



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.568/3

van 8 juli 2020

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot
wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009’

Op 8 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2020.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest bevat uiteenlopende aanpassingen van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet van 8 mei 2009).

VORMVEREISTEN

3.1. De artikelen 25 en 30 van het voorontwerp bevatten bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

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)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende 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.

3.2. Over het voorontwerp is het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) ingewonnen, maar niet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

3.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,² heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,³ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die

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

² *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

³ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

onder hun bevoegdheid vallen.⁴ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 3.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁵ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

In dit geval rijst in het bijzonder de vraag of de toegang tot de energieprestatiedatabank en de energieprestatiecertificatendatabank wordt georganiseerd op een wijze die in overeenstemming is met de AVG en de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁶

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

3.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse Toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 3.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁷ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de vereiste afstemming zowel tussen de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten⁸ als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.⁹⁻¹⁰

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1).

⁵ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁶ Uit advies VTC nr. 2020/11 van 28 april 2020 blijkt dat de Vlaamse Toezichtcommissie het voorontwerp heeft getoetst aan de vigerende federale basisnormen zoals die uit de AVG en artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens voortvloeien. Van een toetsing aan specifieke regels van het Vlaamse Gewest is geen sprake.

⁷ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115-116 (opmerking 8).

⁸ Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

⁹ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹⁰ Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

4. Artikel 18 van het voorontwerp strekt tot de uitbreiding van het toepassingsgebied van de steunregeling die het voorwerp is van het geldende artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Die paragraaf wordt opgeheven (artikel 17 van het voorontwerp), en de meer uitgebreide regeling wordt ondergebracht in een nieuw artikel 7.1.11/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 18 van het voorontwerp). De geldende steunregeling is door de Europese Commissie verenigbaar verklaard met de interne markt.¹¹ De ontworpen uitbreiding dient normaal te worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In dit geval gaan de stellers van het voorontwerp er echter van uit dat ze gebruik kunnen maken van de door de Europese Commissie in de oorspronkelijke beslissing aangegeven marge om de regeling uit te breiden tot warmtekrachtcertificaten. De oorspronkelijk aangemelde maatregel had, wat de toepassing van de zogenaamde ‘supercap’ betreft, enkel betrekking op groenestroomcertificaten, maar de Commissie heeft zich terloops ook uitgesproken over mogelijke ruimere maatregelen. Formeel heeft de beslissing van de Commissie evenwel slechts betrekking op de maatregel zoals die door het Vlaamse Gewest was aangemeld, dus zonder de uitbreiding ervan bij dit voorontwerp.

Gelet op de verwoording van het besluit SA.52367 (2019/NN) van 16 september 2019 is het aannemelijk dat de Commissie geen bezwaar zal hebben tegen de ontworpen uitbreiding, maar zekerheidshalve is het toch aangewezen om bij de Commissie te polsen of zonder meer mag worden afgezien van de aanmelding van het voorontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Bij de adviesaanvraag zijn uitstekende concordantietabellen gevoegd.

Uit die tabellen blijkt dat met het voorontwerp een getrouwe omzetting wordt beoogd van bepaalde onderdelen van richtlijn (EU) 2018/844¹². Er blijkt echter ook uit dat sommige bepalingen van die richtlijn nog zullen moeten worden omgezet door middel van andere instrumenten.

Ook de omzetting van richtlijn (EU) 2018/2002¹³ is slechts heel partieel.

Dat het om de *gedeeltelijke* omzetting van de voormelde richtlijnen gaat, kan worden vermeld in een nieuw toe te voegen artikel van het voorontwerp (zie ook opmerking 8).¹⁴

¹¹ Besluit SA.52367 (2019/NN) van 16 september 2019 – Belgium, *Cap on the gross value added for funding of support of electricity from renewable sources for electricity-intensive users*, C(2019) 6744 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/201941/280741_2099601_102_2.pdf.

¹² Richtlijn (EU) 2018/844 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen en Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie’.

¹³ Richtlijn (EU) 2018/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘houdende wijziging van Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie’.

6. Met het voorontwerp wordt niet alleen voorzien in de invoeging van een punt 70°/2 met een definitie van ‘intermediair bij de aankoop van energie’ in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 3, 4°, van het voorontwerp), maar ook in een wijziging van de definitie van ‘marktpartij’ in artikel 1.1.3, 81°, van hetzelfde decreet, waardoor een intermediair bij de aankoop van energie ook als een marktpartij te beschouwen is (artikel 3, 5°, van het voorontwerp). Het gevolg daarvan zal zijn dat alle regels voor marktpartijen ook van toepassing worden op de intermediairs bij de aankoop van energie.

In dat verband zullen de stellers van het voorontwerp zich ervan moeten vergewissen of de intermediairs bij de aankoop van energie niet ook uitdrukkelijk moeten worden vermeld in de onverenigbaarheidsregels vervat in de artikelen 3.1.7, § 1, eerste lid, 1°, en 3.1.12/1, 1°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepalingen wordt verwezen naar de meeste, doch niet alle¹⁵ marktpartijen, en in de artikelen 3.1.7, § 1, eerste lid, 2°, en 3.1.12/1, 2°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt ook nog eens naar de voorgaande punten verwezen. Enkel indien de intermediairs bij de aankoop van energie uitdrukkelijk worden vermeld in de artikelen 3.1.7, § 1, eerste lid, 1°, en 3.1.12/1, 1°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 zal die verwijzing in de artikelen 3.1.7, § 1, eerste lid, 2°, en 3.1.12/1, 2°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 naar “een neteigenaar of marktpartij, vermeld in punt 1°” ook op hen betrekking hebben.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerkingen

7. De indeling van het voorontwerp in twee hoofdstukken biedt geen meerwaarde. Er kan dan ook beter van worden afgezien.

8. Vooraan in het voorontwerp zou een artikel kunnen worden ingevoegd waarin wordt verduidelijkt dat ermee een gedeeltelijke omzetting van de richtlijnen (EU) 2018/844 en (EU) 2018/2002 wordt beoogd. Dat artikel kan als volgt luiden:

“Dit decreet voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/844 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen en Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie en in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 houdende wijziging van Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie.”

¹⁴ Artikel 3, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2018/844 en artikel 2, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 2018/2002 verplichten daartoe.

¹⁵ Zo ontbreken de tussenpersonen. Vraag is bijgevolg of de intermediair bij de aankoop van energie gelijk kan worden gesteld met een tussenpersoon.

Artikel 3

9. Artikel 3 van het voorontwerp strekt tot het wijzigen van verschillende punten van artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Er dient echter over te worden gewaakt dat bij elk punt het correcte nummer wordt vermeld. Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

- in artikel 3, 1^o, van het voorontwerp moet worden geschreven “punt 47/1^o” (niet: punt 47^o/1);¹⁶

- in artikel 3, 2^o, van het voorontwerp moet worden geschreven “artikel 1.1.3, 113/1/1^o” (niet: artikel 1.1.3, 113^o/1/1).¹⁷

Artikel 9

10. Artikel 9 van het voorontwerp strekt tot het invoegen in het Energiedecreet van 8 mei 2009 van een artikel 4.1.16/1, waarin wordt bepaald dat de aardgasdistributienetbeheerder bij nieuwe grote verkavelingen en bij grote appartementsgebouwen (waarvan de vergunning is aangevraagd na 31 december 2020) alleen nog mag voorzien in een aansluiting op het aardgasdistributienet in geval van collectieve verwarming via warmtekrachtkoppeling of in combinatie met een hernieuwbaar energiesysteem als hoofdverwarming. In de ontworpen bepaling wordt vermeld dat het gaat om een afwijking “van artikel 4.1.13, artikel 4.1.15, en artikel 4.1.16” van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Artikel 4.1.13 bepaalt een maximumprijs die voor een aansluiting mag worden aangerekend, terwijl uit artikel 4.1.16 volgt dat bij netuitbreiding of netversterking met het oog op een aansluiting, het rendabele deel van de kosten voor de aanleg op het openbaar domein van de verbinding in beginsel ten laste is van de aardgasdistributienetbeheerder. Dat het gaat om een afwijking van artikel 4.1.15 waarin wordt bepaald in welke de gevallen een huishoudelijke afnemer het recht heeft op een aardgasaansluiting is evident, maar het is daarentegen onduidelijk in welke zin de nieuwe bepaling afwijkt van de artikelen 4.1.13 en 4.1.16. Ter wille van de rechtszekerheid dient dit te worden verduidelijkt.

Artikel 20

11. In de inleidende zin van artikel 20 van het voorontwerp dient te worden geschreven: “In titel VIII, hoofdstuk I, van hetzelfde decreet ...”.

¹⁶ Zie artikel 2, 2^o, van het decreet van 14 maart 2014 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties van gebouwen’.

¹⁷ Zie artikel 3, 9^o, van het decreet van 14 maart 2014 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn van de Europese Unie 2012/27/EU van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie en de toekenning van groenestroomcertificaten, warmte-krachtcertificaten en garanties van oorsprong’.

Artikel 29

12. Artikel 29 van het voorontwerp strekt ertoe om een paragraaf 4 toe te voegen aan artikel 11.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat thans alleen verplichtingen formuleert *voor de verkoper of verhuurder* om energieprestatiecertificaten ter beschikking te stellen van de koper of huurder. De nieuwe paragraaf is van een heel ander kaliber, want op basis ervan zal de Vlaamse Regering *verplichtingen aan de verwerver* kunnen opleggen om binnen een bepaalde periode na de aankoop van het onroerend goed energetische renovaties uit te voeren.

12.1. Gelet op het feit dat de ontworpen paragraaf een totaal verschillende draagwijdte heeft, wordt die bepaling beter in een apart artikel opgenomen.

12.2. Het voorontwerp blijkt niet te voorzien in een sanctiemogelijkheid. Artikel 13.4.10 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaalt de administratieve sancties wegens overtreding of niet-naleving van de verplichtingen betreffende energieprestatiecertificaten, maar wordt niet aangevuld met een verwijzing naar (het ontworpen) artikel 11.2.2, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. De uitwerking van de regeling wordt grotendeels aan de Vlaamse Regering overgelaten, maar zonder een gedegen rechtsgrond zullen sancties later niet bij besluit kunnen worden opgelegd.

Daarover om uitleg verzocht, liet de gemachtigde het volgende weten:

“Er is momenteel inderdaad in het ontwerpdecreet of in de bestaande bepalingen uit het Energiedecreet momenteel geen specifieke sanctie voorzien aangaande het volledig niet nakomen van deze verplichting (= stilzitten eigenaar). Worden de verplichtingen wel uitgevoerd maar dit op een ‘gebrekkige wijze’ dan zijn de sanctiemogelijkheden uit artikel 13.4.6 en artikel 13.4.9 van het Energiedecreet van toepassing.”

De sanctiemogelijkheden waarnaar de gemachtigde verwijst gelden slechts in welbepaalde gevallen: artikel 13.4.6 slaat op het geval dat uit de EPB-aangifte blijkt dat aan bepaalde EPB-eisen niet werden voldaan, terwijl artikel 13.4.9 betrekking heeft op het geval dat de aangifteplichtige bij de uitvoering van de werken, handelingen of wijzigingen bepaalde EPB-eisen niet naleeft.

De stellers zullen het voorontwerp in het licht hiervan moeten herbekijken.

12.3. Ten gronde moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling een potentieel ingrijpende beperking van het eigendomsrecht¹⁸ kan inhouden, zowel van de verwerver (die tot belangrijke investeringen kan worden verplicht) als van de vervreemder (die de vraag en de waarde zal zien afnemen van een pand waaraan de verplichting tot renovatie is verbonden). De inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom is enkel verenigbaar met dat grondrecht indien ze een redelijk verband van evenredigheid heeft tot het nagestreefde doel, dit wil zeggen indien ze het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van dat recht niet verbreekt.¹⁹ De proportionaliteit van die maatregelen zal

¹⁸ Artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 16 van de Grondwet.

¹⁹ GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.13.2; GwH 6 februari 2020, nr. 13/2020, B.9.3.

echter pas kunnen worden beoordeeld op het ogenblik dat de Vlaamse Regering effectief verplichtingen oplegt.

12.4. Gelet op het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie rijst de vraag of de regeling kan worden beperkt tot de “notariële overdracht in volle eigendom”.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“Er werd conform het Vlaams Regeerakkoord gekozen om de verplichting enkel bij een notariële overdracht in volle eigendom te leggen. De erfpachter en de opstalhouder beschikken inderdaad over verregaande contractueel vastgestelde zakelijke rechten op het gebruik van het onroerend goed, maar zij beschikken niet over de volle eigendom. Zij kunnen overigens door de opstalovereenkomst of erfpachtovereenkomst ook contractueel beperkt zijn in de draagwijdte van dat zakelijk beschikkingsrecht, waardoor zij mogelijks niet noodzakelijk aan deze verplichtingen kunnen voldoen. Het is echter niet de bedoeling om met deze bepaling als een ‘fait du prince’ in te breken op dergelijke contractuele verplichtingen. Een dergelijke beperking van de handelsvrijheid is vis-a-vis de nieuwe volle eigenaar normaal gezien geen probleem.”

Daaruit blijkt dat wel een objectief onderscheid wordt gehanteerd, maar het is zeer de vraag of dit onderscheid pertinent is. Het is niet duidelijk waarom de regeling bijvoorbeeld niet geldt ingeval van de overdracht van een recht van erfpacht of opstal, omdat dit ook langdurige rechten op niet-residentiële gebouwen impliceert of kan impliceren. Zoals de regeling is opgevat, worden overigens ook gesplitste verkopen om de verplichting te ontwijken niet onmogelijk gemaakt.

Voor zover de inmenging in het grondrecht aanvaardbaar is (zie opmerking 12.3), zullen de stellers van het voorontwerp dus moeten nagaan of de regeling niet moet worden uitgebreid tot andere gevallen van overdracht of tot andere zakelijke rechten.

12.5. Ten slotte moet in de ontworpen bepaling worden verduidelijkt op wie de verplichtingen rusten. Daarover om uitleg verzocht, antwoordde de gemachtigde dat het gaat om een verplichting in hoofde van de “verkoper” (lees: verwerver), wat uitdrukkelijk in de bepaling dient te worden vermeld.

De stellers dienen echter ook te onderzoeken of niet moet worden voorzien in een regeling in geval van vererving of een doorverkoop tijdens de in het ontworpen artikel bedoelde termijn.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT