

NOTA AAN DE LEDEN VAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: - **Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 1997 betreffende de samenstelling en de werking van de lokale adviescommissie omtrent de minimale levering van elektriciteit, gas en water en van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de distributie en levering van thermische energie**
- **Principiële goedkeuring met het oog op adviesvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State**

1. INLEIDING

1.1 Situering

Via het decreet van 10 maart 2017¹ werd het Energiedecreet aangepast, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudenetten. Dit kader, dat nog nadere uitvoering moet krijgen, treedt in werking op een door de Vlaamse Regering bepaalde datum.

Met het voormelde decreet werd gevolg gegeven aan enerzijds een resolutie van het Vlaams Parlement van 18 december 2013 en anderzijds aan het Regeerakkoord, de beleidsnota en de beleidsbrief *2015-2016*. Warmte- en/of koudenetten zijn immers belangrijk omdat ze de inzet van hernieuwbare energiebronnen en het gebruik van restwarmte faciliteren. Op die manier dragen warmte- en koudenetten bij aan verschillende doelstellingen:

1. De verankering van energie-intensieve bedrijven in Vlaanderen. Bedrijven die restwarmte kunnen verkopen of restwarmte kunnen afnemen, hebben een competitief voordeel ten opzichte van bedrijven die dat niet kunnen.
2. De vermindering van de energie-afhankelijkheid. Door het gebruik van restwarmte of hernieuwbare energiebronnen moeten minder fossiele energiebronnen geïmporteerd worden.
3. Tot slot draagt groene warmte ook bij tot het behalen van de Europese energiedoelstellingen. Door de uitbouw van warmte- of koudenetten komen we tegemoet aan het zgn. 20-20-20 kader binnen Europa: 20% vermindering van de broeikasgasemissies, 20% energie-efficiëntie en 20% aandeel hernieuwbare energiebronnen. Het voeden van warmtenetten met hernieuwbare energiebronnen verlaagt ook de CO₂-uitstoot en de recuperatie van restwarmte draagt bij aan de energiebesparingsdoelstellingen.

Dit nieuwe regelgevende kader is noodzakelijk omdat momenteel verschillende nieuwe initiatieven worden onderzocht en gerealiseerd inzake het aanleggen van warmte- en koudenetten in Vlaanderen. Het Energiedecreet van 8 mei 2009 wil deze ontwikkeling stimuleren door een duidelijk juridisch kader aan te bieden. De verschillende uitvoerders weten op deze manier welke verantwoordelijkheden op hen rusten inzake de levering van warmte of koude, de uitbating van warmte- of koudenetten en de uitvoering van openbardienstverplichtingen. Het Energiedecreet van 8 mei 2009 introduceert op

¹ 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.

deze domeinen een juridische basis die via verdere aanvullingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 zal ingevuld worden. Ten einde de samenhang te bewaken, is het overigens pas op dat moment dat deze decreetsbepalingen in werking zullen treden.

Die praktische uitwerking gebeurt in het voorliggende ontwerp van besluit. Het ontwerpbesluit concentreert zich in eerste instantie op het creëren van een maatschappelijk draagvlak, het beschermen van particuliere afnemers en op het faciliteren van ad-hoc projectmatige warmte- of koudenetten. Het ontwerpbesluit houdt rekening met de verschillen tussen de elektriciteits- en gasmarkt en de warmte- of koudenetten, en met de impact van de administratieve lasten die zouden ontstaan.

1.2. Gevolgde regelgevende procedure

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 29 juni 2018 haar eerste principiële goedkeuring² aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 1997 betreffende de samenstelling en de werking van de lokale adviescommissie omtrent de minimale levering van elektriciteit, gas en water en van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de distributie en levering van thermische energie, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, om het advies in te winnen van de Milieu- en Natuurraad Vlaanderen (Minaraad) en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV), met het verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van dertig dagen.

Bij schrijven d.d. 23 juli 2018, dat gaat als bijlage 2, liet de SERV weten dat zij de beslissing van de Vlaamse Regering om een hele resem sociale aspecten van de levering van thermische energie beter te regelen verwelkomt, maar dat zij geen advies zal verstrekken aangezien de adviesraad wenste prioriteit te verlenen aan andere adviesdossiers. Bij schrijven d.d. 27 augustus 2018, dat gaat als bijlage 3, liet de Minaraad weten over het ontwerpbesluit geen advies te verlenen.

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 14 september 2008 haar tweede principiële goedkeuring³ aan het voormelde ontwerp van besluit en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, om het advies in te winnen van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

2. ADVIES VAN DE GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT

De Gegevensbeschermingsautoriteit gaf haar advies op 28 november 2018. Zij maakt in haar advies de volgende opmerkingen:

- De Gegevensbeschermingsautoriteit meent dat de sociale beschermingsmaatregelen moeten worden uitgebreid tot betrokkenen die geen "huishoudelijke afnemer" zijn. Zij meent dit te moeten afleiden uit artikel 13, 14 en 15 van de AVG.

Dit advies kan niet worden gevolgd. De opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit aangaande artikel 5, 6 en 21 van het ontwerp hebben op zich niets te maken met de AVG, maar hebben inhoudelijk betrekking op de afsluitingsprocedures, en meer bepaald wie onder het toepassingsgebied van die procedures valt. De interpretatie van de Gegevensbeschermingsautoriteit berust dan ook op een verkeerde lezing van het toepassingsgebied van de AVG.

² VR 2018 2906 DOC.0706

³ VR 2018 1409 DOC.1008

Het materiële toepassingsgebied van de AVG⁴ betreft immers de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. De AVG – inclusief het artikel 13, dat gaat over te verstrekken informatie wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld, het artikel 14, dat gaat over te verstrekken informatie wanneer de persoonsgegevens niet van de betrokkene zijn verkregen, en het artikel 15, dat stelt dat de betrokkene het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke uitsluitend te verkrijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en, wanneer dat het geval is, om inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens en van de in dat artikel vermelde informatie - is echter niet van toepassing op inhoudelijke bepalingen aangaande wie al dan niet conform het energierecht kan worden afgesloten en de daarbij te volgen procedures, maar heeft louter betrekking op de bescherming van persoonsgegevens in het kader van die maatregelen.

Aangezien van een betrokkene die geen afnemer is er geen persoonsgegevens worden verwerkt in de zin van de AVG, zijn de beschermingsmaatregelen van de AVG op deze personen niet van toepassing. Uit de AVG kan dan ook geen recht op het niet worden afgesloten of op specifieke beschermingsmaatregelen daaromtrent worden afgeleid. Een dergelijke verregaande interpretatie wordt alleszins niet ondersteund door noch de tekst van de verordening, noch de voorafgaandelijke consideransen.

Het decretale kader stelt trouwens dat de LAC-procedures gericht zijn op de afsluiting van de “huishoudelijke afnemer van thermische energie”. Wat artikel 5 en 6 van het ontwerp betreffen, moet zodoende de Vlaamse Regering binnen het door het Vlaams Parlement bepaalde decretale kader blijven. Het begrip “huishoudelijke afnemer van thermische energie” is in artikel 1.1.3, 67° /1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 overigens gedefinieerd als “*elke natuurlijke persoon die thermische energie afneemt om te voorzien in zijn behoeften of die van de personen die samen met hem in de woning in kwestie gedomicilieerd zijn.*” Dit is op zich al een heel brede definitie, die overigens los staat van wie als “toegangshouder” een contract op het toegangspunt heeft afgesloten, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat de decreetgever de intentie had om deze beschermingsmaatregelen aan eenieder toe te bedelen.

- De Gegevensbeschermingsautoriteit merkt op dat de bepalingen aangaande energiefraude niet volledig in lijn zijn met de bepalingen die eerder via het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2018⁵ in het Energiebesluit van 19 november 2010 werden ingevoerd.

Het ontworpen artikel 4.1.1/1 (artikel 17) zal in die zin worden aangepast. Wat de verdere kritieken van de Gegevensbeschermingsautoriteit op dit specifieke punt betreffen kan worden verwezen naar de repliek in de nota bij de tweede principiële goedkeuring⁶ van het ontwerpbesluit dat het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2018 zou worden. Er is geen reden om een ander standpunt in te nemen. Zeker niet aangezien de bevoegdheden van de warmte- of koudenetbeheerders ter zake zelfs minder verregaand zijn dan die van de elektriciteits- en aardgasdistributienetbeheerders. Tot slot dient hierbij ook te worden opgemerkt dat de VREG steeds als regulator moet toezien op de correcte naleving van de inhoudelijke voorwaarden om af te sluiten en heraansluiten en daarbij de warmte – of koudenetbeheerder conform de bepalingen van artikel 13.1.4 van het Energiedecreet van 8 mei

⁴ Artikel 2, para. 1 van de AVG legt het materieel toepassingsgebied van de verordening vast: “*Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.*” Het begrip “Persoonsgegevens” is voorts gedefinieerd als: “*alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon*” (art. 4, onder 1 AVG)

⁵ Besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2018 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het voorkomen, detecteren, vaststellen en bestraffen van energiefraude, BS.30 maart 2018

⁶ VR 2017 0812 DOC.1239/1BIS

2009 zelfs kan sanctioneren, waardoor er dus steeds een toezicht op dergelijke handelingen zal zijn.

De aanpassingen die door het besluit van de Vlaamse Regering aan titel XI van het Energiebesluit van 19 november 2010 met betrekking tot toezicht werden aangebracht, worden echter niet overgenomen. In tegenstelling tot elektriciteit en aardgas, waar er n.a.v. het *communautair acquis* een zwaar gereguleerde markt bestaat, is dit voor thermische energie niet het geval en is het een bewuste keuze geweest van de decreetgever om wat thermische energie betreft omwille van het nog embryonale karakter van die markt voor een model van “regulering light” te gaan (zie memorie van toelichting bij het decreet van 10 maart 2017). Er is zodoende enerzijds geen “unbundling” tussen warmte- en koudeleveranciers en warmte- en koudenetbeheerders, en anderzijds is er ook geen verplichting tot vrije leverancierskeuze. Dit betekent dan ook dat de procedures voor afsluiten, inclusief bij fraude, niet helemaal dezelfde (kunnen) zijn als voor aardgas en elektriciteit. Om die redenen werd gekozen om een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds de regels voor de elektriciteits- en aardgasmarkt en anderzijds de regels bij thermische energie. In die zin hebben zowel enerzijds de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de aardgasdistributienetbeheerders als anderzijds de warmte- of koudenetbeheerders de taak om energiefraude tegen te gaan, maar in tegenstelling tot de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de aardgasdistributienetbeheerders die conform artikel 13.1.7 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 expliciet als toezichthouders met specifieke rechten werden aangewezen is dit bewust *niet* het geval bij thermische energie. Er werd immers door de decreetgever geoordeeld dat het niet opportuun was om die netbeheerders omwille van die embryonale markt van thermische energie (en waarbij de decreetgever ook geen gelijkaardige structuren heeft opgelegd als bij de distributienetbeheerders) als formele toezichthouders aan te duiden. De Vlaamse Regering heeft zodoende geen delegatie om formele toezichtsbepalingen in het ontwerpbesluit op te nemen.

- De Gegevensbeschermingsautoriteit merkt op dat de distributienetbeheerders de plicht hebben tot het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling, als bedoeld in artikel 35 AVG, en dat ze die wenst te ontvangen. De Vlaamse Regering kan enkel kennis nemen van dit feit, maar meent dat de Gegevensbeschermingsautoriteit zich gelet op de rechtstreekse werking van de verordening hiervoor tot de distributienetbeheerders dient te wenden, en niet tot de regelgever. Te meer daar deze Regering eerder in de nota bij de tweede principiële goedkeuring van het ontwerpbesluit dat het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2018 zou worden op 8 december 2017 al opmerkte dat *“ook de Vlaamse Regering voorstander [is] van deze suggesties en de netbeheerders [aanspoort] dit op te nemen of minstens het resultaat ter beschikking te houden van de CBPL.”*
- De Gegevensbeschermingsautoriteit wijst er op dat in het kader van het beginsel van minimale gegevensverwerking het aan het Vlaams Energieagentschap jaarlijks te bezorgen overzicht van de daadwerkelijk gemaakte kosten in beginsel geen direct identificerende persoonsgegevens dient te bevatten. Dit kan worden beaamd.

3. AANPASSINGEN AAN HET ONTWERP VAN BESLUIT VAN DE VLAAMSE REGERING

Aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werden de volgende beperkte aanpassingen doorgevoerd:

- Het ontworpen artikel 4.1.1/1, §1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 17) wordt in lijn gebracht met de bepalingen die in artikel 4.1.1, §1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 werden ingevoerd middels het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2018.
- Er wordt een overgangsbepaling ingevoerd m.b.t. de meldingsplicht aan de VREG (artikel 23). Het ontworpen artikel 3/1.3.1 bepaalt immers dat de warmte- of koudenetbeheerder binnen dertig dagen na de indienstneming of uitbreiding van een warmte- of koudenet, een reeks gegevens⁷ aan de VREG meldt. Er is echter nog geen corresponderende bepaling voor reeds bestaande netten. Ten einde de VREG hierover ook te informeren wordt als overgangsbepaling in het ontworpen artikel 12.3.9 bepaald dat de warmte- of koudenetbeheerder van een reeds bestaand warmte- of koudenet dezelfde gegevens binnen de dertig dagen na de inwerkingtreding van dit artikel aan de VREG melden.
- Aangezien de voorziene datum van 1 januari 2019 qua inwerkingtreding niet langer realistisch is, wordt de inwerkingtredingsdatum in artikel 25 verschoven naar 1 maart 2019.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerp van besluit wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de begroting van Vlaamse overheid.

5. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

Er werden aan het ontwerp van besluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de lokale besturen.

6. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerp van besluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op het personeelskader en de personeelsbudgetten van de Vlaamse overheid.

⁷ Het gaat concreet om de volgende gegevens:

1° de identiteit en het adres van de warmte- of koudenetbeheerder;

2° de locatie of ligging van het warmte- of koudenet dat de warmte- of koudenetbeheerder beheert;

3° wijzigingen van of uitbreidingen aan het warmte- of koudenet dat de warmte- of koudenetbeheerder beheert;

4° de identiteit en het adres van de warmte- of koudeleveranciers die thermische energie leveren vanuit het warmte- of koudenet dat de warmte- of koudenetbeheerder beheert.

7. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar principiële goedkeuring te hechten aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 1997 betreffende de samenstelling en de werking van de lokale adviescommissie omtrent de minimale levering van elektriciteit, gas en water en van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de distributie en levering van thermische energie, zoals opgenomen als bijlage 1;

2° de Vlaamse minister, bevoegd voor energie, te machtigen hierover het advies in te winnen van de Raad van State met toepassing van artikel 84, §1 eerste lid, 2° van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, met het verzoek het advies te verstrekken binnen een termijn van 30 dagen.

Bart TOMMELEIN

Viceminister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Begroting, Financiën en Energie

Bijlagen:

- (Bijlage 1) ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 1997 betreffende de samenstelling en de werking van de lokale adviescommissie omtrent de minimale levering van elektriciteit, gas en water en van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de distributie en levering van thermische energie;
- (Bijlage 2) Advies d.d. 28 november 2018 van de Gegevensbeschermingsautoriteit