

Advies

van de VREG van 21/05/2024

met betrekking tot het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de operationalisering van de Vlaamse Nutsregulator, zoals principiële goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 26 april 2024

Inhoud

Inleiding	3
Bespreking	3
1 Te weinig tijd om de omvorming doeltreffend voor te bereiden	3
2 Gevaren voor de werking en onafhankelijkheid van de regulator door rechtsonzekerheid bij de implementatie van het VNR-decreet	4
3 Doelen oprichting unieke regulator zullen niet worden bereikt, en wettelijke taken worden verhinderd.....	6
4 Geen middelen voor de implementatie van het VNR-decreet op begroting 2024 op vraag van Vlaams Parlement	7
5 Ontwerpbesluit gaat voorbij aan de taken en bevoegdheden inzake water voorzien in het VNR-decreet	8
6 Onzekerheden voor het personeel	9

Inleiding

Op 26 april 2024 keurde de Vlaamse Regering een [ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de operationalisering van de Vlaamse Nutsregulator](#) (hierna “Ontwerpbesluit”) principiële goed met het oog op adviesaanvraag bij de Raad van State.

Dit Ontwerpbesluit voorziet in de inwerkingtreding, op 1 januari 2025, van het decreet van 19 april 2024 tot operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator (hierna “VNR-decreet”) en de aanpassing van benamingen en termen in diverse besluiten (o.a. het Energiebesluit en het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 tot vaststelling van de rechtspositieregeling van het personeel van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt) in lijn met de bewoordingen van dit VNR-decreet.

Het VNR-decreet voorziet onder meer in de naamswijziging van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator, een aanpassing van zijn governance (met name: de huidige twee organen, de raad van bestuur en algemeen directeur, worden vervangen door drie organen: de raad van bestuur, een met unanimité beslissend college van directeurs en een expertenraad), en de uitbreiding van zijn taken met activiteiten inzake drinkwater, riolering en waterzuivering.

Voorliggend advies betreft een advies op eigen initiatief, overeenkomstig artikel 3.1.3, eerste lid, 5°, a van het Energiedecreet.

Bespreking

1 Te weinig tijd om de omvorming doeltreffend voor te bereiden

De artikelen 139 en 141 van het Ontwerpbesluit voorzien in de inwerkingtreding van het VNR-decreet op 1 januari 2025.

Het voorstel van decreet dat tot het VNR-decreet geleid heeft, werd op 14 juli 2023 ingediend in het Vlaams Parlement. De stemming van het decreet in de bevoegde commissie en de plenaire zitting gebeurde in april 2024, na de behandeling van ruim honderd amendementen.

Verscheidene van die amendementen hebben de VREG verrast en zelfs verontrust. Zo werd *in extremis* opgelegd om de VNR qua interne structuur en werking zo te organiseren dat “[een interferentie] tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent, vermeld in artikel 6, en de andere taken niet mogelijk is”. Hieronder zal nog verder uiteengezet worden welke praktische problemen de invoering van deze “Chinese muur” met zich meebrengt.

Dit maakt dat de VREG na de definitieve goedkeuring en publicatie van dit Ontwerpbesluit, **minder dan een half jaar de tijd heeft om alle acties te ondernemen om zijn omvorming tot Vlaamse Nutsregulator voor te bereiden**. Dit is echter té kort dag, gezien de aanzienlijke wijzigingen die we aan onze organisatie moeten uitvoeren. De Chinese Muur is over een periode van bijna 2000 jaar gebouwd. Van de VREG wordt verwacht dat hij in enkele maanden een “Chinese muur” bouwt.

Zo zullen we kennis moeten opbouwen en activiteiten opzetten inzake de regulering, controle, informatieverlening en advisering over water, een volledig nieuwe bevoegdheid. We dienen hiertoe o.a. de nodige medewerkers aan te werven en een samenwerkingsovereenkomst af te sluiten met de VMM.

Daarnaast dienen we grondige wijzigingen aan te brengen aan onze organisatie en governance om te voldoen aan de nieuwe vereisten uit het VNR-decreet.

De omvorming en naamswijziging tot Vlaamse Nutsregulator vergt verder ook heel wat praktische aanpassingen, zoals de creatie van een nieuw logo, aanpassing van de website en andere communicatiekanalen en -middelen, huisvesting, ...

De VREG wijst erop dat deze extra werklust gedragen moet worden binnen een kleine organisatie, momenteel bestaande uit een 40-tal personeelsleden. Deze extra werklust komt ook bovenop de activiteiten reeds voorzien in ons Ondernemingsplan 2024, dat o.a. voorziet in de invoering van een nieuwe tariefmethodologie voor de periode 2025-2028, en de opname van nieuwe taken inzake CO₂ in de tweede helft van 2024. Hiernaast verwachten we ook nog extra werklust in de periode 2024-2025 door de toekenning van bijkomende taken inzake waterstof. Nog los van deze bijkomende activiteiten, taken en bevoegdheden, werd er voor 2024 simpelweg geen rekening gehouden met besteding van middelen en personeel om de omvorming tot VNR al door te voeren. Dit Ondernemingsplan werd uiteraard ook goedgekeurd door het Vlaams Parlement.

Alleen al gelet op wat voorafgaat is de voorziene datum van inwerkingtreding op 1 januari 2025 onredelijk kort. We dringen daarom aan op uitstel van de datum van inwerkingtreding van het VNR-decreet tot ten vroegste 1 januari 2026.

2 Gevaren voor de werking en onafhankelijkheid van de regulator door rechtsonzekerheid bij de implementatie van het VNR-decreet

De VREG formuleerde reeds ernstige bekommernissen bij de inhoud van dit VNR-decreet, met name inzake de voorstellen rond de nieuwe governance, in zijn advies van 18 september 2023 (zie met name hoofdstuk 4 van [ADV-2023-07](#)). In dit advies werden ook enkele tekstvoorstellen opgenomen om ervoor te zorgen dat de werking van de hervormde regulator operationeel efficiënt kan georganiseerd worden binnen een coherent en solide juridisch kader. Nadat bleek dat deze bekommernissen niet meegenomen werden in de tekst die werd geagendeerd voor goedkeuring in de bevoegde commissie, heeft de VREG, opnieuw tevergeefs, nog een schrijven gericht aan het Vlaams Parlement op 18 maart 2024 met de vraag om gehoord te worden over de inhoud van het voorstel van VNR-decreet vooraleer dit definitief goedgekeurd werd.

De bezorgdheden van de VREG zijn alleen maar toegenomen door de toevoeging, bij amendement, van de vereiste dat de Vlaamse Nutsregulator qua werking en structuur intern zo moet worden georganiseerd dat een interferentie tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent en de andere taken niet mogelijk is (art. 4, §5, van het VNR-decreet).

Dit artikel 4, §5 van het VNR-decreet stelt:

“Met behoud van toepassing van paragraaf 4 wordt de Vlaamse Nutsregulator qua structuur en werking intern zo georganiseerd dat een interferentie tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent, vermeld in artikel 6, en de andere taken niet mogelijk is. De regulator neemt hierbij minstens alle noodzakelijke maatregelen die betrekking hebben op het aangaande zijn bevoegdheden met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt vrijwaren van:

1° een technische onafhankelijkheid;

2° confidentiële data waardoor diegene die geen toegang nodig hebben geen toegang hebben;

3° de nodige personeelsinzet.”¹

Het opleggen van deze “Chinese muur” in het VNR-decreet heeft verregaande consequenties. Aangezien de VREG niet eerder de gelegenheid kreeg om zijn bezwaren over deze regeling te uiten, wensen we dit alsnog onder de aandacht te brengen in voorliggend advies.

Het zal onmogelijk zijn voor de Raad van Bestuur en directie van de VREG om het VNR-decreet juridisch correct en op een rechtszekere manier te implementeren.

Gelet op de onduidelijkheden in het VNR-Decreet rijzen onder meer op de volgende punten **fundamentele vragen**:

- Hoe kan deze Chinese muur ingebouwd worden bij collegiaal beslissende organen zoals de raad van bestuur en het college van directeurs (waarbij dat laatste college bovendien met unanimiteit moet beslissen)? Collegialiteit betekent dat er geïnformeerd moet worden beraadslaagd vooraleer te beslissen, waardoor interferentie onmogelijk kan worden uitgesloten.
- Hoe moet de verwijzing in artikel 4, §5 van het VNR-decreet naar “*de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent, vermeld in artikel 6*” gelezen worden in het licht van de Europese onafhankelijkheidsvereisten in de Elektriciteits- en Gasrichtlijn? Dit artikel 6 somt immers enkel de toezichthoudende taken op, terwijl de regulator van de elektriciteits- en gasmarkt Europeesrechtelijk ook zijn andere taken in alle onafhankelijkheid moet kunnen uitvoeren, o.a. zijn taken inzake tariefregulering die staan opgesomd in artikel 7 van het VNR-decreet.
- Zijn er geen alternatieve oplossingen mogelijk dan een “Chinese muur” om tegemoet te komen aan de bedenkingen geformuleerd door de Raad van State?
- ...

¹ Deze bepaling werd toegevoegd door de decreetgever in reactie op het advies van de Raad van State en zou moeten verzekeren dat de regulator zijn activiteiten met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt in alle onafhankelijkheid kan uitvoeren, conform de Elektriciteits- en Gasrichtlijn. Voor alle andere taken vereist artikel 9 van de Bijzondere Wet op de Hervorming van de Instellingen immers dat het toezicht hierop wordt verankerd in de regelgeving (hier concreet o.a. in artikel 4, §2 van het VNR-decreet).

De raad van bestuur en de directie van de VREG zullen de bepalingen van het VNR-decreet consciëntieus moeten implementeren, conform het rechtsadagium “*Dura lex, sed lex*”. Vanzelfsprekend zal de VREG in het licht van de voorschriften van het VNR-Decreet ernaar streven om de VNR zo te organiseren dat er geen interferentie is in de zin van artikel 4, § 5 van dat decreet, maar mede gelet op de onduidelijkheid van de draagwijdte van deze verplichting zal wellicht niet vermeden kunnen worden dat er rechtsonzekerheid zal bestaan over de mate waarin er al dan niet sprake van dergelijke interferentie is geweest. Dat is allesbehalve risicoloos: door de onvermijdelijke spanning die bestaat tussen collegiale besluitvorming en het verbod op interferentie dreigt de Vlaamse Nutsregulator onder omstandigheden **geen rechtsgeldige beslissingen** te kunnen nemen.

Daarenboven worden de bestuurders (en bij uitbreiding zijn algemeen directeur, en in een tweede fase het college van directeurs) in een onmogelijk spagaat geplaatst: of ze nu voorrang geven aan de decretaal voorgeschreven collegialiteit of aan het eveneens decretaale absolute interferentieverbod, in beide gevallen dreigen zij het verwijt te krijgen dat ze het decreet en/of zijn uitvoeringsbesluit miskennen, wat op grond van artikel 19 van het VNR-decreet hun **hoofdlijke aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen**.

Verder stelt de omvorming naar de VNR de regulator **bloot aan juridische procedures**. Immers kan elke overheid (ook de Vlaamse Regering), marktspeler, netbeheerder of eindafnemer beroep instellen tegen de beslissingen van de VREG. Daarbij kan hij zich beklagen over de gebrekkige onafhankelijkheid waarbinnen de beslissingen tot stand zijn gekomen. De ondermaatse wetgevingstechnische en inhoudelijke kwaliteit van het VNR-decreet zal hem daarbij voldoende munitie verschaffen.

De VREG vreest bijgevolg dat de (juridische) fundamenten waarop deze Chinese muur zal worden gebouwd, eerder drijfzand zullen zijn.

3 Doelen oprichting unieke regulator zullen niet worden bereikt, en wettelijke taken worden verhinderd

De Chinese muur zal het ten slotte ook zeer **moeilijk tot zelfs onmogelijk maken om efficiëntiewinsten te boeken** door de creatie van een overkoepelende regulator. Er zullen hierdoor geen personeels- of IT-middelen kunnen worden gedeeld of expertise en “best practices” worden uitgewisseld. Dit was nochtans het uitgangspunt van de oprichting van de Vlaamse Nutsregulator. Bijgevolg kan de VREG niet langer zijn middelen efficiënt inzetten, zoals vereist door het Europeesrechtelijk kader.

Daarnaast kan het ook bepaalde Europeesrechtelijk opgedragen taken niet langer (naar behoren) uitoefenen. Zo vereisen bepaalde taken inzake **stysteemintegratie (aardgas/warmte)**² en een effectieve controle op verboden **kruissubsidies**³ een gecoördineerde aanpak van regulering, toezicht en advisering, wat onmogelijk wordt door deze Chinese muur.

² Zie bvb. artikel 3.1.3, 1°, h) t.e.m. m) Energiedecreet

³ Zie bvb. artikel 3.1.3, 1°, r) Energiedecreet

4 Geen middelen voor de implementatie van het VNR-decreet op begroting 2024 op vraag van Vlaams Parlement

De VREG wenst erop te wijzen dat de voorbereidende acties om de Vlaamse Nutsregulator te operationaliseren, zoals hierboven omschreven, in de loop van 2024 dienen te worden uitgevoerd om de in het Ontwerpbesluit voorziene deadline van 1 januari 2025 te halen, **zonder dat er hiervoor door het Parlement middelen werden voorzien op de begroting 2024**. Dit is een bijkomende reden voor onze vraag tot **uitstel van de datum van inwerkingtreding van het VNR-decreet van 1 januari 2025 tot ten vroegste 1 januari 2026**.

De VREG had in het kader van de bespreking van zijn voorstel van Ondernemingsplan en Begroting 2024 initieel weldegelijk een inschatting gemaakt van de kosten verbonden aan de implementatie van de Vlaamse Nutsregulator. De meerkosten voor het toezicht op de watersector, de wijziging aan het governancekader en de omvorming tot Vlaamse Nutsregulator werden daarin op 3,2 miljoen euro geschat. Deze inschatting werd toegelicht aan de bevoegde commissie in het Vlaams Parlement in november en december 2023. De commissieleden hebben het voorstel van Ondernemingsplan en Begroting 2024 en de meerkosten verbonden aan de implementatie van de Vlaamse Nutsregulator evenwel niet in overweging genomen, met als argument dat “[men] zou opteren voor een begroting die geen rekening houdt met voorontwerpen of voorstellen van decreet die nog moeten goedgekeurd worden.”⁴ Het Ondernemingsplan 2024 stelt bijgevolg uitdrukkelijk: “Voor wat betreft de kerntaken VREG en de operationalisering van de Vlaamse Nutsregulator gaat de VREG ervan uit dat die geen financiële impact zullen hebben in 2024 onafgezien van het verdere verloop van de decretale initiatieven.” Het gevolg daarvan is dat er voor de implementatie van de Vlaamse Nutsregulator momenteel geen budget is voorzien, en dat terwijl het VNR-Decreet uiteindelijk wel werd aangenomen en het voornemen is om het reeds op 1 januari 2025 in werking te doen treden via het voorliggend Ontwerpbesluit.⁵ **Ook vanuit die optiek zou de inwerkingtreding van het VNR-Decreet vanaf 1 januari 2025 onredelijk snel zijn en bovendien ingaan tegen de verwachtingen die de VREG mocht hebben in het licht van de parlementaire voorbereiding van het VNR-Decreet.**

De VREG zal nu **zo snel als mogelijk een begrotingsvoorstel 2025 opstellen** met een inschatting van de vereiste extra middelen voor de uitvoering van de nieuwe taken inzake water en de vereiste aanpassingen aan zijn organisatie en governance vanaf 2025. Dit zal in het najaar voorgelegd worden aan de nieuw verkozen leden van de bevoegde commissie in het Vlaams Parlement, in het kader van de overmaking en eventuele bespreking van ons voorstel van Ondernemingsplan en Begroting 2025, met de hoop om met deze extra middelen begin 2025 aan de slag te kunnen gaan.

De toevoeging bij amendement in het VNR-decreet van de vereiste dat er een “Chinese muur” moeten worden voorzien tussen de taken op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt en de andere taken, maakt dat er **ten aanzien van de initiële inschatting bij de bespreking van de begroting 2024, nog bijkomende en aanzienlijke kosten dienen te worden gemaakt (o.a. ook nood aan aparte IT-systemen, personeel, huisvesting...)**. Deze vereiste werd immers pas in april 2024 ingevoegd in het voorstel van decreet, en heeft bovendien een belangrijke impact op de volledige werking van de VREG, zowel in de gereguleerde als de niet-gereguleerde activiteiten.

⁴ Zie p.23, [Verslag van de hoorzitting namens de Commissie voor Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening en Energie uitgebracht door Jeroen Tiebout over het ontwerp van ondernemingsplan en het ontwerp van begroting van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt en de dotatie aan de VREG voor het jaar 2024](#)

⁵ De VREG-dotatie voor 2024 steeg licht, maar enkel voor de bijkomende taken voor waterstof en CO2 en voor de uitvoering van een evaluatie van het databeheer door Fluvius.

Daarbij zullen ook de kosten in rekening gebracht moeten worden die samenhangen met de **nieuwe extra taak** die wordt opgelegd aan de Vlaamse Nutsregulator in de artikelen 3, 4° en 5, 4° van het decreet van 26 april 2024 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de overdracht van taken van de energieregulator aan het VEKA in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator. Deze artikelen lijken te stellen dat de VNR vanaf de inwerkingtreding van het VNR-decreet (voorzien op 1 januari 2025) de **verwerkingsverantwoordelijke wordt van de gehele databank**. Dit artikel gaat voorbij aan het feit dat het een gezamenlijk beheerde databank van VREG en VEKA betreft, waarin alle data opgeslagen wordt van de groenestroom- en WKK-installaties, die het mogelijk maakt voor beide instanties om hun specifieke wettelijke taken uit te voeren: met name de behandeling van de expertisedossiers en de berekening van het juiste aantal GSC, WKC en GVO door VEKA (in de toepassing “ExpertBase”) en de toekenning en het toezicht op de handel en de inlevering van de certificaten en GVO’s door VREG (in de toepassing “VREG-platform”). Het kwalificeren van de VNR als verwerkingsverantwoordelijke van de gehele databank strookt o.i. niet met het gebruik van de databank en de verwerkingen die in de praktijk in de verschillende toepassingen plaatvinden.

Voor de begroting 2025 is er evenwel nog een **bijkomende onzekerheid**. Momenteel worden de werkmiddelen van de VREG gedekt door het Energiefonds (cfr. artikel 3.1.13, §3 van het Energiedecreet). Vanaf 1 januari 2025 zullen de werkmiddelen van de Vlaamse Nutsregulator gedekt worden door een dotatie uit de algemene uitgavenbegroting (cfr. art. 28, §3, VNR-decreet). **Het is cruciaal dat het Vlaams Parlement tijdig en voldoende middelen voorziet voor de Vlaamse Nutsregulator in de algemene uitgavenbegroting**. Het is een Europese vereiste dat de regulator over voldoende budget en personeel moet kunnen beschikken om zijn taken naar behoren te kunnen uitvoeren. Zo bepaalt artikel 57 (5), eerste alinea, b) van de Vierde Elektricitetsrichtlijn: *“de regulerende instantie beschikt over alle benodigde personele en financiële middelen om haar taken en bevoegdheden op doeltreffende en efficiënte wijze uit te voeren;”*.

5 Ontwerpbesluit gaat voorbij aan de taken en bevoegdheden inzake water voorzien in het VNR-decreet

Het Ontwerpbesluit voorziet wijzigingen aan verschillende uitvoeringsbesluiten gerelateerd aan de waterketen. **Deze wijzigingen zijn evenwel niet in overeenstemming met de taken en bevoegdheden m.b.t. de waterketen die door het VNR-decreet aan de Vlaamse Nutsregulator worden toegekend.**⁶

Vereenvoudigd gesteld en zonder diepgaande analyse van het regulatorisch toezicht op de waterketen begrijpt de VREG dat deze wijzigingsbepalingen er louter in voorzien dat de huidige taken en bevoegdheden van de WaterRegulator worden overgedragen naar de Vlaamse Nutsregulator. **De in het VNR-decreet aan de Vlaamse Nutsregulator toegewezen taken en bevoegdheden gaan echter verder**. Zo worden in het VNR-decreet ook taken en bevoegdheden toegekend aan de Vlaamse Nutsregulator die op vandaag aan de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) zijn toegewezen, maar waarvoor de wijzigingsbepalingen er niet in voorzien dat deze worden overgedragen naar de Vlaamse Nutsregulator (o.a. het vergelijken door middel van onder meer de kostenstructuur, de boekhouding en de daaraan gekoppelde maatstafconcurrentie, de prestaties en de efficiëntie van de entiteiten belast met de sanering van het afvalwater, ...). Het VNR-decreet voorziet ook nieuwe taken en bevoegdheden voor de Vlaamse Nutsregulator ten opzichte van de huidige taken van de VMM, zoals het goedkeuren van de maximumtarieven die de exploitanten van een privaat waterdistributienetwerk kunnen aanrekenen.

⁶ Hetzelfde geldt voor de wijzigingen aan de sectorale regelgeving inzake de waterketen in het VNR-decreet.

De door het VNR-decreet en het Ontwerpbesluit voorziene organisatie van de taken en bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator inzake de waterketen is volgens de VREG dan ook **moeilijk verenigbaar met de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van de raad van bestuur** van de Vlaamse Nutsregulator. Zo zijn de bestuurders conform het VNR-decreet verantwoordelijk voor de vervulling van de aan de Vlaamse Nutsregulator opgedragen taken inzake de waterketen en aansprakelijk voor tekortkomingen in hun bestuur. Uit de voorziene organisatie van de taken en bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator inzake de waterketen leidt de VREG echter af dat een aantal van deze taken verder uitgevoerd zullen worden door de Vlaamse Milieumaatschappij, aangezien het Ontwerpbesluit voorziet in een (ongewijzigd) toezicht door deze laatste.

6 Onzekerheden voor het personeel

Het Ontwerpbesluit brengt wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 tot vaststelling van de rechtspositieregeling van het personeel van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt. Daarbij werd evenwel **geen rekening gehouden met de recent goedgekeurde aanpassing van het Vlaams Personeelsstatuut** (“het nieuwe 5-sporen beleid inzake HR”), dat van start gaat op 1 juni 2024. Deze wijziging van het VPS vergt immers ook verduidelijkingen en aanpassingen aan het besluit m.b.t. de rechtspositieregeling van de personeelsleden van de VREG. Een aanpassing van dit laatste besluit vergt bovendien nog het voorafgaandelijk afsluiten van een protocol met het Sectorcomité XVIII. Het wordt opnieuw zeer kort dag om dit geregeld te krijgen.

Het VNR-decreet leidt al enkele maanden tot heel wat **onzekerheid, ongerustheid en onbegrip bij het personeel** van de VREG. Het decreet legt verschillende wijzigingen op aan de werking van de regulator, zonder dat er in dialoog werd gegaan met deze regulator.

Het implementeren van een Chinese muur tussen de taken op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt en de andere taken, zal bijvoorbeeld een **belangrijke impact hebben op bepaalde personeelsleden**, met name degenen die nu activiteiten uitvoeren voor zowel elektriciteit en/of aardgas enerzijds als warmte en/of CO₂ anderzijds. Er zullen keuzes moeten gemaakt worden of zij aan de ene of andere kant van de Chinese muur gaan werken.