



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 78.946/1
van 23 maart 2026

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het
Energiedecreet van 8 mei 2009 en het decreet van 19 april 2024
over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator, wat
betreft de implementatie van Europese regelgeving over de
verbetering van de opzet van de elektriciteitsmarkt en
noodleveranciers’

Op 18 februari 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Wonen, Energie en Klimaat, Toerisme en Jeugd verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en het decreet van 19 april 2024 over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator, wat betreft de implementatie van Europese regelgeving over de verbetering van de opzet van de elektriciteitsmarkt en noodleveranciers’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 maart 2026. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Sander MEERT, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 maart 2026.

*

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 om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt in hoofdzaak tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2024/1711 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 ‘tot wijziging van de richtlijnen (EU) 2018/2001 en (EU) 2019/944 inzake het verbeteren van de opzet van de elektriciteitsmarkt van de Unie’² en van richtlijn (EU) 2024/1788 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van richtlijn (EU) 2023/1791 en tot intrekking van Richtlijn 2009/73/EG’.

3. Het voorontwerp wijzigt ten eerste het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet).

3.1. Het voorontwerp voegt in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet definities in van “leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs” en “noodleverancier” en wijzigt de definitie van klantengroep (artikel 3 van het voorontwerp).

3.2. Het voorontwerp wijzigt de in artikel 4.1.7 van het Energiedecreet bepaalde verbodsregeling voor de netbeheerder en zijn werkmaatschappij om activiteiten te ondernemen inzake de levering van elektriciteit en aardgas, en bepaalt dat de levering ervan toegelaten is in het kader van een openbaredienstverplichting die door of krachtens het Energiedecreet is opgelegd (artikel 4).

3.3. Verder breidt het voorontwerp de in artikel 4.1.9 van het Energiedecreet bepaalde non-discriminatieverplichtingen voor de netbeheerder en diens werkmaatschappij uit naar ondernemingen die oplaadpunten voor elektrische voertuigen bezitten, ontwikkelen, exploiteren of beheren, en netgebruikers, gebruikers van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit en categorieën van netgebruikers, met inbegrip van hernieuwbare-energiegemeenschappen en energiegemeenschappen van burgers (artikel 5).

3.4. Artikel 6 van het voorontwerp wijzigt artikel 4.1.17/3, § 1, van het Energiedecreet, dat bepaalt dat elke afnemer, producent, tussenpersoon, energiegemeenschap van burgers en

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

² De meeste bepalingen van richtlijn (EU) 2024/1711 die bij het voorontwerp worden omgezet, dienden overeenkomstig artikel 3, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn uiterlijk op 17 januari 2025 te zijn omgezet.

Artikel 2, 5), van richtlijn (EU) 2024/1711, dat wordt omgezet bij de artikelen 3, 2°, 15, 1°, 16, 2°, en 17, 1°, van het voorontwerp, dient overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede alinea, van die richtlijn uiterlijk op 17 juli 2026 te zijn omgezet.

hernieuwbare-energiegemeenschap, deelnemer aan flexibiliteit of aggregatie kan worden, en voegt daaraan toe dat dit geldt onafhankelijk van het type elektriciteitsleveringscontract.

3.5. Voorts voegt het voorontwerp in artikel 4.1.22 van het Energiedecreet een lid in dat onafhankelijkheidsvereisten oplegt aan de netbeheerder voor het uitoefenen van de openbardienstverplichtingen vermeld in het eerste lid, 2°, van die bepaling, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om nadere regels te bepalen (artikel 7). Die bepaling treedt in werking op 1 januari 2027, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen (artikel 20, eerste en tweede lid).

3.6. Artikel 8 van het voorontwerp wijzigt artikel 4.3.1 van het Energiedecreet en onderwerpt leveranciers van elektriciteit en aardgas aan de verplichting om te beschikken over passende afdekkingsstrategieën en maatregelen te treffen om het risico op een onderbreking van de levering te beperken, alsook de Vlaamse Nutsregulator te informeren over de manier waarop die verplichtingen worden nageleefd. De naleving van die verplichtingen geldt daarbij eveneens als voorwaarde tot toekenning van een leveringsvergunning.

3.7. Artikel 9 van het voorontwerp vervangt artikel 4.3.3 van het Energiedecreet en voert een gewijzigde noodleveranciersregeling in. De netbeheerder wordt daarbij aangeduid als noodleverancier, die voor het uitoefenen van die taken wordt onderworpen aan onafhankelijkheidsvereisten, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om nadere regels te bepalen. De noodleverancier dient na een aanbestedingsprocedure een leverancier aan te wijzen die instaat voor de levering van aardgas en elektriciteit aan de noodleverancier voor de overgedragen afnemers, waarbij de Vlaamse Regering nadere voorwaarden kan bepalen voor de aanbestedingsprocedure. Aan de noodleverancier worden informatieverplichtingen opgelegd inzake de algemene voorwaarden, de terugkeer naar een leverancier op de markt, het vergelijkingsinstrument van de Vlaamse Nutsregulator en het sociaal tarief voor beschermde afnemers.

Het ontworpen artikel 4.3.3 bepaalt verder welke rechten de aan de noodleverancier overgedragen afnemers behouden. De periode voor de noodlevering bedraagt maximaal zes maanden voor niet-huishoudelijke afnemers en maximaal twaalf maanden voor huishoudelijke afnemers.

De Vlaamse Regering wordt verder gemachtigd om nadere voorwaarden bepalen waaronder de netbeheerder de taak van noodleverancier uitvoert.

Daarnaast is bepaald dat het Openbaar Ministerie de Vlaamse Nutsregulator op de hoogte brengt van bepaalde dagvaardingen die het uitbrengt tegen een elektriciteits- of aardgasleverancier die in het Vlaamse Gewest actief is. Ook is bepaald dat de griffier van de ondernemingsrechtbank de Vlaamse Nutsregulator zo snel mogelijk en uiterlijk binnen vierentwintig uur op de hoogte brengt van bepaalde aangiftes, verzoekschriften, dagvaardingen en beslissingen met betrekking tot leveranciers.

Ook artikel 9 van het voorontwerp treedt in werking op 1 januari 2027, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen (artikel 20, eerste en tweede lid).

3.8. Artikel 10 van het voorontwerp wijzigt de regeling in artikel 4.4.1 van het Energiedecreet inzake de rechten van de afnemers. Het voegt, voor afnemers die over een digitale meter voor elektriciteit beschikken, het recht in om een dynamisch prijscontract te sluiten en het recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten bij elke leverancier die meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest belevert. Die drempel zakt, maar enkel voor dynamische contracten, tot 50.000 afnamepunten op 1 januari 2027 en vanaf 1 januari 2029 zijn alle leveranciers verplicht om dynamische contracten te sluiten. De leverancier mag de voorwaarden van dat contract niet eenzijdig wijzigen en dat contract niet beëindigen voordat de termijn ervan is verstreken. De voormelde rechten van de afnemer zijn niet van toepassing wanneer de afnemer klant is bij de netbeheerder als sociale leverancier of als noodleverancier. Het recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten, is niet van toepassing op een leverancier met meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest wanneer de leverancier aantoonst dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan, waarbij de Vlaamse Nutsregulator wordt belast met de beoordeling of hieraan is voldaan.

3.9. Het voorontwerp voegt in artikel 4.4.1 van het Energiedecreet verder het vereiste in dat de voorschriften, procedures en vergoedingen waaraan actieve afnemers worden onderworpen, evenredig en niet-discriminerend zijn en dat actieve afnemers door hun leverancier niet mogen worden onderworpen aan buitensporige betalingen, sancties of andere buitensporige contractuele beperkingen (artikel 11).

3.10. Artikel 12 van het voorontwerp schrijft voor dat elke energiegemeenschap van burgers en elke hernieuwbare-energiegemeenschap wordt onderworpen aan transparante, evenredige, eerlijke en niet-discriminerende procedures bij de uitoefening van de activiteiten vermeld in artikel 4.8.4, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet, en dat als zij de rol opnemen van afnemer, producent, leverancier, deelnemer aan flexibiliteit of aggregatie, zij op niet-discriminerende en evenredige wijze worden behandeld ten aanzien van hun activiteiten, rechten en verplichtingen.

3.11. In de artikelen 7.1.10 en 7.1.11 van het Energiedecreet worden respectievelijk een paragraaf 3/2 en een paragraaf 2/3 ingevoegd, op grond waarvan de volumes elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen in of op een appartementsgebouw of multifunctioneel gebouw, die binnen dat gebouw worden gedeeld of verkocht, buiten de toepassing vallen van de verplichting tot het inleveren van groenestroomcertificaten (GSC) en warmtekrachtcertificaten (WKC) (artikelen 13 en 14). Die bepalingen treden in werking op 1 november 2027 (artikel 20, derde lid).

3.12. Artikel 15 van het voorontwerp wijzigt artikel 7.2.1 van het Energiedecreet, en heft ten eerste het voorschrift op dat bij energiedelen de toegangshouder op het toegangspunt in geen geval de netbeheerder kan zijn. Verder wordt er bepaald dat de personen die aan energiedelen doen, dit kunnen doen onafhankelijk van hun type elektriciteitsleveringscontract. Ook wordt bepaald dat de gemeten energie op het toegangspunt niet wordt gewijzigd door de toegekende of uitgewisselde energie bij de berekening van de heffingen, belastingen, toeslagen en bijdragen, waaronder bijdragen voor openbardienstverplichtingen en certificatenverplichtingen, zij het dat de ontworpen bepaling reflecteert dat die certificatenverplichtingen niet langer aan de orde zijn bij energiedelen binnen een appartementsgebouw of multifunctioneel gebouw.

3.13. Verder wordt er in artikel 7.2.2 van het Energiedecreet bepaald dat afnemers die aan peer-to-peerhandel in hernieuwbare energie doen of groene stroom verkopen per onbalansverrekeningsperiode aan één andere actieve afnemer, dit kunnen doen onafhankelijk van hun type elektriciteitsleveringscontract, waarbij het voorschrift wordt opgeheven dat de toegangshouder op het toegangspunt in geen geval de netbeheerder kan zijn (artikel 16).

3.14. In artikel 7.2.3 van het Energiedecreet wordt er bepaald dat de vereniging van mede-eigenaars of eigenaar van een appartementsgebouw of multifunctioneel gebouw die de groene stroom die hij zelf geproduceerd heeft, per onbalansverrekeningsperiode verkoopt aan de bewoner of gebruiker van het appartementsgebouw of multifunctioneel gebouw, dit moet kunnen doen onafhankelijk van het type elektriciteitsleveringscontract. Daarbij wordt het voorschrift opgeheven dat de toegangshouder op het toegangspunt in geen geval de netbeheerder kan zijn. Er wordt ook bepaald dat de gemeten energie op het toegangspunt niet wordt gewijzigd door de verkochte energie bij de berekening van de heffingen, belastingen, toeslagen en bijdragen, waaronder bijdragen voor openbaredienstverplichtingen, en dus niet ook voor de certificatenverplichtingen, aangezien die niet langer van toepassing zijn (artikel 17).

3.15. De artikelen 15, 1^o, 16, 2^o, en 17, 1^o, van het voorontwerp, die strekken tot opheffing van het voorschrift dat de toegangshouder in geen geval de toegangshouder kan zijn, treden in werking op 1 juli 2028, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen (artikel 20, vierde en vijfde lid).

4. Het voorontwerp wijzigt ten tweede het decreet van 19 april 2024 ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ (hierna: decreet van 19 april 2024).

4.1. De toezichthoudende taken van de Vlaamse Nutsregulator worden uitgebreid met het toezicht op de impact van leveringscontracten met een vaste looptijd en een vaste prijs, het wegnemen van de ongerechtvaardigde belemmeringen en beperkingen op het elektriciteits- en aardgasdistributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor de ontwikkeling van het verbruik van zelfopgewekte elektriciteit, voor energiedelen en voor energiegemeenschappen, onder meer belemmeringen en beperkingen die de aansluiting van flexibele gedistribueerde energieproductie binnen een redelijke termijn in de weg staan, en de naleving door de leveranciers van elektriciteit en aardgas in het Vlaamse Gewest van hun verplichtingen vermeld in artikel 4.3.1 van het Energiedecreet (artikel 18).

4.2. Verder wordt de Vlaamse Nutsregulator er, bij wege van informerende taak, mee belast jaarlijks te rapporteren over de voornaamste ontwikkelingen op het vlak van leveringscontracten met een vaste looptijd en een vaste prijs in het Vlaamse Gewest (artikel 19).

BEVOEGDHEID

5. De ontworpen regeling vindt in beginsel zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in:

- artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de

nominale spanning lager is dan of gelijk aan 70.000 volt, met inbegrip van de distributienettarieven voor elektriciteit, met uitzondering van de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben en die uitgebaat worden door dezelfde beheerder als het transmissienet;

- artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de BWHI, op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor de openbare gasdistributie, met inbegrip van de nettarieven voor de openbare distributie van gas, met uitzondering van de tarieven van de netwerken die ook een aardgasvervoersfunctie hebben en die worden uitgebaat door dezelfde beheerder als het aardgasvervoersnet;
- artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de BWHI, op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor de nieuwe energiebronnen.

In zoverre het voorontwerp betrekking heeft op flexibiliteits- en aggregatiediensten, energiegemeenschappen, energiedelen, peer-to-peerhandel en de verkoop van groene stroom in appartementsgebouwen of multifunctionele gebouwen, geldt dat deze activiteiten weliswaar niet expliciet worden vermeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de BWHI, maar dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van het distributienet of het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de BWHI. Voor zover de regeling van die activiteiten al niet zou kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit, kan het in ieder geval worden gerekend tot “de gewestelijke aspecten van de energie”.³

6. De vraag rijst evenwel of dat ook opgaat voor de artikelen 3, 1°, en 10, 2° en 3°, van het voorontwerp, die voorzien in het recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten, waarbij is voorgeschreven dat een dergelijk contract “garandeert dat de contractuele voorwaarden, inclusief de prijs, voor de duur van het contract ongewijzigd blijven” en de leverancier “[...] de voorwaarden van dat contract niet eenzijdig [wijzig] en [...] dat contract niet [beëindigt] voordat de termijn ervan is verstreken”. Het betreft immers verplichtingen voor de leveranciers die betrekking lijken te hebben op de bescherming van de verbruiker, waarvoor de federale overheid bevoegd is om de algemene regels vast te stellen krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de BWHI.

6.1. Die bevoegdheid wordt omschreven als een kaderbevoegdheid⁴ op grond waarvan de federale overheid weliswaar in algemene regels kan voorzien, maar waarbij het niettemin ook voor de gewesten mogelijk is om de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, te onderwerpen aan bijkomende kwalitatieve voorwaarden inzake consumentenbescherming, met inachtneming van de economische beginselen vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van dezelfde

³ Zie adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 april 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’, opmerking 3.2.

⁴ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 548.

bijzondere wet.⁵ Dat neemt evenwel niet weg dat deze federale bevoegdheid slechts een uitzondering vormt op de principiële bevoegdheid waarover de gewesten inzake economie beschikken, zodat de federale bevoegdheid ter zake in beginsel restrictief moet worden uitgelegd.⁶ Dat geldt ook ten aanzien van de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid (artikel 6, § 1, VII, van de BWHI).⁷

6.2. De in artikel 10, 2° en 3°, van het voorontwerp vervatte verplichtingen voor leveranciers kunnen in beginsel zo worden begrepen dat ze er enkel op gericht zijn de rechten van afnemers te beschermen, beperkt tot de gewestbevoegdheid inzake het energiebeleid, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de federale regels inzake consumentenbescherming (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de BWHI) en evenmin raakt de regeling aan de handelspraktijken, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de BWHI.⁸ Ook die artikelen kunnen bijgevolg geacht worden te vallen binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

7. Luidens het ontworpen artikel 4.3.3, § 4, eerste lid, van het Energiedecreet (artikel 9 van het voorontwerp) brengt het Openbaar Ministerie de Vlaamse Nutsregulator op de hoogte van elke dagvaarding die het uitbrengt tot faillietverklaring of in het kader van boek XX, titel V, van het Wetboek van economisch recht, met betrekking tot een elektriciteits- of aardgasleverancier die in het Vlaamse Gewest actief is.

Naar analogie van wat de Raad van State in advies 72.164/3 van 20 oktober 2022⁹ eerder adviseerde over een gelijkaardige bepaling kan worden aangenomen dat de decreetgever een dergelijke verplichting mag opleggen met toepassing van de impliciete bevoegdheden. Die bepaling herneemt immers grotendeels de bestaande informatieverplichting bepaald in het huidige artikel 4.3.3, tweede en derde lid, van het Energiedecreet. In zoverre de ontworpen informatieverplichting bijkomend betrekking heeft op de overdracht onder gerechtelijk gezag, kan worden aangenomen dat ook het gegeven dat een elektriciteits- of gasleverancier het voorwerp uitmaakt van een dergelijke procedure, een wezenlijke aanwijzing ervoor is “dat [...] [de betrokken] commerciële leverancier in de problemen zit” en de gewestelijke regeling voor de

⁵ GwH 9 juli 2013, nr. 101/2013, B.4-B.5.

⁶ Adv.RvS 67.714/1/V van 17 september 2020 over een wetsvoorstel ‘betreffende de toekenning van een betalingsplan met een maximale looptijd van zes maanden of meer voor de consumenten die door de economische gevolgen van de COVID-19-pandemie inkomstenverlies hebben geleden’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1362/004, 4-7.

⁷ Adv.RvS 70.204/3 van 19 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 3 december 2021 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft energiegemeenschappen, inwerkingtreding van energiedelen en peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer en informatieverstrekking door de leverancier aan de netgebruiker’, opmerking 3.3.

⁸ Vgl. adv.RvS 70.204/3 van 19 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 3 december 2021 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft energiegemeenschappen, inwerkingtreding van energiedelen en peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer en informatieverstrekking door de leverancier aan de netgebruiker’, opmerking 3.4.

⁹ Adv.RvS 72.164/3 van 20 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2022 ‘tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen’, opmerking 3.1-3.3.

noodlevering mogelijk zal moeten worden toegepast. Bovendien blijft de weerslag van de informatieverplichtingen op de federale aangelegenheid hierdoor slechts marginaal.

VORMVEREISTEN

8. Naar luid van artikel 6, § 3, 2°, van de BWHI moet er overleg worden gepleegd tussen de gewestregeringen en de bevoegde federale overheid “voor iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in § 1, VII”.

Zoals blijkt uit de tekst van die bepaling, en zoals de parlementaire voorbereiding bevestigt,¹⁰ is de overlegverplichting waarvan sprake van toepassing op maatregelen inzake het energiebeleid in de aangelegenheden die noch in de opsomming van de federale, noch in de opsomming van de gewestelijke bevoegdheden vervat in artikel 6, § 1, VII, van die bijzondere wet voorkomen.¹¹

In de mate dat het voorontwerp met de regeling van flexibiliteits- en aggregatiediensten, energiegemeenschappen, energiedelen, peer-to-peerhandel en de verkoop van groene stroom in appartementsgebouwen of multifunctionele gebouwen maatregelen bevatten op het gebied van het energiebeleid die niet uitdrukkelijk zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) tot h), van de BWHI waarin een aantal gewestelijke bevoegdheden worden opgesomd, moet erover overleg worden gepleegd met de federale overheid en de overige gewesten.¹²

ALGEMENE OPMERKING

9. Volgens artikel 2 van het voorontwerp strekt het aan te nemen decreet tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2024/1711 en tot omzetting van artikel 29 van richtlijn (EU) 2024/1788.

Uit de aan de Raad bezorgde concordantietabellen en het onderzoek van het voorontwerp door de Raad blijkt echter dat verscheidende andere bepalingen van die laatste richtlijn worden omgezet. Indien men ervoor kiest om de omgezette richtlijnbevestigingen op te sommen zal artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp op dit punt moeten worden aangevuld, anders kan men ook daar kortweg gewag maken van de gedeeltelijke omzetting van die richtlijn (opmerkingen 13.3, 27 en 28).

¹⁰ *Parl.St.* Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, 31.

¹¹ GwH 21 januari 2016, nr. 8/2016, B.11.1.

¹² Zie adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 april 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’, opmerking 5.

In elk geval moeten de aan de memorie van toelichting toe te voegen concordantietabellen worden aangevuld met de ontbrekende bepalingen (opmerkingen 13.3, 16.1, 27 en 28).

Ten slotte moet worden opgemerkt dat in zoverre de omzettingstermijn voor een aantal van de om te zetten bepalingen al is verstreken, er niet kan worden aanvaard dat de datum van inwerkingtreding van de omzettingbepalingen nog verder zou worden uitgesteld. Voor de bepalingen van richtlijn (EU) 2024/1711 die tegen 17 juli 2026 moeten worden omgezet geldt dan weer dat de inwerkingtreding van de overeenstemmende bepalingen niet tot na die datum mogen worden uitgesteld. Artikel 20 van het voorontwerp moet daaraan worden aangepast (opmerkingen 13.3, 16.2, 33, 34 en 35).

Bij de artikelsgewijze bespreking zal bij elke relevante bepaling worden opgemerkt of het voorontwerp op deze punten problemen stelt, en zal waar nodig ook de inhoudelijke afstemming met de richtlijnbeepalingen worden onderzocht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

10. Artikel 1.1.3 van het Energiedecreet werd het laatst gewijzigd bij het decreet van 27 februari 2026 in plaats van het decreet van 17 mei 2024. Dit dient te worden aangepast in de inleidende zin van artikel 3 van het voorontwerp.

11.1. In de inleidende zin van artikel 3, 1°, van het voorontwerp schrijve men “punt 78°/1” in plaats van “punt 78°/2”.

11.2. Bovendien moeten artikel 3, 1° en 2°, van het voorontwerp worden omgewisseld, zodat de wijziging van punt 74°/1 voor de invoeging van punt 78°/1 gebeurt.

Artikel 5

12. De opsomming in het ontworpen artikel 4.1.9 van het Energiedecreet kan uit de aard slechts exemplatief zijn. Bijgevolg verdient het aanbeveling om de woorden “in het bijzonder” in te voegen tussen de woorden “discriminatie” en “tussen de volgende actoren”.

Artikelen 7 en 9

13. Het bij artikel 7 van het voorontwerp ontworpen artikel 4.1.22, tweede lid, van het Energiedecreet luidt:

“De netbeheerder is voor het uitoefenen van de openbardienstverplichtingen, vermeld in het eerste lid, 2°, beheersmatig en juridisch onafhankelijk ten aanzien van de transmissienetbeheerder, de beheerder van het vervoersnet, de leveranciers andere dan de netbeheerder handelend in toepassing van artikel 4.3.3, tussenpersonen, aanbieders van

energiediensten, ESCO's, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit en producenten, en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen en financieel en organisatorisch onafhankelijk ten aanzien van het uitoefenen van zijn taken overeenkomstig artikel 4.1.6, artikel 4.1.6/1 en artikel 4.1.8/2. De Vlaamse Regering kan de nadere regels bepalen die gelden voor de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid en de financiële en organisatorische onafhankelijkheid.”

Het bij artikel 9 van het voorontwerp ontworpen artikel 4.3.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet luidt:

“[...] De netbeheerder is voor het uitoefenen van zijn taken als noodleverancier beheersmatig en juridisch onafhankelijk ten aanzien van de transmissienetbeheerder, de beheerder van het vervoersnet, de leveranciers andere dan de netbeheerder handelend in toepassing van artikel 4.1.22, tussenpersonen, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit en producenten, en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen en financieel en organisatorisch onafhankelijk ten aanzien van het uitoefenen van zijn taken overeenkomstig artikel 4.1.6, artikel 4.1.6/1 en artikel 4.1.8/2. De Vlaamse Regering kan de nadere regels bepalen die gelden voor de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid en de financiële en organisatorische onafhankelijkheid.”

13.1. Uit de memorie van toelichting blijkt dat voormelde ontworpen bepalingen ertoe strekken om te voldoen aan de vereiste ontvlechting van distributiesysteembeheerders die is voorgeschreven bij artikel 35 van richtlijn (EU) 2019/944.

13.2. Aan de gemachtigde is gevraagd om te verduidelijken waarom die ontvlechting tweemaal wordt geregeld, nu het ontworpen artikel 4.1.22, tweede lid, van het Energiedecreet terugverwijst naar artikel 4.1.22, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet, dat onder meer de openbare dienstverplichting van de netbeheerder om als noodleverancier op te treden al omvat, zodat de herhaling van die ontvlechtigingsvereiste in het ontworpen artikel 4.3.3, § 1, eerste lid, tweede en derde zin, van het Energiedecreet dubbelop lijkt.

13.2.1. De gemachtigde gaf daarvoor de volgende verklaring:

“Het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet in een aparte regeling enerzijds voor de noodleverancier en anderzijds voor andere openbardienstverplichtingen opgelegd aan de distributienetbeheerder inzake levering van elektriciteit en aardgas. De taak van de distributienetbeheerder als noodleverancier wordt geregeld in artikel 4.3.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Artikel 4.1.22 doelt op andere taken van de distributienetbeheerder inzake de levering van elektriciteit of aardgas, zoals de taak die de distributienetbeheerder opneemt als sociale leverancier (zie artikel 5.2.2 t.e.m. artikel 5.3.1/1 en artikel 5.4.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010). Via artikel 4.1.22 wordt de rechtsgrond gecreëerd voor de Vlaamse Regering om openbare dienstverplichtingen op te leggen aan de distributienetbeheerder. Bij de regeling van de noodleverancier is ervoor gekozen dit te verankeren in het Energiedecreet zelf en dus niet verder te laten uitwerken door de Vlaamse Regering. Aangezien het om twee aparte regelingen gaat moet er voor beide taken van de distributienetbeheerder voorzien worden in de verplichting om de taken beheersmatig en juridisch onafhankelijk uit te oefenen.”

13.2.2. De gemachtigde kan slechts beperkt worden bijgevalen. Het is inderdaad zo dat artikel 4.1.22, 2°, van het Energiedecreet ook betrekking heeft op de rol van de netbeheerder als

“sociale leverancier”¹³, maar die bepaling vermeldt eveneens de situatie waarbij “de leverancier zijn verplichtingen niet nakomt, doordat de toegang tot het distributienet beëindigd wordt of doordat hij, om welke reden dan ook, geen elektriciteit of aardgas meer kan leveren aan zijn afnemers”, wat precies de gevallen omvat die volgens het ontworpen artikel 4.3.3, § 1, eerste lid, eerst zin, van het Energiedecreet de regeling voor de noodlevering activeren. Bijgevolg lijkt de situatie van de noodleverancier wel degelijk tweemaal te worden geregeld. Bovendien wordt – in tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt – de ontvlechtigingsvereiste verder op dezelfde manier opgelegd zowel in het ontworpen artikel 4.1.22, tweede lid, als in het ontworpen artikel 4.3.3, § 1, eerste lid, tweede en derde zin, van het Energiedecreet. De ontvlechtigingsvereiste volgt in beide gevallen rechtstreeks uit het decreet als de netbeheerder de betrokken activiteit uitoefent, en de Vlaamse Regering kan in beide gevallen “de nadere regels bepalen die gelden voor de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid en de financiële en organisatorische onafhankelijkheid”.

Bijgevolg dient de noodzaak van een afzonderlijke parallelle regeling voor de ontvlechting in het ontworpen artikel 4.3.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet te worden heroverwogen.

13.3. Aangezien de bij de artikelen 7 en 9 van het voorontwerp beoogde ontvlechtigingsvereisten betrekking hebben op zowel de elektriciteitsdistributienetbeheerders als de aardgasdistributienetbeheerders, stelt de Raad van State vast dat met die bepalingen ook artikel 46 van richtlijn (EU) 2024/1788 wordt omgezet, dat vereisten oplegt betreffende de ontvlechting van distributiesysteembeheerders voor aardgas.

Artikel 94, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788 vereist dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 5 augustus 2026 te voldoen aan onder meer artikel 46, en dat in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking ervan naar deze richtlijn wordt verwezen.

Artikel 20, eerste lid, van het voorontwerp, dat bepaalt dat de artikelen 7 en 9 van het te nemen decreet in beginsel¹⁴ in werking treden op 1 januari 2027, is derhalve niet verenigbaar met de uiterlijke omzettingsdatum van 5 augustus 2026 bepaald in artikel 94, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788.

In artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp moet verder bijkomend worden bepaald dat het aan te nemen decreet artikel 46 van richtlijn (EU) 2024/1788 omzet. Ook de concordantietabellen dienen op dit punt te worden aangevuld.

13.4. Artikel 35, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 46, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2024/1788 vereisen enkel dat de distributiesysteembeheerder die deel uitmaakt van een verticaal geïntegreerd bedrijf, onafhankelijk is van andere, niet met distributie samenhangende activiteiten, hetgeen inhoudt dat de netbeheerder onafhankelijk dient te zijn van zijn eigen leveringsactiviteiten in het kader van de openbardienstverplichtingen, vermeld in artikel 4.1.22,

¹³ Zie over die term echter ook opmerking 24.

¹⁴ De Vlaamse Regering wordt immers gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen.

eerste lid, 2°, van het Energiedecreet en als noodleverancier. De gemachtigde is daarom gevraagd waarom er een beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de netbeheerder “[...] voor het uitoefenen van de openbaredienstverplichtingen, vermeld in het eerste lid, 2°” (artikel 7 van het voorontwerp) en “[...] voor het uitoefenen van zijn taken als noodleverancier” (artikel 9 van het voorontwerp) *ten opzichte van andere marktpartijen* wordt opgelegd. Daarop antwoordde de gemachtigde:

“Het huidige artikel 4.1.4, §2, 4° stelt dat de elektriciteitsdistributienetbeheerder ‘beheersmatig en juridisch onafhankelijk moet zijn ten aanzien van de leveranciers, tussenpersonen, aanbieders van energiediensten, ESCO’s, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit en producenten die actief zijn in het Vlaamse Gewest, en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen’ en de aardgasdistributienetbeheerder ‘beheersmatig en juridisch onafhankelijk moet zijn ten aanzien van de leveranciers, tussenpersonen en aardgasinvoerders die actief zijn in het Vlaamse Gewest’. Het is logisch voor de praktische uitvoering dat de verschillende ontvlechtigingsvoorwaarden die op de netbeheerder van toepassing zijn op uniforme wijze worden toegepast en niet verschillen naargelang activiteit. De interne onafhankelijkheid wordt gewaarborgd door de zinsnede ‘financieel en organisatorisch onafhankelijk ten aanzien van het uitoefenen van zijn taken overeenkomstig artikel 4.1.6, artikel 4.1.6/1 en artikel 4.1.8/2.’”

13.4.1. In zoverre de stellers van het voorontwerp uniformiteit beogen van de ontworpen ontvlechtigingsvereisten met de reeds bestaande ontvlechtigingsvereisten bepaald in artikel 4.1.4, § 2, 4°, van het Energiedecreet, moet worden vastgesteld dat bij de ontworpen regeling bijkomende eisen inzake onafhankelijkheid van de netbeheerder ten aanzien van andere marktpartijen worden opgelegd.

Aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders wordt immers bijkomend het vereiste van beheersmatige en juridische onafhankelijkheid ten aanzien van de transmissienetbeheerder en de beheerder van het vervoersnet en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen opgelegd. Voor de aardgasdistributienetbeheerders komt de ontworpen regeling dan weer erop neer dat deze bijkomend beheersmatig en juridisch onafhankelijk moeten zijn ten aanzien van de transmissienetbeheerder, de beheerder van het vervoersnet, aanbieders van energiediensten, ESCO’s, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit en producenten, en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen.

13.4.2. De ontworpen bijkomende onafhankelijkheidseisen in hoofde van de netbeheerders vormen een bijkomende beperking van de vrijheid van ondernemen van de netbeheerders, die niet volgt uit artikel 35, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 46, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2024/1788.

De waarborg van de vrijheid van ondernemen is verankerd in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Grondwettelijk Hof wees er reeds op dat de vrijheid van ondernemen niet als een absolute vrijheid kan worden opgevat en dat zij niet belet dat de bevoegde wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De bevoegde wetgever zou volgens het Hof pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken

zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.¹⁵

Het Vlaamse Gewest heeft er bij de omzetting van het zogenaamde ‘derde energiepakket’¹⁶ voor gekozen om de distributienetbeheerders volledig te ontvlechten. De ontworpen onafhankelijkheidseisen ten aanzien van andere marktpartijen hernemen deels de bestaande onafhankelijkheidseisen die in het kader van die volledige ontvlechting werden opgelegd. Het komt de Raad van State voor dat die eisen derhalve kunnen worden beschouwd en verantwoord als een waarborg om te vermijden dat die volledige ontvlechting in het gedrang komt.¹⁷

De stellers van het voorontwerp worden niettemin uitgenodigd om ook in de memorie van toelichting te verantwoorden dat de ontworpen bijkomende onafhankelijkheidseisen in hoofde van de netbeheerders, ten aanzien van elk van de andere marktpartijen, kunnen worden verantwoord in het licht van de zo-even geschetste vrijheid van ondernemen van de netbeheerders.

13.5. Gevraagd waarom het vereiste van financiële en organisatorische onafhankelijkheid van de netbeheerder ten aanzien van het uitoefenen van zijn taken overeenkomstig artikel 4.1.8/2 van het Energiedecreet, dit wil zeggen activiteiten inzake databeheer op het distributienet, volgt uit artikel 35, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 46, lid 1 en 2, van richtlijn (EU) 2024/1788, antwoordde de gemachtigde:

“De taken overeenkomstig artikel 4.1.8/2 zijn met distributie samenhangende taken. Ze vallen namelijk onder de activiteiten van de netbeheerders (zie afdeling III van hoofdstuk 1. Het beheer van de distributienetten in het Vlaamse Gewest van het Energiedecreet). Artikel 35 van richtlijn (EU) 2019/944 vereist in hoofde van de distributiesysteembeheerder een onafhankelijkheid van andere, niet met distributie samenhangende activiteiten. Het is consistent om bij het verwijzen naar artikel 4.1.6 en artikel 4.1.6/1 ook te verwijzen naar artikel 4.1.8/2 van het Energiedecreet.”

Het verdient aanbeveling om ook die verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 7

14. In de inleidende zin van artikel 7 van het voorontwerp schrijve men “dat” in plaats van “die”.

¹⁵ GwH 16 december 2021, nr. 183/2021, B.7.1-B.7.3.

¹⁶ Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’ en richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

¹⁷ Zie adv.RvS 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet’, opmerking 14.

Artikel 8

15. Artikel 4.3.1 van het Energiedecreet werd ook gewijzigd bij het decreet van 27 februari 2026. Dit dient te worden aangevuld in de inleidende zin van artikel 8 van het voorontwerp.

Artikel 9

16. Uit de concordantietabellen blijkt dat artikel 9 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 2, 8), van richtlijn (EU) 2024/1711, dat in richtlijn (EU) 2019/944 een artikel 27*bis* invoegt.¹⁸

16.1. Aangezien de bij artikel 9 van het voorontwerp ontworpen noodleveranciersregeling betrekking heeft op zowel de elektriciteits- als de aardgaslevering, blijkt dat met die bepaling eveneens artikel 29 van richtlijn (EU) 2024/1788 wordt omgezet.¹⁹ Op dit punt dienen de concordantietabellen derhalve nog te worden aangevuld.

16.2. Artikel 94, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788 vereist dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 5 augustus 2026 te voldoen aan onder meer artikel 29. Artikel 20, eerste lid, van het voorontwerp, dat bepaalt dat artikel 9 van het te nemen decreet in beginsel²⁰ in werking treedt op 1 januari 2027, is derhalve

¹⁸ Artikel 27*bis* van richtlijn (EU) 2019/944 luidt:

“1. De lidstaten die nog geen noodleveranciersstelsel hebben ingevoerd, voeren zo’n stelsel in teneinde de continuïteit van de levering te waarborgen, ten minste voor huishoudelijke afnemers. Noodleveranciers worden aangewezen volgens een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure.

2. Eindafnemers die aan noodleveranciers worden overgedragen, blijven verzekerd van al hun rechten als afnemer, zoals vastgelegd in deze richtlijn.

3. De lidstaten zien erop toe dat noodleveranciers hun algemene voorwaarden onverwijld aan de overgedragen afnemers meedelen en dat de dienstverlening aan die afnemers gedurende een periode die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden, en die ten minste zes maanden bedraagt, ononderbroken wordt voortgezet.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers informatie krijgen en aangemoedigd worden om op een marktgebaseerd aanbod over te stappen.

5. De lidstaten kunnen van een noodleverancier eisen dat hij elektriciteit levert aan huishoudelijke afnemers en kleine en middelgrote ondernemingen die geen marktgebaseerde aanbiedingen ontvangen. In dergelijke gevallen zijn de in artikel 5 vastgelegde voorwaarden van toepassing.”

¹⁹ Artikel 29 van richtlijn (EU) 2024/1788 luidt:

“1. De lidstaten zetten een noodleveranciersregeling op of nemen gelijkwaardige maatregelen om ten minste voor huishoudelijke afnemers een ononderbroken dienstverlening te waarborgen.

Noodleveranciers worden aangewezen volgens een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure.

2. Eindafnemers die worden overgedragen aan noodleveranciers behouden hun rechten als afnemers.

3. De lidstaten zien erop toe dat noodleveranciers hun algemene voorwaarden onmiddellijk aan de overgedragen afnemers meedelen en dat de dienstverlening voor die afnemers wordt voortgezet gedurende de periode die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers informatie krijgen en aangemoedigd worden om op een marktgebaseerd aanbod over te stappen.

5. De lidstaten kunnen van een noodleverancier verlangen aardgas te leveren aan huishoudelijke afnemers en kleine en middelgrote ondernemingen die geen marktgebaseerde aanbiedingen ontvangen, onder meer voor de doeleinden van artikel 28, lid 3. In dergelijke gevallen zijn de in artikel 4 vastgelegde voorwaarden van toepassing.”

²⁰ De Vlaamse Regering wordt immers gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen.

niet verenigbaar met de uiterlijke omzettingsdatum van 5 augustus 2026 bepaald in artikel 94, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788.

16.3. Uit het ontworpen artikel 4.3.3, § 1, van het Energiedecreet blijkt dat de netbeheerder optreedt als noodleverancier²¹. De netbeheerder dient na een eerlijke, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure een leverancier aan te wijzen die instaat voor de levering van aardgas en elektriciteit aan de netbeheerder voor de overgedragen afnemers. De netbeheerder staat verder in voor de levering aan en de facturatie van de overgedragen afnemers en alle andere toepasselijke verplichtingen die daaraan zijn verbonden.

16.3.1. De gemachtigde is gevraagd om toe te lichten of de ontworpen noodleveranciersregeling voor elektriciteit, waarbij de netbeheerder wordt aangewezen als noodleverancier, die op zijn beurt wordt belast met de aanwijzing van een leverancier, wel een correcte omzetting vormt van artikel 27*bis*, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944. Die bepaling schrijft immers voor dat de noodleveranciers zelf worden aangewezen volgens een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure, waarbij artikel 2, 24*bis*), van richtlijn (EU) 2019/944 een noodleverancier omschrijft als “een leverancier die wordt aangewezen om de elektriciteitslevering aan afnemers over te nemen van een leverancier die zijn activiteiten heeft gestaakt”. In het voorontwerp wordt de netbeheerder rechtstreeks aangewezen als noodleverancier, zonder voorafgaande procedure, en wordt slechts een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure georganiseerd om te bepalen wie namens de netbeheerder de fysieke levering van elektriciteit zal doen.

De gemachtigde antwoordde daarop het volgende:

“De Vijfde Elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten die reeds een noodleveranciersregeling hebben geen nieuwe regeling moeten invoeren. Deze moet wel voldoen aan de criteria van een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure. Volgens de huidige regeling is in Vlaanderen de netbeheerder aangesteld als noodleverancier. Voor het aanwijzen van een leverancier die instaat voor de levering van aardgas en elektriciteit aan de noodleverancier voor de overgedragen afnemers, doet de noodleverancier beroep op de openbare aanbestedingsprocedure. Overweging 21 uit de Vijfde Elektriciteitsrichtlijn stelt: ‘Een noodleverancier kan de verkoopafdeling zijn van een verticaal geïntegreerd bedrijf dat ook distributiefuncties verricht, mits het voldoet aan de vereisten voor ontvlechting van Richtlijn (EU) 2019/944’.

Het feit dat het decreet zelf de netbeheerder aanduidt als verantwoordelijke voor de noodlevering houdt in dat is voldaan aan de voorwaarden van transparantie en niet-discriminatie. Het feit dat de netbeheerder zelf vervolgens conform de wetgeving op de overheidsopdrachten een aanbesteding moet doen voor de aankoop van elektriciteit of aardgas, houdt in dat dit een eerlijke en niet-discriminerende procedure dient te zijn. Dat dit ‘eerlijk, transparant en niet-discriminatoir’ moet zijn, wordt expliciet gegarandeerd en vereist door het ontworpen artikel 4.3.3, §1, tweede lid.”

16.3.2. Artikel 27*bis*, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 legt “[d]e lidstaten die nog geen noodleveranciersstelsel hebben ingevoerd” de verplichting op om zo’n stelsel in te voeren.

²¹ In het ontworpen artikel 1.1.3, 92°/3/3, van het Energiedecreet wordt “noodleverancier” omschreven als “een marktpartij die wordt aangewezen om de elektriciteitslevering of aardgaslevering aan afnemers over te nemen van een leverancier die diens activiteiten heeft gestaakt”.

Overweging 21 bij richtlijn (EU) 2024/1711 bepaalt dat “[i]ndien een lidstaat vóór 16 juli 2024 reeds een noodleverancier heeft aangewezen door middel van een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure, [...] er voor de aanwijzing van de noodleverancier geen nieuwe procedure [hoeft] te worden ingeleid”. Die overweging bepaalt verder dat “[e]en noodleverancier [...] de verkoopafdeling kan zijn van een verticaal geïntegreerd bedrijf dat ook distributiefuncties verricht, mits het voldoet aan de vereisten voor ontvlechting van Richtlijn (EU) 2019/944”.

16.3.3. De mogelijkheid dat de verkoopafdeling van een verticaal geïntegreerd bedrijf dat ook distributiefuncties verricht, wordt aangewezen als noodleverancier, doet geen afbreuk aan het vereiste dat de noodleverancier moet worden aangewezen volgens een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure. Anders dan de gemachtigde stelt, houdt de loutere omstandigheid dat de decreetgever zelf de netbeheerder aanduidt als noodleverancier niet in dat is voldaan aan die voorwaarde. Hoewel het theoretisch niet uit te sluiten is dat de decreetgever voor die aanwijzing zelf een eerlijke en niet-discriminerende procedure zou hebben opgezet waarvan de uitkomst in het decreet wordt bevestigd, blijkt uit geen enkel stuk dat dit hier het geval zou zijn. Het decreet bevestigt veeleer de al bestaande situatie waarbij de netbeheerder als noodleverancier optreedt. Door die aanwijzing is het a priori uitgesloten dat andere ondernemingen die optreden als leverancier zich zelfs maar kandidaat kunnen stellen voor een aanwijzing als noodleverancier. De nieuwe procedure beantwoordt bijgevolg niet aan de voorschriften van de richtlijn voor de aanwijzing van een noodleverancier.

16.3.4. Bovendien kan de decreetgever zich ook niet beroepen op de uitzondering voor bestaande noodleveranciers die wordt geïmpliceerd door overweging 21 van richtlijn (EU) 2019/944. Aangezien de huidige aanwijzing van de netbeheerder als noodleverancier in artikel 4.3.3, eerste lid, van het Energiedecreet destijds ook al niet is gebeurd door middel van een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure, is niet voldaan aan de voorwaarden van de in overweging 21 bij richtlijn (EU) 2024/1711 vermelde vrijstelling om een nieuwe procedure in te leiden als de bestaande netbeheerder reeds is aangewezen volgens een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure.

16.3.5. De omstandigheid dat de netbeheerder als noodleverancier ertoe verplicht is om, na een eerlijke, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure, een leverancier aan te wijzen die instaat voor de levering van elektriciteit aan hem als noodleverancier voor de overgedragen afnemers, doet ten slotte geen afbreuk aan de vaststelling dat het de netbeheerder zelf is die wordt aangewezen als noodleverancier. Ook na die aanbestedingsprocedure blijft de netbeheerder als dusdanig zelf verantwoordelijk voor de overname van de elektriciteitslevering aan afnemers, waarbij deze uitdrukkelijk ermee wordt belast om in te staan voor de levering aan en facturatie van de overgedragen afnemers. De aanbestedingsprocedure die de netbeheerder moet organiseren kan dan ook bezwaarlijk worden gelijkgesteld met een procedure voor de aanwijzing van de noodleverancier zelf.

16.4. Uit het voorgaande volgt dat de ontworpen procedure voor de aanwijzing van de noodleverancier voor elektriciteit geen correcte omzetting lijkt te vormen van artikel 27bis, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944, zoals ingevoegd bij artikel 2, 8), van richtlijn (EU) 2024/1711.

16.5. Voor de aanwijzing van de noodleverancier voor aardgas geldt *mutatis mutandis* hetgeen hierboven reeds werd opgemerkt over de ontworpen regeling voor de aanwijzing van de

noodleverancier voor elektriciteit.²²⁻²³ De ontworpen regeling voor de aanwijzing van de noodleverancier voor aardgas lijkt derhalve geen correcte omzetting te vormen van artikel 29, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788.

17. Het ontworpen artikel 4.3.3, § 2, van het Energiedecreet bepaalt dat “[a]fnemers die aan de noodleverancier worden overgedragen, (...) hun rechten [behouden], vermeld in artikel 4.4.1, eerste lid, 1° en 2°, en hun rechten vastgesteld in uitvoering van artikel 4.3.2, 1° en 2°”.

17.1. Artikel 27bis, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 schrijft voor dat eindafnemers die aan noodleveranciers worden overgedragen, verzekerd blijven van al hun rechten als afnemer, zoals vastgelegd in deze richtlijn.

Gevraagd om te verduidelijken of de rechten van de afnemers waarnaar worden verwezen in het ontworpen artikel 4.3.3, § 2, van het Energiedecreet, alle in richtlijn (EU) 2019/944 vastgelegde rechten van afnemers omvatten, antwoordde de gemachtigde:

“Afnemers die aan de noodleverancier worden overgedragen behouden het recht om van elektriciteit of aardgas, naargelang het geval, te kunnen worden voorzien door een commerciële leverancier naar keuze (Art. 4.4.1, eerste lid, 1° van het Energiedecreet van 8 mei 2009) en het recht om, individueel of collectief, zonder discriminatie ten aanzien van moeite en tijd, kosteloos van leverancier te veranderen (Art. 4.4.1, eerste lid, 2°). Afnemers die aan de noodleverancier worden overgedragen behouden ook het recht op de facturatie van het elektriciteits- en aardgasverbruik en informatieverlening zoals vermeld in artikel 4.3.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. De reden om de voornaamste ‘overgedragen rechten’ op te sommen is omdat de noodleverancier een tijdelijke regeling is. Ook uit voorafgaand overleg met de diensten van de Europese Commissie bleek dat de contractuele basisrechten beoogd werden.”

Gelet op het feit dat artikel 27bis, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 uitdrukkelijk “al hun rechten als afnemer, zoals vastgelegd in deze richtlijn” vermeldt, is het onduidelijk of de beperktere opsomming in het ontworpen artikel 4.3.3, § 2, van het Energiedecreet van de rechten van de afnemer die behouden blijven een correcte omzetting vormt van die richtlijnbeeping.

17.2. Dezelfde vraag stelt zich met betrekking tot de noodlevering van aardgas, nu artikel 29, lid 2, van richtlijn (EU) 2024/1788 de term “hun rechten als afnemers” hanteert, zonder daarbij in enige uitzondering te voorzien, terwijl de opsomming in het ontworpen artikel 4.3.3, § 2, van het Energiedecreet van de rechten die de afnemers behouden beperkter is.

²² Overweging 58 van richtlijn (EU) 2024/1788 bepaalt in dat verband dat “[e]en noodleverancier (...) de verkoopafdeling [kan] zijn van een verticaal geïntegreerd bedrijf dat ook distributiefuncties verricht, mits het voldoet aan de vereisten voor ontvlechting van deze richtlijn” en dat “[i]ndien een lidstaat vóór de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn reeds een noodleverancier van aardgas heeft aangewezen door middel van een eerlijke, transparante en niet-discriminerende procedure, [...] er voor de aanwijzing van de noodleverancier geen nieuwe procedure [hoeft] te worden ingeleid”.

²³ De omstandigheid dat artikel 29, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788 bepaalt dat “[d]e lidstaten (...) een noodleveranciersregeling op[zetten] of (...) gelijkwaardige maatregelen [nemen] om ten minste voor huishoudelijke afnemers een ononderbroken dienstverlening te waarborgen”, neemt niet weg dat de ontworpen regeling duidelijk is opgevat als een noodleveranciersregeling zoals nader geregeld in dat artikel.

18. Het ontworpen artikel 4.3.3, § 3, eerste lid, van het Energiedecreet bepaalt dat “[d]e periode voor de noodlevering (...) maximaal zes maanden [bedraagt] voor niet-huishoudelijke afnemers en maximaal twaalf maanden voor huishoudelijke afnemers”.

Luidens artikel 27*bis*, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/944 zien de lidstaten erop toe dat de dienstverlening aan de overgedragen afnemers gedurende een periode die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden, en die ten minste zes maanden bedraagt, ononderbroken wordt voortgezet.²⁴

18.1. Door enkel een *maximale* periode voor de noodlevering van elektriciteit te bepalen in het ontworpen artikel 4.3.3, § 3, eerste lid, van het Energiedecreet, waarborgt die bepaling echter niet dat de overgedragen afnemers gedurende een periode die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden en die *ten minste zes maanden* bedraagt, ononderbroken wordt voortgezet.

Het ontworpen artikel 4.3.3, § 3, eerste lid, van het Energiedecreet vormt dan ook geen volledige omzetting van artikel 27*bis*, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/944, zoals ingevoegd bij artikel 2, 8), van richtlijn (EU) 2024/1711.

18.2. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* wat aardgas betreft. Hoewel artikel 29, lid 3, van richtlijn (EU) 2024/1788 geen expliciete minimumtermijn bepaalt, moet nog steeds worden gegarandeerd dat de getroffen afnemers minstens gedurende de periode worden beleverd die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden.

19. In het ontworpen artikel 4.3.3, § 3, tweede lid, van het Energiedecreet schrijve men “door middel van” in plaats van “doormiddel van”.

20. Het ontworpen artikel 4.3.3, § 4, derde lid, van het Energiedecreet bepaalt dat “[h]et eerste en tweede lid (...) de verplichtingen van de leverancier, vermeld in het eerste lid, over de informatieverstrekking aan het publiek onverlet [laten]”.

Gevraagd wat precies de draagwijdte is van dit lid en welke verplichtingen van de leverancier concreet worden bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Paragraaf 4, eerste lid betreft de situatie waaronder de regeling van de noodleverancier wordt getriggert. Als bijvoorbeeld een leverancier in falings gaat betekent dat dat diens klanten worden overgedragen aan de distributienetbeheerder als noodleverancier. Het derde lid, dat overigens ook al voorkomt in het bestaande artikel 4.3.3, houdt in dat de distributienetbeheerder in dat geval in het kader van zijn noodleveringen dezelfde informatieverplichtingen moet respecteren die voor reguliere leveranciers gelden. Dit zijn de voorwaarden die door de Vlaamse Regering in uitvoering van artikel 4.3.2 van het Energiedecreet zijn vastgesteld. Deze voorwaarden, thans opgenomen in artikel 3.2.18 van het Energiebesluit, zijn hierdoor niet enkel van toepassing op de ‘reguliere’ leveranciers maar ook op de distributienetbeheerder in zijn functie als noodleverancier.”

²⁴ Artikel 29, lid 3, van richtlijn (EU) 2024/1788 vereist in dat verband louter dat de lidstaten erop toezien dat de dienstverlening voor de overgedragen afnemers wordt voortgezet “gedurende de periode die nodig is om een nieuwe leverancier te vinden”.

Het verdient aanbeveling om die strekking duidelijker tot uiting te brengen in de tekst van het voorontwerp, of minstens te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 10

21. Het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet kent aan iedere afnemer die over een digitale meter voor elektriciteit beschikt, het recht toe om een dynamisch prijscontract te sluiten bij elke elektriciteitsleverancier die meer dan 200.000 afnamepunten voor elektriciteit in het Vlaamse Gewest belevt. Vanaf 1 januari 2027 geldt het recht om een dynamisch prijscontract te sluiten bij elke leverancier die meer dan 50.000 afnamepunten voor elektriciteit in het Vlaamse Gewest belevt. Vanaf 1 januari 2029 geldt het recht om een dynamisch prijscontract te sluiten bij elke leverancier die in het Vlaamse Gewest levert.

Uit de concordantietabellen blijkt dat deze bepaling strekt tot omzetting van artikel 2, 4), b), van richtlijn (EU) 2024/1711, dat artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 heeft vervangen. Artikel 11, lid 1, eerste lid, van richtlijn (EU) 2019/944 schijft voor dat “[d]e lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat eindafnemers bij wie een slimme meter is geïnstalleerd, kunnen verzoeken om een contract op basis van een dynamische elektriciteitsprijs (...) *met ten minste één leverancier en met elke leverancier die meer dan 200 000 eindafnemers heeft*”.

21.1. Naar de letter van het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet wordt door die formulering niet gegarandeerd dat er steeds minstens één leverancier is die meer dan 200.000 afnamepunten of, vanaf 1 januari 2027 tot 1 januari 2029, meer dan 50.000 afnamepunten belevt in het Vlaamse Gewest, zodat kan worden betoogd dat die ontworpen bepaling geen correcte omzetting vormt van artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944, zoals ingevoegd bij artikel 2, 4), b), van richtlijn (EU) 2024/1711.

Het komt de Raad van State echter voor, zoals ook werd bevestigd door de gemachtigde, dat het erg onwaarschijnlijk is dat er zich een situatie zou voordoen tussen de inwerkingtreding van het voorontwerp en 1 januari 2027, wanneer de drempel al zakt tot ondernemingen met 50.000 klanten, dat er geen enkele leverancier zou voldoen aan de voorwaarde om minstens 200.000 afnamepunten te hebben. Na 1 januari 2027 lijkt het probleem *a fortiori* theoretisch. Om alle twijfels weg te nemen verdient het niettemin aanbeveling om de tekst van de ontworpen bepaling beter te laten aansluiten bij de richtlijn.

21.2. De ontworpen regeling voorziet niet enkel in het recht om te *verzoeken* om een dynamisch prijscontract, maar ook in het recht om een dergelijk contract *af te sluiten*, en dit, zij het pas vanaf 1 januari 2027, niet enkel ten aanzien van leveranciers die meer dan 200.000 eindafnemers hebben. In die mate houdt de ontworpen regeling een beperking in van de contracteervrijheid en vrijheid van ondernemen van de elektriciteitsleveranciers die verder gaat dan wat volgt uit artikel 11, lid 1, eerste lid, van richtlijn (EU) 2019/944.

21.2.1. De memorie van toelichting vermeldt het volgende:

“(…) In uitvoering van het Regeerakkoord dat stelt dynamische prijscontracten te bevorderen en de beleidsnota Energie die stelt er deze legislatuur voor te zorgen dat alle leveranciers een dynamisch prijscontract aanbieden, wordt het toepassingsgebied verruimd.

Het recht om een dynamisch prijscontract te verzoeken gold eerder enkel bij leveranciers met meer dan 200.000 afnamepunten en wordt nu stapsgewijs verruimd naar alle leveranciers. Vanaf 2027 zal dit recht gelden bij elke leverancier die meer dan 50.000 afnamepunten voor elektriciteit in het Vlaamse Gewest belevt en vanaf 2029 bij elke leverancier die in het Vlaamse Gewest levert. Tevens wordt de formulering aangepast zodat deze beter te handhaven is. Waar er eerder een recht was om te verzoeken een dynamisch prijscontract af te sluiten, wordt nu voorzien in een recht om een dynamisch prijscontract af te sluiten. Een recht om te verzoeken sluit immers niet uit dat een leverancier negatief kan antwoorden op dat verzoek.

Door op termijn alle elektriciteitsleveranciers te verplichten een dynamisch prijscontract aan te bieden, wordt een drempel weggenomen bij netgebruikers die een dergelijk contract wensen af te sluiten. Zij hoeven immers niet meer te switchen naar een elektriciteitsleverancier die een dergelijk contract aanbiedt en kunnen in alle gevallen bij hun elektriciteitsleverancier van keuze klant blijven.”

De gemachtigde verschafte ook nog de volgende toelichting:

“Er is gekozen om te werken met een trapsgewijs systeem om de kleinere elektriciteitsleveranciers de kans te geven zich aan te passen aan de nieuwe verplichting.”

21.2.2. De stellers van het voorontwerp dienen zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling, althans in de mate deze niet volgt uit artikel 11, lid 1, eerste lid, van richtlijn (EU) 2019/944, kan worden verantwoord in het licht van de vrijheid van ondernemen van de elektriciteitsleveranciers.

21.2.3. In dat verband kan alvast worden vastgesteld dat het in het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet bepaalde recht om een dynamisch prijscontract te sluiten, niet onvoorwaardelijk is, vermits het moet worden uitgeoefend “in overeenstemming met de openbare dienstverplichtingen opgelegd aan leveranciers in artikel 4.3.2/1”. De memorie van toelichting stelt daarover het volgende:

“Om te vermijden dat er een conflict ontstaat over het recht van afnemers om een dynamisch prijscontract of een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs af te sluiten bij elke leverancier en het recht van leveranciers om in bepaalde gevallen, vastgelegd in artikel 5.6.1 van het Energiebesluit, huishoudelijke afnemers te weigeren, wordt bepaald in punt 4° en punt 5° in het eerste lid van artikel 4.4.1 van het Energiedecreet dat het recht van de afnemers moet uitgeoefend worden in overeenstemming met de openbare dienstverplichtingen opgelegd aan leveranciers in artikel 4.3.2/1 van het Energiedecreet. Artikel 4.3.2/1 bepaalt dat behoudens in de gevallen bepaald door de Vlaamse Regering een leverancier niet kan weigeren een huishoudelijke afnemer te beleveren. In artikel 5.6.1 van het Energiebesluit wordt vervolgens een exhaustieve lijst gegeven van de weigeringsgronden waarbij een leverancier een huishoudelijke afnemer kan weigeren. Het gaat om volgende gevallen: de leverancier beperkt zich tot een geografisch omliggende afzetmarkt, de afnemer is aangesloten op een distributienetgebied waar de leverancier nog niet levert, de leverancier levert alleen aan bepaalde segmenten van afnemers, de leverancier is actief als coöperatieve vennootschap en levert alleen aan vennoten of de huishoudelijke afnemer, of één van diens op hetzelfde adres gedomicilieerde gezinsleden, heeft nog openstaande schulden bij de leverancier. Leveranciers die onder de zonet opgesomde categorieën vallen hebben wel nog steeds de verplichting om een dynamisch prijscontract en een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs aan te bieden aan de afnemers aan wie ze leveren.”

21.2.4. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een meer uitgebreide verantwoording op te nemen, waaruit blijkt waarom de beoogde beperking van de vrijheid van ondernemen van de elektriciteitsleveranciers niet onevenredig is met het nagestreefde doel.

22. Het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet voorziet in het recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar af te sluiten met leveranciers van aardgas en elektriciteit met meer dan 200.000 afnamepunten.

Uit de concordantietabellen blijkt dat deze bepaling strekt tot omzetting van artikel 2, 4), b), van richtlijn (EU) 2024/1711, dat artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 heeft vervangen. Artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 schrijft voor dat “[d]e lidstaten (...) ervoor [zorgen] dat (...) alle eindafnemers kunnen verzoeken om een elektriciteitsleveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste één jaar, *met ten minste één leverancier en met elke leverancier die meer dan 200 000 eindafnemers heeft*”.

22.1. Gevraagd om toe te lichten waarom het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet enkel het recht inhoudt om te verzoeken om een elektriciteitsleveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten met leveranciers die meer dan 200.000 afnamepunten hebben, en dus niet met ten minste één leverancier, zoals vereist door artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 11, lid 1, van de richtlijn (EU) 2019/944 bepaalt dat alle afnemers kunnen verzoeken om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs, met ten minste één leverancier en met elke leverancier die meer dan 200.000 afnemers heeft, af te sluiten. Door de verplichting op te leggen aan elke leverancier die meer dan 200.000 afnemers heeft, wordt er ook meteen voldaan aan de verplichting dat ten minste één leverancier een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs moet aanbieden. Er zal immers vermoedelijk steeds een leverancier zijn die minstens 200.000 afnamepunten heeft.”

Ook hier geldt dat er naar de letter van de ontworpen bepaling niet wordt gegarandeerd dat er steeds minstens één leverancier is die meer dan 200.000 afnamepunten belevt in het Vlaamse Gewest. Bijgevolg kan hier eveneens worden betoogd dat het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet geen correcte omzetting vormt van artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944, zoals ingevoegd bij artikel 2, 4), b), van richtlijn (EU) 2024/1711.

Het komt de Raad van State echter voor, zoals ook wordt betoogd door de gemachtigde, dat het erg onwaarschijnlijk is dat er zich een situatie zou voordoen dat er geen enkele leverancier zou voldoen aan de voorwaarde om minstens 200.000 afnamepunten te hebben. Om alle twijfels weg te nemen verdient het niettemin aanbeveling om de tekst van de ontworpen bepaling beter te laten aansluiten bij de richtlijn.

22.2. De ontworpen regeling voorziet niet enkel in het recht om te *verzoeken* om een elektriciteitsleveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar, maar ook in het recht om een dergelijk contract *af te sluiten*. In die mate houdt de ontworpen regeling een beperking in van de contracteervrijheid en vrijheid van ondernemen van

de elektriciteitsleveranciers die niet volgt uit artikel 11, lid 1, eerste lid, van richtlijn (EU) 2019/944, en die derhalve anderszins moet kunnen worden verantwoord.

Opnieuw blijkt dat het in het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet bepaalde recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten, niet onvoorwaardelijk is, vermits het moet worden uitgeoefend “in overeenstemming met de openbare dienstverplichtingen opgelegd aan leveranciers in artikel 4.3.2/1” (zie opmerking 0).

Het verdient alleszins aanbeveling dat in de memorie van toelichting een meer uitgebreide verantwoording wordt opgenomen, waaruit blijkt dat de beoogde beperking van de vrijheid van ondernemen van de elektriciteitsleveranciers niet onevenredig is met het nagestreefde doel.

23. Het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet voorziet ook voor leveranciers van aardgas die meer dan 200.000 afnamepunten beleveren in het Vlaamse Gewest in de verplichting om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar af te sluiten.

23.1. Het betreft een beperking van de contracteervrijheid en vrijheid van ondernemen van de aardgasleveranciers, die niet volgt uit richtlijn (EU) 2024/1788, die in tegenstelling tot richtlijn (EU) 2019/944, niet voorziet in het recht om te verzoeken om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar. De stellers van het voorontwerp moeten deze beperking derhalve anderszins kunnen verantwoorden.

23.2. Naar analogie van wat werd opgemerkt met betrekking tot de levering van elektriciteit kan in dat verband alvast worden vastgesteld dat het in het ontworpen artikel 4.4.1, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet bepaalde recht om een leveringscontract met een vaste looptijd en een vaste prijs met een duur van ten minste een jaar te sluiten, niet onvoorwaardelijk is, vermits het moet worden uitgeoefend “in overeenstemming met de openbare dienstverplichtingen opgelegd aan leveranciers in artikel 4.3.2/1” (zie ook opmerking 0).

23.3. Gevraagd om de beoogde verplichting nader te verantwoorden in het licht van de vrijheid van ondernemen, antwoordde de gemachtigde:

“Parallel aan de verplichting die geldt voor elektriciteitsleveranciers heeft de Vlaamse Regering de intentie om deze verplichting ook op te leggen aan aardgasleveranciers. Inhoudelijk beoogt de Richtlijn om afnemers die zekerheid wensen met betrekking tot hun energiefactuur, hen die mogelijkheid ook te bieden. In de Elektriciteitsrichtlijn zijn er logischerwijze enkel bepalingen/verplichtingen inzake elektriciteit. Gelet op de hoogte van gasfacturen ten opzichte van elektriciteitsfacturen in een gezinsbudget is het logisch deze verplichting ook op te leggen voor aardgasleveringen. Dit sluit aan bij de inhoudelijke bedoeling van de Richtlijn.

Een mogelijke beperking van de vrijheid van ondernemen met betrekking tot aardgas wordt dan ook gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, namelijk de bescherming van de afnemers. Het is daarbij dan logisch om, eens die keuze tot bijkomende bescherming is gemaakt, voor redenen van gelijkvormigheid de concrete inhoudelijke voorwaarden bij aardgas te aligneren op die van elektriciteit aangezien

energieleveranciers vaak een elektriciteit- en aardgas-poot hebben en op die wijze niet aan onderscheiden voorwaarden worden blootgesteld.”

23.4. Het verdient alleszins aanbeveling dat in de memorie van toelichting een meer uitgebreide verantwoording wordt opgenomen, waaruit blijkt waarom de beoogde beperking van de vrijheid van ondernemen van de aardgasleveranciers niet onevenredig is met het nagestreefde doel.

24. Het ontworpen artikel 4.4.1, vijfde lid, van het Energiedecreet bepaalt dat “[i]n afwijking van het eerste lid, (...) de rechten van de afnemer, vermeld in punt 4° en 5°, niet van toepassing [zijn] wanneer de afnemer klant is bij de netbeheerder als sociale leverancier of als noodleverancier”.

Aangezien het begrip “sociale leverancier” niet is gedefinieerd in het Energiedecreet, kan in deze ontworpen bepaling beter melding worden gemaakt van de netbeheerder die optreedt in het kader van de openbardienstverplichtingen, vermeld in artikel 4.1.22, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet.

25. Het verdient aanbeveling om in de inleidende zin van het ontworpen artikel 4.4.1, zesde lid, van het Energiedecreet te preciseren dat de bedoelde afwijking enkel geldt voor elektriciteitsleveringscontracten.

Artikel 11

26. Het ontworpen artikel 4.4.2, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet bepaalt dat “[d]e voorschriften, procedures en vergoedingen waaraan actieve afnemers worden onderworpen (...) evenredig en niet-discriminerend [zijn]. Actieve afnemers mogen door hun leverancier niet onderworpen worden aan buitensporige betalingen, sancties of andere buitensporige contractuele beperkingen.”

27. Aangezien artikel 11 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944,²⁵ moet in artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp bijkomend worden

²⁵ In de memorie van toelichting wordt het volgende uiteengezet:

“(…) Deze toevoeging is een verduidelijking van de Vlaamse regelgeving. In het met redenen omkleed advies dat België ontvangen heeft van de Europese Commissie op 24 april 2024 inzake de ingebrekestellingsprocedure nr. INFR(2022)2032 wees de Europese Commissie erop dat ze van mening waren dat het Vlaamse Gewest de omzetting van artikel 15, lid 1 van de Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (hierna: Richtlijn 2019/944) niet hadden kennisgegeven. Op het met redenen omkleed advies werd er reeds een gezamenlijk antwoord van alle Belgische entiteiten naar de Europese Commissie doorgestuurd in 2024.

Het Vlaamse Gewest is van mening dat artikel 15, lid 1 van Richtlijn 2019/944 is omgezet door Vlaanderen. Het principe dat de voorschriften, procedures en vergoedingen waaraan actieve afnemers worden onderworpen evenredig en niet-discriminerend zijn en ze door hun leverancier niet onderworpen mogen worden aan buitensporige betalingen, sancties of andere buitensporige contractuele beperkingen is reeds opgenomen in de Vlaamse regelgeving, maar is verspreid over verschillende bepalingen. Met deze toevoeging wordt het principe ter verduidelijking nog eens uitdrukkelijk ingeschreven in één bepaling. Het gaat om een tekstuele verduidelijking.”

bepaald dat het te nemen decreet strekt tot omzetting van die bepaling. Ook de concordantietabellen dienen op dit punt te worden aangevuld.

27.1. Gevraagd wat precies wordt bedoeld met de zinsnede “voorschriften, procedures en vergoedingen waaraan actieve afnemers worden onderworpen” en door wie de ontworpen bepaling precies dient te worden nageleefd, antwoordde de gemachtigde:

“Met de termen ‘voorschriften’ en ‘procedures’ worden alle regels en administratieve of contractuele bepalingen bedoeld, die van toepassing zijn op actieve afnemers bij de uitoefening van hun rechten op grond van artikel 4.4.2 van het Energiedecreet.

Onder ‘vergoedingen’ worden alle financiële lasten verstaan die aan actieve afnemers worden aangerekend, specifiek wegens hun activiteiten als actieve afnemer. Het kan onder meer gaan om: contractuele kosten; administratieve kosten; of vergoedingen verbonden aan deelname aan energiedelen, flexibiliteit, verkoop van zelfgeproduceerde energie, aggregatie, peer-to-peerhandel, etc. Deze toevoeging bevestigt dat bestaande of toekomstige vergoedingen geen belemmering mogen vormen in de uitoefening van de rechten van actieve afnemers en de kosten moeten weerspiegelen.

De bepaling dient te worden nageleefd door alle betrokkenen, zoals leveranciers, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit of andere actieve afnemers, de regulator, de netbeheerder, ... voor zover zij voorschriften of procedures opleggen aan actieve afnemers in het kader van hun activiteiten.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

27.2. Gevraagd naar de draagwijdte van de zinsnede “buitensporige betalingen, sancties of andere buitensporige contractuele beperkingen”, antwoordde de gemachtigde:

“Met deze formulering wordt bedoeld op betalingen, sancties en contractuele voorwaarden die, gelet op hun aard of omvang, een ongerechtvaardigde drempel vormen voor actieve afnemers om hun wettelijk rechten uit te oefenen op grond van artikel 4.4.2 van het Energiedecreet. Het kan onder meer gaan om: onevenredig hoge administratieve kosten (aangerekend door leveranciers); sancties die niet in verhouding staan tot het nagestreefde doel; of contractuele clausules die deelname aan energiedelen, flexibiliteit, verkoop van zelfgeproduceerde energie, aggregatie, peer-to-peerhandel, ... in de praktijk ontmoedigen of onmogelijk maken.”

Ook deze verduidelijking wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 12

28. Aangezien artikel 12 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 16, lid 1, e), en lid 3, b), van richtlijn (EU) 2019/944,²⁶ moet in artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp bijkomend worden bepaald dat het te nemen decreet strekt tot omzetting van die bepalingen. Ook de concordantietabellen dienen op dit punt te worden aangevuld.

29. Het ontworpen artikel 4.8.4, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet bepaalt dat “[b]ij de uitoefening van haar activiteiten, vermeld in het eerste lid, [...] elke energiegemeenschap van burgers en elke hernieuwbare-energiegemeenschap [wordt] onderworpen aan transparante, evenredige, eerlijke en niet-discriminerende procedures”.

Gevraagd wat precies wordt bedoeld met “transparante, evenredige, eerlijke en niet-discriminerende procedures” en door wie de ontworpen bepaling precies dient te worden nageleefd, antwoordde de gemachtigde:

“Met de beschreven procedures wordt bedoeld op de administratieve, technische en contractuele regels en processen die van toepassing zijn op de uitoefening van de activiteiten van energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare-energiegemeenschappen, zoals bedoeld in artikel 4.8.4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. De bepaling dient te worden nageleefd door alle betrokkenen, zoals leveranciers, aggregatoren, dienstverleners van flexibiliteit of andere actieve afnemers, de regulator, de netbeheerder, ... voor zover zij voorschriften of procedures opleggen aan energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare-energiegemeenschappen in het kader van hun activiteiten.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikelen 13 en 14

30. Artikel 7.1.10 van het Energiedecreet werd het laatst gewijzigd bij het decreet van 27 februari 2026 in plaats van het decreet van 19 april 2024. Dit dient te worden aangepast in de inleidende zin van artikel 13 van het voorontwerp.

Hetzelfde geldt voor het bij artikel 14 van het voorontwerp gewijzigde artikel 7.1.11 van het Energiedecreet.

²⁶ In de memorie van toelichting wordt het volgende gesteld:

“Deze toevoeging is een verduidelijking van de Vlaamse regelgeving. In het met redenen omkleed advies dat België ontvangen heeft van de Europese Commissie op 24 april 2024 inzake de ingebrekestellingsprocedure nr. INFR(2022)2032 wees de Europese Commissie erop dat ze van mening waren dat het Vlaamse Gewest de omzetting van artikel 16, lid 1, punt e) en lid 3, punt b) van de Richtlijn 2019/944 niet hadden kennisgegeven. Op het met reden omkleed advies werd er reeds een gezamenlijk antwoord van alle Belgische entiteiten naar de Europese Commissie doorgestuurd in 2024. Het Vlaamse Gewest is van mening dat artikel 16, lid 1, punt e) en lid 3, punt b) van Richtlijn 2019/944 is omgezet door Vlaanderen. De twee bovenvermelde principes zijn reeds opgenomen in de Vlaamse regelgeving, maar zijn verspreid over verschillende bepalingen. Met deze toevoeging worden de principes ter verduidelijking nog eens uitdrukkelijk ingeschreven in één bepaling. Het gaat om een tekstuele verduidelijking.”

Artikel 15

31. Artikel 7.2.1 van het Energiedecreet werd niet ingevoegd, maar hersteld bij het decreet van 2 april 2021. Dit dient te worden aangepast in de inleidende zin van artikel 15 van het voorontwerp.

Artikel 18

32. De stellers van het voorontwerp worden erop gewezen dat artikel 46 van het voorontwerp waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving op 2 februari 2026 het advies 78.684/1 heeft gegeven, reeds voorziet in de invoeging van een punt r) in artikel 6, 1°, van het decreet van 19 april 2024, zodat beide voorontwerpen op elkaar zullen moeten worden afgestemd.

Artikel 20

33. Hiervoor werd reeds opgemerkt dat artikel 20, eerste lid, van het voorontwerp, dat bepaalt dat de artikelen 7 en 9 van het te nemen decreet in beginsel in werking treden op 1 januari 2027, niet verenigbaar is met de uiterlijke omzettingsdatum van 5 augustus 2026 bepaald in artikel 94, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788, in zoverre voormelde bepalingen de omzetting vormen van de artikelen 29 en 46 van die richtlijn.

34. In zoverre artikel 7 de omzetting vormt van artikel 35, leden 1 en 2, van richtlijn (EU) 2019/944, moet worden vastgesteld dat die bepalingen reeds van toepassing zijn met ingang van 1 januari 2021, krachtens artikel 73, tweede alinea, van die richtlijn. In zoverre artikel 9 de omzetting vormt van artikel 2, 8), van richtlijn (EU) 2024/1711, moet worden vastgesteld dat die bepaling uiterlijk op 17 januari 2025 diende te zijn omgezet, krachtens artikel 3, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn.

De memorie van toelichting verantwoordt de uitgestelde inwerkingtreding op 1 januari 2027 als volgt:

“Het scheiden van de activiteiten gebeurt best zo snel mogelijk. Artikel 20 van het voorontwerp van decreet bepaalt dat artikel 7 en artikel 9 pas in werking treden op 1 januari 2027 en dat de Vlaamse Regering een vroegere datum van inwerkingtreding kan vastleggen. In afwachting hiervan blijft de oude regeling gelden. Dit geeft de netbeheerder voldoende tijd om de uitoefening van de activiteiten van sociale leverancier en noodleverancier te scheiden van zijn andere activiteiten en zo te voldoen aan de ontvlechtigingsvereisten opgelegd door de richtlijn (EU) 2019/944.”

35. Artikel 20, vierde en vijfde lid, van het voorontwerp bepaalt dat de artikelen 15, 1°, 16, 2°, en 17, 1°, van het te nemen decreet in werking treden op 1 juli 2028, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een daaraan voorafgaande datum van inwerkingtreding vast te stellen. Deze bepalingen vormen de omzetting van artikel 2, 5), van richtlijn (EU) 2024/1711, dat overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede alinea, van die richtlijn uiterlijk op 17 juli 2026 dient te zijn omgezet.

Gevraagd waarom deze bepalingen in beginsel pas in werking treden op 1 juli 2028, antwoordde de gemachtigde:

“Hoewel deze uitbreiding inhoudelijk noodzakelijk is om uitvoering te geven aan de verplichtingen uit de vijfde Elektriciteitsmarktrichtlijn, vereist zij in de praktijk aanzienlijke operationele aanpassingen bij de netbeheerder in zijn rol als sociale leverancier.

Uit overleg met de netbeheerder blijkt dat die een nieuw klantenbeheersysteem aan het ontwikkelen is, waarvan de oplevering is voorzien midden 2028. Als de bepalingen vroeger in werking zouden treden, zouden de vereiste functionaliteiten eerst in het bestaande systeem moeten worden ingebouwd om ze vervolgens opnieuw in het nieuwe systeem te ontwikkelen. Om die dubbele implementatie te vermijden werd de inwerkingtreding gekozen op 1 juli 2028.

Ten slotte wordt erop gewezen dat het ontwerpdecreet de Vlaamse Regering de mogelijkheid biedt om, als de praktische randvoorwaarden sneller vervuld zijn, een vroegere datum van inwerkingtreding vast te stellen.”

De bepalingen in kwestie doen echter niets anders dan het verbod opheffen in hoofde van de netbeheerder om in de opgesomde situaties als toegangshouder op te treden. Daaruit volgt als dusdanig geen enkele verplichting voor de netbeheerder om dat wél te doen, zodat die bepaling uit zichzelf geen operationele gevolgen heeft die een uitstel, zo dat al met de richtlijn verenigbaar zou zijn, kunnen verantwoorden.

Aangezien de inwerkingtreding op 1 juli 2028 niet verenigbaar is met de uiterlijke omzettingsdatum van 17 juli 2026 bepaald in artikel 3, lid 1, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2024/1711, dient artikel 20, vierde en vijfde lid, te worden weggelaten.

36. Gelet op het voorgaande moet de inwerkingtredingsbepaling van het aan te nemen decreet grondig worden heroverwogen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC