



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.014/16
van 28 december 2023

over

een voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van het
Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de kerntaken van de
VREG in functie van de hervorming tot één overkoepelende
Vlaamse nutsregulator'

Op 4 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de kerntaken van de VREG in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 19 december 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 december 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en beoogt in hoofdzaak taken over te dragen van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) aan het Vlaams Klimaat- en Energieagentschap (hierna: VEKA).

Overeenkomstig de artikelen 7.1.3, 7.1.4, 7.1/1.1, 7.1/1.4 en 7.1/1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 heeft de VREG de volgende taken en bevoegdheden: het toekennen van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten en het toekennen en vernietigen van garanties van oorsprong (waarbij de voormelde certificaten en garanties worden geregistreerd in een centrale databank) en de mogelijkheid om een retributie in te stellen voor het gebruik van de centrale databank voor de registratie van een aankoop, import, export, inlevering of vernietiging van een garantie van oorsprong. De artikelen 2, 3, 5, 6 en 7 van het voorontwerp beogen de overdracht van de voormelde taken en bevoegdheden van de VREG naar het VEKA. Daarbij is ook in een overgangsregeling voorzien (artikel 14).

Eveneens wordt de bestaande verplichting van de Vlaamse Regering om voor het aanvaarden van bepaalde certificaten advies in te winnen bij de VREG gewijzigd in een verplichting voor de Vlaamse Regering om zowel advies in te winnen van de VREG als van het VEKA (artikel 4, dat strekt tot wijziging van artikel 7.1.12 van het Energiedecreet).

Daarnaast wordt van de gelegenheid gebruik wordt gemaakt om een aantal obsoleete bepalingen in het Energiedecreet van 8 mei 2009 op te heffen (artikelen 8 tot 13).

De Vlaamse Regering bepaalt voor de artikelen 2, 3, 5, 6 en 7 de datum van inwerkingtreding (artikel 15).

ALGEMENE OPMERKING

3. De stellers van het voorontwerp moeten erover waken dat het voorliggend voorontwerp voldoende wordt afgestemd op het voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2022-2023, nr. 1797/1), waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, recent advies heeft verleend.² De artikelen 91, 92 en 97 tot 100 van dit voorstel vervangen immers telkens het woord “VREG” door “Vlaamse Nutsregulator” in de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Adv.RvS 74.252/3 van 1 december 2023 over het voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-2023, nr. 1797/7.

artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die eveneens door de artikelen 2 tot 7 van het voorliggende voorontwerp worden gewijzigd. Daarnaast worden de artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die door de artikelen 8 tot 13 van het voorliggende voorontwerp worden opgeheven door de artikelen 124 tot 126, 128, 129 en 131 van het voornoemde voorstel gewijzigd.

In dit verband kunnen twee hypothesen worden onderscheiden:

- Het naar aanleiding van het voorliggende voorontwerp aan te nemen decreet treedt eerst in werking, voorafgaand aan het naar aanleiding van het voorstel aan te nemen decreet, of op hetzelfde ogenblik. In dat geval moeten de artikelen 91, 92, 97 tot 100, 124 tot 126, 128, 129 en 131 uit het voormelde voorstel worden weggelaten.

- Het naar aanleiding van het voorliggende voorontwerp aan te nemen decreet treedt later in werking, nadat het naar aanleiding van het voorstel aan te nemen decreet al in werking is getreden. In dat geval moeten de artikelen 2 tot 14 van het voorliggende voorontwerp³ worden aangepast en moeten de woorden “de VREG” of “VREG” telkens worden vervangen door de woorden “Vlaamse Nutsregulator”.

In functie van de beoogde datum van inwerkingtreding zal zich dus nog een aanpassing van een van beide teksten opdringen. Er wordt in dit verband ook ter overweging gegeven om de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 15 van het voorontwerp om de inwerkingtreding van een beperkt aantal artikelen van het voorontwerp te bepalen, te verruimen tot alle artikelen ervan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Het opschrift doet ten onrechte uitschijnen dat er kerntaken aan de VREG zouden worden toegewezen, terwijl er eigenlijk taken worden overgedragen aan het VEKA in aanloop naar de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator. Bijgevolg zou het opschrift beter als volgt worden geredigeerd:

“Voorontwerp van decreet houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de overdracht van taken van de VREG aan het VEKA in functie van de hervorming tot één overkoepelende nutsregulator”.

Artikel 3

5. Het komt volgens artikel 5, § 1, van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’ aan de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken

³ Met inbegrip van de overgangsregeling van artikel 14 van het voorontwerp, waarin eveneens melding wordt gemaakt van de VREG.

toe om de machtiging te verlenen aan openbare instellingen voor de toegang tot het Rijksregister in het kader van de taken die aan die instellingen zijn opgedragen bij wet, decreet of ordonnantie. Bijgevolg zal naast de voorgenomen wijziging van artikel 7.1.4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 ook de machtiging van de minister van Binnenlandse Zaken moeten worden verkregen.

Artikel 7

6. Ingevolge artikel 7, 1°, van het voorontwerp zou artikel 7.1/1.5, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepalen dat de betaling van een retributie “aan het VEKA” kan worden vereist. Door artikel 7, 2°, van het voorontwerp zou artikel 7.1/1.5, laatste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepalen dat “[d]e inkomsten die voortvloeien uit de opbrengst van de retributies, vermeld in dit artikel, rechtstreeks [worden] toegewezen aan het Energiefonds, vermeld in artikel 3.2.1”.⁴

6.1. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de formulering van het nieuwe laatste lid verwarrend is.

Eenzijds is onduidelijk of met “de inkomsten die voortvloeien uit de opbrengst van de retributies” wordt bedoeld dat het VEKA alle ontvangsten moet doorstorten, dan wel of het slechts gaat om de netto-opbrengsten, na aftrek van de kosten voor het beheer van de centrale databank. Uit het antwoord van de gemachtigde op die vraag blijkt dat wel degelijk alle inkomsten worden bedoeld.

Anderzijds is ook niet duidelijk wat de meerwaarde is van het woord “rechtstreeks”, nu de middelen juist niet rechtstreeks aan het Energiefonds worden betaald, maar worden doorgestort door het VEKA.

6.2. In de tweede plaats rijst echter de vraag of de verplichting voor VEKA om het volledige bedrag van de retributie door te storten aan het Energiefonds die retributie niet denatureert tot een belasting, nu het geïnde bedrag niet langer bedoeld is als dekking van de kosten van de databank, maar als bijdrage aan het algemene energiebeleid. Uit artikel 3.2.1, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 volgt immers dat Vlaamse Regering over de kredieten van het Energiefonds beschikt, “inclusief de machtiging om hiermee subsidies toe te kennen, voor de uitvoering van haar energiebeleid, in het bijzonder voor de financiering van de VREG, van de openbaredienstverplichtingen inzake energie, voor haar sociaal energiebeleid, haar beleid inzake het rationeel energiegebruik, haar beleid inzake warmte-krachtkoppeling, haar beleid inzake de hernieuwbare energiebronnen alsmede voor de financiering van energiegerelateerde kosten van de Vlaamse overheid”. De Raad van State heeft er eerder al op gewezen dat als bijdragen die aan marktdeelnemers worden opgelegd tot doel hebben om (ook) de uitgaven van het algemeen bestuur te vergoeden en niet louter de kosten die verbonden zijn aan de dienst die aan hen wordt verstrekt,⁵

⁴ Er valt op te merken dat de zinsnede “[d]e inkomsten die voortvloeien uit de opbrengst” een nodeloze herhaling omvat.

⁵ In dit geval gaat het om de kosten van de verwerking van certificaten in de databank, in het aangehaalde advies ging het vrij vergelijkbaar om de kosten die verband houden met het aanmaken en het gebruik van een rekening en de registratie en transfer van energie-eenheden.

er veeleer sprake is van een belasting.⁶⁻⁷ Ook het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat een herbestemming van de middelen gevolgen kan hebben voor de kwalificatie van een bijdrage als belasting dan wel als retributie,⁸ al lijkt het beperkte herbestemmingen wel toe te laten.⁹ In het voorliggende geval wordt echter het hele bedrag herbestemd.

Het antwoord op die vraag is van belang voor het lot van de delegatie in het ontworpen artikel 7.1/1.5, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 aan het VEKA om het tarief te bepalen. Indien de retributie als een belasting moet worden gekwalificeerd vereist het legaliteitsbeginsel dat aan de artikelen 170, § 2, en 172 van de Grondwet ten grondslag ligt dat het tarief door de wetgever zelf wordt vastgesteld.

Slechts als de stellers van het voorontwerp een afdoende verantwoording kunnen geven waarom het feit dat de retributie voortaan voor andere uitgaven dan het functioneren van de databank kan worden aangewend niet verhindert dat het werkelijk om een retributie gaat, kan die delegatie aan het VEKA om het tarief te bepalen worden behouden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC

⁶ Adv.RvS 73.387/3 van 4 mei 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2023 ‘houdende de productnormen voor het integreren van energie uit hernieuwbare bronnen in fossiele motorbrandstoffen bestemd voor de vervoerssector en tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’, opmerking 6.2. Ook in dat advies ging het om bijdragen die aan een begrotingsfonds werden toegewezen om niet langer de kosten van de inningsinstantie (APETRA) te financieren, maar kosten van de minister in het kader van het ruimere energiebeleid.

⁷ Zie ook adv.RvS 74.614/1-4 van 30 november 2023 over een voorontwerp van ordonnantie en twee voorontwerpen van decreet ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende het kader voor de Uitgebreide Producentenverantwoordelijkheid voor bepaalde afvalstromen en voor zwerfvuil’, opmerkingen bij de artikelen 19 en 23 over een retributie met betrekking tot het opruimen van zwerfvuil, die echter ook voor de kosten van bewustmakingscampagnes en de algemene kosten van het zwerfvuilbeleid kon worden aangewend. Daarover adviseerde de Raad: “In zoverre deze kosten neerkomen op de financiering van het beleid en de controle, maar niet op de vergoeding van een effectieve dienst aan de heffingsplichtige, lijken deze vergoedingen dan ook te kwalificeren als een *belasting* waarvoor het legaliteitsbeginsel uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet moet worden nagekomen”.

⁸ GwH nr. 94/2022 van 7 juli 2022, B.8.2. Zie ook GwH nr. 3/2020, B. 17.3; GwH nr. 42/2018, B.22.

⁹ GwH nr. 94/2022 van 7 juli 2022, B.9.1-B.12. Omvangrijke herbestemmingen kunnen een retributie wel tot een belasting denatureren, zie GwH nr. 42/2018, B.22.