



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 63.643/3  
van 13 juli 2018

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest  
'houdende diverse bepalingen inzake energie'

Op 1 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juli 2018.

\*

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 rechtsgrond<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt tot het wijzigen van een hele reeks bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (hierna: het Energiedecreet), alsook van artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek. De meeste aanpassingen zijn veeleer technisch van aard; de draagwijdte ervan wordt voor zover nodig nader toegelicht bij de bijzondere opmerkingen. De belangrijkste wijzigingen hebben betrekking op de verplichte fusie van de werkmaatschappijen, de heroriëntering van de energiehuizen, de invoering van het renovatieadvies en de creatie van een kader voor regelluwe zones voor energie.

### VOORAFGAANDE OPMERKING

3.1. Het voorliggende ontwerp is het derde voorontwerp van decreet waarover de Raad van State op minder dan een maand tijd advies geeft<sup>2</sup> waarbij belangrijke wijzigingen worden aangebracht in het Energiedecreet. Die opeenvolging van teksten, die onderlinge verbanden vertonen,<sup>3</sup> maakt het voor de Raad van State en nadien allicht ook voor het Vlaams Parlement bijzonder moeilijk om het overzicht te bewaren en om de consistentie van de regelgeving te bewaken. Deze vaststelling klemt des te meer nu twee van die voorontwerpen strekken tot wijziging van dezelfde bepalingen van het Energiedecreet, zodat het ervan afhangt welk voorontwerp eerst doorgang zal vinden, om te weten hoe de wijzigingsbepalingen in het andere voorontwerp zullen moeten worden geformuleerd,<sup>4</sup> en het niet denkbeeldig is dat de draagwijdte van die bepalingen door die eerdere wijzigingen wordt beïnvloed.<sup>5</sup>

---

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

<sup>2</sup> Zie reeds adv.RvS 63.544/3 van 21 juni 2018 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’ (hierna: voorontwerp ‘slimme meters’) en adv.RvS 63.589/3 van 26 juni 2018 over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft directe lijnen en directe leidingen’ (hierna: voorontwerp ‘directe lijnen’).

<sup>3</sup> Zo is op de hervorming van de werkmaatschappijen al geanticipeerd in het voorontwerp ‘slimme meters’.

<sup>4</sup> Zo wordt de wijziging van artikel 3.1.3 van het Energiedecreet zowel beoogd bij artikel 3 van het voorontwerp ‘slimmemeters’ als bij artikel 4 van het voorliggende ontwerp. Hetzelfde geldt voor de artikelen 3.1.4/2 en 3.1.4/3 van het Energiedecreet (respectievelijk de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en de artikelen 5 en 6 van het huidige voorontwerp), artikel 4.1.4, § 2 van het Energiedecreet (artikel 11 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 8 van het huidige voorontwerp), artikel 4.1.32 van het Energiedecreet (artikel 50 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 14 van het huidige voorontwerp), artikel 4.2.1, § 2 van het Energiedecreet (artikel 63 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 16 van het huidige voorontwerp), artikel 7.1.1 van het Energiedecreet (artikel 69 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 23 van het huidige voorontwerp), artikel 7.1.3 van het Energiedecreet (artikel 71 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 24 van het huidige voorontwerp), artikel 7.1.10 van het Energiedecreet (artikel 73 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 28

3.2. Dat probleem wordt nog versterkt door de omstandigheid dat, ondanks het gezwinde tempo van introductie van nieuwe wijzigingen in het Energiedecreet, de inwerkinstelling en uitvoering van de nieuwe bepalingen door de Vlaamse Regering wel eens op zich laat wachten. Wanneer eerdere wijzigingsbepalingen van het Energiedecreet nog niet door de Vlaamse Regering in werking zijn gesteld, is de redactie van nieuwe wijzigingsbepalingen een delicate onderneming die allerminst bijdraagt tot de transparantie van de rechtsorde.

Dat blijkt bijvoorbeeld in dit voorontwerp voor de bepalingen van het Energiedecreet die werden gewijzigd bij het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 maart 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudenetten’. In de meeste gevallen wordt in dit voorontwerp bij de vermelding van de wetsgeschiedenis wel verwezen naar de wijzigingen die werden aangebracht bij het decreet van 10 maart 2017, maar wordt vervolgens bij de weergave van de te vervangen zinsneden geen rekening gehouden met die wijzigingen.<sup>6</sup> Het gevolg is dat rechtsonzekerheid ontstaat omtrent de juiste uitvoering van de nieuwe wijzigingen.<sup>7</sup>

De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“De wijzigingen die middels die artikelen via het decreet van 10 maart 2017 houdende wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudenetten (BS 13 april 2017) zullen worden aangebracht aan respectievelijk artikel 3.1.4/2, artikel 3.1.4/3 en artikel 13.1.2 van het Energiedecreet zijn bij gebreke aan uitvoeringsbesluit heden nog niet in werking getreden. De timing hiervoor is echter heel onzeker en de vraag is of een dergelijk besluit de volledige regelgevende procedure al zal hebben kunnen doorlopen op het moment dat het Vlaams Parlement normaliter de parlementaire behandeling van dit ontwerpdecreet zal hebben afgerond. De vraag is dan of de verschillende wijzigingen aan deze artikelen niet met elkaar kunnen interfereren. Mocht de Raad een betere wetgevingstechnische oplossing kunnen suggereren, dan zal daar zeker rekening mee worden gehouden.”

---

van het huidige voorontwerp) en artikel 13.3.1 van het Energiedecreet (artikel 77 van het voorontwerp ‘slimme meters’ en artikel 50 van het huidige voorontwerp).

<sup>5</sup> Bovendien strekken de drie voorontwerpen ook tot het invoegen van overgangsregelingen waarvan de nummering niet altijd aaneensluit. De laatste overgangsbepaling in het Energiedecreet is thans artikel 15.3.5/10. Het voorontwerp ‘directe lijnen’ strekt tot invoeging van een nieuwe overgangsregeling door het bestaande artikel 15.3.5/7 te vervangen (artikel 14 van dat voorontwerp); het voorontwerp ‘slimme meters’ tot invoeging van de artikelen 15.3.5/12 tot 15.3.5/14 (artikelen 80-82 van dat voorontwerp) en het huidige voorontwerp tot invoeging van de artikelen 15.3.5/15 tot 15.3.5/18 (artikelen 56 tot 59). Dat betekent dat er geen artikel 15.3.5/11 zal zijn, tenzij er misschien nog een voorontwerp in aantocht is waarvan de Raad van State geen weet heeft.

<sup>6</sup> Zie de artikelen 4, 5, 6 en 45, 1°, 3°, en 5°, van het voorontwerp.

<sup>7</sup> In één geval (artikel 22, 1° van het voorontwerp) wordt dit probleem enigszins dubbelop opgevangen met naast een algemene verwijzing naar het decreet van 10 maart 2017 in de inleidende zin van artikel 22, een inleidende zin voor punt 1° die luidt als volgt: “het eerste lid, dat via artikel 16 van het decreet van 10 maart 2017 deel van paragraaf 1 zal worden, wordt vervangen als volgt”. Dat is echter niet van aard om de verwarring weg te nemen bij diegenen die deze wijzigingsbepalingen moeten implementeren in geconsolideerde teksten.

De enige oplossing die de Raad van State ter zake kan suggereren, is om consistent te blijven. Uiteindelijk voert de Vlaamse Regering de regie over de inwerkingtreding van het decreet van 10 maart 2017. Vooraleer het huidige voorontwerp in het Vlaams Parlement wordt ingediend, moeten de stellers ervan beslissen of zij de wijzigingsbepalingen in het decreet van 10 maart 2017 in werking zullen laten treden vóór, dan wel na de inwerkingtreding van het huidige aan te nemen decreet. In het eerste geval moet bij de formulering van wijzigingsbepalingen worden uitgegaan van de tekst zoals die na die inwerkingtreding van het decreet van 10 maart 2017 zal luiden en moet de wetshistoriek dit weerspiegelen. In het tweede geval moet de vermelding van het decreet van 10 maart 2017 uit de wetshistoriek worden geweerd, maar dan moeten de stellers zich ervan vergewissen dat die wijzigingen bij het decreet van 10 maart 2017 wel doorgang kunnen vinden gelet op de wijzigingen die bij het huidige aan te nemen decreet worden aangebracht.

3.3. Meer in het algemeen zal bij de verdere afhandeling van de drie aangehaalde voorontwerpen van decreet de nodige zorgvuldigheid aan de dag moeten worden gelegd om te waarborgen dat de opeenvolgende wijzigingsbepalingen foutloos op elkaar aansluiten. Er zou kunnen worden overwogen om de drie verschillende ontwerpen tot één ontwerp samen te voegen, dat vervolgens op de consistentie van die ene wijzigingsregeling nog eens grondig wordt nagezien. Die laatste werkwijze zou het ook voor het Vlaams Parlement en voor alle belangstellende burgers eenvoudiger maken om de samenhang tussen de verschillende wijzigingen te begrijpen.

### BEVOEGDHEID

4. Artikel 10 van het voorontwerp strekt tot het regelen van de samenstelling van de raad van bestuur van de werkmaatschappij. Aangezien de werkmaatschappij een private vennootschap is die buiten het toepassingsgebied van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ valt,<sup>8</sup> regelt het ontwerp een aangelegenheid die in beginsel behoort tot de federale voorbehouden bevoegdheid inzake het vennootschapsrecht.<sup>9</sup>

Artikel 11 van het voorontwerp strekt tot het instellen van een maximum (de “minister-president-norm”) voor de jaarlijkse bezoldiging van de gedelegeerd bestuurder, de CEO en de leden van managementcomité van de werkmaatschappij. Daarmee wordt de federale voorbehouden bevoegdheid inzake het arbeidsrecht betreden,<sup>10</sup> of, in zoverre geen arbeidsrechtelijke verhouding voorligt, de federale voorbehouden bevoegdheid inzake het vennootschapsrecht.

De ontworpen bepalingen kunnen dan ook enkel doorgang vinden indien kan worden aangetoond dat voldaan is aan de voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden,<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Zie de definitie in artikel 1.1.3, 138°, van het Energiedecreet.

<sup>9</sup> Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

<sup>10</sup> Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>11</sup> Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

namelijk dat de ontworpen bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de gewestbevoegdheid inzake energie, dat de betrokken federale voorbehouden aangelegenheden zich lenen tot differentiatie, en dat de impact op de federale bevoegdheden marginaal is. Zo kan worden aangetoond dat aan deze voorwaarden is voldaan, verdient het aanbeveling een dergelijke verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

5. Artikel 35 van het voorontwerp voorziet in een delegatie aan de Vlaamse Regering voor het opleggen van de medewerking van gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: ocmw's) voor taken die bij of krachtens het Energiedecreet aan de energiehuisen zijn opgedragen, alsook om de vorm te bepalen waarin die medewerking bestaat. In zoverre die medewerking wordt opgelegd aan ocmw's heeft de ontworpen bepaling niet enkel betrekking op de gewestbevoegdheden betreffende energie,<sup>12</sup> maar ook op de gemeenschapsbevoegdheden met betrekking tot het beleid betreffende maatschappelijk welzijn.<sup>13</sup>

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“De bepaling uit artikel 35 van het ontwerp is, wat betreft de energiehuisen, qua strekking gelijkaardig aan wat momenteel aangaande de netbeheerders reeds is bepaald in artikel 4.1.22, tweede lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (en voorheen in artikel 19, tweede lid van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000). Dit principe werd overigens in het gewestelijke energierecht voor het eerst al ingevoerd via het (voorstel van) decreet van 21 december 2001 houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 wat betreft de medewerking van de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn aan de uitvoering van de openbardienstverplichtingen van netbeheerders en houders van een leveringsvergunning, maar dat voorstel van decreet werd toen niet aan de Raad voor advies voorgelegd zodat het advies nr. 45.765/3 - m.b.t. het ontwerp van decreet dat het Energiedecreet zou worden - de eerste maal was dat de Raad zich hierover kon uitspreken. De Raad maakte hierover in haar advies nr. 45.765/3 geen opmerkingen.

Het is overigens niet de bedoeling om de OCMW's in het kader van hun gemeenschapsbevoegdheden taken te geven, maar eerder om de OCMW's – als instelling/rechtspersoon – een aantal taken/verplichtingen in het kader van het energiebeleid (= gewestbevoegdheid) te kunnen opleggen om de concrete uitvoering van die gewestbevoegdheden te faciliteren en vergemakkelijken.”

De taken van ocmw's vertonen geen rechtstreeks verband met het energiebeleid. De ocmw's worden in de ontworpen bepaling betrokken bij de activiteiten van de energiehuisen omwille van hun specifieke relatie met de doelgroep met het oog op het bestrijden van armoede. Dat hun betrokkenheid gericht is op het energieverbruik van die doelgroep neemt niet weg dat het gaat om activiteiten die tot de gemeenschapsbevoegdheden op het gebied van bijstand aan personen behoren.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>13</sup> Artikel 5, § 1, II, 2<sup>o</sup>, van die bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>14</sup> Uit het gegeven dat over deze kwestie niets is opgemerkt in advies 45.765/3 van 3 februari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid heeft tot het Energiedecreet, kan niet worden afgeleid dat de Raad van State impliciet tot de gewestbevoegdheid zou hebben besloten over die kwestie, aangezien dat advies uitdrukkelijk was beperkt tot de nieuwe of gewijzigde bepalingen van de coördinatie van de bestaande decretale regelingen inzake energie in één tekst en wat betreft bestaande bepalingen werd verwezen naar vroegere adviezen van de Raad van State, afdeling

De ontworpen bepaling kan enkel worden beschouwd als een gewestaangelegenheid<sup>15</sup> als kan worden aangetoond dat voldaan is aan de in de opmerking 3 aangehaalde voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden. Daarvoor is ook relevant wat wordt beoogd met de nadere uitvoering aangaande de vorm van de medewerking van de ocmw's. Het verdient aanbeveling om, zo deze verantwoording kan worden verschaft, deze op te nemen in de memorie van toelichting.

