



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.322/3

van 4 mei 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 en het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 tot oprichting van een uniek loket voor de aanvraag en behandeling van bepaalde woon- en energiepremies en tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 en het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, wat betreft flexibiliteit, samenwerking tussen de distributienetbeheerders en het extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf en renovatie- en energiepremies’

Op 4 april 2022 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 en het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 tot oprichting van een uniek loket voor de aanvraag en behandeling van bepaalde woon- en energiepremies en tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 en het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, wat betreft flexibiliteit, samenwerking tussen de distributienetbeheerders en het extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf en renovatie- en energiepremies’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 april 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 mei 2022.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt vooreerst tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikelen 2 tot 19).

In dat besluit wordt in een definitie voorzien (artikel 2), evenals in een regeling waarbij distributienetbeheerders en het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf (hierna: het Vlaams Energiebedrijf) energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten aanbieden aan lokale besturen (artikel 3) en een regeling inzake flexibiliteit (artikelen 4 en 17) die strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’ (artikel 1). Voorts wordt de regeling van een aantal bestaande premies in het Energiebesluit van 19 november 2010, en van de financiering ervan, gewijzigd (artikelen 5 tot 13 en 16) en wordt in een premie voorzien voor een door een aannemer nieuw geplaatste hybride lucht-waterwarmtepomp (artikelen 14, 15, 18 en 19).

Vervolgens strekt het ontwerp tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 ‘tot oprichting van een uniek loket voor de aanvraag en behandeling van bepaalde woon- en energiepremies en tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 en het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021’ teneinde een aantal wijzigingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 en van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 waarin dat besluit voorziet, aan te passen of aan te vullen (artikelen 20 tot 23).

Ten slotte wordt de inwerkingtreding van het te nemen besluit geregeld, waarbij wordt bepaald dat een aantal bepalingen in werking treden op 1 juli 2022, andere met terugwerkende kracht uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2022 en de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) wordt gemachtigd om de datum te bepalen waarop een artikel in werking treedt (artikel 24).

RECHTSGROND

3.1. Uit de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef blijkt dat voor het ontwerp rechtsgrond wordt gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en in de artikelen 4.1.8/1, derde lid, 4.1.17/5, § 1, tweede lid, § 2, tweede lid, en § 3, tweede en vierde lid, 4.1.17/7, derde lid, en 7.5.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Hieromtrent om toelichting gevraagd heeft de gemachtigde de volgende rechtsgrondentabel bezorgd:

| BVR | Rechtsgrond |
|----------------------------------|---|
| Art. 1 | Omzettingbepaling |
| Art. 2 | art. 4.1.17/5, §1, tweede lid, §2, tweede lid Energiedecreet |
| Art. 3 | art. 4.1.8/1, derde lid Energiedecreet |
| Art. 4 (ontworpen art. 3.1.34/2) | art. 4.1.17/5, §1, tweede lid Energiedecreet |
| Art. 4 (ontworpen art. 3.1.34/3) | art. 4.1.17/5, §2, tweede lid Energiedecreet |
| Art. 4 (ontworpen art. 3.1.34/4) | art. 4.1.17/5, §3, tweede lid Energiedecreet en art. 20 BWHI |
| Art. 4 (ontworpen art. 3.1.34/5) | art. 4.1.17/5, §3, vierde lid Energiedecreet |
| Art. 4 (ontworpen art. 3.1.34/6) | artikel 4.1.17/7, derde lid Energiedecreet |
| Art. 5 | Art. 7.5.1 Energiedecreet |
| Art. 6 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 7 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 8 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 9 | Art. 7.5.1 Energiedecreet |
| Art. 10 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 11 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 12 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |

| | |
|---------|---|
| Art. 13 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 14 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 15 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 16 | Art. 7.5.1 Energiedecreet |
| Art. 17 | art. 4.1.17/5, §1, tweede lid Energiedecreet |
| Art. 18 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 19 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 20 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 21 | Art. 7.5.1 Energiedecreet Art. 12.6.1, §1 en §2 Energiedecreet |
| Art. 22 | Vlaamse Codex Wonen van 2021, artikel 5.72, artikel 5.75 en artikel 5.75/1 |
| Art. 23 | Vlaamse Codex Wonen van 2021, artikel 5.72, artikel 5.75 en artikel 5.75/1 |
| Art. 24 | Inwerkingtredingsbepaling |
| Art. 25 | Uitvoeringsbepaling |

Hiermee kan worden ingestemd, onder voorbehoud van hetgeen hieronder wordt opgemerkt.

3.2. Artikel 12.6.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, waarin mede rechtsgrond wordt gezocht voor de artikelen 6 tot 8, 10 tot 15 en 18 tot 21 van het ontwerp, en artikel 5.75/1 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021, waarin mede rechtsgrond wordt gezocht voor de artikelen 22 en 23 van het ontwerp, zijn nog niet in werking getreden en worden ook niet door het

voorliggende ontwerp in werking gesteld.¹ Bijgevolg kunnen ze geen rechtsgrond bieden aan het ontwerp.

Dit vormt echter geen probleem, aangezien de voornoemde decretale bepalingen in een uniek loket voorzien om de aanvraag, de behandeling, de verwerking en de uitbetaling van aanvragen voor premies en aanvragen voor tegemoetkomingen te faciliteren, hetgeen niet wordt geregeld in het ontwerp.

Bovendien vinden de artikelen 6 tot 8, 10 tot 15 en 18 tot 21 van het ontwerp in beginsel voldoende rechtsgrond in artikel 7.5.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In zoverre in het ontworpen artikel 12.3.29, § 3, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 18 van het ontwerp) de minister wordt gemachtigd om kwaliteitseisen en kwaliteitscontroles op te leggen aan installateurs van warmtepompen, om nadere regels te bepalen voor de manier waarop die eisen en controles worden uitgevoerd en om de eisen te bepalen waaraan de personen of organisaties die de controles uitvoeren, moeten voldoen, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 10.1.6 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om in het kader van de uitvoering van de verplichtingen die worden opgelegd door of krachtens dit decreet, kwaliteitseisen en kwaliteitscontroles op te leggen aan aannemers van werken en diensten, om nadere regels te bepalen voor de manier waarop die eisen en controles worden uitgevoerd en om de eisen te bepalen waaraan de personen of organisaties die de controles uitvoeren, moeten voldoen.

Voor de artikelen 22 en 23 van het ontwerp bieden de artikelen 5.72 en 5.75 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 voldoende rechtsgrond.

3.3.1. Het ontworpen artikel 3.1.34/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 3 van het ontwerp) voorziet in een regeling waarbij distributienetbeheerders en het Vlaams Energiebedrijf energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten aan lokale besturen aanbieden. Hiervoor wordt rechtsgrond gezocht in artikel 4.1.8/1, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Het voormelde artikel 4.1.8/1 luidt:

“Een netbeheerder en zijn werkmaatschappij ondernemen geen activiteiten inzake het aanbieden van commerciële energiediensten of het optreden als aggregator, deelnemer aan flexibiliteit of dienstverlener van flexibiliteit.

Niettegenstaande het eerste lid kan de netbeheerder of zijn werkmaatschappij diensten aanbieden aan aandeelhouders/vennoten of op grond van een openbaredienstverplichting die door dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten worden opgelegd, of die voortvloeien uit de gunning van overheidsopdrachten, uitgeschreven door een andere aanbestedende overheid dan de overheden die aandeelhouder/vennoot zijn en voor zover die gunning betrekking heeft op energiediensten die rechtstreeks ten gunste komen van die aandeelhouders/vennoten.

Met het oog op het aanbieden van energiediensten, vermeld in het tweede lid, kan de netbeheerder en zijn werkmaatschappij samenwerken met het extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf voor wat betreft het gezamenlijk ontwikkelen van

¹ Beide bepalingen zijn ingevoegd bij de artikelen 4 en 5 van het decreet van 19 november 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en de Vlaamse Codex Wonen van 2021’, dat in werking treedt op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum (artikel 6 van het voormelde decreet).

energieboekhoudingssoftware en het gezamenlijk ontwikkelen van besparingsmaatregelen als onderdeel van energiezorgsystemen. De Vlaamse Regering kan nadere regels bepalen met betrekking tot het gezamenlijk ontwikkelen van energieboekhoudingssoftware. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaraan die samenwerking op het vlak van het gezamenlijk ontwikkelen van besparingsmaatregelen als onderdeel van energiezorgsystemen moet voldoen.”

3.3.2. Noch in die bepaling, noch elders in het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt bepaald wat moet worden verstaan onder “energiediensten”. Wel vloeit uit die bepaling voort dat de samenwerking tussen, enerzijds, de netbeheerder en zijn werkmaatschappij en, anderzijds, het Vlaams Energiebedrijf betrekking moet hebben op hetzij het gezamenlijk ontwikkelen van energieboekhoudingssoftware, hetzij het gezamenlijk ontwikkelen van besparingsmaatregelen als onderdeel van energiezorgsystemen.

In zoverre in het aangehaalde artikel 4.1.8/1, derde lid, van dat decreet gewag wordt gemaakt van *besparingsmaatregelen* kan worden aangenomen dat de in het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, eerste lid, 1^o, van het Energiebesluit van 19 november 2010 vermelde energiebesparingsopdrachten daar deel van uitmaken. Hetzelfde geldt voor de in die bepaling vermelde hernieuwbare energieopdrachten, vermits het gebruik van hernieuwbare energie op termijn tot een besparing leidt. Het gegeven dat luidens het tweede lid de energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten niet alleen diensten maar ook werken en leveringen betreffen, doet hieraan geen afbreuk, vermits de door de distributienetbeheerders en het Vlaams Energiebedrijf uitgevoerde werken of leveringen door het lokaal bestuur in wiens opdracht ze gebeuren als een dienst zullen worden beschouwd, vermits dat lokaal bestuur die werken niet zelf moet uitvoeren of niet zelf moet instaan voor die leveringen. Bovendien blijkt uit die bepaling dat ook die werken en leveringen betrekking moeten hebben op energiebesparings- en hernieuwbare energiemaatregelen.

Ook ten aanzien van de in het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, eerste lid, 2^o en 3^o, van het Energiebesluit van 19 november 2010 vermelde complementaire dienstverlening en de uitwisseling en het gezamenlijke beheer van de gegevens kan worden aangenomen dat het om energiediensten gaat, nu uit de ontworpen bepaling voortvloeit dat die nauw samenhangen met de in het punt 1^o vermelde energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten.

3.3.3. Uit artikel 4.1.8/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vloeit evenwel voort dat, behoudens indien het gaat om een openbare dienstverplichting,² de door de netbeheerder en het Vlaams Energiebedrijf aangeboden diensten beperkt moeten zijn tot energiediensten aan “aandeelhouders/vennoten”. In het ontworpen artikel 3.1.34/1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt daarentegen gewag gemaakt van “de lokale besturen” of “een lokaal bestuur”, zonder dat blijkt dat het om een aandeelhouder of vennoot moet gaan.

3.3.4. Uit artikel 4.1.8/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vloeit tevens voort dat de netbeheerder en zijn werkmaatschappij *kunnen* samenwerken met het Vlaams Energiebedrijf voor wat betreft bepaalde energiediensten. Dat het gaat om een mogelijkheid blijkt ook uit de memorie van toelichting bij wat het decreet van 30 oktober 2020 ‘tot wijziging van het

² Zie dienaangaande opmerking 3.3.4.

Energiedecreet van 8 mei 2009' is geworden, dat het derde lid in artikel 4.1.8/1 heeft ingevoegd. Hierin wordt onder meer het volgende gesteld:

“De thans voorgestelde wijziging beoogt in dit kader een afgelijnde vorm van samenwerking tussen de netbeheerders (Fluvius) en het Vlaams Energiebedrijf (VEB). Vermits zowel het VEB, vanuit haar missie om de publieke sector te ontzorgen op vlak van energiebeheer, als Fluvius, vanuit haar wettelijke rol en op vraag van haar vennoten, activiteiten op vlak van energiebeheer opnemen, dienen beide partijen te beschikken over een geschikt softwarepakket om de energieboekhouding van hun doelgroep respectievelijke vennoten te kunnen organiseren. Ingegeven door een kostenefficiënte besteding van overheidsmiddelen is het daarom aangewezen dat beide partijen deze ontwikkelingen gezamenlijk kunnen opnemen om op die manier kosten te kunnen delen, o.a. maar niet uitsluitend bij het raadplegen van de markt conform de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Vanuit dezelfde overweging, namelijk de missie van het VEB, de opdracht van Fluvius en de efficiënte besteding van overheidsmiddelen, kan gesteld worden dat het opportuun is een kader te creëren voor de synergiën tussen deze overheidsbedrijven op vlak van energiediensten. Daarvoor dienen beide partijen te beschikken over een bibliotheek met toepasbare besparingsmaatregelen, o.a. maar niet uitsluitend bij het raadplegen van de markt conform de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Dit betreft echter geen vrijgeleide aan de netbeheerders, hun werkmaatschappij of het VEB. De Vlaamse Regering kan immers nadere regels bepalen met betrekking tot het gezamenlijk ontwikkelen van energieboekhoudingssoftware. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaraan die samenwerking op het vlak van het gezamenlijk ontwikkelen van besparingsmaatregelen als onderdeel van energiezorgsystemen moet voldoen”³

Het ontworpen artikel 3.1.34/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet echter niet in de *mogelijkheid* tot het gezamenlijk aanbieden van diensten, maar legt daartoe *een verplichting* op aan de distributienetbeheerders en het Vlaams Energiebedrijf. Zo wordt bepaald dat “distributienetbeheerders en het VEB hun gezamenlijke aanbod van energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten aan de lokale besturen vorm [geven] op basis van hun wederzijdse sterktes en de principes van doelmatigheid en efficiëntie” en dat “de distributienetbeheerders verantwoordelijk [zijn] voor de projectcoördinatie door eigen medewerkers als het lokaal bestuur een dergelijke dienstverlening vraagt”.

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde dat het de bedoeling is om een openbardienstverplichting op te leggen aan de netbeheerder. Hij verklaarde dienaangaande:

“Het aanbieden van energiediensten door de netbeheerder (in samenwerking met het VEB) aan lokale besturen zoals uitgewerkt in de ontworpen regeling berust deels op een openbardienstverplichting ter stimulering van het rationeel energiegebruik.”

Luidens artikel 4.1.8/1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan de netbeheerder of zijn werkmaatschappij energiediensten aanbieden “op grond van een openbardienstverplichting die door dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten worden opgelegd”. Voor het opleggen van die openbare dienstverplichting *aan de netbeheerder* kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 7.5.1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, naar luid

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 444/1, 13.

waarvan de Vlaamse Regering de leveranciers en netbeheerders openbaredienstverplichtingen kan opleggen inzake, onder meer, programma's ter bevordering van het rationeel energiegebruik en hernieuwbare energiebronnen. Die bepaling maakt evenwel geen gewag van het Vlaams Energiebedrijf. Ook in het decreet van 15 juli 2011 'houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf' lijkt geen rechtsgrond voorhanden te zijn om openbare dienstverplichtingen op te leggen aan het Vlaams Energiebedrijf. Uit artikel 4, § 2, van dat decreet vloeit weliswaar voort dat het Vlaams Energiebedrijf wordt belast met het faciliteren, het aanbieden en het coördineren van energiediensten om energiebesparende maatregelen en milieuvriendelijke energieproductie in gebouwen te verwezenlijken maar die bepaling, die geen machtiging aan de Vlaamse Regering bevat, kan niet dienen om aan het Vlaams Energiebedrijf, dat over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikt, een verplichting op te leggen om aan de lokale besturen energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten aan te bieden en om hieromtrent met de netbeheerder samen te werken.

Met andere woorden, de Vlaamse Regering kan weliswaar aan de distributienetbeheerders een openbare dienstverplichting opleggen om energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten aan te bieden aan de lokale besturen,⁴ maar de samenwerking met het Vlaams Energiebedrijf om die diensten *gezamenlijk* aan te bieden moet sowieso vrijwillig zijn.

3.3.5. Er moet worden besloten dat het ontworpen artikel 3.1.34/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 in elk geval grondig moet worden herwerkt om bestaanbaar te zijn met artikel 4.1.8/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Ofwel wordt in een openbare dienstverplichting voorzien, maar dan moet die op de netbeheerders rusten en moet de samenwerking met het Vlaams Energiebedrijf een mogelijkheid en geen verplichting zijn. In dat geval kunnen de energiediensten in kwestie wel worden aangeboden aan alle lokale besturen.

Ofwel wordt bepaald dat de distributienetbeheerders met het Vlaams Energiebedrijf energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten *kunnen* aanbieden, maar dan moet die mogelijkheid beperkt zijn tot de aandeelhouders/vennoten van de netbeheerder in kwestie.

3.4. Het ontworpen art. 3.1.34/4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 4 van het ontwerp) vindt voldoende rechtsgrond in artikel 4.1.17/5, § 3, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Voor dat artikel is dan ook geen bijkomend beroep nodig op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.5.1. Het ontworpen art. 3.1.34/5 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 4 van het ontwerp) vindt in beginsel rechtsgrond in art. 4.1.17/5, § 3, vierde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de

⁴ In welk geval het niet langer om aandeelhouders/vennoten moet gaan.

situaties te bepalen waarin een compensatie wordt verleend en de berekeningswijzen voor de compensatie.

3.5.2. Er moet evenwel een voorbehoud worden gemaakt bij het ontworpen artikel 3.1.34/5, eerste lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de netgebruiker en de gebruiker die aangesloten is op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, compensatie ontvangt in geval het aansluitingscontract niet in garanties voorziet op injectie in onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden, maar de modulatie, *die niet het gevolg is van overmacht of noodsituatie*, houdt minstens vier uur aan.

Die bepaling komt er immers op neer dat gevallen van overmacht en noodsituaties als onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden worden gekwalificeerd. Dat wordt met zoveel woorden bevestigd in de bis-nota aan de Vlaamse Regering waarin onder meer wordt gesteld dat de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) “binnen de delegatie in het Energiedecreet de technische reglementen verder [kan] invullen wat er *naast* overmacht en noodsituatie nog onder onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden valt”.

3.5.3. Luidens artikel 4.1.17/5, § 2, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 worden de nadere regels over de onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden vermeld in het eerste lid van die bepaling, opgenomen in het technisch reglement distributie elektriciteit en het technisch reglement plaatselijk vervoer van elektriciteit. Het komt derhalve aan de VREG toe om bij het bepalen van de voormelde technische reglementen nader te regelen wat onder het begrip “onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden” moet worden begrepen.

3.5.4. In de bis-nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Het is inderdaad zo dat overeenkomstig artikel 4.1.17/5, §2, derde lid van het Energiedecreet de nadere regels over de onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden worden bepaald in het technisch reglement. Anderzijds stelt de memorie van toelichting daarbij: ‘Deze situatie wordt niet-gereserveerde flexibiliteit genoemd. Het gaat hierbij om uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden zoals een noodsituatie of overmacht die niet kunnen worden voorzien of gepland kunnen worden door de elektriciteitsdistributienetbeheerders of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. Het kan hierbij bv. gaan over een boom die op een distributielijn terecht komt of een netelement dat door een blikseminslag tijdelijk onbeschikbaar is en waardoor er een lokale congestie ontstaat. Onderhoud van het elektriciteitsdistributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit valt hier niet onder. De VREG werkt de nadere regels voor niet-gereserveerde technische flexibiliteit verder uit in het technisch reglement distributie elektriciteit en het technische reglement plaatselijk vervoernet van elektriciteit.’ Het was dus duidelijk de bedoeling van de decreetgever om overmacht en noodsituatie onder de onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden te laten vallen. Bovendien bepaalt de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 4.1.17/5, §3, vierde lid, van het Energiedecreet de situaties waarin een compensatie wordt verleend. Het is hieraan dat het ontworpen artikel 3.1.34/5 uitvoering geeft, niet aan het door de VREG aangehaalde artikel 4.1.17/5, §2, derde lid. Overmacht of noodsituatie kunnen dus ingevuld worden als een situatie waarbij er geen compensatie wordt verleend. De delegatie aan de VREG is slechts van ondergeschikte

orde en kan enkel leemtes invullen ten opzichte van wat de Vlaamse Regering bij delegatie heeft vastgelegd. De VREG kan binnen de delegatie in het Energiedecreet de technische reglementen verder invullen wat er naast overmacht en noodsituatie nog onder onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden valt.”

Hiermee kan niet worden ingestemd. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 4.1.17/5, § 3, vierde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 om de situaties te bepalen waarin een compensatie wordt verleend en om de berekeningswijzen voor de compensatie te regelen betreft immers het in het derde lid van die bepaling vermelde geval van niet-gereserveerde technische flexibiliteit. Uit artikel 4.1.17/5, § 2, eerste lid, van hetzelfde decreet vloeit voort dat het de situatie betreft van “*onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden* en als alle commerciële middelen en gereserveerde technische flexibiliteit uitgeput zijn”. Het is dus slechts in de mate dat een situatie als onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheid kan worden beschouwd, dat de Vlaamse Regering kan bepalen of al dan niet een compensatie is vereist. Zoals vermeld komt het aan de VREG toe om nader te regelen wat onder dat begrip moet worden verstaan. Weliswaar zal de VREG daarbij rekening moeten houden met de aangehaalde parlementaire voorbereiding, maar op grond hiervan kan de Vlaamse Regering niet in de plaats van de VREG bepalen dat overmacht en noodsituaties als onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden gelden.

3.5.5. Het ontworpen artikel 3.1.34/5, eerste lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 moet worden aangepast in het licht van het voorgaande.

VORMVEREISTEN

4.1. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld als mogelijke staatssteun bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VWEU), antwoordde de gemachtigde:

“Nee. De bepalingen (bv. de premies) vallen als staatssteun voor ondernemingen (...) onder de minimisregeling.”

Gelet op de beperkte hoogte van de subsidiebedragen vermeld in het ontwerp kan hiermee in beginsel worden ingestemd.

4.2. In de bis-nota aan de Vlaamse Regering wordt echter het volgende gesteld met betrekking tot de subsidieregeling in het ontworpen artikel 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 18 van het ontwerp):

“Artikel 18: In een nieuw overgangsartikel 12.3.29 wordt de verderzetting van de premie voor de hybride lucht-waterwarmtepomp via Fluvius vanaf 1 juli 2022 opgenomen, zoals reeds vermeld in de bisnota aan de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 en volgens de premiebedragen zoals beslist in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 en het voorliggende ontwerp van besluit. Zoals opgenomen in de vermelde bisnota is het op dit ogenblik onduidelijk of de bepalingen rond de hybride lucht-waterwarmtepompen kunnen ingevoegd worden in het Mijn Verbouwloket. Dit is afhankelijk van het standpunt van de Europese Commissie betreffende het hervormingsproject R 1.01 zoals dit door België werd aangemeld. Als blijkt dat er binnen

het kader van de Mijn VerbouwPremie geen tegemoetkoming kan verleend worden voor hybride lucht-waterwarmtepompen, blijft deze premie aan te vragen via Fluvius, zoals bepaald in dit artikel. De minister kan dit artikel opheffen als de premie toch in het Mijn Verbouwloket kan worden geïntegreerd, zoals bepaald in artikel 19 en artikel 23 van het voorliggende ontwerp van besluit.”

In zoverre de subsidieregeling voor hybride lucht-waterwarmtepompen is aangemeld als staatssteun bij de Europese Commissie, moet worden opgemerkt dat voor die regeling een standstillverplichting geldt, die inhoudt dat de steun niet mag worden uitgevoerd alvorens de Europese Commissie een besluit tot goedkeuring van die steun heeft genomen of wordt geacht dat te hebben genomen.

Uit artikel 24, eerste lid, van het ontwerp vloeit evenwel voort dat artikel 18, dat voorziet in de invoering van artikel 12.3.29 in het Energiebesluit van 19 november 2010, in werking treedt op 1 juli 2022. Weliswaar wordt de minister gemachtigd om die bepaling vervolgens op te heffen,⁵ maar uit de hierboven aangehaalde nota blijkt dat dit zou gebeuren ná de beslissing van de Europese Commissie. In afwachting van die beslissing zal het ontworpen artikel 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 november 2010 reeds in werking zijn getreden.

Gevraagd waarom de beslissing van de Europese Commissie over de verenigbaarheid van die ontworpen bepaling met de staatssteunregels niet wordt afgewacht, antwoordde de gemachtigde:

“Om de continuïteit van de door de Vlaamse Regering gewenste ondersteuning voor hybride lucht-waterwarmtepompen als alternatief voor verwarmingsinstallaties op fossiele brandstoffen te verzekeren, wordt in de regelgeving voorzien dat de premie voor de hybride lucht-waterwarmtepompen zonder onderbreking kan worden verdergezet bij Fluvius. Er wordt enkel gewacht op de beslissing van de Europese Commissie voor de stopzetting van deze premie bij Fluvius en de, logische, integratie in de nieuwe Mijn VerbouwPremie. Hiervoor wordt in de regelgeving delegatie voorzien naar de minister, bevoegd voor de Energie, om de desbetreffende artikels in het Energiebesluit op te heffen dan wel in werking te laten treden, zodat de premie zonder onderbreking kan worden verdergezet.”

Indien evenwel de Europese Commissie voor 1 juli 2022 geen beslissing heeft genomen, zou een inwerkingtreding van artikel 18 van het ontwerp op die datum neerkomen op de uitvoering van de steun zonder definitieve beslissing van de Europese Commissie, wat in strijd zou zijn met de standstillverplichting waarin artikel 108, derde lid, van het VWEU voorziet. Bijgevolg moet, veeleer dan de inwerkingtreding van het ontworpen artikel 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 december 2010 op een vaste datum vast te stellen en de minister te machtigen om die bepaling vervolgens op te heffen, de minister worden gemachtigd om de inwerkingtreding van artikel 18 van het ontwerp vast te stellen op een datum die niet vroeger kan zijn dan de datum waarop de Europese Commissie zich over de voormelde aanmelding heeft uitgesproken.⁶

⁵ Artikel 19 van het ontwerp, in samenhang gelezen met artikel 24, derde lid, ervan.

⁶ De artikelen 19 en 24, derde lid, van het ontwerp kunnen dan worden weggelaten.

5.1. In het advies van de VREG over het ontwerp wordt onder meer het volgende gesteld over het ontworpen artikel 3.1.34/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 3 van het ontwerp):

“2.2.2. Kan Fluvius überhaupt energiediensten leveren?

We stellen vast dat het Energiedecreet nog niet in lijn gebracht werd met die Vierde Elektriciteitsrichtlijn, en meer bepaald artikel 31 (10):

‘10. Lidstaten of de door hen aangewezen bevoegde instanties kunnen distributiesysteembeheerders toestaan activiteiten te verrichten anders dan genoemd in deze richtlijn en in Verordening (EU) 2019/943 indien deze activiteiten nodig zijn voor de distributiesysteembeheerders om aan hun verplichtingen krachtens deze richtlijn of Verordening (EU) 2019/943 te voldoen, mits de regulerende instantie tot de noodzaak van een dergelijke afwijking heeft beoordeeld (...). Dit lid laat het recht van de distributiesysteembeheerder om netwerken die geen elektriciteitsnetwerken zijn te bezitten, te ontwikkelen, te beheren of te exploiteren onverlet, indien de lidstaat of de aangewezen bevoegde instantie een dergelijk recht heeft verleend.’

Op grond van deze bepaling van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn kan de distributienetbeheerder enkel andere activiteiten, naast deze die genoemd zijn in die richtlijn alsook in de Elektriciteitsverordening, verrichten als deze noodzakelijk zijn. Die noodzakelijkheid moet door de regulator beoordeeld worden (behoudens wat betreft netwerkactiviteiten).

Conform art. 71 van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 31 december 2020 aan, onder meer artikel 31, te voldoen. Dit is op heden nog niet het geval.

De levering van energiediensten door de distributienetbeheerders of hun werkmaatschappij, thans in principe verboden art. 4.1.8/1, 1^{ste} lid van het Energiedecreet maar in bepaalde gevallen toch toegelaten (art. 4.1.8/1, 2^{de} en 3^{de} lid), zal later in het licht van de bepalingen ter omzetting van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn beoordeeld moeten worden.

De VREG adviseert om de uitvoering, in artikel 3 van voorliggend ontwerpbesluit, van een decretale bepaling die naar alle waarschijnlijkheid beïnvloed zal worden door de nog te realiseren omzetting van artikel 31 (10), van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn, uit te stellen tot na de voormelde omzetting.”

5.2. Gevraagd of, gelet op het voorgaande, nog toepassing zal worden gemaakt van artikel 31, lid 10, van richtlijn (EU) 2019/944, op grond waarvan de regulerende instantie de noodzaak moet beoordelen van activiteiten van distributiesysteembeheerders anders dan genoemd in deze richtlijn en in verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’, antwoordde de gemachtigde:

“Het aanbieden van energiediensten door de netbeheerder (in samenwerking met het VEB) aan lokale besturen zoals uitgewerkt in de ontworpen regeling berust deels op een openbaredienstverplichting ter stimulering van het rationeel energiegebruik. Artikel 6.4.1/7 van het Energiebesluit bepaalt namelijk dat de elektriciteitsdistributienetbeheerder op verzoek van een lokaal bestuur ondersteuning biedt bij de planning en implementatie van het beleid op vlak van rationeel energiegebruik van deze lokale besturen en somt de activiteiten op waaruit deze openbaredienstverplichting

bestaat. Overeenkomstig artikel 9, lid 2 van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven (waaronder volgens de definitie ook distributienetbeheerders vallen) openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Aangezien deze openbaredienstverplichtingen worden voorzien door de Vierde Elektriciteitsrichtlijn, gaat het om activiteiten ‘genoemd in de richtlijn’, en zijn deze conform aan artikel 31, lid 10, dat enkel een noodzakelijkheidstoets voorziet voor activiteiten die niet genoemd worden in de richtlijn.”

5.3. Nog los van het gegeven dat het ontworpen artikel 3.1.34/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 grondig moet worden herwerkt om in een openbare dienstverplichting te voorzien die enkel op de distributienetbeheerders berust (opmerking 3.3.5), kan hiermee niet worden ingestemd.

Artikel 31, lid 10, van richtlijn (EU) 2019/944 voorziet in een noodzakelijkheidstoets voor het toestaan van “activiteiten (...) anders dan genoemd in deze richtlijn en in Verordening (EU) 2019/943” (in het Frans: “des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement (UE) 2019/943”; in het Engels: “activities other than those provided for in this Directive and in Regulation (EU) 2019/943”). Noch in richtlijn (EU) 2019/944, noch in verordening (EU) 2019/943 wordt bepaald dat distributiesysteembeheerders energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten op de markt kunnen aanbieden.

Weliswaar luidt artikel 9, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944,⁷ waarnaar de gemachtigde verwijst, als volgt:

“Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het VWEU, en met name artikel 106, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang voor elektriciteitsbedrijven van de Unie tot nationale consumenten waarborgen. Openbaredienstverplichtingen die verband houden met de prijsstelling voor de levering van elektriciteit voldoen aan de vereisten van artikel 5 van deze richtlijn.”

Het voorgaande neemt niet weg dat openbaredienstverplichtingen die een lidstaat aan distributiesysteembeheerders oplegt, nieuwe, niet in richtlijn (EU) 2019/944 en verordening (EU) 2019/943 *genoemde maatregelen* zijn. Dit blijkt ook uit artikel 9, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944, naar luid waarvan de lidstaten de Commissie na de omzetting van deze richtlijn alle *maatregelen* meedelen die zijn vastgesteld om universeledienst- en

⁷ Die bepaling betreft het opleggen van openbaredienstverplichtingen aan “elektriciteitsbedrijven”. Een “elektriciteitsbedrijf” wordt gedefinieerd als een natuurlijke persoon of rechtspersoon die ten minste een van de volgende functies vervult: productie, transmissie, distributie, aggregatie, vraagrespons, energieopslag, levering of aankoop van elektriciteit, en die verantwoordelijk is voor de met deze functies verband houdende commerciële, technische of onderhoudswerkzaamheden, maar die geen eindafnemer is (artikel 2, 57), van richtlijn (EU) 2019/944.

openbaredienstverplichtingen *in het leven te roepen*, met inbegrip van consumentenbeschermings- en milieubeschermingsmaatregelen, en van de mogelijke gevolgen van die maatregelen voor de nationale en internationale concurrentie, ongeacht of deze maatregelen een ontheffing van deze richtlijn vereisen.

Bijgevolg moet de noodzakelijkheidstoets waarin artikel 30, lid 10, van richtlijn (EU) 2019/944 voorziet nog gebeuren.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan een delegatie aan een minister enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden,⁹ die dan ook exhaustief moeten worden vermeld.

In het licht daarvan moeten opmerkingen worden gemaakt bij de volgende machtigingen aan de minister vervat in het ontwerp die hetzij in te algemene bewoordingen zijn gesteld, zodat ze niet exhaustief zijn, hetzij betrekking hebben op aangelegenheden die niet als van bijkomstige of detailmatige aard kunnen worden beschouwd:

- de machtiging aan de minister om minimumvergoedingen te bepalen voor de gemoduleerde energie “waarbij rekening kan worden gehouden met technologie, bouwjaar of vermogen” (ontworpen artikel 3.1.34/4, eerste lid, 2°, a), van het Energiebesluit van 19 november 2010; artikel 4 van het ontwerp). Gelet op het woord “kan” is de minister niet verplicht om met de vermelde elementen rekening te houden bij het bepalen van de minimumvergoeding, zodat hij over een te ruime appreciatiemarge beschikt.
- de machtiging aan de minister om de aanvullende exploitatiekosten te bepalen voor warmtekrachtinstallaties (ontworpen artikel 3.1.34/4, eerste lid, 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010; artikel 4 van het ontwerp), die immers op geen enkele wijze wordt afgebakend.
- de machtiging aan minister om nadere regels te bepalen en technische vereisten vast te leggen waaraan bepaalde werkzaamheden en installaties, of de uitvoerders van de werkzaamheden, respectievelijk de plaatsers van deze installaties moeten voldoen om in aanmerking te komen voor de premies, om kwaliteitseisen en kwaliteitscontroles op te leggen aan installateurs van

⁸ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

⁹ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 65.519/3 van 27 maart 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 april 2019 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de erkenning van regelluwe zones voor energie’, opmerking 4.2.

warmtepompen, om nadere regels te bepalen voor de manier waarop die eisen en controles worden uitgevoerd en om eisen te bepalen waaraan de personen of organisaties die de controles uitvoeren, moeten voldoen (ontworpen artikel 12.3.29, § 3, derde lid, van het Energiebesluit van 10 november 2010; artikel 18 van het ontwerp). Aangezien het van deze regels onder meer zal afhangen welke organisatie of personen installateurs van warmtepompen kunnen controleren en wat de (bijkomende) voorwaarden zijn voor het bekomen van een premie, kan niet worden aangenomen dat de delegatie betrekking heeft op een aangelegenheid van bijkomstige of detailmatige aard.

De voormelde delegaties aan de minister kunnen enkel doorgang vinden als ze zodanig worden herwerkt dat ze voldoende gespecificeerd zijn en betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

8. De artikelen 5 en 6 van het ontwerp strekken tot wijziging van dezelfde bepaling, namelijk artikel 6.4.1/1/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Artikel 20 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022, dat het voormelde artikel 6.4.1/1/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 eveneens wijzigt. Artikel 5 van het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2020 en de artikelen 6 en 20 van het te nemen besluit treden in werking op 1 juli 2020 maar het door artikel 20 gewijzigde artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 treedt slechts in werking op een door de minister te bepalen datum.¹⁰

Iets gelijkaardig doet zich voor met artikel 6.4.1/5/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010: die bepaling wordt gewijzigd bij artikel 10 van het ontwerp, terwijl artikel 21 van het ontwerp strekt tot vervanging van artikel 21 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022, dat artikel 6.4.1/5/1 eveneens wijzigt. De artikelen 10 en 21 van het te nemen besluit treden in werking op 1 juli 2022, maar het door artikel 21 vervangen artikel 21 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 treedt slechts in werking op een door de minister te bepalen datum.¹¹

Een dergelijke werkwijze, waarbij de verschillende wijzigingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 elkaar voor de voeten lopen, komt de kwaliteit van de wetgeving niet ten goede. Niet alleen komt de stabiliteit van de regelgeving daardoor in het gedrang, bovendien dreigt de Vlaamse Regering – inzonderheid gelet op de snelle opeenvolging van de wijzigingen van dat besluit, waarbij die wijzigingsbepalingen kort na het aannemen ervan ook nog eens, parallel met wijzigingen van diezelfde bepalingen van het Energiebesluit, deels gewijzigd worden – het overzicht te verliezen en bij het opstellen van het ene ontwerp onvoldoende rekening te houden met wat in een ander ontwerp wordt bepaald. Door te voorzien in wijzigingen van zowel bepalingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 zelf als van wijzigingsbepalingen van diezelfde bepalingen van het Energiebesluit 19 november 2010, wordt het voor de rechtszoekende bijzonder moeilijk om te begrijpen welke regels op welk ogenblik van toepassing zijn.

¹⁰ Zie artikel 50, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022.

¹¹ *Ibidem*.

Dat is des te meer het geval nu de wijzigingen waarin artikel 6 van het ontwerp voorziet enkel werkzaam zijn na de inwerkingtreding van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 op 1 juli 2022, dat strekt tot vervanging van artikel 6.4.1/1/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010.¹²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9.1. De rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt. Zo moet de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden weggelaten en moet er bijkomend worden verwezen naar de artikelen 5.72 en 5.75 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021.

9.2. In de rubriek ‘Vormvereisten’ moet worden verwezen naar het begrotingsakkoord van 31 maart 2022, in plaats van naar het advies van de inspectie van Financiën van 4 februari 2022.

Artikel 3

10.1. In het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2021 wordt voorzien in de uitwisseling en het gezamenlijke beheer van gegevens en naar luid van paragraaf 4 van die bepaling verstrekken de distributienetbeheerders conform artikel 4.1.22/5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de nodige energiegerelateerde gegevens van een lokaal bestuur aan het Vlaams Energiebedrijf of aan iedere andere aanbieder van energiediensten.

Gevraagd welke gegevens hiermee worden bedoeld, in de wetenschap dat artikel 4.1.8/1, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat rechtsgrond biedt voor die bepaling, niet voorziet in de verwerking van persoonsgegevens, antwoordde de gemachtigde:

“Nee, het gaat niet om persoonsgegevens, maar om gegevens (verbruiksgegevens, apparatuur) van lokale besturen, rechtspersonen.”

Aldus kan de ontworpen regeling worden aanvaard.

10.2. Naar luid van het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, tweede lid, laatste zin van het Energiebesluit van 19 november 2021 worden de energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten die de distributienetbeheerders en het Vlaams Energiebedrijf aanbieden *maximaal* door ondernemingen verricht, nadat ze door de distributienetbeheerders of het VEB zijn gekozen, in overeenstemming met de overheidsopdrachtenwetgeving.

¹² Zo voorziet artikel 6 van het ontwerp in de wijziging van artikel 6.4.1/1/1, eerste lid, 5°, en tweede lid, 3° en 5°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, bepalingen die slechts zullen bestaan na de inwerkingtreding van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022.

Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld, verklaarde de gemachtigde:

“De samenwerking moet marktfaciliterend zijn, d.w.z. dat de opdrachten maximaal in de markt geplaatst worden waarbij erover wordt gewaakt dat er voldoende private ondernemingen zijn die in aanmerking komen voor het uitvoeren van deze opdrachten.”

In advies 54.390/3 van 29 november 2013 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over wat artikel 4.1.8/1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 is geworden opgemerkt dat die bepaling “de netbeheerders een potentieel competitief voordeel [bezorgt] ten opzichte van private aanbieders van energiediensten op de erg grote markt voor overheidsopdrachten betreffende energiediensten. Om concurrentieverstoring te vermijden, zou minstens moeten worden verduidelijkt dat deze diensten geleverd moeten worden aan marktvoorwaarden, en dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de verplichtingen die voortvloeien uit de wetgeving inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten.”¹³ In antwoord hierop werd in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat tot die bepaling heeft geleid, het volgende gesteld:

“De Raad van State stelt dat het ontworpen artikel 4.1.8/1, tweede lid, de netbeheerders een potentieel competitief voordeel bezorgt ten opzichte van private aanbieders van energiediensten op de volgens de Raad van State erg grote markt voor overheidsopdrachten betreffende energiediensten. Om concurrentieverstoring te vermijden, zou volgens de raad minstens moeten worden verduidelijkt dat deze diensten geleverd moeten worden aan marktvoorwaarden, en dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de verplichtingen die voortvloeien uit de wetgeving inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten. Daarom wordt in de memorie van toelichting verduidelijkt dat deze diensten moeten worden aangeleverd met respect voor de wetgeving overheidsopdrachten, en dus ipso facto aan marktvoorwaarden.”¹⁴

Ofschoon het voorgaande betrekking heeft op de door de distributienetbeheerder aangeboden energiediensten, geldt het evenzeer voor de energiediensten die samen met het Vlaams Energiebedrijf worden aangeboden. Weliswaar verhindert dit niet dat de distributienetbeheerder en het Vlaams Energiebedrijf bij het gezamenlijk aanbieden van energiediensten een beroep doen op de expertise die ze zelf voorhanden hebben, maar voor het overige moeten ze bij het aanbieden van die diensten een beroep doen op ondernemingen die overeenkomstig de wetgeving inzake de overheidsopdrachten worden aangewezen.¹⁵

In zoverre het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, tweede lid, laatste zin van het Energiebesluit van 19 november 2021 een loutere bevestiging is van het voorgaande, namelijk dat voor het verrichten van opdrachten die de distributienetbeheerder of het Vlaams Energiebedrijf niet zelf kan verrichten, een beroep wordt gedaan op overeenkomstig de wetgeving inzake de

¹³ Adv. 54.390/3 van 29 november 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot 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’, opmerking 7, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2338/1, 83.

¹⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2338/1, 16.

¹⁵ Artikel 2, 10°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ maakt bij de definitie van het begrip “ondernemer” geen onderscheid tussen privaat- of publiekrechtelijke rechtspersonen, zodat de uitvoering van energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten niet kan worden voorbehouden aan “private ondernemingen”.

overheidsopdrachten aangewezen ondernemingen, is die bepaling overbodig; vooral in het licht van hetgeen verder meer in detail is geregeld in het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 3, 2°. Die bepaling kan dan ook beter worden weggelaten. Dat is des te meer aangewezen aangezien het woord “maximaal” tot rechtsonzekerheid aanleiding geeft, omdat wordt gesuggereerd dat de distributienetbeheerders en het Vlaams Energiebedrijf zouden kunnen beslissen om opdrachten die ze niet zelf kunnen uitvoeren toe te wijzen zonder een beroep te doen op een overheidsopdracht, hetgeen niet bestaanbaar lijkt met de aangehaalde memorie van toelichting en met hetgeen wordt bepaald in het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 3, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Indien die bepaling een andere draagwijdte zou hebben, die voor de Raad van State niet duidelijk is, moet ze worden verduidelijkt, zonder dat afbreuk mag worden gedaan aan het gegeven dat uit de aangehaalde memorie van toelichting voortvloeit dat de energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten moeten worden aangeboden mits naleving van de wetgeving op de overheidsopdrachten.

10.3. Luidens het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, derde lid, 1°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 bestaat de complementaire dienstverlening uit “aanvullende aankoopactiviteiten”.

Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Dit zijn aanvullende aankoopactiviteiten als bedoeld in artikel 2, 8° van de Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten: ‘activiteiten die bestaan in het verlenen van ondersteuning aan aankoopactiviteiten, met name op de volgende wijzen:

- a. technische infrastructuur die aanbesteders in staat stelt overheidsopdrachten of raamovereenkomsten te plaatsen voor werken, leveringen of diensten;
- b. adviesverlening over het verloop of de opzet van plaatsingsprocedures;
- c. voorbereiding en beheer van plaatsingsprocedures namens en voor rekening van de betrokken aanbesteder;

Deze aanvullende aankoopactiviteiten behoren tot de complementaire dienstverlening bij de energiebesparings- en hernieuwbare energieopdrachten, maar gaan niet ruimer dan energiebesparings- en hernieuwbare energiediensten.”

Gelet hierop verdient het aanbeveling om in het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, derde lid, 1°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 te schrijven “aanvullende aankoopactiviteiten zoals bedoeld in artikel 2, 8°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’”.

10.4. In het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 2, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt “het dataverkeer waarin is voorzien binnen de werking van de energiemarkt voor de levering van energie” uitgesloten van de uitwisseling en het gezamenlijk beheer van gegevens.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Aangezien het VEB ook optreedt als leverancier, wordt met deze passage verduidelijkt dat de gegevens die aan het VEB worden verstrekt in haar hoedanigheid van leverancier (op grond van artikel 4.1.22/5, 3° van het Energiedecreet) niet beoogd worden.”

Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken in de tekst van het ontwerp.

10.5. Naar luid van het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 verstrekken op initiatief en na toestemming van een lokaal bestuur de distributienetbeheerders conform artikel 4.1.22/5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de nodige energiegerelateerde gegevens van dat lokaal bestuur aan het Vlaams Energiebedrijf *of* aan iedere andere aanbieder van energiediensten.

In de bis-nota aan de Vlaamse Regering wordt nochtans gesteld dat “is voorzien dat andere aanbieders van energiediensten op gelijke wijze toegang hebben tot de gegevens”.

Door evenwel te bepalen dat de distributienetbeheerder de nodige energiegerelateerde gegevens van een lokaal bestuur aan het Vlaams Energiebedrijf *of* aan iedere aanbieder van energiediensten verstrekt, wordt niet de gelijke toegang tot die gegevens gewaarborgd, aangezien de netbeheerder aldus de keuze lijkt te hebben aan wie hij die gegevens geeft. In zijn advies heeft de VREG evenwel het volgende opgemerkt:

“Verder is mogelijks ook sprake van een inbreuk op de non-discriminatieplicht als het VEB, op grond van de samenwerking, inzicht krijgt/beschikking krijgt over gegevens en informatie waarover Fluvius SO beschikt, waartoe andere marktspelers met gelijkaardige activiteiten niet op gelijke wijze toegang hebben. Zelfs als andere marktspelers toegang kunnen krijgen tot dezelfde gegevens: als dit op een andere wijze gebeurt, of op een ander moment, houdt dit reeds een verboden discriminatie in. Dit blijkt uit art. 23, 2), tweede lid, art. 34 en art. 37 van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn¹⁶, die een concretisering zijn van de non-discriminatieplicht, als basisvereiste voor het gelijke speelveld.

(...)

Als, en enkel als, de data-uitwisseling tussen Fluvius SO en VEB op eenzelfde manier en op eenzelfde moment plaatsvindt als het geval is voor elke andere gelijkaardige derde partij (energiedienstverlener), is er geen non-conformiteit van artikel 4.1.8/1, 3^{de} lid van het Energiedecreet (dus de decretale grondslag voor de samenwerking waaraan nu verder invulling gegeven wordt en hierdoor in werking zal kunnen treden) met artikelen 23, 34 en 37 van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn te ontwaren.”

Het ontworpen artikel 3.1.34/1, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 moet bijgevolg worden aangepast om een gelijke toegang te verzekeren van het Vlaamse Energiebedrijf en andere leveranciers van energiediensten tot de gegevens van de distributienetbeheerders.

¹⁶ Voetnoot 20 van het aangehaalde advies: Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU.

Artikel 4

11.1. Luidens het ontworpen artikel 3.1.34/3, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 is niet-gereserveerde technische flexibiliteit van toepassing op natuurlijke personen of rechtspersonen die elektriciteitsopslagfaciliteiten met telecontrole exploiteren, “wat de wijziging van het profiel van injectie betreft”.

Hierover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Hiermee wordt bedoeld dat elektriciteitsopslagfaciliteiten enkel voor hun injectie en niet voor hun afname onder het toepassingsgebied van niet-gereserveerde technische flexibiliteit vallen en dus enkel hun injectie kan gemoduleerd worden in geval van onvoorziene uitzonderlijke netuitbatingsomstandigheden en als alle commerciële middelen en gereserveerde technische flexibiliteit uitgeput zijn. In tegenstelling tot een productie-installatie die enkel elektriciteit in het net kan injecteren, kan een elektriciteitsopslagfaciliteit zowel elektriciteit van het net afn[e]men als elektriciteit in het net injecteren.”

Met het oog op de rechtszekerheid zou het ontworpen artikel 3.1.34/3, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 in die zin moeten worden verduidelijkt.

11.2. In het ontworpen artikel 3.1.34/4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 worden de begrippen “compensatie”, “vergoeding” en “minimumvergoedingen” door elkaar gebruikt. De tekst dient eenvormig te worden gemaakt door uitsluitend gebruik te maken van het begrip “compensatie” dat in het rechtsgrondbiedend artikel 4.1.17/5, § 3, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2008 wordt gebruikt.

11.3. In het ontworpen artikel 3.1.34/4, eerste lid, 2°, a) en 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt de minister gemachtigd om, respectievelijk, minimumvergoedingen en aanvullende exploitatiekosten te bepalen.

Onverminderd opmerking 7 over de reikwijdte van die machtigingen, zal de minister bij de uitvoering ervan rekening moeten houden met artikel 32, lid, 1 van richtlijn (EU) 2019/944, dat bepaalt:

“De lidstaten voorzien in het regelgevingskader dat nodig is om distributiesysteembeheerders toe te staan en aan te sporen flexibelheidsdiensten te kopen, met inbegrip van congestiebeheer binnen hun dekkingsgebied, met het oog op het efficiënter beheer en de efficiëntere ontwikkeling van het distributiesysteem. Het regelgevingskader zorgt er in het bijzonder voor dat distributiesysteembeheerders dergelijke diensten kunnen kopen van aanbieders van gedistribueerde productie, vraagrespons of energieopslag, en bevordert de acceptatie van energie-efficiëntie maatregelen, wanneer die de noodzaak tot uitbreiding of vervanging van elektriciteitscapaciteit op kostenefficiënte wijze verlichten en het efficiënt en veilig beheer van het distributiesysteem ondersteunen. De distributiesysteembeheerders kopen dergelijke diensten aan volgens transparante, niet-discriminerende en marktgebaseerde procedures, tenzij de regulerende instanties hebben vastgesteld dat de aankoop van dergelijke diensten economisch niet efficiënt is of dat een dergelijk aankoop zou leiden tot ernstige marktverstoringen of meer congestie.”

Artikel 5

12. In de inleidende zin van artikel 5 moet de zinsnede “paragraaf 1” worden weggelaten, aangezien artikel 6.4/1/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 niet is ingedeeld in paragrafen.

Artikel 23

13.1. Uit het ontworpen artikel 44/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 vloeit voort dat bij het bepalen van het percentage van het in aanmerking te nemen investeringsbedrag voor de aanvragen die worden ingediend voor 1 januari 2024 een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, verhuurders en bewoners met een inkomen dat voldoet aan de inkomensgrenzen, vermeld in artikel 5.187, derde lid van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 en, anderzijds, bewoners met een inkomen dat niet voldoet aan de voormelde inkomensgrenzen. Voor de eerste categorie van personen bedraagt het percentage van het in aanmerking te nemen investeringsbedrag 50 percent, terwijl voor de tweede categorie van personen dat percentage 35 percent bedraagt.

Gevraagd om dit verschil in behandeling te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde:

“De verhuurder is de meerderjarige particulier of vennootschap die de premiewoning op de aanvraagdatum voor minstens negen jaar verhuurt aan een woonmaatschappij met het oog op de onderverhuring ervan. De verhuring aan woonmaatschappijen voor de onderverhuring ervan (lees de verhuring aan een sociaal verhuurkantoor) wordt sterk aangemoedigd, gelet op de schaarste op de huurmarkt voor het segment huurders met een laag inkomen. Om deze vorm van verhuring maximaal aan te moedigen wordt voor deze specifieke doelgroep van verhuurders geen onderscheid gemaakt in functie van het inkomen.”

Uit artikel 5.186, eerste lid, 6°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 vloeit voort dat met de verhuurder een meerderjarige particulier wordt bedoeld die de premiewoning op de aanvraagdatum voor de duur van minstens negen jaar verhuurt aan een woonmaatschappij met het oog op de onderverhuring ervan. Luidens artikel 4.40 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 hebben de woonmaatschappijen onder meer als opdracht te huren op de private huurmarkt “om kwaliteitsvolle woningen of kamers te verhuren aan woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden tegen een redelijke huurprijs en met aandacht voor het bieden van woonzekerheid”.

Bijgevolg wordt met het hogere percentage van het in aanmerking te nemen investeringsbedrag voor verhuurders en bewoners met een inkomen dat voldoet aan de inkomensgrenzen, vermeld in artikel 5.187, derde lid van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 beoogd om rechtstreeks of onrechtstreeks investeringen te stimuleren in woningen die bestemd zijn voor personen met een beperkt inkomen. Gelet hierop kan het voormelde verschil in behandeling worden aanvaard.

13.2. In het ontworpen artikel 44/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 is de zinsnede “zoals van kracht op 1 juli 2022” overbodig. Ze moet dan ook worden weggelaten.

Artikel 24

14. Luidens artikel 24, tweede lid, van het ontwerp hebben de artikelen 5 en 9 ervan uitwerking met ingang van 1 januari 2022.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Gevraagd om de retroactiviteit van deze bepalingen te verantwoorden in het licht van het voorgaande, antwoordde de gemachtigde:

“De Raad heeft in het verleden al meermaals geadviseerd (zie bijvoorbeeld advies nr. 70.735/3) dat in zoverre de bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend er enkel toe strekken om bestaande premiebedragen te verhogen en om in een bijkomende premie te voorzien, er kan worden aangenomen dat ze een voordeel toekennen, zodat de terugwerkende kracht kan worden aanvaard.

Dit is *in casu* ook het geval: de premies worden namelijk verhoogd.”

Aangezien de bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend er inderdaad toe strekken om bestaande premiebedragen te verhogen, kan worden aangenomen dat ze een voordeel toekennen, zodat de terugwerkende kracht kan worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH