

DE VLAAMSE MINISTER VAN BEGROTING, FINANCIËN EN ENERGIE

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft:

- **Ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet;**
- **4de principiële goedkeuring met het oog op adviesaanvraag aan de Raad van State.**

1. INHOUDELIJK

SITUERING

Tegen 2020 moet 20% van de verbruikte energie in Europa groene energie zijn. Tegen 2030 wordt er gemikt op 27%. Dit is een engagement waar Vlaanderen zijn verantwoordelijkheid in opneemt. Om deze doelstellingen te behalen is de omslag naar een decentraal energiesysteem essentieel.

Traditioneel wordt elektriciteit vervoerd vanuit een centraal energiesysteem. Dit is een energiesysteem gekenmerkt door grote centraal gelegen productie-installaties, zoals bijvoorbeeld een kolen- of kerncentrale die energie voorziet tot bij de eindafnemer. Hierbij is er in principe enkel nood aan eenrichtingsverkeer op het elektriciteitsnet. Door het beperkt aantal productie-installaties en het eenrichtingsverkeer is het relatief eenvoudig om de 'stroom' te regelen.

Productie van elektriciteit op basis van hernieuwbare bronnen zoals zonne-energie en windenergie wordt daarentegen 'decentrale productie' genoemd. Decentrale energieproductie wordt gekenmerkt door installaties die worden ingeplant op die plaatsen waar het potentieel het grootst is. Dit hoeft niet noodzakelijk op een 'centrale plaats' te zijn, maar kan daarentegen op verschillende locaties.

De huidige distributienetten zijn niet opgebouwd vanuit het concept van decentrale productie. Deze productie bevindt zich vaak niet voldoende in de buurt van de afnemers en er is een noodzaak aan tweerichtingsverkeer. Daarbij komt nog dat de productie van wind en zon niet constant is. Hierdoor zou de betrouwbaarheid van het net in het gedrang kunnen komen en *in extremis* de stroomtoevoer onderbroken kunnen worden.

Vlaanderen heeft nood aan een transitie naar een decentraal energiesysteem. De digitale meter is een cruciale bouwsteen voor deze transitie. Een efficiënt beheer van dit energiesysteem vraagt dan ook een veelomvattende set data. Om er voor te zorgen dat investeringen in het net op een zo efficiënt mogelijke manier gebeuren moeten we kunnen "meten" waar de problemen zich dreigen voor te doen. Dit geeft ook de mogelijkheid om snel te kunnen ingrijpen voordat de problemen zich

daadwerkelijk voordoen, onafhankelijk van investeringen of in afwachting van investeringen. Verder zal actieve vraagsturing nodig zijn om optimaal gebruik te maken van het wisselende aanbod van groene stroom. Hierdoor kunnen stromen die op verschillende plaatsen en in verschillende grootte ontstaan geregeld worden. Door de technologische vooruitgang op het vlak van metering bieden er zich nieuwe kansen aan om de marktwerking en de dienstverlening aan de klanten te verbeteren, zoals bijvoorbeeld een beter inzicht in eigen verbruik.

Sinds oktober 2012 lopen er in Vlaanderen grootschalige proefprojecten inzake nieuwe digitale elektriciteits- en aardgasmeters. In totaal werden al 41.000 meters geplaatst op verschillende plaatsen in Vlaanderen, gespreid over landelijk en stedelijk gebied, zowel in individuele woningen als in appartementsgebouwen.

BELEIDSKADER

De Europese Richtlijnen met betrekking tot elektriciteits- en gasmarkten en de Richtlijn energie-efficiëntie besteden veelvuldig aandacht aan digitale (slimme) meters. Dit is nog meer het geval in de nieuwe ontwerprichtlijnen uit het "Clean Energy for All Europeans-pakket" dat de Europese Commissie op 30 november 2016 publiceerde.

Het Vlaams Regeerakkoord (2014-2019) stelt uitdrukkelijk *"In de toekomst moeten gezinnen de mogelijkheid krijgen om hun vraag aan te passen volgens de kost van energie op verschillende tijdstippen van de dag."*

De Beleidsnota Energie 2014-2019 stelt ter zake: *"flexibiliteit, zowel van de aanbodzijde (productie) als aan de vraagzijde wordt een sleutelement voor de regeling van toegang tot het net. Flexibele netgebruikers kunnen de marktpelers diensten aanbieden om congestie te voorkomen of voor de ondersteuning van het systeemevenwicht. Anderzijds kan de uitbouw van een slim net de totale kost van het productiepark reduceren door eindafnemers actief te laten participeren in de markt (vb via dynamische prijssignalen). Hiertoe voorzien we de nodige maatregelen voor producenten, leveranciers, netbeheerders, aggregatoren en afnemers opdat flexibiliteit maximaal ingezet en gevaloriseerd kan worden.*

De mechanische meters (de zogenaamde ferrarimeters) zullen in de nabije toekomst niet meer worden aangeboden door meterleveranciers en moeten bijgevolg vervangen worden op het einde van hun levensduur. De technologische vooruitgang op het vlak van metering biedt kansen om de marktwerking en de dienstverlening aan de klanten te verbeteren, met name via een slimme meter. Sinds oktober 2012 lopen er in Vlaanderen grootschalige proefprojecten inzake nieuwe slimme elektriciteits- en aardgasmeters. In totaal werden al 41.000 meters geplaatst op verschillende plaatsen in Vlaanderen, gespreid over landelijk en stedelijk gebied, zowel in individuele woningen als in appartementsgebouwen.

Er wordt geëvalueerd voor welke verbruikssegmenten de introductie van slimme meters te verantwoorden is, bijvoorbeeld kleine prosumenten. In uitvoering van de richtlijn energie-efficiëntie zal bekeken worden hoe de uitrol van slimme meters dient te gebeuren zowel in nieuwbouwwoning als bij een ingrijpende renovatie. Ook bij een vervanging van een bestaande elektriciteits- of aardgasmeter kan best direct een slimme meter geplaatst worden."

DOELSTELLINGEN

De doelstellingen bij de uitrol van de digitale meter in Vlaanderen zijn meervoudig.

Ten eerste is de uitrol van de digitale meter de cruciale basis voor de transitie van het decentrale energiesysteem. De digitale meter faciliteert dus het decentrale net, de lokale productie, flexibiliteit, opslag, het gebruik van elektrische voertuigen etc. Een efficiënt beheer van dit energiesysteem vraagt een veelomvattende set data. Weten wordt ondersteund door meten en daarom zijn dergelijke meetinstrumenten noodzakelijk om decentrale energieproductie te combineren met een efficiënt en effectief netbeheer, met andere woorden om netflexibiliteit en -stabiliteit te faciliteren. Zonder digitale meter is het quasi onmogelijk om vraagsturing, time-of-use prijzen en tarieven bijv. op basis van piekverbruik mogelijk te maken. Bovendien blijkt duidelijk uit de kost- en batenanalyse uitgevoerd door de VREG dat dat dit zonder de digitale meter ook veel meer kostenintensief is.

Ten tweede kan Vlaanderen door de uitrol inzetten op nog meer decentrale productie van groene energie en wordt deze productie tegelijkertijd gefaciliteerd.

Ten derde biedt de digitale meter voordelen voor budgetmeterklanten. Aangezien de budgetmeter functionaliteit kan ingezet worden bij iedere digitale meter is er geen nood meer aan een afzonderlijke (dure) budgetmeter. Bovendien laat de digitale meter een betere begeleiding van de klant toe bij opbouw van schuld of hoog verbruik.

Ten vierde maakt de digitale meter het mogelijk voor iedere eindafnemer om op een efficiënte manier met zijn energiegebruik om te kunnen gaan, door middel van inzicht en gewaarwording van het energieverbruik enerzijds en een daaraan aangepast verbruik anderzijds. Er zijn uiteenlopende ervaringen op het vlak van energiebesparing door een digitale meter. De manier waarop feedback aan de netgebruiker gegeven wordt, lijkt hierin cruciaal te zijn. De netgebruiker krijgt beter inzicht in zijn energieverbruik, staat dus minder voor verrassingen.

Ten vijfde zal betere en meer precieze data het mogelijk maken om op een betere manier aan fraudebestrijding te doen.

Ten zesde kan er zich in Vlaanderen een nieuwe sector ontwikkelen met tal van commerciële initiatieven in de nieuwe markt van energiediensten. De uitrol van digitale meters is ook de meest natuurlijke weg en kadert binnen een algemene digitalisering. In ons dagdagelijks leven wordt alles al digitaal: telefoon, televisie, radio, auto, etc. en dus ook de gas- en elektriciteitsmeter. Niet meegaan in de digitalisering van de maatschappij is een keuze die niet is vol te houden. Temeer omdat in de nabije toekomst de vroegere elektromechanische Ferrarimeter niet meer zal worden aangeboden door meterleveranciers, waardoor de digitale meter ook de enige optie is.

Tot slot zet, zoals hoger vermeld, de Europese regelgeving alle lidstaten aan om digitale meters uit te rollen. Het nieuwe Winterpakket van de Europese Commissie benadrukt dat consumenten betere informatie verdienen, meer mogelijkheden moeten hebben om deel te nemen aan de energiemarkt en meer controle moeten krijgen over hun energiekosten. De ontwerprichtlijn inzake gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit stelt duidelijk dat wanneer de ingebruikname van slimme meters positief wordt beoordeeld, minstens 80 % van de eindafnemers moet worden voorzien van deze slimme meetsystemen.

CONCEPTNOTA

Op 3 februari II. keurde de Vlaamse Regering de conceptnota goed betreffende de uitrol van digitale meters in Vlaanderen. Daarin wordt het breder kader vastgesteld en de krijtlijnen uitgezet wat betreft de functionaliteiten van de meter, welke rollen door wie moeten opgenomen worden, op welke manier met de data uit de digitale meters dient te worden omgegaan en op welke manier de uitrol zal verlopen. Het recht op compensatie gedurende 15 jaar wordt vastgelegd voor bestaande en

nieuwe decentrale productie-installaties tot en met 31 december 2020 en voor nieuwe installaties vanaf 1 januari 2021 wordt een alternatief compenserend systeem aangekondigd om investeringen in zonne-energie rendabel te houden. De voorstellen tot wijzigingen aan het energiedecreet in bijgevoegd voorontwerp van decreet geven hier uitvoering aan.

ADVIEZEN OP DE CONCEPTNOTA

Naar aanleiding van het goedkeuren van de conceptnota werd aan de VREG, SERV, Minaraad en de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (CBPL) gevraagd hierover een advies uit te brengen. Op die wijze waren de aandachtspunten gekend van bij de opmaak van het ontwerpdecreet en kon hier in een vroeg stadium rekening mee gehouden worden. Een groot deel van die aandachtspunten zullen pas bij het uitwerken van het Energiebesluit kunnen worden meegenomen. Voor een bespreking van die adviezen wordt verwezen naar de nota aan de Vlaamse Regering bij de eerste principiële goedkeuring.

KOSTENBATENANALYSE

Naar aanleiding van de vraag van de Vlaamse Regering in de conceptnota actualiseerde de VREG de kosten-batenanalyse over de uitrol van digitale meters. Deze werd op 18 mei op zijn website gepubliceerd.

In de KBA werd onderzocht voor Vlaanderen als geheel of de positieve effecten groter zijn dan de kosten en de impact op verschillende spelers (distributienetbeheerders, verbruikers, overheid, milieu en maatschappij, energieleveranciers en producenten). De analyse bekijkt het verschil tussen een nulsituatie (klassieke meters) en een éénsituatie (invoering van digitale meters). Voor de invoering van digitale meters werden twee scenario's onderzocht:

Een uitrol zoals beschreven in de conceptnota: een snelle uitrol bij prosumenten en budgetmeters, en een meer geleidelijke uitrol op het ritme van nieuwbouw, metervervanging, ingrijpende renovatie en plaatsing op aanvraag bij de overige netgebruikers en een snellere uitrol.

Globaal gezien zijn de baten voor de maatschappij ruim hoger dan de kosten: + 336 miljoen euro voor een uitrol van digitale meters over 20 jaar. Kosten en baten worden aan verschillende spelers toegewezen. Omdat bepaalde spelers (de distributienetbeheerders in de eerste plaats) hun netto kosten kunnen doorrekenen, is het belangrijk dat de afnemers ook effectief de baten kunnen genieten. Deze baten of voordelen kunnen in de eerste plaats volgen uit een verandering in verbruiksgedrag: energie besparen en verschuiven in de tijd bijvoorbeeld. Daarnaast meent de VREG ook dat de marktwerking een positieve impuls kan krijgen door de plaatsing van digitale meters, en dat ook deze baten voor een deel naar de afnemers kunnen terugvloeien.

De VREG berekende het effect op de distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas als gevolg van de verhoogde kost voor de distributienetbeheerders. De basis van de berekening is de huidige tariefstructuur. Bij een uitrol op 20 jaar is het maximale effect voor een gemiddeld gezin 16,36 €/jaar voor elektriciteit en 11,59 €/jaar voor aardgas.

Deze berekeningen gaan ervan uit dat alle kosten gelijkmatig over alle klanten verdeeld worden. Hierdoor is de impact op de tarieven hoogstwaarschijnlijk overschat. Voor de impact op de globale energiefactuur moet ook rekening gehouden worden met de lagere energiekost door het actief gebruik van de digitale meter door de klant. In het geval van een snellere uitrol is het effect op de tarieven groter. Naast dit tarifaire effect heeft een versnelde uitrol bij alle klanten op 10 jaar nog een aantal nadelen zoals de tijdelijk sterk verhoogde inzet van personeel bij de netbeheerders.

De KBA concludeert dat de uitrol van digitale meters voor de volledige maatschappij een juiste en berekende beleidsbeslissing is.

ARMOEDETOETS

Er werd een armoedetoets opgesteld die tot stand kwam op basis van een samenwerking tussen het VEA, de VREG, het departement Omgeving en de sector armoedebestrijding, vertegenwoordigd door: het Netwerk tegen Armoede, Samenlevingsopbouw en het Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting. Verschillende vergaderingen werden bijgewoond door het kabinet van de Vlaams minister voor Energie.

In deze armoedetoets wordt eerst de uitrol van de digitale meter, de beleidsdoelstellingen en de link met (energie-)armoede beschreven. Verder wordt de impact bekeken met betrekking tot drie verschillende pijlers, namelijk de ecologische pijler, de sociale pijler en de economische pijler. De impact wordt globaal gezien duidelijk positief ingeschat. De armoedeorganisaties uitten evenwel hun bezorgdheden met betrekking tot mensen in armoede omdat de impact voor hen moeilijk kwantificeerbaar is aangezien mensen in armoede in alle typecategorieën van verbruik vallen, gaande van hoogverbruik tot laagverbruik. De KBA toont een duidelijke maatschappelijke meerwaarde aan m.b.t. de uitrol van de digitale meter, maar de baten zijn volgens hen eerder beperkt of onduidelijk voor mensen in energiearmoede. Er wordt evenwel erkend dat er een voordeel kan zijn door snellere oplading of een verminderde stigmatisering.

In de armoedetoets worden dan ook vier bezorgdheden opgeworpen, namelijk:

- de impact op de tewerkstelling door het wegvallen van meteropname (voornamelijk laaggeschoolde beroepen);
- de (maximalistisch ingeschatte) stijging van de nettarieven en de beperkte mogelijkheden qua energiebesparing bij budgetmeterklanten omwille van het reeds gemonitord verbruik;
- het wegvallen van de fysieke handelingen wat zorgt voor het wegvallen van contactmomenten (plaatsen meter, aansluiten meter, enz.);
- het nog onduidelijke effect van de verhoogde complexiteit voor mensen in armoede omdat de resultaten van het proefproject digitale meter nog niet voorhanden is.

Er worden dan ook vier aanbevelingen naar voor geschoven:

- het ontwikkelen van tools (bijv. een in-home display) die het mogelijk maken om door visualisatie van verbruik ook effectief energiebesparing te kunnen verkrijgen bij mensen in armoede;
- een sociale correctie die de solidarisering en het prijsverhogend effect neutraliseert;
- het meenemen van de aanbevelingen die voortkomen uit het proefproject “digitale budgetmeters”;
- de aanbeveling om ondanks de verhoogde digitalisering de persoonlijke dienstverlening niet uit het oog te verliezen.

Deze aanbevelingen zullen in het latere proces (voornamelijk bij de redactie van het uitvoeringsbesluit) behandeld worden. In deze fase van het proces is de decretale grondslag aan de orde. In het decreet is er opgenomen dat er voor het datasysteem aparte tarieven zullen worden opgesteld. Naast het voordeel dat deze tarieven zo uiterst transparant zullen zijn, worden deze niet aangerekend aan de klanten maar aan de (markt)partijen die beroep doen op deze databeheerder. Deze tarieven zullen dus niet in de nettarieven worden opgenomen, zoals verkeerdelijk beweerd wordt in de armoedetoets.

De impact van het solidariseren van de kost van de budgetmeter is momenteel aanzienlijk groter aangezien de huidige budgetmeter veel duurder is dan de digitale meter met budgetmeterfunctie. Verder werpt de armoedetoets een aantal andere elementen op die zullen bekeken worden bij de opmaak van de uitvoeringsbesluiten, en dit voor zowel de uitrol als voor het gebruik van de meterdata. Zo zal er rekening worden gehouden met het wegvallen van contactmomenten en aandacht worden besteed aan duidelijke regelgeving i.v.m. communicatie tussen de DNB en zijn klant. Waar nodig en mogelijk zullen de SODV's worden bijgestuurd. Verder zal deze nood aan

persoonlijke dienstverlening worden meegenomen in de uitwerking van het nieuwe takenpakket van de energiehuizen. Er kunnen eventueel ook aanbevelingen worden gedaan naar de OCMW's toe.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de armoedetoets enkel de digitale meter als focus heeft en geen rekening houdt met reeds bestaande flankerende maatregelen, zoals de energielening en extra hoge premies voor energiebesparende werken. Deze zijn er net op gericht om bij de sociale doelgroep structurele energiebesparing te verkrijgen.

OPVOLGINGSCOMMISSIE DIGITALE METERS

De in de conceptnota aangekondigde opvolgingscommissie kwam reeds drie maal samen. Een eerste keer op 22 maart waarbij de conceptnota werd besproken en bijkomende aandachtspunten vanuit de sector zijn geïdentificeerd in aanloop naar de opmaak van dit ontwerpdecreet. De tweede bijeenkomst vond plaats voor de principiële goedkeuring van het decreet op 12 juli. Tijdens die vergadering werden de krachtlijnen van het decreet voorgesteld en gaven de netbeheerders toelichting bij hun aanpak en proces om de digitale meters uit te rollen. Op 6 december werd de stand van zaken besproken van het decreet digitale meters en het uitvoeringsbesluit met betrekking tot de functionaliteiten. De netbeheerders gaven een toelichting over de operationele uitrol en een stand van zaken van de eerste resultaten van het proefproject digitale budgetmeter.

ADVIEZEN OP HET ONTWERPDECREET

ADVIES VAN DE VREG

Op 29 augustus 2017 bracht de VREG advies uit over het ontwerpdecreet digitale meters. De belangrijkste punten uit dat advies zijn besproken in de nota aan de Vlaamse Regering bij de 2^{de} principiële goedkeuring van het ontwerpdecreet.

ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL)

De Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (hierna "CBPL") werd op 27 november 2017 om advies gevraagd en bracht op 17 januari 2018 advies uit. De belangrijkste punten uit dat advies zijn besproken in de nota aan de Vlaamse Regering bij de 3^{de} principiële goedkeuring van het ontwerpdecreet.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Advies 62.997/3 van de Raad van State over een voorontwerp van decreet 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, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet werd ontvangen op 20 maart 2018. De Raad vraagt het voorontwerp te herwerken en vervolgens opnieuw aan de afdeling Wetgeving voor te leggen. De belangrijkste punten uit dit advies worden hierna aangehaald en besproken.

Bevoegdheid

Ten eerste wijst de Raad er in randnummer 6 op dat, los van de Europeesrechtelijke bezwaren, de gewesten niet bevoegd zouden zijn om een regeling aan te nemen waarbij de consument slechts betaalt voor de netto afgenomen elektriciteit. De Raad verwijst naar zijn advies 56.282/3 waarin uiteengezet werd waarom een dergelijke regeling niet spoort met de bevoegdheidsverdeling. In het advies op dit ontwerpdecreet wordt dan ook voorgesteld om artikel 79 (op heden artikel 80) uit het voorontwerp weg te laten en in het ontworpen artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet (artikel 80 ontwerpdecreet (op heden artikel 81)) het zinsdeel "die geïnstalleerd worden vanaf 1 januari 2021" te schrappen opdat de nieuwe regeling zo snel mogelijk in werking kan treden.

De Raad van State maakte verder geen enkel bevoegdheidsrechtelijk bezwaar met betrekking tot het ontworpen artikel 15.3.5/13 zodat in samenhang met haar opmerking in randnummer 6 aangaande het schrappen van het zinsdeel “die geïnstalleerd worden vanaf 1 januari 2021”, de Raad zodoende de materiële bevoegdheid van het Gewest met betrekking tot het instellen van de compensatieregeling, als geconcipeerd in het ontworpen artikel, bevestigt.

De opmerking van de Raad van State (advies 62.977/3, § 6) dat de overgangsregeling inzake compensatie (gelet op haar gevolgen op “allerlei federaal bepaalde heffingen, waaronder de transmissietarieven, de federale toeslag, de federale bijdrage en de belasting over de toegevoegde waarde (BTW)”) wel een inbreuk zou maken op de federale bevoegdheden zowel inzake energie als op fiscaal vlak, kan evenwel niet worden bijgetreden.

a) Gewestelijke bevoegdheid

Het energiebeleid is (conform art. 6, §1, VII, BWHI) een gedeelde exclusieve bevoegdheid waarbij de residuaire bevoegdheden bij de gewesten liggen.

De “distributie” van elektriciteit in de zin van art. 6, §1, VII, a), BWHI, die ook de levering van elektriciteit op lokaal niveau omvat¹, behoort uitsluitend tot de gewestelijke bevoegdheden inzake energie. Zoals het Grondwettelijk Hof benadrukt heeft, “valt de uitoefening van elke distributieactiviteit, ongeacht door welk net, onverkort onder de exclusieve bevoegdheid van de gewesten”².

Het plaatsen van (al dan niet digitale) meters, net zoals de functionaliteiten, de werking (met of zonder compensatie van de stromen) en het beheer ervan, is een onderdeel van de gewestelijke materie inzake “distributie” in de zin van art. 6, §1, VII, a), BWHI (alleszins zolang er sprake is van een aansluiting op een net met een spanning tot 70 kV).

Zo heeft het Hof van beroep te Brussel geoordeeld dat een federale maatregel die raakt aan de compensatie van elektriciteit opgewekt door decentrale productie-installaties, afbreuk doet aan de exclusieve bevoegdheid van de Vlaamse regelgever over het beheer en de toegang tot het distributienet³. In hetzelfde arrest wordt uitdrukkelijk bevestigd dat het beleid over de uitrol van digitale meters tot de exclusieve bevoegdheid van de decreetgever behoort⁴.

De gewesten zijn bovendien ook exclusief bevoegd inzake nieuwe energiebronnen⁵. Het tijdelijke behoud van de bestaande compensatieregeling voor prosumënten met een digitale meter, is een maatregel die de lokale productie van elektriciteit betreft en het gebruik van nieuwe energiebronnen (verder) stimuleert. De federale overheid is niet bevoegd om maatregelen dienaangaande te nemen⁶ (behalve voor activiteiten die *offshore* zijn gelegen).

Het voorliggende ontwerp valt m.a.w. volledig binnen de gewestelijke bevoegdheden inzake energie.

b) Geen aantasting van de federale bevoegdheden

Ten onrechte is de Raad van State van oordeel dat het tijdelijk behouden van de compensatieregeling een inbreuk zou maken op de federale bevoegdheden zowel inzake energie als op fiscaal vlak, gelet op haar gevolgen op “allerlei federaal bepaalde heffingen, waaronder de transmissietarieven, de federale toeslag, de federale bijdrage en de BTW”.

Vooreerst, in rechte, verwacht de Raad de juridische bevoegdheid en (vermeende) feitelijke gevolgen

¹ GwH14/93 van 18 februari 1993, B.2.6.

² GwH 98/13 van 9 juli 2013, B.11.3.

³ Brussel, 27 november 2013, 2013/AR/26 (PV Vlaanderen/CREG), para. 57.

⁴ *Ibid.*, para. 58.

⁵ Art. 6, §1, VII, f), BWHI.. Zie ook GwH 56/2016 van 28 april 2016: “B.5.1. De bijzondere wetgever heeft het energiebeleid opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid, waarbij de gasdistributie en de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit (door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt) aan de gewesten is toevertrouwd, terwijl het (niet-plaatselijk) vervoer van energie tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren.

Behoudens de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen heeft de bijzondere wetgever aldus aan de gewesten de exclusieve bevoegdheid toegekend inzake de nieuwe energiebronnen en het rationeel energieverbruik. Het komt derhalve de gewesten toe in de hen toegewezen aangelegenheden verplichtingen op te leggen aan alle betrokken actoren op de energiemarkt, niet alleen wat hun activiteiten op het distributienet betreft, maar ook wat hun activiteiten op het net voor plaatselijk vervoer van elektriciteit betreft”.

⁶ GwH 98/13 van 9 juli 2013, B.20.

op een (andere) materie. Tal van gewestelijke maatregelen hebben, onrechtstreeks, een impact op federale heffingen⁷. Met het tijdelijk behouden van de compensatie treedt de Vlaamse decreetgever geenszins binnen in de materie van de federale fiscaliteit of in de federale onderdelen van het energiebeleid. Meer nog, hierna zal worden aangetoond, dat deze overgangsmaatregel hoegenaamd niets bepaald met betrekking tot die bevoegdheden.

De betrokken heffingen blijven immers onverkort van toepassing (op dezelfde belastbare feiten, onder hetzelfde tarief), zodat er geen sprake kan zijn van bevoegdheidsoverschrijding. Het is overigens niet aan de gewestelijke overheid om te bepalen exact hoe de federale overheid haar eigen inkomsten moet innen: dat behoort immers exclusief tot de federale bevoegdheid. Omwille van die redenen wordt – in tegenstelling tot de materie van distributienettarieven die conform de BWHI een gewestelijke bevoegdheid vormen - in het ontworpen artikel 15.3.5/12 dan ook niets bepaald met betrekking tot een al dan niet vrijstelling van kosten gelieerd aan federale bevoegdheden (nog in ene, te weten vrijstelling, of gene zin, te weten geen vrijstelling). De bepaling moet dan ook worden gelezen als zijnde van toepassing op de materiële bevoegdheden van het gewest.

De ontworpen bepaling in kwestie kan dan ook perfect worden gelezen én toegepast conform de bevoegdheidsverdelende regels, en dit zonder in te breken op de bevoegdheden van de federale overheid. Aan de andere kant mogen federale inningsmodaliteiten echter ook geen belemmering vormen voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden aangaande het beheer van de distributienetten, als bedoeld in artikel 6, §1, VII, eerste lid, a en b van de BWHI.

c) Ondergeschikt: impliciete bevoegdheid

Indien de federale bevoegdheden toch zouden worden betreden (*quod non*), is deze bevoegdheidsbetreding gerechtvaardigd op grond van de impliciete bevoegdheden van artikel 10 BWHI:

- Ten eerste, het (vermeende) betreden van de federale bevoegdheden lijkt noodzakelijk om de decretale bevoegdheid inzake digitale meters uit te oefenen én tegelijkertijd de rechtszekerheid te respecteren.
- Ten tweede lenen de federale bevoegdheden zich tot een gedifferentieerde regeling: zoals hierboven is toegelicht, doet de compensatie juridisch gezien geen afbreuk aan de federale heffingen, en heeft materieel gezien zelfs geen impact op die heffingen⁸.
- Ten derde is de weerslag van de compensatieregeling op de federale bevoegdheden marginaal (zo niet onbestaande). Naast de hierboven vermelde elementen m.b.t. het gebrek aan praktische gevolgen, kan nog worden benadrukt dat de compensatieregeling al sinds de jaren '90 overal in het land bestaat, en dat deze regeling tot nu toe nog geen aanleiding heeft gegeven tot problemen m.b.t. de federale heffingen. Het behoud van de compensatieregeling betreft ten slotte een tijdelijke overgangsmaatregel.

Met inachtneming van de resterende opmerkingen van de Raad van State met betrekking tot de overgangsperiode van de compensatieregeling en verdere opmerkingen van de VREG, worden distributienettarieven uitgezonderd van deze regeling.

In randnummer 7 geeft de Raad aan dat de deelstaten de bevoegdheid hebben om zelf gegevensbeschermingsautoriteiten met een specifieke en complementaire (aan de federale) bevoegdheid op te richten. In die zin is het volgens de Raad niet in strijd met de bevoegdheidsverdeling indien de VREG zou worden aangewezen als toezichthouder op de databeheerder en inzake het betrokken databeheer. Ook de administratieve beboetingsbevoegdheid van de VREG doet volgens de Raad geen bevoegdheidsproblemen opduiken, vermits het ontworpen artikel 13.3.6 van het

⁷ Bijvoorbeeld: het stimuleren van batterijen zal er voor zorgen dat er minder wordt afgenomen van het distributienet, en aldus minder van het transmissienet. Hierdoor zullen er i.t.t. het compensatiesysteem wel minder afnames van het transmissienet voorkomen. Desondanks is dit geheel binnen de gewestelijk bevoegdheid. Hetzelfde gaat op voor voorbeelden inzake het stimuleren van energie-efficiëntie. Het gewestbeleid heeft een impact op federale materies, doch blijft een uitvoering van gewestbeleid.

⁸ Zie a fortiori GwH 30/2014 van 20 februari 2014, B.13.3 – B.14.1.

Energiedecreet geen afbreuk lijkt te doen aan de algemene bevoegdheid van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit om administratieve geldboeten op te leggen voor inbreuken op de AVG, noch aan het wettelijk federaal kader op het vlak van gegevensbescherming. Voor wat betreft de aansprakelijkheidsregeling in het ontworpen artikel 4.1.11/6 van het Energiedecreet (artikel 30 van het voorontwerp, op heden artikel 31) gaat de Raad niet verder in op de bevoegdheidsrechtelijke aspecten en wordt verwezen naar de bespreking in randnummers 15 en 16 van het advies.

Er wordt evenwel verwezen naar het punt hieronder, waar wordt verduidelijkt dat de VREG niet een aparte onafhankelijke toezichtshouder is in de zin van artikel 51 en 52 van de AVG, maar eveneens wordt verduidelijkt dat dit geen afbreuk doet aan de tweewegenleer.

Het statuut van de toezichthouder

In het advies wordt dieper ingegaan op het **statuut van de toezichthouder** in randnummers 8 en 9. De Raad verwijst naar de opmerkingen die de VREG in zijn advies over dit punt reeds maakte waarbij de VREG argumenteerde dat een tweedeling in zijn takenpakket en dus in de onafhankelijkheid niet logisch is; ofwel is de regulator onafhankelijk ofwel niet. De Raad bevestigt evenwel het standpunt van de Vlaamse Regering dat de onafhankelijkheid evenwel enkel geldt voor zaken die rechtsreeks voortvloeien uit de Europese richtlijnen. M.a.w.: de Raad bevestigt de “tweewegenleer”.

Het is volgens de Raad evenwel niet duidelijk of het de bedoeling is om de VREG ook te belasten met bepaalde taken van toezicht op de AVG. Indien dit wel zo is, dan dient de onafhankelijkheid die voortvloeit uit de AVG te worden gerespecteerd (a). Indien het niet de bedoeling is dat de VREG toezicht houdt op de AVG, dan zou het toezicht op de databeheerder ook niet aan de VREG kunnen worden toegewezen. Het databeheer is namelijk dermate intrinsiek verbonden met het netbeheer (b).

- (a) Indien ervoor wordt gekozen om de VREG ook te belasten met het toezicht op de AVG, dan is het volgens het advies aldus onvermijdelijk dat de onafhankelijkheid van de VREG inzake het toezicht op het databeheer moet worden gegarandeerd op dezelfde wijze als voor het toezicht op de distributienetbeheerder. Dat betekent onder meer dat de VREG op dat vlak geen instructies vanwege de Vlaamse Regering mag krijgen. De VREG wordt niet belast met bepaalde taken van toezicht op de rechtstreekse toepassing van de AVG en is dus geen onafhankelijke toezichtshouder voor het Vlaamse grondgebied in de zin van artikels 51 en 52 AVG. De VREG wordt wel belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van het Energiedecreet en de uitvoeringsbesluiten, waarin weliswaar een aantal zaken van de AVG worden geconcretiseerd. De bepalingen van de AVG in verband met de onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteit spelen hier niet.
- (b) Indien ervoor wordt gekozen om de VREG niet te belasten met het toezicht op de AVG (in de zin van artikel 51 en 52 AVG), is de Raad van State van oordeel dat de toezichtstaak op de databeheerder in dit geval niet kan worden toegewezen aan de VREG. De Raad stelt dat de VREG een specifieke structuur, met een bijzondere graad van onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende en wetgevende macht heeft, die op gespannen voet staat met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Wat elektriciteit en aardgas betreft is dit niettemin verantwoord gelet op de supranationale verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG (derde energiepakket) die, in overeenstemming met artikel 34 van de Grondwet, voorrang hebben op de bepalingen van de bijzondere wet. Wat betreft het databeheer is volgens de Raad een dergelijke uitzonderingsgrond niet voorhanden.

Het feit dat de regulator twee soorten taken krijgt met een verschillende mate van onafhankelijkheid is een beleidskeuze en is niet strijdig met Europees recht. Zoals de Raad in dit advies stelt en eerder al stelde (advies nr. 60.294/3 van 30 november 2016) moet men een onderscheid maken tussen zaken die Europeesrechtelijk zijn vastgesteld, en de zaken die dat niet zijn (cfr. decreet warmte). Dezelfde redenering gaat ook hier op.

Verder is het databeheer verbonden met het netbeheer, maar blijft het wel degelijk een aparte taak die losstaat van het netbeheer. Het decreet voorziet hier duidelijke afgeleide takenpakketten.

Wanneer het databeheer wordt waargenomen door een door de netbeheerders aangeduide werkmaatschappij, wordt de uitoefening en sturing gerelateerd aan het databeheer verder ook

duidelijk gescheiden. Deze taken worden dan steeds autonoom uitgevoerd. Binnen deze databeheerder zijn een heel aantal 'Chinese Walls' voorzien om de bestuurs- en juridische autonomie van deze databeheerder te garanderen, zoals bijvoorbeeld (zie artikel 17 en 18 van het ontwerpdecreet):

- een apart bestuursorgaan dat binnen de werkmaatschappij wordt opgericht dat belast is met het beheer van de specifieke activiteiten, taken en verplichtingen met betrekking tot het databeheer;
- apart personeel;
- afzonderlijke rekeningen, met inbegrip van afzonderlijke revisor;
- aparte externe juridische adviseurs;
- operationeel gescheiden IT-systemen, met inbegrip van afzonderlijke externe medewerkers.

Deze constructie heeft als rechtstreeks gevolg dat de Chinese Walls ook doorwerken in de toezichtsbevoegdheden van de VREG. Door middel van deze Chinese Walls wordt de taak van het databeheer duidelijk gescheiden van de taak van het netbeheer, met bovendien een specifiek aandrijvend bestuursorgaan hiervoor. Dit neemt de complexiteit net weg en beoogt een zeer duidelijke taakafscheiding en duidelijke eisen waarmee de VREG controle kan uitoefenen op de werkmaatschappij en duidelijke aanspreekpunten. Ten slotte zal de VREG ook verschillende tarieven vastleggen voor databeheer en distributienetbeheer, waarvoor de distributienetbeheerders verschillende kosten zullen moeten aantonen en de VREG een verschillende methodologie en tarieven zullen vastleggen.

De selectie van de databeheerder

Wat betreft de **selectie van de databeheerder**, stelt de Raad in randnummer 10 dat de voorwaarden waaraan de kandidaat-databeheerder moet voldoen om te kunnen worden aangewezen als databeheerder en waaraan de databeheerder moet blijven voldoen om aangewezen te blijven als databeheerder, verwarrend zijn en, behalve indien daarvoor een rechtvaardiging kan worden geboden, onverenigbaar met de vrijheid van vestiging gewaarborgd bij artikel 49 VWEU en de dienstenrichtlijn. Nog volgens de Raad heeft de Vlaamse Regering feitelijk geen keuze tussen verschillende kandidaten bij de aanwijzing van de databeheerder, gezien de databeheerder door de distributienetbeheerders als werkmaatschappij moet zijn aangesteld en een distributienetbeheerder op elk moment slechts een beroep kan doen op één werkmaatschappij gedurende de door de distributienetbeheerder bepaalde en door de VREG aanvaarde periode. Er wordt op gewezen dat de werkmaatschappij die als databeheerder wordt aangesteld ook onderworpen wordt aan een dubbele erkenning (als werkmaatschappij en als databeheerder) en dat het onduidelijk is wat de gevolgen zijn voor de ene erkenning, indien de andere zou worden geweigerd.

Daarenboven wordt meer algemeen in het advies vastgesteld dat de selectie van de databeheerder nog minder open is dan de selectie van de distributienetbeheerders zelf, die slechts geldt voor een periode van twaalf jaar, en die minstens theoretisch nog de mogelijkheid laat dat nieuwe spelers zich zouden aanbieden als kandidaat-netbeheerders. Er wordt ook op gewezen dat de aangewezen kandidaat een inmenging in de interne organisatie en besluitvorming moet dulden, inclusief de aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Vlaamse Regering.

Hieronder wordt het databeheersysteem uitgebreid toegelicht. Rekening houdende met de opmerkingen en vragen van de Raad van State zijn de ontwerp teksten ook verduidelijkt en aangepast waar nodig. Deze verduidelijkingen in de ontwerp teksten zelf worden hieronder in de bespreking dan ook meteen meegenomen.

Vooreerst acht de Vlaamse Regering het uitermate noodzakelijk dat er steeds slechts **één databeheerder** voor Vlaanderen wordt aangewezen door middel van een vergunningstelsel, hetgeen omwille van dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is.

Voor wat betreft het netbeheer heeft de Europese Unie benadrukt dat het essentieel is voor onder meer de openbare veiligheid en het welzijn van de burgers en dat dit extra beschermingsmaatregelen

rechtvaardigt (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, overweging 25). Het databeheer van de gegevens afkomstig van de digitale meters, is zeer nauw verbonden met dit netbeheer. De databeheerder beheert zo bijvoorbeeld het toegangsregister en is de authentieke bron voor de gegevens die nodig zijn voor uitoefening van taken die intrinsiek gelinkt zijn met de distributie van elektriciteit en gas. Ook van de databeheerder dat gelinkt is aan dit distributienet mag dus worden geëist dat deze voldoet aan strenge vereisten, die het mogelijk maken om de openbare veiligheid en het welzijn – in het bijzonder de privacy – van de burgers te garanderen, in het bijzonder wanneer het gaat over dermate kritische infrastructuur.

Recent is de publieke opinie bovendien opgeschrikt door verhalen van buitenlandse aanbieders van sociale netwerksites die de data van hun gebruikers slecht beschermen, zodat deze te grabbel liggen voor derden en worden ingezet voor bedenkelijke doeleinden (vb. het Facebook/Cambridge Analytica – schandaal). Het Vlaamse Gewest wil een dergelijke situatie absoluut vermijden voor de data die afkomstig zijn van de digitale meters. Via de digitale meters, zal de databeheerder op termijn - bij wijze van spreken – toegang hebben tot alle Vlaamse woningen en bepaalde gedragspatronen kunnen afleiden uit hun energieverbruik. Het beheer van deze data is dan ook een uiterst delicate kwestie, die niet zomaar aan om het even wie kan worden toevertrouwd. Bovendien wees de CBPL hier ook reeds op (advies AD 07-2018 van 17 januari 2018).

De decreetgever heeft er daarom voor gekozen om een vergunningsstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn in te voeren en een uitgebreide procedure in te stellen ten einde de garantie te kunnen bieden dat deze taak in vertrouwbare handen terecht komt. De rechtspersoon die wordt aangeduid zal dan opereren als “trusted third party”.

Gelet op het voorgaande, is het dan ook gerechtvaardigd om één rechtspersoon te belasten met de bijzondere en exclusieve rechten die voortvloeien uit het decreet. De selectie van de databeheerder voldoet dan ook aan artikel 106 van het VWEU (advies RvS, afdeling Wetgeving, advies 62.977/3 van 20 maart 2018, para. 10 en 11).

De voorwaarde dat de databeheerder een werkmaatschappij moet zijn wordt inderdaad opgenomen als een noodzakelijke voorwaarde minstens bij de eerste aanwijzing voor tien jaar. Vandaag de dag wordt de meetactiviteit ook enkel uitgevoerd door (de werkmaatschappijen van) de netbeheerders. Omwille van deze verwevenheid van databeheer en netbeheer op het moment van inwerkingtreding van dit ontwerpdecreet is dit op heden dan ook meer dan gerechtvaardigd. Zoals hieronder uitgebreid wordt toegelicht heeft deze voorwaarde namelijk tot doel inwerkingtreding van dit decreet vlot te laten verlopen. Enkel op deze manier kan men komen tot een stabiel databeheersysteem bij inwerkingtreding van dit decreet.

Evenwel, een periodieke studie en een evaluatie garanderen samen een periodieke monitoring van het databeheersysteem en een monitoring van de behartiging van deze taak van algemeen belang. De studie wordt uitgevoerd door de VREG en vindt plaats elke vijf jaar. Dit zorgt voor een noodzakelijke, periodieke kosten-efficiëntie-check van deze monopolietaak. Dit heeft niet alleen betrekking op de kosten-efficiëntie niet binnen de databeheerder, maar ook ten op zichte van andere (mogelijke) databeheerders. Op basis hiervan kan de Vlaamse regering aanbevelingen tot verbeteringen formuleren. De resultaten van de studie worden meegenomen in de evaluatie. Gelet op de hierboven vermelde noodzaak om tot een stabiel databeheersysteem te komen bij de inwerkingtreding van dit decreet, zal de eerste evaluatie niet plaatsvinden na vijf jaar, maar na tien jaar. Daaropvolgend zal de evaluatie steeds om de vijf jaar zijn om korter op de bal te kunnen spelen.

Wanneer het resultaat van eerste evaluatie positief is, blijft de voorwaarde gelden. Wanneer het resultaat negatief is komt de decretale aanduidingsvoorwaarde te vervallen. Er zal een nieuwe databeheerder worden aangewezen, maar deze zal dan niet noodzakelijk de door de distributienetbeheerders aangeduide werkmaatschappij zijn. Deze voorwaarde vervalt in ieder geval

in 2038.

Het moet uiteraard ten allen tijden in rekening worden genomen dat deze voorwaarde geen vrijgeleide is. M.a.w. de zesde voorwaarde vervalt ook van zodra er één van de voorwaarden die een beëindiging van de aanwijzing oplegt, vervuld is. Deze zijn bijvoorbeeld: een significante wijziging in het aandeelhouderschap van de databeheerder of grove schending van de algemene verordening gegevensbescherming. De databeheerder zal evenwel steeds afdoende worden gehoord.

Verenigbaarheid met de Dienstenrichtlijn

In randnummer 11 van zijn advies van 20 maart 2018 heeft de Raad van State zijn bezorgdheid geuit over de conformiteit van de selectie van de databeheerder met de Richtlijn 2006/13/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna 'de Dienstenrichtlijn') (RvS, afdeling Wetgeving, advies 62.977/3 van 20 maart 2018, para. 10 en 11).

Vooreerst spreekt het niet voor zich dat de Dienstenrichtlijn in de huidige context van toepassing wel van toepassing is.

Art. 3(1) van de Dienstenrichtlijn bepaalt immers inhoudelijk dat sectoriële voorschriften (waaronder maar niet uitsluitend degene die in deze bepaling indicatief opgesomd zijn⁹) voorrang erop krijgen. Welnu, de uitrol van slimme meters wordt geregeld in sectoriële bepalingen. De uitrol is een mogelijkheid gelaten aan de lidstaten. Zijzelf mogen de invoering van slimme metersystemen "bevelen" (art. 3(11) van vernoemde Elektricitetsrichtlijn 2009/72/EG), in welk geval zij strikte uitrolsmodaliteiten krijgen (art. 2 van bijlage 1, van vernoemde Elektricitetsrichtlijn 2009/72/EG). In het bijzonder, "de lidstaten of de bevoegde overheid die zij aanwijzen waarborgen de interoperabiliteit van dergelijke metersystemen die op hun grondgebied worden ingevoerd en houden rekening met de toepassing van adequate normen en beste praktijken en het belang van de ontwikkeling van de interne markt voor elektriciteit" (ibid.). De voorschriften inzake de aanstelling van een databeheerder zijn adequate normen in het belang van de ontwikkeling van de interne markt voor elektriciteit. Het betreft een sectorale regeling, bepaald in de Elektricitetsrichtlijn, die – als *lex specialis* - voorrang lijkt te hebben op de Dienstenrichtlijn.

Daarenboven stelt overweging (8) van de Dienstenrichtlijn het volgende: "*Het is passend dat de bepalingen van deze richtlijn betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten alleen van toepassing zijn voor zover de betrokken activiteiten voor concurrentie opengesteld zijn, zodat zij de lidstaten niet verplichten diensten van algemeen economisch belang te liberaliseren of openbare inrichtingen die dergelijke diensten aanbieden te privatiseren, dan wel bestaande monopolies voor andere activiteiten of bepaalde distributiediensten op te heffen*". Welnu, vandaag de dag wordt de meetactiviteit uitgevoerd door de werkmaatschappijen van de netbeheerders. Zij hebben een monopolie op het grondgebied van de netbeheerder voor de rekening van wie zij optreden. Het feit dat meters digitaal zijn, is geen motief om de bestaande gereguleerde monopolies, gebonden aan het netbeheer, meteen te liberaliseren.

Dit huidige monopolie op de meetactiviteit en de verstrengeling met het netbeheer maken het noodzakelijk dat de taak van het databeheer en de taak van het netbeheer samen dienen te blijven minstens bij de eerste aanwijzing conform het gewijzigde decreet. Deze noodzaak wordt decretaal vertaald via de voorwaarde dat bij de eerste aanwijzing van tien jaar de databeheerder een door de distributienetbeheerders aangeduide werkmaatschappij dient te zijn. Deze voorwaarde heeft tot doel inwerkingtreding van dit decreet vlot te laten verlopen en faciliteert een uiterst noodzakelijke

⁹ De Nederlandstalige versie van de Richtlijn is niet eenduidig. De Duitstalige versie bevestigt dat de opsomming indicatief en niet exhaustief is.

geleidelijke overgang en dit gedurende de eerste tien jaar.

Er wordt evenwel voorzien in een vijfjaarlijkse studie om te garanderen dat deze monopolietaak op de meest kosten-efficiënte manier wordt ugeoefend. Op basis hiervan kan de Vlaamse regering aanbevelingen tot verbeteringen formuleren. Verder zorgt een periodieke evaluatie ook voor een monitoring van de werking van het systeem. De evaluatie neemt de resultaten van de hierboven vermelde studie mee. De eerste evaluatie vindt plaats na tien jaar (in 2028), vervolgens periodiek na vijf jaar.

Is de evaluatie na een eerste periode van tien jaar positief, blijft deze voorwaarde gelden. Is de evaluatie na tien jaar negatief, dan vervalt de zesde voorwaarde dat de databeheerder een door de distributienetbeheerders aangeduide werkmaatschappij moet zijn. Deze voorwaarde vervalt in ieder geval in 2038.

De voorwaarde is natuurlijk geen vrijgeleide. Indien de aanwijzing vroegtijdig moet worden beëindigd omwille van redenen vermeld in het decreet of nader bepaald via de uitvoeringsbepalingen, zal de databeheerder logischerwijze niet opnieuw een werkmaatschappij die door de distributienetbeheerders werd aangesteld kunnen zijn. Om dit te verduidelijken werd ook deze trigger voor het vervallen van de voorwaarde meegenomen in het decreet.

Op deze manier respecteert het decreet de huidige context waarin het decreet in werking zal treden, maar wordt de regelgeving "future-proof". Hierna wordt per artikel uiteengezet waarom.

Artikel 9, lid 1 van de Dienstenrichtlijn

Volgens artikel 9, lid 1 van de Dienstenrichtlijn mogen de lidstaten hun toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk stellen van een vergunningstelsel, tenzij aan drie voorwaarden (geen discriminerende werking, een dwingende reden van algemeen belang, geen minder beperkende maatregel mogelijk) is voldaan.

Rekening houdende met de aanpassing van het decreet voldoet de selectieprocedure van de databeheerder aan deze drie vereisten.

a) Geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter

De Raad heeft in zijn advies bezwaren bij deze voorwaarde bij het concept dat alleen de kandidaat-databeheerder die door de distributienetbeheerders als werkmaatschappij is aangesteld in aanmerking kan komen.

Degene die de vergunning ontvangt zal steeds aan de opgesomde voorwaarden dienen te voldoen. Het is niet discriminatoir dat de databeheerder onderworpen wordt aan een vergunningstelsel. Zoals hierboven en hieronder (zie b) aangegeven vervult de databeheerder een dermate gevoelige taak van algemeen openbaar belang die een controle ex ante verantwoordt.

Ten eerste is het vergunningstelsel opgebouwd uit objectieve criteria die decretaal en via uitvoeringsbesluiten zijn vastgesteld. Bij de gunning is de Vlaamse overheid gebonden door het gelijkheidsbeginsel.

De voorwaarde dat het aanduiden van de databeheerder een door de netbeheerders aangeduide werkmaatschappij moet zijn, is gerechtvaardigd omwille van de redenen hierboven uiteengezet.

De eis dat de databeheerder op heden een werkmaatschappij van de distributienetbeheerders dient te zijn minstens bij de eerste aanwijzing, is bovendien een objectief criterium van onderscheid, meer bepaald de hoedanigheid bezitten van werkmaatschappij van de distributienetbeheerders, en niet

afhankelijk van enige subjectieve interpretatie. Het is dus een objectief criterium van onderscheid.

De andere criteria van onderscheid zijn bovendien evenzeer pertinent in het licht van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen van openbare veiligheid en bescherming van het welzijn (en van een essentieel onderdeel hiervan, nl. de privacy) van de burgers.

De gevolgen van het verschil in behandeling zijn ten slotte niet disproportioneel in het licht van de nagestreefde doelstellingen van de maatregel. De openbare veiligheid en bescherming van het welzijn van de burgers verantwoordt dat enkel een "trusted third party", in aanmerking komt om databeheerder van gevoelige energiegegevens te worden. De openbare veiligheid en bescherming van het welzijn van de burgers verantwoordt evenzeer dat enkel een werkmaatschappij aangesteld door de distributienetbeheerders, in aanmerking komt om databeheerder van gevoelige energiegegevens te worden minstens bij de eerste aanwijzing.

b) Een dwingende reden van algemeen belang

De openbare veiligheid en bescherming van het welzijn (in het bijzonder de privacy) van de burgers zijn dwingende redenen van algemeen belang die verantwoordt dat er een vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn wordt ingevoerd en dat niet zomaar om het even wie databeheerder kan worden.

c) Een minder beperkende maatregel is niet mogelijk

De decreetgever is van oordeel dat minder beperkende maatregelen om de openbare veiligheid en het welzijn (in het bijzonder de privacy) van de burgers te beschermen, niet mogelijk zijn. De technische complexiteit enerzijds en het belang van de data die de databeheerder wordt toevertrouwd anderzijds noopt ertoe dat er ex ante "slechts" één databeheerder verantwoordelijk wordt gesteld voor de uitoefening van deze taak in Vlaanderen.

We merken hierbij op dat ingevolge de opmerkingen in het advies van de Raad de voorwaarde inzake de hoedanigheid van werkmaatschappij duidelijker werd afhankelijk gesteld van een vijfjaarlijkse studie en een vijfjaarlijkse evaluatie; en dat er een beperking in de tijd wordt voorzien door de databeheerder voor tien jaar aan te wijzen, waarna opnieuw de aanwijzing moet gebeuren .

Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn

De vereisten van artikel 10 van de Dienstenrichtlijn zijn eveneens vervuld.

Volgens dit artikel moet een vergunningstelsel zijn gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen. De criteria worden uiteengezet in artikel 10, lid 2 van de Dienstenrichtlijn.

De selectie van de databeheerder voldoet aan al deze criteria.

a) Niet-discriminatoir

Bij de selectie van de databeheerder is de overheid gebonden door het gelijkheidsbeginsel.

b) Gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang

Hierboven werd reeds uiteengezet dat de selectie van de databeheerder gerechtvaardigd is om een

dwingende reden van algemeen belang.

c) Evenredig met die reden van algemeen belang

Hierboven werd reeds uiteengezet dat de selectie van de databeheerder evenredig is met die dwingende reden van algemeen belang, omdat er geen minder beperkende maatregel mogelijk is.

d) Duidelijk en ondubbelzinnig

De criteria waaraan de databeheerder moet voldoen, zijn duidelijk en ondubbelzinnig. De Raad van State meent dat enkele voorwaarden vermeld in het nieuwe artikel 4.1.8/3, §2 onduidelijk en dubbelzinnig zouden zijn. De eigenlijke voorwaarden waaraan de databeheerder moet voldoen, zullen echter nog verder worden uitgewerkt door de Vlaamse Regering in een uitvoeringsbesluit. Artikel 4.1.8/3 legt slechts de hoofdlijnen vast van de voorwaarden waaraan de kandidaat-databeheerder moet voldoen en deze worden verder uitgewerkt door de Vlaamse Regering in een uitvoeringsbesluit. Duidelijkheid en ondubbelzinnigheid zal van voorwaarden zal vaststaan na het uitvoeringsbesluit.

e) Objectief

De selectie van de databeheerder is gesteund op objectieve criteria van onderscheid. Ten Deze worden in artikel 4.1.8/3, §2 opgesomd en zullen nog verder worden geconcretiseerd in het uitvoeringsbesluit. Zie ook supra, artikel 9, a).

f) Vooraf openbaar bekendgemaakt

Dit decreet dat de digitale meters en de databeheerder invoert, zal vooraf openbaar worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

g) Transparant en toegankelijk

De criteria waaraan de databeheerder moet voldoen, zijn transparant en toegankelijk. Deze zijn opgelijst in decreet en worden verder uitgewerkt in het uitvoeringsbesluit. Ze geven geen aanleiding tot willekeur in hoofde van de Vlaamse Regering, die de databeheerder zal aanstellen. Deze zijn per definitie publiek. Verder procedure zal ook steeds in het Belgisch Staatsblad moeten worden gepubliceerd.

Artikel 11 en 12 van de Dienstenrichtlijn

Volgens de Raad van State moet de aanstelling van de databeheerder in de tijd worden beperkt, omdat er slechts één dienstverlener wordt geselecteerd. De Raad leidt dit af uit artikel 11 en 12 van de Dienstenrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie (RvS, afdeling Wetgeving, advies 62.977/3 van 20 maart 2018, para. 11).

Er wordt verwezen naar al de bovenstaande elementen die het toevertrouwen van het databeheer aan de werkmaatschappij minstens bij de eerste aanwijzing van tien jaar legitimeren.

De duur van de aanstellingen van de databeheerder zijn verder ook beperkt tot tien jaar. Deze termijn wordt ingeschreven in het ontworpen artikel 4.1.8/2 van het Energiedecreet.

De aanwezigheid van een regeringsafgevaardigde en statuut databeheerder

In randnummer 12 gaat de Raad dieper in op de aanwezigheid van een regeringsafgevaardigde in het bestuursorgaan van de databeheerder. In het advies wordt opgemerkt dat deze regeling op gespannen voet lijkt te staan met de vrijheid van vereniging en de vrijheid van ondernemen indien de databeheerder de vorm van een privaatrechtelijke vennootschap aanneemt.

Dit standpunt kan niet worden bijgetreden.

De aanwezigheid van een regeringsafgevaardigde in deze privaatrechtelijke persoon wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, nl. de openbare veiligheid en bescherming van het welzijn (in het bijzonder de privacy) van de burgers en de monopoliepositie van de databeheerder. Deze dwingende reden van algemeen belang rechtvaardigt tevens een controle *ex ante* in de vorm van de schorsingsbevoegdheid van de regeringsafgevaardigde en de vernietigingsbevoegdheid van de minister.

Daarenboven is de aanwezigheid van een regeringsafgevaardigde geenszins onverenigbaar met de vorm van een privaatrechtelijke vennootschap. Meerdere vennootschappen die een taak van algemeen nut vervullen, zijn in een dergelijke toestand. Zo moeten bijvoorbeeld 2 regeringscommissarissen in de organen van Fluxys Belgium en Fluxys LNG kunnen zitten, zijnde naamloze vennootschappen van privaatrecht, in uitvoering van art. 8/3, §1/3 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. Dit geldt ook zo voor de organen van Elia (in uitvoering van artikel 9 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt).

De gereguleerde tarieven van de databeheerder

Gekoppeld aan eerdere opmerkingen stelt het advies in randnummer 13 dat het opleggen van **tarieven** een bijkomende beperking inhoudt van het vrij verkeer. Er moet bijgevolg een dwingende reden van algemeen belang kunnen worden aangevoerd om die beperking te verantwoorden en ze moet bovendien evenredig zijn met het ermee na te streven doel.

Zoals hierboven werd uiteengezet, heeft de decreetgever omwille van een dwingende reden van algemeen belang ervoor gekozen om het databeheer toe te vertrouwen aan een “trusted third party”. Doordat er slechts één databeheerder zal zijn, ontstaat er een monopolie dat het risico meebrengt dat de databeheerder woekerprijzen zou aanrekenen voor het opvragen van data. Zoals de Raad van State zelf ook vaststelt (RvS, afdeling Wetgeving, advies 62.977/3 van 20 maart 2018, voetnoot 31), kunnen de tarieven worden gereguleerd om dit te vermijden.

Ontvlechting

Randnummer 14 uit het advies stelt dat de ontworpen regeling met betrekking tot de databeheerder, in lijn met artikel 9 van de energierichtlijnen, voldoende waarborgen lijkt te bevatten om te vermijden dat de volledige **ontvlechting** in het gedrang komt. Toch worden vraagtekens geplaatst bij artikel 13 van het voorontwerp (op heden artikel 14), dat een tijdelijke uitzondering – gedurende vijf jaar, maximaal driemaal verlengbaar met een jaar – invoert op het verbod om activiteiten te ontplooiën op het vlak van de productie van energie, voor activiteiten met betrekking tot de productie van thermische energie, en bij artikel 81 van het voorontwerp (op heden artikel 82) dat voor bestaande projecten die tijdelijkheid zelfs schrapt.

De richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG voorzien enkel in een ontvlechting op het vlak van elektriciteit en aardgas, maar niet wat betreft thermische energie. Desalniettemin wordt middels het voorliggende decreet ook bepaald dat in de regel de distributienetbeheerders uitgesloten zijn van activiteiten in zake de productie van energie in de brede zin, dus niet enkel aardgas of elektriciteit maar ook van thermische energie. Wat dit laatste betreft wordt in het kader van de bevordering van warmtenetten echter voorzien in een beperkte tijdelijke uitzondering. Het is dus allerm minst de bedoeling om initiatieven te promoten die de ontvlechting - het scheiden van het functioneren van aardgasleidingen en elektriciteitsnetwerken van het verstrekken van gas of het produceren van energie – tegengaan. De regeling in het voorontwerp stelt duidelijk dat een distributienetbeheerder, zijn werkmaatschappij, en hun dochtervennootschappen die rechtspersoonlijkheid hebben, geen activiteiten kunnen ondernemen voor de productie van energie of participeren in een rechtspersoon die actief is in de productie van energie.

Zoals de Raad correct stelt dient er, desondanks deze richtlijnen niet van toepassing zijn op thermische energie, omzichtig worden omgesprongen met de ontplooiing van activiteiten in het

kader van thermische energie door de distributienetbeheerders voor elektriciteit en gas. De Raad volgt deze zienswijze van de Vlaamse Regering. De uitzonderingen dienen verder gekaderd te worden in sommige projecten van warmte@vlaanderen waarbij niet uitsluitend gebruik gemaakt kan worden van bijvoorbeeld restwarmte maar ook een afzonderlijke warmteproductie noodzakelijk is. Warmte@vlaanderen is de samenwerkende vennootschap tussen netbeheerders Eandis en Infrax voor het beheer en de uitbating van warmtenetten. Waar op dit moment deze productie nog in handen is van de netbeheerders, wordt met deze tijdelijke uitzondering een overgangperiode voorzien waarbij deze productie-eenheden kunnen overgedragen worden naar een andere partij. Het is voor de uitbating van het warmtenet immers noodzakelijk dat het blijvend gevoed kan worden door warmte. Een plotse stopzetting van de productie-eenheid, indien niet onmiddellijk een overnemer kan gevonden worden, zou dan ook onvermijdelijk leiden tot een stopzetting van het project.

De opmerking van de Raad van State met betrekking tot het feit dat de opgewekte warmte niet mag worden gebruikt voor de opwekking van elektriciteit, in het bijzonder door warmtekrachtkoppeling, houdt geen rekening met het reeds bestaande regelgevende kader. Het wordt de netbeheerders immers enkel toegelaten om in die specifiek in het ontworpen artikel 4.1.8, §2 opgelijste gevallen tijdelijk thermische energie te produceren. Warmtekrachtkoppeling betreft echter de gelijktijdige opwekking in één proces van thermische warmte en elektrische of mechanische energie. Wanneer de WKK elektriciteit produceert, valt het gebruik van WKK-installaties evenwel onder het verbod dat reeds op heden conform artikel 4.1.8 van het Energiedecreet geldt. Ook na de wijzigingen aangebracht via dit decreet zal dit verbod wat betreft elektriciteitsproductie nog steeds volledig van kracht zijn, waardoor dergelijke WKK dan ook niet onder deze uitzondering voor thermische energie zal vallen. Behalve om het energieverbruik van de eigen gebouwen te dekken, kan er dan ook geen enkele activiteit worden ondernomen door de netbeheerders met betrekking tot WKK. Op deze wijze is de bezorgdheid van de Raad zodoende onverdiend.

De verenigbaarheid met de AVG

Tot slot wordt dieper ingegaan op de **verenigbaarheid met de AVG** in randnummers 15 tot en met 17. Het advies haalt een aantal punten aan waarbij de ontworpen bepaling niet of niet helemaal overeen zouden stemmen met de verordening. Volgens de Raad dient artikel 30 (op heden artikel 31) geschrapt te worden. In de eerste plaats wordt opgemerkt dat het niet aan de decreetgever staat om de gelding van een Europeesrechtelijke bepaling te bevestigen. Bijkomend wordt de boodschap die ervan uitgaat als dubbelzinnig ervaren. Het is voor de Raad niet duidelijk of de decreetgever van de AVG wil afwijken en in welke mate, dan wel integendeel wil bevestigen dat hij er helemaal niet van wil afwijken. Hoe dan ook zou er geen ruimte zijn om af te wijken van artikel 82 AVG (RvS, afdeling Wetgeving, advies 62.977/3 van 20 maart 2018, para. 15.1 – 16).

Het artikel van het voorontwerp werd aangepast naar aanleiding van het advies van de CBPL (supra) door het toevoegen van “onverminderd artikel 82 AVG”. Het artikel in het ontwerpdecreet verschilt van artikel 82 AVG, met name omdat het een *foutloze* aansprakelijkheidsregeling bevat. Verder bepaalt dit artikel dat de databeheerder een schadevergoeding dient te betalen aan de betrokkene indien deze schade zou hebben geleden als gevolg van een inbreuk in verband met zijn persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 4,1) AVG die de databeheerder beheert, valideert, beveiligd en bewaart. Het is (zie “onverminderd”) dus niet de bedoeling van de decreetgever af te wijken van de aansprakelijkheidsregeling die is voorzien in artikel 82 van de AVG. De decreetgever wil de situaties opvangen die niet worden gevat onder de AVG, bijvoorbeeld wanneer een datalek niet gepaard gaat met het niet naleven van de AVG en dit met een foutloze aansprakelijkheidsregeling.

In randnummer 17 wordt geadviseerd om ingeval de VREG ook dient toe te zien op de naleving van de AVG, de ontworpen regeling met betrekking tot de administratieve sancties (artikelen 76 tot 78 van het voorontwerp) overeen te stemmen met die van de verordening. De VREG houdt zoals hoger gesteld geen toezicht op de naleving van de rechtstreekse werking van de AVG (in de zin van artikel 51 en 52 AVG). In het ontworpen artikel 13.3.6 wordt bovendien aangegeven dat het gaat om de situatie waarin gegevens worden aangewend op een wijze die niet in overeenstemming is met de bepalingen van het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

WIJZIGINGEN AAN HET ENERGIEDECREET

Aan het ontwerpdecreet werden in deze lezing met name de volgende aanpassingen doorgevoerd:

- Aanpassingen ten gevolge van het advies nr. 62.977/3 van de Raad van State, zoals hierboven besproken.
- Verder werden er nog enkele technische aanpassingen doorgevoerd doorheen de artikelen, waaronder met name:
 - In artikel 1.1.3. van het Energiedecreet worden de definities van analoge meter en elektronische meter aangepast en de definitie van prosumant toegevoegd.
 - In artikel 3.1.12/1, 1° wordt toegevoegd dat iedere functie of activiteit, al dan niet bezoldigd, ten dienste van de databeheerder onverenigbaar is met het uitoefenen van een functie als algemeen directeur of personeelslid van de VREG.
 - In artikel 4.1.6, §2, 2° en §3, 4° worden de partijen aan wie de distributienetbeheerder respectievelijk de beheerder van het plaatselijk vervoernet gegevens moet verstrekken, uitgebreid.
 - Artikel 4.1.8/5 wordt aangepast om de terminologie conform de AVG te maken. Dit is een aanpassing ingevolge het advies van de Raad van State op het Ontwerp van decreet houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (RvS, afdeling wetgeving, advies 62.834/3, 19 februari 2017)
 - In artikel 4.1.8/6 worden de taken van de databeheerder verduidelijkt. Er wordt expliciet gesteld dat de databeheerder gegevens kan verstrekken aan de distributienetbeheerder in het kader van zijn rol als sociale leverancier. In datzelfde artikel wordt verduidelijkt dat aan de VREG gegevens worden verstrekt voor het vervullen van zijn taken, en wordt een materiële vergissing rechtgezet (aanbieders van commerciële energiediensten i.p.v. leveranciers van commerciële energiediensten).
 - In artikel 4.1.11/6 wordt de delegatie aan de Vlaamse Regering vervangen door een verwijzing naar het gemeen recht.
 - Artikel 4.1.22/2 wordt aangepast. Ten eerste wordt de vervanging van de meters die geplaatst zijn in het kader van de proefprojecten “slimme meters” en “digitale budgetmeter” ook zo expliciet meegenomen in het decreet. Ten tweede wordt het artikel verduidelijkt zodat duidelijk is dat de netgebruiker niet instaat voor de kosten van de meter zelf, aangezien deze eigendom is en blijft van de netbeheerder. Tevens wordt een materiële vergissing rechtgezet.
 - Artikel 4.1.22/5 wordt aangepast om dit af te stemmen op de taken van de databeheerder.

- Artikel 4.1.22/7 wordt uitgebreid met de taken van de beheerder van het plaatselijk vervoernet.
 - In artikel 4.1.22/8 wordt de terminologie in overeenstemming gebracht met de overige bepalingen van het decreet.
 - M.b.t. de verwerking van gegevens wordt artikel 4.1.22/13 toegevoegd dat de VREG expliciet aanduidt als verwerkingsverantwoordelijke.
- De wijziging van artikel 13.2.1 wordt geschrapt en hiermee gerelateerd wordt een artikel 4.3.1 additioneel gewijzigd.

De memorie van toelichting geeft een algemene en artikelsgewijze toelichting bij het decreet.

2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

De wijzigingen aan het ontwerp van decreet hebben geen impact op de begroting.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

1. Personeel: het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op het personeel van de lokale besturen.
2. Werkingsuitgaven: het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op de werkingsuitgaven van de lokale besturen.
3. Investerings en schuld: het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op de schuld van de lokale besturen.
4. Ontvangsten: het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op de ontvangsten van de lokale besturen.

5. Conclusie: het voorstel legt rechtstreeks geen extra financiële verplichtingen op voor de lokale besturen.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Het voorstel van beslissing heeft geen bijkomende impact op de lopende processen en activiteiten van de Vlaamse overheid, behoudens potentieel op de VREG. De VREG is echter een parlementaire instelling die onder de voogdij valt van het Vlaams Parlement en waarvan het budget en het personeelsbestand worden geregeld via specifieke procedures uit het Energiedecreet die buiten de bevoegdheid van de Vlaamse Regering vallen. Dit is dan ook een materie die in de schoot van het Parlement moet worden geregeld.

Het akkoord van de minister, bevoegd voor de bestuurszaken, is derhalve niet vereist.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1. haar principiële goedkeuring te hechten aan bovengenoemd ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet, en aan de bijbehorende memorie van toelichting;
2. de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid te gelasten over voornoemd voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van dertig dagen, zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°.

De Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie

Bart TOMMELEIN

Bijlagen:

- het principieel goed te keuren ontwerp van decreet;
- de aangepaste memorie van toelichting;
- het advies van de Raad van State