

BIS-NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

- Betreft:**
- **Ontwerp van decreet 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**
 - **Definitieve goedkeuring na adviesvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State**

Samenvatting

Naast mededingingsautoriteiten met algemene en ruime bevoegdheden over alle bedrijfstakken heen, zijn er de afgelopen jaren, zoals in de meeste andere Europese landen, voor specifieke sectoren sectorale regulatoren of reguleringsinstanties opgericht. Dergelijke sectorale regulatoren spelen een belangrijke rol in geliberaliseerde markten en/of nutssectoren zoals energie, water, telecom, transport.... Soms wordt er voor elke markt een afzonderlijke regulator voorzien, maar er zijn vaak ook regulatoren die meerdere markten combineren, vooral wanneer markten sterk verweven zijn. Ook omwille van coherentie en efficiëntie worden soms multisectorregulatoren opgericht. In het bijzonder werken veel personen en diensten versnipperd rond toezicht, regelgeving, reguleren... in verband met leidinggebonden activiteiten, zelfs als ze niet altijd de naam of functie van regulator hebben. Gezien deze activiteiten van al deze personen en diensten zeer gelijklopend zijn, en om als 'regulator' over voldoende kennis en slagkracht te beschikken ten opzichte van (grote) monopolisten, is een integratie gewenst. Om die redenen zal in uitvoering van het Vlaams Regeerakkoord één overkoepelende Vlaamse nutsregulator voor netgebonden infrastructuur opgericht worden. Aangezien de energieregulator momenteel een parlementaire instelling is, zal deze omvormingsoperatie worden geïnitieerd via een parlementair initiatief. Parallel met dat parlementair initiatief wordt via dit ontwerpdecreet een kerntakendebat gevoerd met betrekking tot een aantal niet-Europeesrechtelijke taken die de energieregulator thans uitvoert met betrekking tot groenestroomcertificaten, warmtekrachtcertificaten, garanties van oorsprong en de opmaak van sociale statistieken.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

BELEIDSDOMEIN: Omgeving

BELEIDSVELD: Energie & Omgeving

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het wetgevingstechnisch en taaladvies nr. 2023/114 werd op 28 maart 2023 bekomen.
Het advies van de Inspectie van Financiën werd op 7 april 2023 verkregen.
Het begrotingsakkoord werd op 25 mei 2023 verkregen.

C. EERSTE PRINCIPIËLE GOEDKEURING

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 14 juli 2023 haar eerste principiële goedkeuring¹ aan het *ontwerp van decreet houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de kerntaken van de VREG in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator*, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, om hierover het advies van de VREG, de SERV en de MINA-raad in te winnen.

D. TWEEDE PRINCIPIËLE GOEDKEURING

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 1 december 2023 haar tweede principiële goedkeuring² aan het *ontwerp van decreet houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de kerntaken van de VREG in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator*, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, om hierover het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen.

2. BESPREKING VAN HET INGEWONNEN ADVIES NR. 75.014/3 VAN DE AFDELING WETGEVING VAN DE RAAD VAN STATE

Op 4 december 2023 is de afdeling Wetgeving van de Raad van State 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 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de kerntaken van de VREG in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator'. De Raad verstreekte haar advies nr. 75.014/3 op 28 december 2023. Het advies gaat als bijlage 3.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State maakte in haar advies de hierna volgende opmerkingen:

- De Raad maakte een aantal wetgevingstechnische opmerkingen waarmee bij de eindredactie van het ontwerpdecreet rekening werd gehouden. Zo adviseerde de Raad om het opschrift te verduidelijken omdat het ontworpen opschrift volgens de Raad ten onrechte doet uitschijnen dat er kerntaken aan de regulator zouden worden toegewezen, terwijl er eigenlijk taken worden overgedragen aan het VEKA in aanloop naar de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator.
- De Raad van State maakt de algemene opmerking dat men dient te waken dat het voorliggend voorontwerp voldoende wordt afgestemd op het voorstel van decreet 'over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator' (*Parl.St.* VI.Parl. 2022-2023, nr. 1797/1).

¹ VR 2023 1407 DOC.0902/1QUATER

² VR 2023 0112 DOC.1630/1BIS

De artikelen 91, 92 en 97 tot 100 van het voorstel van decreet vervangen immers telkens het woord “VREG” door “Vlaamse Nutsregulator” in de artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die eveneens door de artikelen 2 tot 7 van het voorliggende voorontwerp worden gewijzigd. Daarnaast worden de artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die door de artikelen 8 tot 13 van het voorliggende voorontwerp worden opgeheven door de artikelen 124 tot 126, 128, 129 en 131 van het voornoemde voorstel gewijzigd.

In dit verband kunnen volgens de Raad van State twee hypothesen worden onderscheiden:

- Het naar aanleiding van het voorliggende voorontwerp aan te nemen decreet treedt eerst in werking, voorafgaand aan het naar aanleiding van het voorstel aan te nemen decreet, of op hetzelfde ogenblik. In dat geval moeten de artikelen 91, 92, 97 tot 100, 124 tot 126, 128, 129 en 131 uit het voormelde voorstel worden weggelaten.
- Het naar aanleiding van het voorliggende voorontwerp aan te nemen decreet treedt later in werking, nadat het naar aanleiding van het voorstel aan te nemen decreet al in werking is getreden. In dat geval moeten de artikelen 2 tot 14 van het voorliggende voorontwerp worden aangepast en moeten de woorden “de VREG” of “VREG” telkens worden vervangen door de woorden “Vlaamse Nutsregulator”.

In functie van de beoogde datum van inwerkingtreding zal zich dus volgens de Raad nog een aanpassing van een van beide teksten opdringen. Er wordt in dit verband ook door de Raad ter overweging gegeven om de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 15 van het voorontwerp om de inwerkingtreding van een beperkt aantal artikelen van het voorontwerp te bepalen, te verruimen tot alle artikelen ervan.

Dit houdt dan in dat om “future proof” te zijn in het thans voorliggende ontwerp van decreet best reeds de benaming “Vlaamse Nutsregulator” wordt gehanteerd in plaats van “VREG”, wat dan op zijn beurt inhoudt dat het voorliggende ontwerp van decreet pas *na* het voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ (dus na 1 januari 2025) in werking kan treden. De inwerkingtreding van alle artikelen van het decreet zal dan ook aan de Vlaamse Regering worden gedelegeerd. De nodige aanpassingen zullen hiertoe aan het ontwerpdecreet worden aangebracht.

- De Raad van State stelt dat het volgens artikel 5, §1, van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’ aan de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken toekomt om de machtiging te verlenen aan openbare instellingen voor de toegang tot het Rijksregister in het kader van de taken die aan die instellingen zijn opgedragen bij wet, decreet of ordonnantie. Bijgevolg zal naast de voorgenomen wijziging van artikel 7.1.4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 ook de machtiging van de minister van Binnenlandse Zaken moeten worden verkregen.

Hiervan wordt akte genomen.

- De Raad van State werpt vragen op over de retributie, vermeld in artikel 7.1/1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Enerzijds is het de Raad onduidelijk of met “de inkomsten die voortvloeien uit de opbrengst van de retributies” wordt bedoeld dat het VEKA alle ontvangsten moet doorstorten, dan wel of het slechts gaat om de netto-opbrengsten, na aftrek van de kosten voor het beheer van de centrale databank. Anderzijds is het de Raad ook niet duidelijk wat de meerwaarde is van het woord “rechtstreeks”, nu de middelen juist niet rechtstreeks aan het Energiefonds worden betaald, maar worden doorgestort door het VEKA.

Bijkomend rijst volgens de Raad echter de vraag of de verplichting voor VEKA om het volledige bedrag van de retributie door te storten aan het Energiefonds die retributie niet

denatureert tot een belasting, nu het geïnde bedrag niet langer bedoeld is als dekking van de kosten van de databank, maar als bijdrage aan het algemene energiebeleid. De Raad van State heeft er eerder al op gewezen dat als bijdragen die aan marktdeelnemers worden opgelegd tot doel hebben om (ook) de uitgaven van het algemeen bestuur te vergoeden en niet louter de kosten die verbonden zijn aan de dienst die aan hen wordt verstrekt, er veeleer sprake is van een belasting. Ook het Grondwettelijk Hof heeft volgens de Raad erkend dat een herbestemming van de middelen gevolgen kan hebben voor de kwalificatie van een bijdrage als belasting dan wel als retributie, al lijkt het beperkte herbestemmingen wel toe te laten. Het antwoord op die vraag is volgens de Raad van belang voor het lot van de delegatie in het ontworpen artikel 7.1/1.5, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 aan het VEKA om het tarief te bepalen. Indien de retributie als een belasting moet worden gekwalificeerd vereist volgens de Raad het legaliteitsbeginsel dat aan de artikelen 170, §2, en 172 van de Grondwet ten grondslag ligt dat het tarief door de wetgever zelf wordt vastgesteld.

Op die opmerkingen van de Raad dienen de volgende replieken te worden gemaakt:

- De retributie voor het gebruik van de centrale databank voor de registratie van een aankoop, import, export, inlevering of vernietiging van een garantie van oorsprong werd zo ingesteld dat er een evenredig verband bestaat tussen het bedrag van de verschuldigde retributie en de kostprijs / waarde van de verstrekte dienst. De Raad van State aanvaardt hierbij overigens dat het bedrag van de heffing niet in perfecte samenhang met de kostprijs van de dienst moet zijn bepaald, op voorwaarde dat er een band van evenredigheid bestaat tussen de twee.³ De Vlaamse Regering is van mening dat een rechter bij een marginaal toezicht zal bevestigen dat er voldoende evenredigheid bestaat tussen de kost of de waarde van de verleende dienst en de verschuldigde heffing.⁴
- In dit decreet is er geen sprake van een onttrekking van de bedoelde middelen aan de oorspronkelijke bestemming of de herbestemming ervan.⁵ Integendeel. De specifieke toewijzing van de inkomsten van de retributie aan het Energiefonds kadert binnen de overdracht van taken van de energieregulator aan het VEKA in functie van de hervorming tot één overkoepelende Vlaamse nutsregulator. Als intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid valt het VEKA onder de rechtspersoonlijkheid van het Vlaamse Gewest⁶. Zonder de betwiste bepaling zouden de inkomsten van de retributie toekomen aan de algemene inkomsten van de Vlaamse overheid. De concrete toewijzing aan het Energiefonds beoogt net transparant te maken dat de inkomsten van de heffing niet gebruikt kunnen worden voor eender welke overheidsuitgave. Ze moeten gebruikt worden voor het beheer en onderhoud van voormelde centrale databank.
- Met het oog op maximale rechtszekerheid worden de tarieven van de retributie decretaal verankerd in het Energiedecreet van 8 mei 2009. De tarieven zijn gebaseerd op de in 2024 bij de VREG geldende retributietarieven⁷. Om ze voldoende toekomstbestendig te houden, voorziet het decreet ook een bijhorende indexeringsformule en een delegatie aan de Vlaamse Regering om de tarieven desgevallend aan te passen. Met die delegatie kan snel worden geschakeld om de

³ Arrest RvS 5 maart 2019, nr. 243.878, Ordre des barreaux francophones et Germanophone, blz. 17.

⁴ Arrest RvS 26 mei 2011, nr. 213.469, TV Rekin Grindbedrijven e.a., bz. 7.

⁵ Arrest GwH 29 maart 2018, nr. 42/2018, overw. B.20-B.22.

⁶ De oprichtingsbepalingen van het VEKA stellen immers dat bij de uitoefening van zijn missie en taken het agentschap optreedt namens de rechtspersoon Vlaamse Gewest (art. 2.1.5 Energiebesluit van 19 november 2010).

⁷ Beslissing BESL-2023-97 van de VREG van 3 oktober 2023 tot wijziging van de beslissing van de VREG van 3 december 2019 met betrekking tot het vaststellen van bedrag en wijze van inning van de retributie voor het gebruik van het VREG-platform voor transacties betreffende garanties van oorsprong (BESL-2019-154), tot aanpassing van de bedragen van de retributie in lijn met de stijging van de levensduurte.

tarieven van de retributie in lijn te houden met de kostprijs van de gekoppelde dienstverlening.

3. WIJZIGINGEN AAN HET ONTWERPDECREET

Aan het ontwerp van decreet werden naar aanleiding van het advies van de Raad van State de hierna volgende wijzigingen aangebracht:

- In artikel 2 tot en met artikel 7 wordt het letterwoord “VREG” telkens vervangen door “Vlaamse Nutsregulator”.
- In artikel 7 wordt met het oog op maximale rechtszekerheid het tarief van de retributie voor de registratie van een aankoop, import, export, inlevering en vernietiging van een garantie van oorsprong rechtstreeks in het Energiedecreet opgenomen. Hiervoor worden de tarieven die de VREG voor het jaar 2024 heeft vastgesteld als basis gebruikt. Tevens wordt een automatische indexering ingevoerd waarbij de formule gekoppeld wordt aan het indexcijfer van de consumptieprijzen zodat het tarief van de retributie ook toekomstbestendig is. Er wordt evenwel voorzien in een delegatie aan de Vlaamse Regering om het tarief aan te passen zodat zo nodig snel kan worden geschakeld om te verzekeren dat de tarieven van de retributie steeds voldoende “quid pro quo” blijven.”
- Artikel 15: de inwerkingtredingsbepaling wordt geherformuleerd als “De Vlaamse Regering bepaalt voor iedere bepaling van dit decreet de datum van de inwerkingtreding.”.

4. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerp van decreet geen wijzigingen aangebracht die een budgettaire impact hebben op de Vlaamse overheid.

B. ESR-TOETS

Er werden aan het ontwerp van decreet geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de ESR.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerp van decreet geen wijzigingen aan gebracht die een impact hebben op de lopende processen en activiteiten van de Vlaamse overheid.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

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

5. VERDER TRAJECT

Na de definitieve goedkeuring dient het ontwerpdecreet te worden ingediend in het Vlaams Parlement en volgt de parlementaire behandeling in het Vlaams Parlement. Hierbij zal dienen te worden gewaakt dat de timing van de behandeling (cfr. de waarschuwing in het advies van de Raad van State) goed wordt afgestemd op de timing van de behandeling van het voorstel van decreet over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator.

De Raad van State haalt immers terecht aan dat het voormelde voorstel van decreet 'over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator' zal noodzaken tot een goede timing van de behandeling van de verschillende in het Vlaams Parlement hangende decreten. Ofschoon het Vlaams Parlement zelf haar agenda bepaalt, zou naar de mening van de Vlaamse Regering daarbij voor de behandeling idealiter de volgende sequentie worden gehanteerd:

- Als eerste decreet zou het in vergadering van 19 december 2023 definitief goedgekeurde⁸ ontwerp van decreet betreffende het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest moeten worden behandeld. Dit decreet zou nog in de loop van 2024 in werking dienen te treden.
- Als tweede decreet zou dan het voorstel van decreet 'over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator' moeten worden behandeld. Dit decreet zal niet voor 1 januari 2025 in werking treden én dient immers ook in het voornoemde ontwerp van decreet betreffende het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest de benaming "VREG" te vervangen door "Vlaamse Nutsregulator".
- Als derde decreet zou het thans voorliggende ontwerp van decreet dienen te worden behandeld. De timing van de inwerkingtreding van dit decreet zal immers door de Vlaamse Regering worden bepaald.

6. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1. haar definitieve goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van decreet 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 en de bijhorende memorie van toelichting, zoals gevoegd als bijlage 1 en 2;
2. de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, te gelasten voornoemd ontwerp van decreet en de bijbehorende memorie van toelichting, in naam van de Vlaamse Regering, in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme,

Zuhal DEMIR

⁸ VR 2024 1901 DOC.0072/1BIS

Bijlagen:

1. Ontwerp van decreet 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;
2. Memorie van toelichting;
3. Het advies van de Raad van State nr. 75.014/3 d.d. 28 december 2023;