### VORMVEREISTEN

6. Artikel 44 van het voorontwerp heeft betrekking op het bijhouden, doorsturen en opnemen in een databank van gegevens uit het renovatieadvies, waaronder gegevens die de eigenaar van de betrokken gebouwen betreffen en die als persoonsgegevens moeten worden beschouwd.

Artikel 36, lid 4, van 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)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichhoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

De gemachtigde reageerde daarop als volgt:

"Dit is (nog) niet gebeurd. Het principe en de werking van de databank is echter hetzelfde als de energieprestatiedatabank en energieprestatiecertificatendatabank, uit artikel 11.1. en 11.2.3 van het Energiedecreet, alwaar de privacycommissie eerder een machtiging verstrekte, en zal normaal gezien in implementatie dezelfde databank zijn die al die facetten combineert."

Eerdere stellingnames van de voormalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over gelijkaardige (ontwerp)regelingen kunnen niet worden gelijkgesteld met een advies dat de Gegevensbeschermingsautoriteit moet uitbrengen op grond van de voormelde verordeningsbepalingen, nog afgezien van de vaststelling dat de gecumuleerde impact van de door de gemachtigde aangehaalde databanken ook moet worden onderzocht naar

---

Wetgeving. Wat dat laatste betreft moet er worden op gewezen dat in advies 25.535/8 van 18 september 1996 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 december 1996 'tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en de levering van thermische energie', de Raad van State heeft opgemerkt dat de regeling van de verplichte rol inzake sociale begeleiding door de ocmw's in de ontworpen regeling een gemeenschapsbevoegdheid betreft, reden waarom in artikel 1 van het voormelde decreet werd vermeld dat het een gemeenschaps- en een gewestaangelegenheid regelt (zie *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 442/1, 29-31).

<sup>15</sup> In het andere geval zal in artikel 1 van het voorontwerp, alsook in artikel 1.1.1 van het Energiedecreet, ook melding moeten worden gemaakt van een gemeenschapsaangelegenheid.

aanleiding van de adviesaanvraag. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in het Vlaams Parlement wordt ingediend.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### A. De distributienetbeheerders en hun werkmaatschappijen

7. De ontworpen hervorming van de structuren van de distributienetbeheerders en hun werkmaatschappijen houdt in de eerste plaats in dat de netbeheerders voortaan samen slechts op een enkele gezamenlijke werkmaatschappij een beroep kunnen doen (ontworpen artikel 4.1.5, tweede lid, van het Energiedecreet – artikel 9, 1<sup>o</sup>, van het voorontwerp). Dat heeft tot gevolg dat de bestaande twee werkmaatschappijen moeten fuseren en dat een nieuwe beheersstructuur wordt opgelegd voor die ene werkmaatschappij, waarvan bovendien de samenstelling en zelfs de bezoldiging van de bestuurders wordt geregeld.

7.1. De vraag rijst of deze maatregelen verantwoord kunnen worden in het licht van de vrijheid van vereniging, de contracteervrijheid en de vrijheid van ondernemen van de netbeheerders. De memorie van toelichting bevat alleszins geen afdoende verantwoording ter zake; er wordt enkel verwezen naar bepaalde overgangsmaatregelen die de impact milderden.

De ontworpen maatregelen belemmeren bovendien de toegang van een onderneming uit andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte tot de markt voor het energiebeheer. Die beperking kan alvast niet worden verantwoord door de omstandigheid dat de netbeheerders in de feiten intercommunales zijn zodat er geen markt zou bestaan voor het netbeheer. In tegenstelling tot in Nederland is het netbeheer immers niet voorbehouden aan publieke overheden,<sup>16</sup> zodat een privatisering van het netbeheer niet bij voorbaat kan worden uitgesloten.<sup>17</sup> Onder die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het vereiste dat een potentiële nieuwe speler – zelfstandig, of door overname van een van de bestaande netbeheerders – die de Vlaamse markt zou willen betreden ernstig in die mogelijkheden wordt beperkt indien hij daarbij enkel een beroep mag doen op de ene gezamenlijke werkmaatschappij. Een dergelijke beperking kan slechts worden aanvaard indien daarvoor een dwingende reden van algemeen belang wordt aangevoerd en de beperking evenredig is met dat doel.

De gemachtigde verstrekte de volgende bijkomende toelichting en verantwoording:

---

<sup>16</sup> Wat een beperking van het vrij verkeer inhoudt die het Hof van Justitie in het Nederlandse geval verenigbaar heeft bevonden met het vrij verkeer van kapitaal, zie HvJ 22 oktober 2013, C-105/12 tot C-107/12, *Essent*.

<sup>17</sup> In dat verband kan worden gewezen op artikel 4.1.1, tweede lid (dat het vierde wordt), van het Energiedecreet, dat begint met de woorden “Als het distributienet in kwestie geheel of gedeeltelijk eigendom is van een gemeente of groep van gemeenten...”, wat suggereert dat dit allesbehalve de norm behoort te zijn. In tegenstelling tot wat geldt voor transmissienetbeheerders – die volgens artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2009/72/EG en artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2009/73/EG in het bezit moeten zijn van hun distributienet – laten artikel 24 van richtlijn 2009/72/EG en artikel 24 van richtlijn 2009/73/EG toe dat de eigenaar van een distributiesysteem een distributiesysteembeheerder aanwijst. Dat impliceert echter dat het om een activiteit gaat die in de markt kan worden geplaatst. Overigens zelfs als het gaat om intercommunales, is er geen enkele verplichting dat die intercommunales – voor zover de ontvlechtigingsvereisten worden gerespecteerd – zuivere intercommunales moeten zijn.



“Het algemene principe uit het Energiedecreet is echter dat de netbeheerders hun taken in de regel zelf uitvoeren. De distributienetbeheerders hebben indertijd de werkmaatschappijen Eandis en Infrac – overigens *contra legem* – opgericht om bepaalde taken gezamenlijk uit te voeren en daardoor schaalvoordelen te realiseren, wat later *ex post facto* door de decreetgever decretaal werd afgedekt via artikel 4.1.5 van het Energiedecreet. Zij zijn echter niet verplicht om gebruik te maken van een werkmaatschappij en kunnen in principe de taken ook steeds zelf uitvoeren. Dit principe verandert ook juridisch gezien naar de toekomst niet.

Het is echter de bedoeling van de Vlaamse Regering dat in het kader van het streven naar rationalisering en nog grotere efficiëntiewinsten bij de uitvoering van de netbeheertaken er naar de toekomst toe nog maar van één enkele werkmaatschappij gebruik mag worden gemaakt. Op die manier wordt versnippering tegengegaan maar wordt de lokale autonomie met betrekking tot de bestaande intergemeentelijke samenwerkingsverbanden gerespecteerd. De maatregel zelf laat de distributienetbeheerders vrij in de keuze voor wie de unieke werkmaatschappij is zodat de maatregel zelf niet verder gaat dan strikt noodzakelijk. Het maakt het ook nog mogelijk voor de regulator om in haar tariefmethodologie conform artikel 4.1.32, §1, 21° rekening te houden met regionaal objectiveerbare verschillen, wat indien het de distributienetbeheerders i.p.v. de werkmaatschappijen zouden zijn die worden ééngemaakt omwille van artikel 4.1.32, §1, 4° van het Energiedecreet tarifair echter moeilijk tot niet realiseerbaar is aangezien de tarieven per distributienetbeheerders en niet per werkmaatschappij worden bepaald.

Indien een distributienetbeheerder niet tevreden is met de werking van die werkmaatschappij of de kwaliteit van de door die werkmaatschappij verstrekte dienstverlening, dan heeft zij drie mogelijkheden:

- i) zij kan trachten de werking van de werkmaatschappij, in samenspraak met de andere aandeelhouders/netbeheerders bij te sturen,
- ii) zij kan trachten in samenspraak met alle andere deelnemende distributienetbeheerders een andere unieke werkmaatschappij aanstellen conform de procedure uit artikel 4.1.5 Energiedecreet, of
- iii) zij kan zich uit de werkmaatschappij terug trekken en de taken terug zelf uitvoeren.

Dit is overigens de facto ook nu al in de praktijk de situatie/keuze voor de verschillende distributienetbeheerders die deel uitmaken van respectievelijk de Eandis- of de Infrac-groep, wat betreft hun individuele positie binnen die groep.”

Deze verantwoording valt moeilijk te rijmen met de uitgangspunten van de ontworpen hervorming van de werkmaatschappijen en de distributienetbeheerders. Het uitgangspunt van de gemachtigde dat de netbeheerders altijd zouden kunnen beslissen om zelf de activiteiten uit te voeren, gaat immers in tegen de duidelijke doelstelling van het voorontwerp om met een enkele werkmaatschappij de kostenefficiëntie en de transparantie te verhogen. Het argument dat een distributienetbeheerder zich zonder meer kan terugtrekken uit de werkmaatschappij en haar taken zelf zou kunnen behartigen, komt dan ook als onwaarschijnlijk over, zeker rekening houdend met de belangrijke rol die de werkmaatschappij weldra voor langere tijd zal spelen inzake het databeheer van de slimme meters. Dat impliceert dat de distributienetbeheerders in de praktijk sterk gebonden zijn en zullen blijven aan hun werkmaatschappij, zodat de omstandigheid dat er voortaan slechts één werkmaatschappij zal zijn, wel degelijk een nog steeds moeilijk te verantwoorden marktbelemmering inhoudt.

7.2. Daar komt nog bij dat de ontworpen regeling op gespannen voet staat met de logica van het toezichtmodel dat vervat is in het derde energiepakket. Het uitgangspunt van richtlijnen 2009/72/EG<sup>18</sup> en 2009/73/EG<sup>19</sup> is immers dat de eindverantwoordelijkheid voor het netbeheer ligt bij de gecertificeerde netbeheerders, die juridisch en feitelijk controle moeten hebben over hun volledige netwerk en, onder toezicht van de regulator, volledig verantwoordelijk zijn voor het beheer ervan. Dat sluit het gebruik van werkmaatschappijen niet uit, maar enkel in zoverre de netbeheerders in kwestie kunnen waarborgen dat die werkmaatschappijen onder voldoende controle staan zodat elke netbeheerder kan garanderen dat hij via de werkmaatschappij zijn verplichtingen kan nakomen. In het voorliggende model zullen de netbeheerders echter hooguit gedeeltelijk kunnen participeren in de ene gezamenlijke werkmaatschappij. Indien die werkmaatschappij de verplichtingen van een bepaalde netbeheerder veronachtzaamt, beschikt die netbeheerder in dat model niet over de volledige controle over de werkmaatschappij om te kunnen waarborgen dat zijn verplichtingen worden vervuld.<sup>20</sup>

7.3. In dat verband herinnert de Raad van State aan zijn kritiek op het ontbreken van een verantwoording voor de aanwijzing van een enkele databeheerder (inzake de gegevens afkomstig van de digitale meters), die bovendien deel moet uitmaken van de werkmaatschappij, in het licht van artikel 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU):

“Ten slotte moet, in lijn met het arrest *Corbeau*,<sup>21</sup> ook worden opgemerkt dat de stellers van het voorontwerp, gelet op artikel 106 van het VWEU, een bijzondere verantwoording moeten kunnen geven voor het belasten van een enkele onderneming met ‘bijzondere of zelfs exclusieve rechten’. In dat verband moet worden opgemerkt dat het om technische redenen aannemelijk lijkt dat er slechts één databeheerder kan zijn per gebied waar een distributienetbeheerder actief is, maar dat er in het voorliggende voorontwerp voor gekozen wordt om slechts één databeheerder aan te stellen namens alle distributienetbeheerders samen, wat een veel grotere beperking van de mededinging inhoudt zonder dat daarvoor een bijzondere verantwoording wordt gegeven. Bovendien, zoals hoger is uiteengezet, wordt niet enkel een monopolie gecreëerd met betrekking tot de taken van de databeheerder, maar wordt diezelfde onderneming, gelet op het samenspel tussen artikel 4.1.5 van het Energiedecreet en het ontworpen artikel 4.1.8/3, § 2, 6°, van het Energiedecreet, ook een monopolie gegeven om als werkmaatschappij op te treden met betrekking tot de gewone taken van de distributienetbeheerders.”<sup>22</sup>

8. Een andere ingrijpende beperking van de voornoemde vrijheden vloeit voort uit het ontworpen artikel 4.1.1, eerste lid, van het Energiedecreet (artikel 7, 1° en 2°, van het voorontwerp), dat inhoudt dat er in elke geografisch aaneensluitende zone slechts één

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn als de werkmaatschappij, bij een meerderheid in haar bestuursorganen, beslist om investeringen prioritair uit te voeren in andere gebieden dan die waar de betrokken netbeheerder actief is.

<sup>21</sup> *Voetnoot 30 van het aangehaalde advies*: HvJ 19 mei 1993, C-320/91, *Corbeau*.

<sup>22</sup> Adv.RvS 62.977/3 van 20 maart 2018 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’, opmerking 11, laatste alinea.

netbeheerder zal zijn, die bovendien zowel instaat voor het gasdistributienet als voor het elektriciteitsdistributienet.

In de eerste plaats zijn gas- en elektriciteitsdistributie evenwel twee verschillende activiteiten met verschillende technische vereisten, zodat de vraag rijst wat de operationele noodzaak is om de twee activiteiten door één netbeheerder te laten uitvoeren, temeer daar reeds efficiëntiewinsten worden gerealiseerd door de verplichting om met één enkele werkmaatschappij te werken (zie opmerking 6). Er moet ter zake een afdoende verantwoording kunnen worden verstrekt.

In de tweede plaats wordt voorzien in een overgangsregeling (ontworpen artikel 15.3.5/16 – artikel 57 van het voorontwerp), die inhoudt dat de distributienetbeheerders tot 1 januari 2021 de tijd hebben om te voldoen aan de voormelde verplichtingen, “waarbij eventueel onderling gebieden kunnen worden gewisseld”. Deze overgangsregeling is slechts verenigbaar met het eigendomsrecht zoals gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet, artikel 1, eerste protocol bij het EVRM, en artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, indien die bepaling zo wordt begrepen dat het “eventueel” ruilen van gebieden slechts een van de toegelaten methoden is om tot aaneensluitende geografische zones te komen, en dat niet wordt uitgesloten dat gebieden ook kunnen worden verkocht of dat bij een eventuele onevenwichtige ruil in andere vormen van compensatie kan worden voorzien. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“De Vlaamse Regering wil naar de toekomst het bestaan van ‘neteilanden’, wat een lappendeken veroorzaakt, vermijden en dergelijke bestaande eilanden (met uitzonderingen voor de specifieke geografische situaties van Baarle-Hertog en Voeren) niet langer dulden. Anderzijds zal het feit dat er momenteel netgebieden zijn alwaar de aardgasdistributienetbeheerder en de elektriciteitsdistributienetbeheerder niet dezelfde zijn naar de toekomst toe ook niet langer mogelijk zijn daar alle netbeheertaken m.b.t. elektriciteit en aardgas (gelet op de specificiteit van thermische energie niet voor warmte- of koudnetten die deel (zullen) uitmaken van een aparte titel (IV/1) van het Energiedecreet) voor een bepaald geografisch aaneengesloten gebied bij eenzelfde rechtspersoon zullen moeten zitten. Dit zal dan conform het ontworpen artikel 15.3.5/16 de facto aanleiding geven tot de verplichte uitwisseling van bepaalde netgebieden, en dit tegen datum 1 januari 2021. Een termijn van twee jaar vanaf de inwerkingtreding van het ontwerpdecreet wordt op dat punt als billijk ervaren om alle nodige administratieve en contractuele formaliteiten te vervullen. Het ontworpen artikel bepaalt echter niet *hoe* dit exact moet gebeuren of tegen welke voorwaarden. Daartoe worden de netbeheerders alle contractuele vrijheid gelaten (bv. door ruil, verkoop, compensatie,...). Op die manier gaat deze bepaling dan ook niet verder dan strikt noodzakelijk.”

Die uitleg kan het best worden opgenomen in de memorie van toelichting. Bovendien rijst dan alleszins de vraag of de voormelde zinsnede (“waarbij eventueel onderling gebieden kunnen worden gewisseld”) wel normatief is, aangezien het slechts één van de mogelijkheden betreft om aan de verplichting te voldoen, en of die zinsnede dan niet beter kan worden weggelaten.

## B. Regelluwe zones voor energie

9. De artikelen 53 tot 55 van het voorontwerp hebben betrekking op het vaststellen van regelluwe zones waar, in afwijking van een aantal decretale bepalingen, binnen een bepaald kader en binnen een beperkt geografisch afgebakend gebied tijdelijk kan worden geëxperimenteerd met een “andere toepassing dan de door of krachtens die bepalingen vastgestelde regels”.

10.1. In advies 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp van bestuursdecreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest heeft de Raad van State het volgende opgemerkt over een algemene, residuair opgevatte regeling inzake experimentregelgeving en regelluwe zonesexperimentregelgeving en regelluwe zones:

“78. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de ontworpen regeling inzake experimentwetgeving en regelluwe zones gebaseerd is op een advies van de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen (SERV) van 31 oktober 2016.<sup>23</sup> De Vlaamse Regering keurde op 24 november 2017 een conceptnota<sup>24</sup> goed waarin de uitwerking wordt aangekondigd van een overkoepelend decretaal kader.

In zekere zin zijn alle nieuwe regelingen experimenten,<sup>25</sup> in zoverre de werkzaamheid ervan onzeker is en ze kunnen worden geëvalueerd met het oog op een beslissing over de handhaving, de bijsturing of de afschaffing ervan. Het eigene van experimenteerregelgeving ligt erin dat ze specifiek gericht is op het uitproberen van een nieuwigheid, meer concreet doordat wordt afgeweken van bestaande wettelijke regels, voor een beperkte duur en binnen territoriale of personele beperkingen.<sup>26</sup> Dat geldt ook voor de invoering van regelluwe zones. Zoals ze in de ontworpen regeling zijn uitgewerkt, strekken ze niet tot de invoering van nieuwe experimentele regels, maar enkel tot het tijdelijk buiten toepassing stellen van bestaande rechtsregels. Ook hier is de finaliteit het uitproberen van een nieuwigheid, doordat de bestaande rechtsregels die aan die nieuwigheid in de weg staan, tijdelijk worden uitgeschakeld. Overigens wil het de Raad van State voorkomen dat het onderscheid tussen experimentregelgeving en regelluwe zones niet zo scherp kan worden gemaakt en dat de twee technieken wellicht tot op zekere hoogte gecombineerd kunnen worden.

Regelgeving moet in voldoende mate vatbaar zijn voor verandering.<sup>27</sup> Voor zover experimentregelgeving en regelluwe zones leiden tot het meer aangepast zijn van

<sup>23</sup> Voetnoot 105 van het aangehaalde advies: [http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV\\_20161031\\_experimentwetgeving\\_ADV\\_RAP.PDF](http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20161031_experimentwetgeving_ADV_RAP.PDF).

<sup>24</sup> Voetnoot 106 van het aangehaalde advies: *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1403/1.

<sup>25</sup> Voetnoot 107 van het aangehaalde advies: S. RANCHORDÁS, “De vele gezichten van experimentwetgeving”, *TvW* 2013, 2 (met verwijzing naar P. NOLL, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1973, 76).

<sup>26</sup> Voetnoot 108 van het aangehaalde advies: *Ibid.*, 6-8. Zie over experimentregelgeving onder meer ook V.I. DASKALOVA en M.A. HELDEWEG (eds.), *Constitutionele mogelijkheden en beperkingen voor experimenteel handelen en experimentele wetgeving*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2017, 225 p.; M.J. JACOBS, *Experimentele wetgeving*, Deventer, Kluwer, 2018, 64 p.; D. KEYAERTS, “De wetgever en experimentalisme: de juridische grenzen van een wetgevingsmodel”, *TvW* 2013, 16-38; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, “Experimentele wetgeving”, *RW* 2011, 1282-1298. Zie ook het eindrapport van 4 augustus 2000 van de Nederlandse interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen “Het proberen waard” (<https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/verplichte-kwaliteitseisen/het-proberen>).

<sup>27</sup> Voetnoot 109 van het aangehaalde advies: A. JASIAK, *Constitutional Constraints on Ad Hoc Legislation*, Cambridge, Intersentia, 2011, 253-255.

regelgeving aan nieuwe maatschappelijke, economische, technologische omstandigheden en, bijgevolg, tot een verbetering van de kwaliteit van regelgeving, kan de Raad van State het gebruik ervan enkel bijtreden. Er rijzen echter ook juridische bezwaren bij het gebruik van experimentregelgeving en regelluwe zones. Enerzijds kan ermee worden ingegaan tegen de bestaande regels inzake delegatie van regelgevende bevoegdheid (zie opmerkingen 80 tot 83). Anderzijds kan experimentregelgeving op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (zie opmerking 84).

79. De ontworpen machtigingen van de Vlaamse Regering zijn zeer ruim geformuleerd en worden slechts in beperkte mate ingeperkt, zoals blijkt uit wat volgt.

Er zijn enkele inhoudelijke inperkingen. Uit artikel III.116, tweede lid, van het voorontwerp kan worden afgeleid dat de experimentregelgeving en de regelluwe zones tijdelijk zijn. Wat betreft de regelluwe zones wordt bovendien bepaald dat de buitentoepassingstelling van bestaande regelgeving ‘voor een specifieke ruimte of voor een specifieke doelgroep of in een specifieke situatie’ geldt.<sup>28</sup> Artikel III.118, § 1, van het voorontwerp houdt in dat slechts van decretale en wettelijke bepalingen kan worden afgeweken indien dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling. In artikel III.118, § 2, van het voorontwerp worden een aantal soorten decretale en wettelijke bepalingen opgesomd waarvan niet kan worden afgeweken. Artikel III.118, § 3, van het voorontwerp bepaalt dat bij afwijking van decretale en wettelijke bepalingen in elk geval een gelijkaardige rechtssituatie voor de rechtssubjecten moet worden gewaarborgd en dat definitief verworven rechten onaangetast moeten blijven.

Voorts zijn er formele inperkingen. Overeenkomstig de artikelen III.117, eerste lid, en III.118, § 1, tweede lid, van het voorontwerp moet de Vlaamse Regering bepaalde belangrijke elementen met betrekking tot een voorgenomen experimentregelgeving of regelluwe zone bepalen en motiveren, zoals het toepassingsgebied, de tijdsduur en de decretale en wettelijke bepalingen waarvan wordt afgeweken. Daaruit kan wel worden afgeleid dat die elementen voorhanden moeten zijn in de regeling van de Vlaamse Regering, maar inhoudelijk worden ze niet omschreven of ingeperkt.

De zo-even geschetste beperkingen van de bewegingsruimte van de Vlaamse Regering moeten evenwel verder worden uitgewerkt en gepreciseerd, zoals blijkt uit wat volgt. In de eerste plaats zijn aanpassingen vereist om uit te sluiten dat de ontworpen machtigingen zouden moeten worden bestempeld als de toekenning van bijzondere machten (opmerkingen 80 en 81). In de tweede plaats moet beter worden aangesloten op de voorwaarden inzake delegaties in voorbehouden aangelegenheden (opmerking 82). Ten slotte zijn verscheidene preciseringen noodzakelijk om tegemoet te komen aan het vereiste dat de ontworpen delegaties uitdrukkelijk en bijgevolg voldoende nauwkeurig moeten worden bepaald (opmerking 83).

80. De ontworpen machtiging aan de Vlaamse Regering houdt de mogelijkheid in om, voor een welbepaalde periode die weliswaar door de Vlaamse Regering zelf wordt bepaald, regelingen uit te vaardigen in alle beleidsdomeinen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en om daarbij zo nodig decretale en wettelijke regelingen buiten toepassing te verklaren. Aldus wordt aan de Vlaamse Regering een verordeningbevoegdheid toegekend die ruimer is dan die welke de Vlaamse Regering bezit bij de normale uitoefening van haar normatieve functie. Het toekennen aan de Vlaamse Regering van een ruimere verordeningbevoegdheid dan die

<sup>28</sup> Voetnoot 110 van het aangehaalde advies: Die laatste beperking geldt niet voor experimentregelgeving (zie daarover opmerking 81.1).

welke ze bezit bij de normale uitoefening van haar normatieve functie, met machtiging om bestaande wetten en decreten buiten toepassing te stellen of ervan af te wijken is, net als een machtiging om wetten en decreten te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, als zodanig niet in strijd met de Grondwet; daarvoor kan worden gesteund op artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat inhoudelijk overeenstemt met artikel 105 van de Grondwet. Naar luid van dat artikel 78 heeft de Regering geen andere machten dan die welke de Grondwet haar toekent, maar deze bepaling stelt evenzeer dat bij ‘de wetten en decreten krachtens de Grondwet uitgevaardigd’, ‘uitdrukkelijk’ machten kunnen worden toegekend en dat aldus de bij de Grondwet aan de Regering toegekende bevoegdheden kunnen worden uitgebreid.

Dergelijke zeer ruim geformuleerde machtigingen zouden, gelet op de onbeperkte van de domeinen die ze kunnen bestrijken, kunnen worden aangemerkt als de toekenning van bijzondere machten. Indien de ontworpen machtigingen aan de Vlaamse Regering effectief als dusdanig zouden moeten worden gekwalificeerd, moeten ze voldoen aan de voorwaarden die worden verbonden aan de delegatie van bijzondere machten.<sup>29</sup> Twee van die voorwaarden zijn in dit geval evenwel bijzonder problematisch, namelijk enerzijds de voorwaarde dat de toekenning van bijzondere machten enkel mogelijk is in uitzonderlijke of crisisomstandigheden, en anderzijds de voorwaarde dat de delegatie slechts voor een beperkte periode geldt. De wenselijkheid om te voorzien in experimentregelgeving en regelluwe zones als een nieuw instrument van innovatie van regelgeving kan niet worden gelijkgesteld met een uitzonderlijke of crisisomstandigheid. Bovendien is de machtiging aan de Vlaamse Regering permanent, ook al is een wezenskenmerk van experimentregelgeving en regelluwe zones dat ze tijdelijk zijn.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake de vrijheid van de decreetgever om wetgevende machtigingen te verlenen in aangelegenheden die niet door de grondwetgever aan de decreetgever zijn voorbehouden,<sup>30</sup> doet geen afbreuk aan die vaststelling. Zoals zo-even is uiteengezet ondergaat die principiële vrijheid beperkingen in het licht van de omvangrijke domeinen waarin van de ontworpen machtigingen gebruik kan worden gemaakt.

81. De Raad van State meent evenwel dat er redenen zijn om aan te nemen dat de ontworpen regeling niet moet worden beschouwd als een opdracht van bijzondere machten aan de Vlaamse Regering, op voorwaarde dat de machtigingen verder worden ingeperkt en eventueel andere begeleidende bepalingen worden uitgewerkt die de bewegingsruimte van de Vlaamse Regering verder beperken. Dat moet gebeuren door twee wezenskenmerken van experimentele regelgeving en regelluwe zones, namelijk het specifieke toepassingsgebied en de tijdelijkheid ervan, nog meer uitdrukkelijk tot uiting te laten komen in de ontworpen machtigingen.

81.1. In de eerste plaats moet de gelding ‘voor een specifieke ruimte of voor een specifieke doelgroep of in een specifieke situatie’ ook worden voorgeschreven voor experimentregelgeving, en niet enkel voor regelluwe zones. Artikel III.116, tweede lid, 1°, van het voorontwerp moet in die zin worden aangevuld, in de plaats van de nietszeggende en ongelukkige vermelding dat het gaat om regelgeving ‘die niet voor iedereen in gelijke mate geldt’.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Voetnoot 111 van het aangehaalde advies: GwH 21 maart 2000, nr. 32/2000, B.7.5-B.7.8; GwH 13 februari 2002, nr. 37/2002, B.2.5-B.2.7; GwH 10 juli 2002, nr. 124/2002, B.4.1-B.4.3.

<sup>30</sup> Voetnoot 112 van het aangehaalde advies: Zie o.m. GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8; GwH 22 september 2016, nr. 118/2016, B.4.

<sup>31</sup> Voetnoot 113 van het aangehaalde advies: Dat een regeling niet voor iedereen in gelijke mate geldt, wekt de indruk dat ze een ongelijke behandeling inhoudt. Het beperkte toepassingsgebied houdt natuurlijk een verschillende

81.2. In de tweede plaats moet de decreetgever zelf de maximale duur van de experimentregelgeving en de regelluwe zones bepalen. Het volstaat niet om de bepaling van die duur volledig over te laten aan de Vlaamse Regering (zie artikel III.117, eerste lid, 3°, van het voorontwerp). Bij de bepaling van die maximale duur moet overigens rekening worden gehouden met de mogelijkheid van eenmalige verlenging ervan tot maximaal de oorspronkelijke duur (zie artikel III.117, tweede lid, van het voorontwerp).

82. Het is mogelijk dat op grond van de ruime ontworpen machtiging aangelegenheden worden geregeld door de Vlaamse Regering die door de Grondwet aan de decreetgever worden voorbehouden. De vraag rijst of de ontworpen regeling voldoet aan de voorwaarden voor het delegeren van essentiële elementen van dergelijke voorbehouden aangelegenheden.

Artikel III.119 van het voorontwerp schrijft de bekrachtiging voor, binnen zes maanden na hun goedkeuring, van '[b]esluiten van de Vlaamse Regering die afwijken van of die afwijkingen toestaan op bestaande decretale of wettelijke bepalingen, of die nieuwe bepalingen vaststellen die bij decreet vastgesteld moeten worden'. Een dergelijke bekrachtigingsregeling is vereist in zoverre essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden worden geregeld en geeft het Vlaams Parlement de kans om naar aanleiding van de bekrachtiging ook wijzigingen aan te brengen in de door de Vlaamse Regering tot stand gebrachte regeling. Overigens moet de ontworpen bepaling blijkbaar zo worden begrepen dat de resulterende besluiten geen uitwerking kunnen hebben *zolang* ze niet worden bekrachtigd.<sup>32</sup> Het is evenwel ook mogelijk dat die besluiten al onmiddellijk na hun goedkeuring uitwerking kunnen hebben, maar de decreetgever moet bepalen dat de met toepassing van de machtiging genomen besluiten binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de ontworpen bepaling, na hun bekendmaking door de decreetgever worden bekrachtigd, en dat ze geacht worden geen uitwerking te hebben gehad indien ze niet tijdig worden bekrachtigd.

Er is echter één voorwaarde inzake de delegatie van essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden waaraan niet is voldaan, namelijk dat moet worden aangetoond dat de decreetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf dergelijke experimentregelingen en regelluwe zones uit te werken met inachtneming van de normale parlementaire procedure. Artikel 118, § 1, eerste lid, van het voorontwerp schrijft weliswaar voor dat afwijkingen van decretale en wettelijke bepalingen enkel mogelijk zijn als dat 'noodzakelijk is om de doelstelling (...) te verwezenlijken', maar volgens het tweede lid rust die bewijslast op de Vlaamse Regering bij het gebruik van de ontworpen delegatie. Het is evenwel de decreetgever zelf die naar aanleiding van het uitwerken van de ontworpen delegatie de noodzaak moet aantonen om essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden die aan bod komen in experimentregelingen en regelluwe zones, niet via de geëigende parlementaire procedure te regelen. De memorie van toelichting moet op dat punt worden aangevuld. Indien het niet mogelijk is om die noodzaak voor het geheel van de beleidsdomeinen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest – want dat is nu eenmaal de draagwijdte van de ontworpen regeling – aan te tonen, moet worden bepaald dat de experimentregelingen en regelluwe zones geen betrekking kunnen hebben op essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden of dat die essentiële elementen eerst door de decreetgever moeten worden geregeld.

---

behandeling in van burgers die wel of niet onder de experimentregelgeving vallen, maar dat is maar een gevolg van het wezenskenmerk van het beperkte toepassingsgebied van experimentregelgeving, dat dan ook moet worden geëxpliciteerd.

<sup>32</sup> Voetnoot 114 van het aangehaalde advies: In artikel III.119 van het voorontwerp wordt immers bepaald dat de voormelde besluiten van de Vlaamse Regering *pas* uitwerking kunnen hebben op voorwaarde dat ze binnen zes maanden na hun goedkeuring bekrachtigd worden bij decreet.

83. Ten slotte rijst de vraag of de ontworpen regeling in alle opzichten voldoet aan het algemene vereiste voor delegaties van regelgevende bevoegdheid, vervat in artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat die delegaties ‘uitdrukkelijk’ en dus nauwkeurig en ondubbelzinnig geformuleerd moeten zijn. Op dat punt zijn er drie knelpunten, zoals blijkt uit wat volgt.

83.1. In de eerste plaats wordt in artikel III.116, derde lid, van het voorontwerp bepaald dat de ontworpen regeling ‘geen afbreuk [doet] aan’ gelijkaardige specifieke regelingen. Zoals ook uitvoerig wordt geschetst in het advies van de SERV, zijn er reeds verscheidene sectorspecifieke initiatieven en regelingen inzake experimenten en regelluwe zones, waarvan sommige op decretaal niveau. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat de ontworpen regeling bedoeld is als ‘supplatoire regels’ die ‘alleen [gelden] voor de experimenten en regelluwe zones waarvoor geen afwijkende decretale regeling bestaat’. De ontworpen bepaling houdt bijgevolg in dat kan worden gekozen tussen de twee regelingen, terwijl uit de memorie van toelichting een voorrang van de specifieke regeling moet worden afgeleid. Die discordantie moet worden weggewerkt.

83.2. In de tweede plaats zijn de uitzonderingen voor de mogelijkheid van afwijking van decretale en wettelijke bepalingen, vervat in artikel III.118, § 2, van het voorontwerp, vaag geformuleerd, vooral dan de uitzonderingen betreffende ‘bepalingen die de grondrechten van de burgers beschermen’ en betreffende ‘bepalingen die betrekking hebben op de veiligheid en gezondheid van burgers’. Het verdient aanbeveling om die uitzonderingen nader te duiden, op zijn minst in de memorie van toelichting.

83.3. In de derde plaats is er de waarborg (of, zo men wil, de voorwaarde) in artikel III.118, § 3, van het voorontwerp, dat bij afwijking van decretale en wettelijke bepalingen ‘in elk geval een gelijkwaardige rechtssituatie voor de rechtssubjecten als de bestaande’ moet worden gelaten en dat ‘definitief verworven rechten onaangetaast’ blijven. In de memorie van toelichting wordt als (enige) voorbeeld verwezen naar de geldelijke arbeidsvoorwaarden van personeelsleden, maar mede gelet op de kans dat later betwistingen ontstaan omtrent de draagwijdte van deze vaag geformuleerde en toch verregaande voorwaarde, is het raadzaam om minstens in de memorie van toelichting door verscheidene voorbeelden meer duidelijkheid te scheppen.

Het belang van de ontworpen bepaling mag echter niet worden onderschat, aangezien ze een bijkomende waarborg biedt dat bij de totstandkoming van experimentregelgeving en regelluwe zones niet wordt ingegaan tegen het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet.<sup>33</sup> Of die waarborg effectief in acht is genomen, zal overigens door de Raad van State pas finaal kunnen worden beoordeeld naar aanleiding van een adviesaanvraag over het betrokken ontwerpbesluit.

83.4. In de memorie van toelichting bij artikel III.117 van het voorontwerp wordt nog vermeld dat ‘[c]oncrete richtlijnen, aanwijzingen en best practices zullen vastgelegd worden in een omzendbrief VR’. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke omzendbrief enkel praktische en administratieve aspecten van de uitwerking van experimentregelgeving en regelluwe zones kan betreffen en dat erin geen voorwaarden kunnen worden opgenomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de juridische toelaatbaarheid ervan.

---

<sup>33</sup> Voetnoot 115 van het aangehaalde advies: Zie in dat verband adv.RvS 46.040/2 van 22 april 2009 over een wetvoorstel ‘tot invoering van de zonsondergangclausule’, opmerking 1, b), *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1758/002, 5-6.



84. Experimentregelgeving en regelluwe zones kunnen op gespannen voet staan met andere, al dan niet grondwettelijke rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.<sup>34</sup>

Doordat de experimentregelgeving en de regelluwe zones van toepassing zijn op specifieke situaties en doordat de toepasselijkheid van bepaalde decretale en wettelijke bepalingen kan worden uitgeschakeld, kan een verschillende behandeling ontstaan tussen diegenen die wel aan die experimentregelgeving en regelluwe zones onderworpen zijn en diegenen die dat niet zijn. Die verschillende behandeling kan in sommige gevallen problematisch zijn en op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel kan onder druk komen te staan, onder meer doordat de burgers die onder het toepassingsgebied van die experimentregelgeving en regelluwe zones vallen, onvoldoende kunnen inschatten of die experimenten zullen worden stopgezet, voortgezet, aangepast of eventueel opgenomen in formele regelgeving.

Indien bij de invoering of de verdere evolutie van experimentregelgeving en regelluwe zones afbreuk wordt gedaan aan rechtmatige verwachtingen van burgers, kan het vertrouwensbeginsel in het gedrang komen.

De ontworpen regeling kan in haar algemeenheid niet worden beoordeeld op haar overeenstemming met deze beginselen. Dat kan de Raad van State pas doen bij adviezen over besluiten van de Vlaamse Regering waarbij experimentregelgeving en regelluwe zones worden opgezet. De verplichte bepalingen vermeld in artikel III.117, eerste lid, van het voorontwerp, vormen daarvoor alleszins een belangrijke aanzet.

85. Ten slotte rijst de vraag of de ontworpen regeling inzake experimentregelgeving en regelluwe zones wel op haar plaats is in dit voorontwerp van bestuursdecreet dat, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, ‘generieke bepalingen [bevat] die betrekking hebben op de relatie tussen de burger en de overheid enerzijds en op de organisatie en werking van de overheidsinstanties anderzijds’. De ontworpen bepalingen hebben op geen van beide thema’s betrekking, maar leggen de voorwaarden vast waaronder de Vlaamse Regering (met andere woorden slechts één van de overheidsinstanties die onder het toepassingsgebied van de regeling vallen) regelgevende bevoegdheid kan uitoefenen. De Raad van State geeft dan ook ter overweging om de ontworpen bepalingen over te hevelen naar een afzonderlijk voorontwerp van decreet of, indien er toch voor wordt geopteerd om ze in dit voorontwerp te behouden, ze onder te brengen in een aparte titel.”<sup>35</sup>

10.2. De opmerkingen 81.2, 82 en 84 van het voormelde advies zijn ook relevant voor de ontworpen regeling inzake regelluwe zones voor energie. Dat betekent (1) dat de decreetgever zelf de maximale duur van de regelluwe zones moet bepalen, (2) dat, indien essentiële elementen van bij de Grondwet of een bijzondere wet aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheden zouden zijn betrokken in de voorgenomen regelluwe zones, worden aangetoond dat de

<sup>34</sup> Voetmoot 116 van het aangehaalde advies: Zie o.m. D. KEYAERTS, “De wetgever en experimentalisme: de juridische grenzen van een wetgevingsmodel”, (16) 26-35; S. RANCHORDÁS, “De vele gezichten van experimentwetgeving”, (2) 11-12; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, “Experimentele wetgeving”, (1282) 1293-1296. Zie ook advies W03.00.056/I van 23 mei 2000 van de Nederlandse Raad van State over het eindrapport van de interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen “Het proberen waard” ([https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=7558&summary\\_only=&q=W03.00.0056](https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=7558&summary_only=&q=W03.00.0056)), opmerking 1. Zie ook adv.RvS 59.426/3 van 16 juni 2016 over een amendement op een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 773/4, 13-14.

<sup>35</sup> Adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp van bestuursdecreet, opmerkingen 78-85.

decreetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf dergelijke regelluwe zones uit te werken met inachtneming van de normale parlementaire procedure en dat wordt voorzien in een bekrachtigingsregeling zoals vervat in artikel III.119, van het voorontwerp van bestuursdecreet, en (3) dat de inachtneming van grondwettelijke rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, pas door de Raad van State zal kunnen worden beoordeeld naar aanleiding van de adviesaanvragen over de uitvoeringsbesluiten.

11. Daarnaast moeten nog de twee volgende specifieke opmerkingen worden geformuleerd.

11.1. Het ontworpen artikel 14/1.1.1, § 1, van het Energiedecreet strekt ertoe aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid te verschaffen om regelluwe zones af te bakenen met betrekking tot het experimenteren met afwijkende regels met betrekking tot de titels IV (“De organisatie van de elektriciteits- en aardgasmarkt in het Vlaamse Gewest”), IV/1 (“De organisatie van de uitbating van warmte- en koudnetten in het Vlaamse Gewest”), VII (“Milieuvriendelijke energieproductie en rationeel energiegebruik”) en IX (“Energiehuizen”) van het Energiedecreet. Bovendien mag de Vlaamse Regering onder meer “categorieën van regelluwe zones bepalen”. Daaruit kan men wellicht afleiden dat de Vlaamse Regering in beperkte geografische zones kan experimenteren met afwijkende normen, die dan vermoedelijk gelden voor iedereen in die geografische omschrijving.

Het ontworpen artikel 14/1.1.1, § 2, en het ontworpen artikel 14/1.1.2 van het Energiedecreet wekken echter de indruk dat het gaat om initiatieven die uitgaan van burgers, aangezien gewag wordt gemaakt van “een project” dat “in aanmerking [moet] komen voor de erkenning als regelluwe zone”, waarbij “de houder van de erkenning als regelluwe zone rapporteert (...) over de voortgang en de resultaten van zijn project”, zonder dat de aard of de herkomst van een dergelijk project nader wordt geduid.

De vraag rijst dan ook of in het tweede geval enkel regelluwe zones worden geïntroduceerd en hoe de verschillende aangehaalde ontworpen bepalingen zich tot elkaar verhouden. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Beide gevallen moeten tot de mogelijkheden behoren: een proeftuinomgeving zal immers vaak gepaard gaan met zowel specifieke afwijkende regels of nieuwe regels, als het tijdelijk ‘uitschakelen’ van de bestaande regels. De zin ‘De Vlaamse Regering stelt de voorwaarden vast waaronder dan binnen een dergelijke regelluwe zone voor een bepaald doel wordt opgetreden’ uit paragraaf 1, tweede lid is bedoeld om dat laatste mogelijk te maken, terwijl de daaropvolgende zinsnede ‘en bepaalt van welke bepalingen mag worden afgeweken. [...]’ de rechtsgrond vormt voor het eerste.

U vergist zich echter wat de draagwijdte van paragraaf 2 betreft. De zin ‘De Vlaamse Regering legt de voorwaarden vast waaraan een project moet voldoen om in aanmerking te komen voor de erkenning als regelluwe zone.’ is immers bedoeld om de Vlaamse Regering een decretale delegatie te geven m.b.t. het vaststellen van de voorwaarden waaraan een project – dat per definitie steeds zal gaan om een ‘geografisch afgebakende zone’ – moet voldoen om überhaupt in aanmerking te komen om een regelluwe zone aan te vragen. Het dient als het ware als een filtermogelijkheid om te vermijden dat de Regering met allerlei ‘projectjes’ en uitzonderingsaanvragen wordt overstelpt en dient tot de concretisering van het adagium ‘de minimis non curat lex’.”

Uiteraard kunnen experimenten en regelluwe zones met elkaar worden gecombineerd in één project, maar dat neemt niet weg dat duidelijk moet zijn hoe zo'n project tot stand komt en hoe het voorafgaande optreden van de Vlaamse Regering en de indiening en beoordeling van aanvragen voor erkenning van projecten zich tot elkaar verhouden. Dit moet op zijn minst in de memorie van toelichting worden verduidelijkt. Uit de tekst van de ontworpen bepalingen zelf zou bovendien duidelijker uit de verf moeten komen hoe het kader dat de Vlaamse Regering vaststelt ter uitvoering van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 14/1.1.1, van het Energiedecreet, zich verhoudt tot de erkenningsregeling in paragraaf 2 van hetzelfde artikel.

Overigens zou ook het opschrift van de ontworpen titel XIV/1 (artikel 53 van het voorontwerp) moeten worden aangepast om ervan te laten blijken dat experimenten in regelluwe zones worden bedoeld en niet regelluwe zones zonder meer.

11.2. Het is niet duidelijk waarom enkel wordt voorzien in de mogelijkheid van experimenten in regelluwe zones voor de in opmerking 8.3.1 aangehaalde titels van het Energiedecreet, mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De gemachtigde antwoordde daarop het volgende:

“Experimentregelgeving en regelluwe zones kunnen inderdaad op gespannen voet staan met bepaalde rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel. Doordat de experimentregelgeving en de regelluwe zones van toepassing zijn op specifieke situaties en doordat de toepasselijkheid van bepaalde decretale en reglementaire bepalingen kan worden uitgeschakeld, kan er per definitie een verschillende behandeling ontstaan tussen diegenen die wel aan die experimentregelgeving en regelluwe zones onderworpen zijn en diegenen die dat niet zijn. Die verschillende behandeling kan in sommige gevallen problematisch zijn en op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel. Maar zoals de Raad zelf terecht aanhaalde in haar recente advies nr. 63.130/3 kan de Raad van State dit pas toetsen in het kader van adviezen over concrete besluiten van de Vlaamse Regering waarbij experimentregelgeving en regelluwe zones worden opgezet.

Rechtszekerheid blijft echter ook bij de stellers van het ontwerp een hoofdbekommernis bij deze oefening. Daarom dat slechts voor bepaalde thema's kan worden afgeweken en andere zelfs expliciet van de toepassing ervan worden uitgesloten. Omwille van het strikt Europees gereguleerde kader van het energierecht is zo expliciet bepaald dat nooit kan worden afgeweken van het *communautaire acquis*. Dit speelt uiteraard het sterkst m.b.t. titel IV, alwaar bijkomend werd bepaald dat het advies van de energieregulator dan ook steeds vereist is, maar waar op veel punten nog steeds ruimte is voor subsidiariteit. Maar ook van wat de netbeheerders al dan niet van taken zelf mogen uitvoeren (inclusief de via het ontwerpdecreet m.b.t. de digitale meters voorliggende wijzigingen) kan niet worden afgeweken, noch mag van het niveau van sociale bescherming (titel VI) worden afbreuk gedaan.

Aangezien in de eerste plaats (maar niet uitsluitend) dergelijke regelluwe zones zullen worden aangevraagd door personen van buiten de Vlaamse administratie is het moeilijk thans reeds een voorspelling te maken over welke thema's exact het voorwerp kunnen uitmaken van een dergelijke aanvraag. Het antwoord op een dergelijke vraag veronderstelt dan ook dat de gemachtigd ambtenaar beschikt over een kristallen bol. Het is alleszins het prerogatief van de Vlaamse Regering om, ongeacht de beperkingen die door voormelde rechtsbeginselen worden opgelegd, steeds in concreto te oordelen of ze een voorstel überhaupt goedgunstig is of meent dat zo een afwijking juridisch en maatschappelijk gerechtvaardigd is. De hierna volgende voorbeelden zijn dan ook zeker

niet limitatief en dienen met respect voor het voormelde prerogatief van de Regering worden gelezen:

- Wat titel VII betreft zou van de techniek van een regelluwe zone kunnen worden gebruik gemaakt voor een proefproject voor het invoeren van een tendersysteem (in casu bv. het instellen van een tenderprocedure van het recht op certificaten, alvorens zo een systeem algemeen wordt uitgerold) dat door de Europese Commissie in het kader van haar staatssteun bevoegdheden wordt aanbevolen.

- Wat titel IX betreft, denk ik dat u zich echter vergist. Die ‘oude’ titel IX m.b.t. ‘flexibiliteitsmechanismen’ werd immers reeds via decreet van 14 februari 2014 volledig opgeheven. Dit thema maakt sindsdien geen deel meer uit van het energiedecreet maar heeft haar eigen decretaal kader. Het thans voor advies voorliggende ontwerp herneemt weliswaar die titel IX in een nieuwe lezing maar m.b.t. een nieuw thema, namelijk de energiehuizen. De nieuwe titel IX zal dus niets te maken hebben met klimaatverplichtingen.

- Wat titel XI, hoofdstuk I betreft kan de regelluwe zones eventueel worden gebruikt als proeftuin voor het doorvoeren van nieuwe technieken m.b.t. energieprestaties van gebouwen die niet in de standaardmethodieken zijn opgenomen. Uiteraard kan ook hier men niet ingaan tegen de regels die door de Europese Unie zijn opgelegd en gaat men minstens dezelfde prestaties en eisen moeten bekomen als wat als generieke regel is opgelegd.”

Deze verantwoording van de gemachtigde zou het best in de memorie van toelichting worden opgenomen. De toelichting van de gemachtigde betreffende titel XI (“Energieprestaties van gebouwen”) berust wellicht op een misverstand, aangezien die titel niet behoort tot de titels waarvan kan worden afgeweken.<sup>36</sup>

Er moet daarbij wel worden aangestipt dat de marge voor experimenten in regelluwe zones in de titels IV, IV/1, VII en IX niet zo groot is. Wat betreft titel IV (“De organisatie van de elektriciteits- en aardgasmarkt in het Vlaamse Gewest”) is die marge alvast vrij beperkt te noemen, gelet op de bevoegdheden van de regulator en de relevante Europese regelgeving.<sup>37</sup> Wat betreft titel IV/1 (“De organisatie van de uitbating van warmte- en koudenetten in het Vlaamse Gewest”) is het aantal warmte- en koudenetten in het Vlaamse Gewest zo beperkt, dat het invoeren van regelluwe zones dreigt neer te komen op de mogelijkheid om voor elk project een *ad-hoc*-regeling uit te werken, wat op gespannen voet zou staan met het gelijkheidsbeginsel. Bij titel VII (“Milieuvriendelijke energieproductie en rationeel energiegebruik”) moet er dan weer voor worden gewaakt dat gedifferentieerde steunregelingen

<sup>36</sup> Overigens bestaat er voor de EPB-regels al een regeling voor het vaststellen van vrijstellingen en afwijkingen, zowel voor individuele projecten als voor bepaalde soorten van gebouwen – zie de artikelen 9.1.20 tot 9.1.30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’.

<sup>37</sup> Overigens is het, gelet op de voorrang van het Unierecht, niet noodzakelijk om in het ontworpen artikel 14/1.1.1, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet te expliciteren dat niet in strijd met “de verplichtingen van Europese richtlijnen, verordeningen en besluiten” kan worden opgetreden. Met een dergelijke bepaling zijn trouwens ook niet alle mogelijke EU-rechtsregels afgedekt. Zo ontbreken de basisverdragen, en ook de – in dit domein niet onbelangrijke – internationale akkoorden die de EU en haar lidstaten (want meestal zijn het gemengde overeenkomsten) sluit met derde landen (zie bv. het uitgebreide hoofdstuk inzake energie – met belangrijke gevolgen voor de steunregelingen voor hernieuwbare energie – in de versterkte partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Kazachstan, anderzijds, ondertekend te Astana op 21 december 2015, waarmee voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest al is ingestemd bij decreet van 2 december 2016).

niet leiden tot marktverstoringen. Wat betreft titel IX (“Energiehuizen”) is het (ontworpen) regelgevende kader zo beperkt, dat niet goed valt in te zien waarom in een kader voor regelluwe zones moet worden voorzien. Het is dan ook raadzaam om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom voor elk van deze titels (en niet enkel voor titel VII, zoals in de uitleg van de gemachtigde) wordt overwogen om met regelluwe zones te werken.

### C. De bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

12.1. In artikel 50 van het voorontwerp wordt voorzien in de opheffing van artikel 13.3.1, § 4, van het Energiedecreet, dat handelt over de mogelijkheid om een beslissing van de VREG tot oplegging van een administratieve sanctie aan te vechten bij de rechtbank van eerste aanleg. Bij artikel 61 van het voorontwerp wordt de relevante bevoegdheidstoewijzing in het Gerechtelijk Wetboek opgeheven. In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende uiteengezet:<sup>38</sup>

“Conform artikel 13.3.1, §4 van het Energiedecreet kan tegen een beslissing van de VREG houdend het opleggen van een administratieve geldboete beroep worden ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg. Deze bepaling dateert nog uit de tijd [dat] het volgens de rechtspraak noodzakelijk [was] dat de rechter in beroep over dezelfde bevoegdheden beschikte als degene die de beslissing tot opleggen van de boete nam. Daarom werd voor wat het opleggen van een administratieve geldboete door de VREG betreft – waar appreciatiebevoegdheid bestaat – de rechtbank van eerste aanleg bevoegd gemaakt. In 2009 heeft het Hof van Cassatie (Cass. C.09.0019.N, 15 oktober 2009) echter een attributieconflict beslecht in een zaak alwaar de Raad van State zich onbevoegd had verklaard in een rechtszaak tegen het opleggen van een administratieve geldboete door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM). Het Hof van Cassatie stelde echter dat dit wel degelijk tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort in het kader van diens algemene (subsidiare) bevoegdheid om te beoordelen of een maatregel van de overheid al dan niet genomen is met machtsoverschrijding. Het Hof van Cassatie oordeelde in verenigde kamers echter dat, uitgezonderd met betrekking tot de vrijheidsberoving, noch het EVRM noch de Grondwet bepalen dat administratieve sancties uitsluitend moeten worden beoordeeld door de rechterlijke macht. Het volstaat volgens het Hof van Cassatie echter dat de overtreder beschikt over een volwaardig jurisdictioneel beroep. Tenzij een specifieke wets- of decreetsbepaling de bevoegdheid aan de Raad van State onttrekt, kan deze volgens het Hof steeds in toepassing van zijn algemene bevoegdheid beoordelen of een maatregel van de overheid al dan niet genomen is met machtsoverschrijding. Het Hof verduidelijkt verder dat in het kader van het objectief contentieux de Raad van State kan nagaan of de individuele maatregel een wettelijke grondslag heeft en of zij op haar evenredigheid kan worden getoetst door een rechter, en dat de Raad, zo de overtreder die mogelijkheid niet heeft, die individuele maatregel op grond van machtsoverschrijding kan vernietigen.<sup>39</sup>”

<sup>38</sup> Overigens wordt daarbij verkeerdelijk verwezen naar artikel 60 (in plaats van 61) van het voorontwerp.

<sup>39</sup> *Voetnoot 13 van het aangehaalde citaat*: Zie over deze problematiek in de rechtsleer bvb. B. DELVAUX & F. DEWAELE, “Van windstilte tot zonnestorm: een overzicht van tien jaar Vlaams groenestroombeleid”, 339-340, in K. DEKETELAERE & B. DELVAUX (ed.), *Jaarboek energierecht 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 339-440 p.; F. DEWAELE, “Taken en aansprakelijkheden van ‘verslaggevers’ in het kader van de Vlaamse, Waalse en Brusselse energieprestatieregelingen: plus ça change, plus c’est la même chose?”, *TBO* 2014/4, 175. Voor een negatieve kritiek op dit arrest zie S. BOULLART, “De oplossing van conflicten van attributie door het Hof van Cassatie”, *RABG*, 2013/17, 1178-1185, noot onder het voormelde arrest.

Omdat men bij de Raad van State over een volwaardig jurisdictioneel beroep tegen de door de VREG opgelegde administratieve geldboetes beschikt, is de originele reden om de bevoegdheid met betrekking tot administratieve geldboetes bij de gewone hoven en rechtbank te leggen, ondergraven. Beslissingen van de VREG betreffende het opleggen van een administratieve geldboete zijn zodoende - tenzij een expliciete decretale bepaling die bevoegdheid aan de Raad onttrekt - conform de modaliteiten van de gecoördineerde wetten op de Raad van State onderworpen aan het rechterlijk toezicht van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er wordt dan ook voorgesteld om, naar analogie met wat eerder al aangaande sommige door het Vlaams Energieagentschap opgelegde boetes via het decreet van 27 november 2015 geschiedde<sup>40</sup>, te conformeren aan deze nieuwe rechtspraak zodat enerzijds niet langer een beroep moet worden gedaan op de impliciete bevoegdheden om af te wijken van de algemene regel dat de Raad bevoegd is, en anderzijds om op die manier alle beroepen tegen beslissingen van de VREG aan een zelfde rechter te onderwerpen in plaats van het versnipperd patroon dat thans bestaat. Het bijkomende voordeel is trouwens dat de Raad vandaag de dag sneller uitspraak doet dan de gewone hoven en rechtbanken.

Deze wijziging houdt echter ook in dat in artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek het bij decreet specifiek wat het Vlaamse Gewest betreft ingevoegde punt 33°, waardoor de bevoegdheid aangaande betwistingen m.b.t. de door de VREG opgelegde sanctie aan de rechtbank van eerste aanleg werd toegewezen, terug wordt opgeheven.

Aangezien het niet de bedoeling is dat lopende rechtszaken worden beïnvloed of lopende beroepstermijnen worden doorkruist, wordt echter tevens bepaald dat deze bepalingen pas voor het eerst van toepassing zijn op beslissingen die door de VREG worden genomen vanaf de inwerkingtreding van deze wijzigingen.”

In advies 51.632/1/V van 19 juli 2012 had de afdeling Wetgeving van de Raad van State ook al gewezen op het voormelde cassatiearrest, alsook op de omstandigheid dat de duur van de rechtsgang niet langer een argument is om niet te kiezen voor een jurisdictioneel beroep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (in dat geval naar aanleiding van een voorgenomen overdracht van beroepen tegen de Vlaamse Regulator voor de Media van de Raad van State naar het hof van beroep te Brussel)<sup>41</sup>

12.2. De stellers van het voorontwerp beperken zich er evenwel toe om de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg over beroepen tegen boetes opgelegd door de VREG op te heffen, zonder dat ze de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State expliciet bevoegd maken voor die beroepen. Allicht veronderstellen zij dat, indien ter zake niets (meer) wordt bepaald, het laatstgenoemde rechtscollege vanzelf bevoegd moet worden geacht. Die veronderstelling is echter niet noodzakelijk correct.

Het volgt weliswaar uit artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State dat, indien een geschil niet bij de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, de afdeling Bestuursrechtspraak uitspraak doet bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van

<sup>40</sup> Voetnoot 14 van het aangehaalde citaat: Zie voor de omstandigere toelichting Parl. St. Vlaams Parlement (2014-2015), St. 461-1, p. 40-43.

<sup>41</sup> Adv.RvS 51.632/1/V van 19 juli 2012 over een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie wat het beroep tegen beslissingen van de Vlaamse Regulator voor de Media betreft’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1515/3.

nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden. Op die basis heeft de afdeling Bestuursrechtspraak zich in het verleden ook bevoegd verklaard voor beroepen tegen bepaalde handelingen van de VREG.<sup>42</sup>

Die rechtspraak dateert overigens van voor de vervanging van artikel 3.1.1 van het Energiedecreet bij het decreet van 25 november 2016,<sup>43</sup> waardoor de VREG voortaan als een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid onder toezicht staat van het Vlaams Parlement. Het huidige voorontwerp verbindt aan die maatregel overigens verdere gevolgen op het vlak van het wegvallen van de gedelegeerd bestuurder (artikel 15 van het voorontwerp) en de aanwijzing van personeelsleden belast met het toezicht (artikel 45, 2°). Het gevolg van die wijziging van het statuut van de VREG is echter dat het minder vanzelfsprekend is dat de VREG binnen het toepassingsgebied van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State valt. Overeenkomstig artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, is de afdeling Bestuursrechtspraak weliswaar ook bevoegd voor beroepen tot nietigverklaring tegen akten en reglementen van wetgevende vergaderingen en hun organen, maar die bevoegdheid is beperkt tot beroepen “met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tucht karakter vertonen”. In het voorliggende geval gaat het om beroepen tegen boetes die worden opgelegd aan marktspelers, wat niet met die gevallen kan worden gelijkgesteld.

De ontworpen opheffing van de bevoegdheidstoewijzing aan de rechtbank van eerste aanleg volstaat dan ook op zich niet om te bewerkstellingen dat de betrokken geschillen binnen de rechtsmacht van afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zullen vallen.

De gemachtigde reageerde hierop als volgt:

“De vraag is in hoeverre de energieregulator moet worden beschouwd als een ‘orgaan’ van het Vlaams Parlement. In tegenstelling tot echte organen zoals de (Vlaamse) ombudsdienst, dat overigens expliciet ook in dat artikel 14, §1, eerste lid, 2°, wordt vermeld, beschikt de VREG immers over eigen rechtspersoonlijkheid op grond van het Energiedecreet. Zij is dan ook geen orgaan maar een onafhankelijke instelling, die weliswaar onder het toezicht staat van het Parlement maar omwille van die rechtspersoonlijkheid en Europeesrechtelijk vereiste onafhankelijkheid er geen orgaan van is. Haar taakstelling en bevoegdheden leunen dan ook eerder aan bij die van een administratieve overheid met een *sui generis* statuut en een zeer hoge mate van onafhankelijkheid.”

Die interpretatie is verdedigbaar, maar ze is zeker niet de enige verdedigbare interpretatie. Gezien het belang van een duidelijk geregelde rechtsbescherming tegen beslissingen van de VREG om boetes op te leggen, kan niet worden volstaan met de loutere opheffing van de bepalingen inzake de bevoegdheidstoewijzing aan de rechtbank van eerste aanleg en zou de

---

<sup>42</sup> Zie bv. RvS 13 maart 2014, nr. 226.731, *NV Danis*, voor zover het geschil ten minste geen betrekking heeft op een gebonden bevoegdheid van de betrokken administratieve overheid (vgl. RvS 1 februari 2010, nr. 200.294, *Essent Belgium*).

<sup>43</sup> Decreet van 25 november 2016 van het Vlaamse Gewest ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de oprichting en de organisatie van de regulator betreft’.

afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitdrukkelijk moeten worden aangewezen als het ter zake bevoegde rechtscollege.

De bevoegdheid om geschillen toe te wijzen aan de Raad van State komt overeenkomstig artikel 160, eerste lid, van de Grondwet toe aan de federale wetgever. Niettemin kan worden aanvaard dat de decreetgever met toepassing van de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) de Raad van State bevoegd maakt voor de betrokken geschillen mits dit noodzakelijk is, de geregelde materie zich leent tot differentiatie, en de weerslag op de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid marginaal is. De noodzaak van de aanpassing wordt uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting. Het zo-even aangehaalde belang van een duidelijk geregelde rechtsbescherming verstevigt die argumentatie nog meer. Ook aan de twee andere voorwaarden lijkt in dit geval te zijn voldaan.

De conclusie is dan ook dat, veeleer dan artikel 13.3.1, § 4, van het Energiedecreet op te heffen, die bepaling moet worden gewijzigd teneinde de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitdrukkelijk bevoegd te maken. De huidige regeling, in dezelfde decretale bepaling, van de termijn waarbinnen het beroep moet worden ingesteld, kan worden weggelaten, aangezien de bestaande procedureregeling voor de Raad van State gelijklopend is. Wat betreft de huidige bepaling dat het beroep bij de rechtbank van eerste aanleg schorsend werkt, moeten de stellers van het voorontwerp kiezen of zij menen te kunnen volstaan met het voorhanden zijn van het administratief kort geding voor de Raad van State, dan wel of zij het noodzakelijk achten aan het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State effectief een schorsende werking toe te kennen, hetgeen dan uitdrukkelijk moet worden bepaald en het best in de memorie van toelichting wordt verantwoord.

12.3. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de ontworpen maatregel slechts ten dele de versnippering van de bevoegdheid van de rechtscolleges met betrekking tot beroepen tegen de VREG oplost. Artikel 4.1.34 van het Energiedecreet behoudt de beroepen tegen de beslissingen die de VREG met toepassing van titel IV, hoofdstuk I, afdeling XII, heeft genomen (de tariefbeslissingen), nog steeds voor aan het hof van beroep te Brussel.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

13. Aan de gemachtigde is gevraagd om te verduidelijken of er nood is aan een overgangsregeling, nu de ontworpen nieuwe definitie van  $B_{\text{tot}}$  (artikel 2, 1<sup>o</sup>, van het voorontwerp) tot gevolg heeft dat de groenestroomcertificaten voor de periode van 1 augustus 2016 tot 31 december 2016 niet in aanmerking zullen worden genomen.<sup>44</sup>

Het antwoord luidt:

---

<sup>44</sup> Volgens de *oude formule* zou in 2019 rekening worden gehouden met de certificaten voor de periode van 12 maanden tot en met juli 2017 (jaar n-2), dus van 1 augustus 2016 tot 31 juli 2017. Volgens de *nieuwe formule* wordt in 2019 gerekend met het kalenderjaar 2017, dus van 1 januari 2017 tot 31 december 2017. De gegevens voor de periode 1 augustus 2016 tot 31 december 2016 zullen dus nooit in aanmerking worden genomen bij het berekenen van  $B_{\text{tot}}$ .



“In de bepalingen rond de verlenging van certificatensteun uit artikel 7.1.1 van het Energiedecreet wordt Btot gebruikt als aftopping van de maximale bandingfactor (artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid voor de berekening bandingfactor bij de 2de verlenging van een installatie met startdatum voor 1 januari 2013 & artikel 7.1.1, § 3, laatste lid bij de berekening van de bandingfactor bij de verlenging van een installatie met startdatum vanaf 1 januari 2013. Van deze laatste mogelijkheid is tot op heden wegens evidente redenen nog geen gebruik gemaakt). Daarbij was het de bedoeling rekening te houden met het gemiddeld aantal certificaten dat toegekend wordt per MWh geproduceerde groene stroom. Gezien de hervormingen aan het certificatenmechanisme sinds 2012 en het geleidelijk goedkoper worden van hernieuwbare energiebronnen, is het de bedoeling voor de verlenging van een installatie niet meer steun te geven dan dat het gemiddelde bestaande ‘park’ aan groenestroominstallaties aan steun ontvangt. De berekening van die gemiddelde steun evolueerde in de periode rond 2012 sterk gezien de sterk dalende prijzen van onder meer zonnepanelen, en daarom wou men kort op de bal spelen, en rekening houden met de allerlaatste gegevens, soms berekend op maandbasis. Dit vereiste een zeer gedetailleerde inventaris, enkel voor dit doel. De evolutie van de onrendabele toppen en steun verloopt nu echter geleidelijker, zodat men zich wenst te baseren op inventarisgegevens die standaard per kalenderjaar worden verzameld. Het stelt geen probleem dat daarbij de certificaten van 1 juli tot 31 december 2016 nooit in rekening zullen worden gebracht. Te meer daar deze wijziging enkel voor de toekomst van toepassing is, en geen consequenties heeft voor reeds besliste dossiers.”

Daarmee kan worden ingestemd.

14. Artikel 2, 3°, van het voorontwerp strekt ertoe om in de definitie van “eigen site” in artikel 1.1.3, 30°/1, van het Energiedecreet naast eigenaar, opstalhouder en concessiehouder, ook melding te maken van de “erfpachter”.

Op de vraag waarom dan ook geen melding wordt gemaakt van de vruchtgebruiker – ook het vruchtgebruik is immers een zakelijk recht dat toelaat om een bepaalde site economisch te exploiteren –, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het vruchtgebruik werd niet toegevoegd tot de oplijsting omdat deze rechtsfiguur in tegenstelling tot opstalrecht, pacht, e.d. een inherent onzekere toestand is. Vruchtgebruik is immers een *persoonsgebonden en tijdelijk* recht, dat verbonden is met een welbepaalde persoon. Het kan immers – bijv. door overlijden van de naakte eigenaar – op elk moment worden teniet gedaan, waardoor de naakte eigendom en vruchtgebruik weer wordt verenigd, het vruchtgebruik wordt tenietgedaan en men in een situatie komt dat het perceel in kwestie niet langer kan worden beschouwd te behoren tot de “eigen site”. De andere rechtsfiguren hebben immers allen gemeenschappelijk dat het gaat om duidelijk in de tijd afgebakende overeenkomsten die niet door een onzeker extern feit, zoals een overlijden, op elk moment kunnen worden tenietgedaan. Een vruchtgebruiker bevindt zich dan ook niet in een gelijkaardige toestand als een opstalhouder, pachter, ...”

Die toelichting biedt geen afdoende verklaring voor het uitsluiten van het vruchtgebruik.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de vergelijking met de pachter onterecht is, nu de pachter niet wordt vermeld in artikel 1.1.3, 30°/1. Wellicht wordt echter de *erfpachter* bedoeld.

In de tweede plaats dient erop te worden gewezen dat een voor onbepaalde duur gevestigd vruchtgebruik inderdaad enigszins aleatoir is, en dat dit trouwens ook het geval is voor een vruchtgebruik gevestigd voor een bepaalde duur.<sup>45</sup> Niet het overlijden van de naakte eigenaar vormt echter het probleem, doch wel het overlijden van de vruchtgebruiker.<sup>46</sup> Het vruchtgebruik kan overigens ook aan rechtspersonen worden verleend, bijvoorbeeld aan een vennootschap, in welk geval het tot dertig jaar kan duren.<sup>47</sup>

In economische termen kan een vruchtgebruik dus omvattender zijn en even lang duren als het langstdurende recht van opstal (vijftig jaar).<sup>48</sup>

Het begrip “eigen site” speelt bovendien slechts een rol in de context van het aanleggen van directe lijnen<sup>49</sup> en van gesloten distributienetten,<sup>50</sup> wat niet noodzakelijk gepaard gaat met erg ingrijpende werken. Problemen inzake de rechtmatigheid van de gesloten distributienetten of directe lijnen kunnen slechts rijzen indien het kadastraal perceel waarop het vruchtgebruik is gevestigd, deel zou uitmaken van verschillende aangrenzende percelen. Indien het immers het enige perceel is, gaat het geheel in volle eigendom over op de blote eigenaar, en blijft het gesloten distributienet of de directe lijn nog steeds binnen de grenzen van een eigen site.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.<sup>51</sup>

Er dreigt in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een ongelijke behandeling te ontstaan, die zeker niet in alle gevallen kan worden verantwoord door de bezorgdheid dat de rechtmatigheid van een directe lijn of een gesloten distributienet door het plotse overlijden van de vruchtgebruiker in het gedrang zou komen.

---

<sup>45</sup> Ook het vruchtgebruik dat voor een bepaalde duur is verleend, eindigt echter bij de dood van de vruchtgebruiker (Cass. Fr., ver. kamers, 16 juni 1933, *DH* 1933, 393).

<sup>46</sup> Artikel 617 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Het overlijden van de blote eigenaar laat de blote eigendom overgaan op diens erfgenamen, maar laat het vruchtgebruik onverlet, tenzij die erfgenamen toevallig het vruchtgebruik zouden hebben, in welk geval ze volle eigenaar zouden worden. Maar dat zou voor de toepassing van artikel 1.1.3, 30°/1, van het Energiedecreet ook geen probleem zijn, want de (volle) eigenaar heeft een eigen site.

<sup>47</sup> Artikel 619 van het BW.

<sup>48</sup> Maximaal vijftig jaar, zie artikel 4 van de wet van 10 januari 1824 ‘over het recht van opstal’.

<sup>49</sup> Artikel 4.5.1 van het Energiedecreet.

<sup>50</sup> Artikel 4.6.1 van het Energiedecreet.

<sup>51</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

Dit alles heeft overigens belangrijke praktische gevolgen. Zo moet worden opgemerkt dat het plaatsen van zonnepanelen gepaard gaat met het aanleggen van een directe lijn, die normaal de grenzen van de eigen site niet overschrijdt en bijgevolg slechts aan een meldingsplicht en niet aan een voorafgaande toelating is onderworpen.<sup>52</sup> Een langstlevende echtgenoot of echtgenote die op het dak van de gezinswoning die hij of zij erft in vruchtgebruik een fotovoltaïsche installatie zou willen plaatsen, zou volgens de redenering van de gemachtigde daartoe eerst de toestemming moeten krijgen van de VREG, want de bijhorende directe lijn zou niet enkel “op de eigen site” worden aangelegd. Het is niet duidelijk of dat werkelijk de bedoeling is.

De definitie van “eigen site” moet bijgevolg aan een nieuw onderzoek worden onderworpen.

15. Het is niet zo duidelijk waarom ook directe lijnen die de eigen site te buiten gaan, worden uitgesloten van de definitie van leverancier, nu in die gevallen wel degelijk elektriciteit kan worden geleverd aan een derde, veelal zelfs als het centrale voorwerp van de overeenkomst (wat het onderscheidt van de incidentele levering bij privé-distributienetten).

De gemachtigde verantwoordt dit als volgt:

“Die drie gevallen (directe lijn, directe leiding en privé-distributienet) zijn allen specifieke uitzonderingen alwaar men niet is aangesloten op een publiek net of gesloten distributienet en alwaar geen recht op vrije leverancierskeuze van toepassing is. Het is dan ook niet de bedoeling dat men in zo een geval als ‘leverancier’, met qua verplichtingen alle juridische gevolgen van dien, wordt beschouwd.”

Met die verantwoording kan worden ingestemd.

### Artikel 3

16. Artikel 2.1.1 van het Energiedecreet luidt thans als volgt:

“In het kader van de totstandbrenging en de werking van een goed werkende elektriciteits- en gasmarkt en rekening houdend met de noodzaak om het milieu in stand te houden en te verbeteren, is het Vlaamse energiebeleid erop gericht :

1° de werking van de Vlaamse elektriciteits- en gasmarkt te waarborgen;

2° de continuïteit van de energievoorziening in het Vlaamse Gewest te waarborgen;

3° energie-efficiëntie, energiebesparing en de ontwikkeling van nieuwe en duurzame energie te stimuleren;

4° de interconnectie van energienetwerken te bevorderen.”

---

<sup>52</sup> Artikel 4.5.1 van het Energiedecreet. Dat onderscheid naargelang de aanleg van een directe lijn of directe leiding de eigen site overschrijdt, blijft ook bestaan in de toekomstige versie van die bepaling opgenomen in het voorontwerp ‘directe lijnen’.

Bij artikel 3 van het voorontwerp worden aan deze bepaling twee nieuwe leden toegevoegd, die luiden als volgt:

“Onverminderd het eerste lid zorgt het Vlaamse Gewest ervoor dat in de uitvoering van haar energiebeleid:

1° de impact van de verschillende gewestelijke componenten in de energiekost in Vlaanderen geen significant negatief effect hebben op de koopkracht van huishoudelijke afnemers;

2° de competitiviteit van ondernemingen beschermd wordt door de energiekost te vergelijken met de buurlanden, en in het bijzonder voor energie-intensieve bedrijven ervoor te zorgen dat de verschillende gewestelijke componenten van de energiekost niet significant hoger zijn dan in de buurlanden.

De Vlaamse Regering rapporteert jaarlijks over de maatregelen die in het kader van het tweede lid werden uitgewerkt.”

Het huidige artikel 2.1.1 van het Energiedecreet is eigenlijk al niet echt op zijn plaats in een normatieve tekst, in zoverre erin een aantal beleidsdoelstellingen worden opgesomd die veeleer op hun plaats zijn in een memorie van toelichting en waarbij geen concrete juridische gevolgen worden beoogd. De vrijblijvende formulering ervan laat daarover ook weinig twijfel bestaan.

Het ontworpen tweede en derde lid zijn evenwel geformuleerd alsof er mee wel concrete rechtsgevolgen worden beoogd. Dat is niet problematisch voor de rapporteringsverplichting die bij het ontworpen derde lid wordt opgelegd aan de Vlaamse Regering, maar wel voor de doelstellingen die bij het ontworpen tweede lid worden vastgelegd voor de uitvoering van het energiebeleid van het Vlaamse Gewest. Deze twee doelstellingen, die enerzijds doen blijken van de bezorgdheid voor de koopkracht van huishoudelijke afnemers, en anderzijds voor de competitiviteit van ondernemingen wat betreft hun energiekosten, dreigen in de praktijk immers met elkaar in botsing te komen. Zo worden verscheidene kortingen voor de energie-intensieve bedrijven in de praktijk bekostigd met fiscale ontvangsten ten laste van de huishoudelijke afnemers. Bovendien zou het voluit nastreven van de twee doelstellingen tot gevolg kunnen hebben dat ondernemingen voor wie de energiekosten minder belangrijk zijn maar die met andere beduidende kosten te maken hebben, ongelijk zouden worden behandeld in vergelijking met ondernemingen voor wie die energiekosten wel belangrijk zijn.

In zoverre met deze ontwerpen bepaling dus enig concreet gevolg wordt beoogd, moet worden verantwoord waarom de ongelijke behandeling tussen “energie-intensieve” en “niet-energie-intensieve” bedrijven die ze lijkt te impliceren, verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel.

Indien het daarentegen toch zou gaan om een loutere beleidsverklaring waarmee geen concrete gevolgen worden beoogd, zouden de ontworpen bepalingen beter worden weggelaten uit het voorontwerp.

#### Artikel 4

17. Rekening houdende met artikel 8, 3°, van het decreet van 10 maart 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudenetten’, moet de bij artikel 4, 3°, van het voorontwerp in te voegen bepaling een punt j) van artikel 3.1.3 van het Energiedecreet worden.

#### Artikel 10

18. De minimumvertegenwoordiging van vrouwen en mannen in de raad van bestuur van de werkmaatschappij impliceert dat de selectie van de bestuurders soms zal moeten gebeuren onder de kandidaten van één bepaald geslacht.

Een meer evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen is een nobele doelstelling, maar de ontworpen bepaling staat op gespannen voet met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. In verband daarmee kan worden verwezen naar hetgeen de afdeling Wetgeving heeft opgemerkt in advies 49.473/AV, weliswaar met betrekking tot beursgenoteerde vennootschappen.<sup>53</sup> Voor de ongelijke behandeling zal een verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

19. Het is onduidelijk of de ontworpen regeling tot het effectief naleven van het quotum zal leiden. Niets lijkt de raad van bestuur immers te verhinderen om te blijven functioneren en om rechtsgeldige beslissingen te nemen met minder leden. In dat verband moet overigens worden opgemerkt dat het opleggen van sancties niet evident is, zoals in advies 49.473/AV reeds duidelijk werd gemaakt.<sup>54</sup>

#### Artikel 11

20. Uit het voorontwerp ‘slimme meters’ blijkt dat minstens voor de eerstkomende tien jaar zal gelden dat indien de databeheerder een door de netbeheerders aangewezen werkmaatschappij is, hij over een binnen de werkmaatschappij opgericht apart bestuursorgaan moet beschikken. Dat orgaan ontsnapt alvast aan de in artikel 4.1.5/1 van het Energiedecreet opgenomen genderquota, die immers enkel gelden voor de raad van bestuur van de werkmaatschappij, terwijl het lidmaatschap van het bestuursorgaan van de databeheerder onverenigbaar is met dat van de raad van bestuur van de werkmaatschappij.

---

<sup>53</sup> Adv.RvS 49.473/AV van 26 april 2011 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 28 juli 2011 ‘tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij’, opmerkingen 9 tot 21, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-0211/007, 8-14.

<sup>54</sup> Adv.RvS 49.473/AV, opmerkingen 22 tot 26, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-0211/007, 15-16.

Vraag is echter of dat ook verantwoordt waarom de leden van dat orgaan ontsnappen aan de in het ontworpen artikel 4.1.5/2 van het Energiedecreet opgenomen loonnorm, die immers niet enkel geldt voor de raad van bestuur, maar ook voor de gedelegeerde bestuurder, de CEO en de leden van het managementcomité. Aangezien ook voor de hoedanigheid van lid van dat orgaan een onverenigbaarheid geldt met een mandaat van bestuurder, is het mogelijk om de leden van het bestuursorgaan van de databeheerder significant meer te betalen. Dat verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord.

### Artikel 12

21. De fouten die zijn geslopen in de inleidende zin van artikel 4.1.14 van het Energiedecreet, zijn nefast voor de rechtszekerheid, terwijl ook de verdere aanpassing ervan niet elke onduidelijkheid over de tekst wegneemt.<sup>55</sup> Ter wille van de rechtszekerheid verdient het daarom aanbeveling om de tekst van het artikel meteen in zijn geheel te vervangen door de correcte tekst.

### Artikel 13

22. De ontworpen wijzigingen die het voorwerp zijn van artikel 13 van het voorontwerp lijken als onbedoeld gevolg te hebben dat de gevallen beschreven in artikel 4.1.18, § 2, tweede lid, 1° (capaciteitsproblemen) en 2° (veiligheidskwesties), van het Energiedecreet, door de netbeheerder niet zouden kunnen worden tegengeworpen aan een toegangshouder, die volgens het ontworpen artikel 4.1.18, § 2, derde lid, van het Energiedecreet immers “alleen” de toegang geweigerd kan worden om de in die bepaling uiteengezette reden, nl. het niet voldoen

---

<sup>55</sup> De oorspronkelijke versie van de inleidende zin luidde: “Elke elektriciteitsdistributienetbeheerder is ertoe gehouden om elke huishoudelijke afnemer overeenkomstig de regels van het toepasselijke technisch reglement aan te sluiten op het elektriciteitsdistributienet als de huishoudelijke afnemer erom vraagt, op voorwaarde dat.” (BS 7 juli 2009, p. 46.155). Bij het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG’ zijn de woorden “huishoudelijke afnemers” – die er echter niet in voorkomen; “huishoudelijke afnemer” komt daarentegen tweemaal voor – vervangen door de woorden “iedere afnemer die elektriciteit of aardgas koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten”. Voor zover er mag van worden uitgegaan dat het de bedoeling van de decreetgever was om de woorden “huishoudelijke afnemer” tweemaal te vervangen, luidt de tekst na de aanpassing als volgt: “Elke elektriciteitsdistributienetbeheerder is ertoe gehouden om elke iedere afnemer die elektriciteit of aardgas koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten overeenkomstig de regels van het toepasselijke technisch reglement aan te sluiten op het elektriciteitsdistributienet als de iedere afnemer die elektriciteit of aardgas koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten erom vraagt, op voorwaarde dat.”. Met artikel 12 van het om advies voorgelegde voorontwerp wordt beoogd de woorden “iedere” en “of aardgas” telkens op te heffen. Het uiteindelijk resultaat zou dan luiden: “Elke elektriciteitsdistributienetbeheerder is ertoe gehouden om elke afnemer die elektriciteit koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten overeenkomstig de regels van het toepasselijke technisch reglement aan te sluiten op het elektriciteitsdistributienet als de afnemer die elektriciteit koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten erom vraagt, op voorwaarde dat.”. Een meer leesbare versie zou luiden: “Elke elektriciteitsdistributienetbeheerder is ertoe gehouden om iedere afnemer die elektriciteit koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten overeenkomstig de regels van het toepasselijke technisch reglement aan te sluiten op het elektriciteitsdistributienet als de afnemer erom vraagt, op voorwaarde dat.”.

aan de voorwaarden voor de toegang vastgelegd in of krachtens de technische reglementen. Dat kan worden opgelost door het woord “alleen” te vervangen door het woord “bovendien”.

#### Artikel 14

23. Bij het invoeren van de richtsnoeren voor de tariefmethodologie heeft de afdeling Wetgeving het volgende algemene voorbehoud gemaakt bij artikel 4.1.32 van het Energiedecreet:

“4. Zowel in het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) van 4 mei 2015<sup>56</sup> als in het advies van de VREG van 5 mei 2015<sup>57</sup> worden bezwaren geuit tegen verscheidene van de richtsnoeren in het ontworpen artikel 4.1.32 van het Energiedecreet.

Het vaststellen van richtsnoeren die de VREG binden, is niet *per se* in strijd met de principiële exclusieve bevoegdheid van de regulerende instantie inzake het ‘vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor’, die vervat is in artikel 37, lid 1, a), van richtlijn 2009/72/EG en in artikel 41, lid 1, a), van richtlijn 2009/73/EG. Uit artikel 35, lid 4, b), van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 4, b), van richtlijn 2009/73/EG kan immers worden opgemaakt dat de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid ‘die geen verband houden met de (...) reguleringstaken’ van de regulerende instantie, verenigbaar zijn met de verplichting van de lidstaten om onder meer de onafhankelijkheid van die regulerende instantie te waarborgen. Precies het vereiste dat dergelijke beleidsrichtsnoeren geen verband mogen houden met onder meer de taken van de VREG inzake het vaststellen van de tarieven en de tariefmethodologie, impliceert dat de lidstaten zich uiterst terughoudend moeten opstellen bij het uitwerken van richtsnoeren zoals die in het ontworpen artikel 4.1.32 van het Energiedecreet.<sup>58</sup> In elk geval kunnen deze richtsnoeren geen specifieke instructies bevatten aan de regulerende instantie over de wijze waarop bepaalde elementen of parameters van de tarieven moeten worden ingevuld, tenzij voor zover de richtsnoeren de implementatie zouden inhouden van verplichtingen uit het EU-recht die ook bindend zijn of bindend moeten worden gemaakt ten aanzien van de regulerende instantie.<sup>59</sup>

Onverminderd de specifieke opmerkingen ten aanzien van bepaalde ontworpen richtsnoeren die hierna worden weergegeven, is het raadzaam om in de memorie van toelichting voor elk van deze richtsnoeren te verantwoorden op welke wijze ze de zo-even geschetste beginselen in acht nemen.”<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zie opmerking 2.2 van dat advies.

<sup>57</sup> Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Zie de opmerkingen bij artikel 15 van het ontwerp.

<sup>58</sup> Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie in dat verband ook de kritiek in adv.RvS 49.570/3 van 31 mei 2011, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/001, 285-286 (opmerking 34).

<sup>59</sup> Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld het ontworpen richtsnoer 3, dat strookt met de doelstelling die verwoord wordt in artikel 37, lid 10, van richtlijn 2009/72/EG en in artikel 41, lid 10, van richtlijn 2009/73/EG. De ontworpen richtsnoeren 14 tot 17 lijken dan weer de vertolking in te houden van hetgeen inzake energie-efficiëntie wordt bepaald in richtlijn 2012/27/EU.

<sup>60</sup> Adv.RvS 57.643/3 van 9 juli 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 27 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, punt 4, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 461/1, 152.

In dat advies werd geen specifiek voorbehoud gemaakt bij het richtsnoer in artikel 4.1.32, § 1, 6°, van het Energiedecreet, tot wijziging waarvan het voorliggende voorontwerp strekt.

De nieuwe versie van die bepaling is echter meer specifiek geformuleerd wat betreft de manier waarop de VREG het evenwicht tussen de kwaliteit van de gepresteerde diensten en de prijzen die door de netgebruikers worden gedragen, moet onderzoeken. Een dergelijke instructie tast de door richtlijn 2009/72/EG gewaarborgde autonomie van de energieregulator aan.

### Artikel 19

24. In het ontworpen artikel 4.6.1, § 2, van het Energiedecreet (artikel 19, 1° van het voorontwerp) wordt gebruik gemaakt van het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het ontworpen artikel 4.6.1, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet wordt op dit punt dan ook het best herzien.

### Artikel 23

25. Artikel 23, 1°, van het voorontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 7.1.1, § 2, van het Energiedecreet, met het oog op het mogelijk maken van de toekenning van groenestroomcertificaten voor gebouwen waarvan de fotovoltaïsche energieproductie niet voldoet aan de minimumeisen van artikel 11.1.3 van het Energiedecreet.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Artikel 11.1.3 van het Energiedecreet stelt dat de Vlaamse Regering bij het bepalen van de EPB-eisen voor nieuwe gebouwen en bestaande gebouwen die ingrijpend worden gerenoveerd, kan vastleggen dat een minimumniveau van energie uit hernieuwbare energiebronnen moet worden gehaald. Het vigerende artikel 7.1.1, § 2, van het Energiedecreet sluit in het kader van die verplichting geïnstalleerde fotovoltaïsche installaties uit van steun.



Gelet op artikel 62, laatste lid, van het voorontwerp zal de nieuwe regeling slechts voor nieuwe projecten gelden. Waarom slechts voor nieuwe dossiers wordt voorzien in een regeling waardoor voor het surplus aan elektriciteit dat is geproduceerd boven de hoeveelheid die nodig is om aan de verplichting opgelegd op grond van artikel 11.1.3 van het Energiedecreet te voldoen, groenestroomcertificaten worden toegekend, is niet duidelijk. De vraag rijst dan ook waarom wie in de toekomst meer doet dan vereist is krachtens artikel 11.1.3 van het Energiedecreet, wel recht krijgt op certificaten, terwijl wie dat in het verleden reeds heeft gedaan, het voordeel wordt ontzegd. Voor dat verschil in behandeling, zal een verantwoording gegeven moeten kunnen worden. Als de *ratio legis* van de ontworpen bepaling enkel het belonen van het overdimensioneren van een fotovoltaïsche installatie is, lijkt een dergelijke verantwoording niet mogelijk te zijn. De gemachtigde verwijst naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat een wijziging van regelgeving op zich genomen geen ongelijke behandeling vormt, maar het hier gehanteerde onderscheid is niet louter te herleiden tot een evolutie van de wetgeving ten gevolge van het hanteren door de wetgever van een andere doelstelling.<sup>62</sup>

#### Artikel 34

26. Aan de gemachtigde is gevraagd te verduidelijken wat wordt bedoeld met de term “aanvaard” in het ontworpen artikel 9.1.2, eerste lid, van het Energiedecreet.

De gemachtigde verduidelijkt dit als volgt:

“Het is niet de bedoeling dat dit een erkenning wordt, maar dat iedere instantie die aan de door de decreetgever, en bij delegatie aan de door de Vlaamse Regering vastgelegde voorwaarden voldoet, als energiehuis kan optreden.”

Dat moet bij voorkeur in het decreet zelf tot uiting worden gebracht, of zal toch minstens uit de memorie van toelichting moeten blijken.

#### Artikel 37

27. Het ontworpen artikel 10.1.6 van het Energiedecreet vormt een nieuwe rechtsgrond, waarmee wordt tegemoet gekomen aan opmerkingen van de afdeling Wetgeving over de rechtsgrond voor de kwaliteitskaders voor aannemers in een aantal adviezen.<sup>63</sup> De

---

<sup>62</sup> Zie bv. GwH 5 maart 2015, nr. 25/2015, B.10: “Om de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te beoordelen, is het niet relevant twee wetgevende regelingen te vergelijken die op verschillende ogenblikken van toepassing waren. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever een doelstelling na te streven die verschilt van die welke hij vroeger nastreefde en bepalingen aan te nemen die ze kunnen verwezenlijken. De enkele omstandigheid dat de wetgever een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij vroeger heeft genomen, houdt op zich geen discriminatie in. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden, indien zou worden aangenomen dat een nieuwe regeling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt. Het voormelde beginsel is niet geschonden om de enkele reden dat een nieuwe maatregel de berekeningen in de war stuurt van degenen die op het behoud van het vroegere beleid hadden gerekend.”

<sup>63</sup> Adv.RvS 59.690/3 van 29 juli 2016 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende het opleggen van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders in het kader van de energieprestatieregelgeving’, opmerkingen 2 tot 4; adv.RvS 61.581 van 22 juni 2017 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende het opleggen van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders in het kader van de energieprestatieregelgeving’, opmerkingen 3.1 tot 3.3.2;

ontworpen bepaling is ruim genoeg zodat ook het gebruik van private accrediterings- en controleinstanties er kan worden ingepast. Dat neemt niet weg dat, zoals uiteengezet in de voormelde adviezen, aan de keuze voor die gedeeltelijke privatisering van het toezicht belangrijke andere juridische problemen kunnen kleven, onder meer in het licht van de dienstenrichtlijn, de rechtsbescherming en de kenbaarheid van private standaarden, die door deze rechtsgrond niet zullen verdwijnen. Dat zal evenwel slechts beoordeeld kunnen worden naar aanleiding van toekomstige uitvoeringshandelingen.

#### Artikel 39

28. Er is geen overgangsregeling voor artikel 39 van het voorontwerp, afgezien van het gegeven dat de Vlaamse Regering de datum van inwerkingtreding ervan bepaalt. In de memorie van toelichting wordt niettemin vooropgesteld dat die bepaling er niet toe leidt dat een label verplicht zou worden voor gebouwen die nog niet over een dergelijk label moeten beschikken. Aan de gemachtigde is gevraagd of de onderliggende redenering is dat als er op het EPC geen label staat, de verplichting dan simpelweg zonder voorwerp is, zodat geen expliciete overgangsregeling nodig is. De gemachtigde bevestigt dat dit de bedoeling is:

“Inderdaad. Alle ‘oude’ EPC’s – het certificaat is immers tien jaar geldig – blijven geldig totdat hetzij hun geldigheidstermijn is verstreken, hetzij totdat zij alvorens het verstrijken van de geldigheidstermijn door een voor het gebouw nieuw opgemaakt certificaat wordt overschreven.”

#### Artikel 44

29. Gelet op de *ratio legis* van het renovatieadvies – volgens het ontworpen artikel 11.2/1.1 van het Energiedecreet het informeren en het sensibiliseren van de eigenaar met betrekking tot de energetische toestand en de renovatiewaardigheid van het gebouw – rijst de vraag met welk doel de diensten van de Vlaamse overheid toegang moeten hebben tot die gegevens, zoals blijkt uit het ontworpen artikel 11.2/1.2, § 3, van het Energiedecreet. Overigens is ook niet duidelijk om welke diensten het gaat.

De gemachtigde verstrekke daaromtrent de volgende verduidelijking:

“Deze bepaling moet uiteraard worden gelezen in het kader van noodzakelijkheid en proportionaliteit. De diensten van de Vlaamse overheid die dergelijke toegang willen verkrijgen zullen dan ook steeds daarvoor een legitiem belang moeten hebben. In dit kader kan worden gedacht aan het agentschap Wonen-Vlaanderen in het kader van haar taken m.b.t. woonbeleid, de VMSW m.b.t. sociale woningen, het departement Omgeving, ...”

Zoals hoger aangegeven (zie opmerking 6), houdt de regeling een verwerking van persoonsgegevens in. Bijgevolg moeten de doelstellingen van de verwerking en de verwerkingsgerechtigde instanties uitdrukkelijk worden vermeld in de decretale bepaling zelf.

### Artikel 45

30. Het ontworpen artikel 13.1.2, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet (artikel 45, 2°, van het voorontwerp) zal tot gevolg hebben dat alle personeelsleden van de VREG – van hoog tot laag in de personeelshierarchie – automatisch toezichtsbevoegdheden krijgen. De gemachtigde verduidelijkte die bepaling als volgt:

“[Het] is (...) wel degelijk dienstig dat de VREG personeel van alle graden en kennis kan gebruiken als toezichthouders. In die zin is er immers paralle[l]isme met de toezichtstaken die conform artikel 13.1.5 en 13.1.6 van het Energiedecreet rechtstreeks aan het personeel van het VEA worden toegewezen. Een aantal toezichtstaken zullen immers in de praktijk gebeuren via deskaudits door personeel van niveau D en C. Het is verder aan het management van de VREG om te bepalen wie van zijn personeelsleden het meest geschikt is voor welke toezichtstaak, wat louter een kwestie is van interne operationalisering.”

De ontworpen bepaling ontzegt net die keuze aan het management van de VREG, en geeft elk personeelslid van de VREG zonder meer alle in artikel 13.1.2, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet vermelde toezichtsbevoegdheden. Het is dan ook raadzaam om in artikel 13.1.2, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet de woorden “Vlaamse Regering” te vervangen door de woorden “raad van bestuur van de VREG” en aan de uitoefening van die individuele bevoegdheid bovendien kwalitatieve voorwaarden te koppelen, zoals het beperken ervan tot personeelsleden vanaf een bepaalde graad.

### Artikel 46

31. De te wijzigen bepaling wordt beter meer specifiek aangeduid als “artikel 13.1.4, § 1, tweede lid, 1<sup>o</sup>”.

### Artikel 47

32. De te wijzigen bepaling wordt beter meer specifiek aangeduid als “artikel 13.1.5, § 1, tweede lid, 1<sup>o</sup>”.

### Artikel 49

33. De te wijzigen bepaling wordt beter meer specifiek aangeduid als “het vierde lid, 1<sup>o</sup>”.

Artikel 60

34. Het vijfde onderdeel van de opsomming moet worden aangeduid als “5°” in plaats van als “3°”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT