



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.324/3
van 17 oktober 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft
maatregelen naar aanleiding van de energiecrisis’

Op 10 oktober 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 vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft maatregelen naar aanleiding van de energiecrisis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE , kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 oktober 2022.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“De hoogdringendheid van deze adviesvraag kan worden gemotiveerd door de omstandigheid dat huishoudelijke afnemers van elektriciteit en aardgas in het Vlaamse Gewest momenteel worden geconfronteerd met een ongeziene stijging van de energieprijzen waardoor de betaalbaarheid van elektriciteit en aardgas zwaar onder druk komt te staan. Dit houdt in dat de Vlaamse Regering dringend bijkomende maatregelen moet nemen ter bescherming van dergelijke huishoudelijke afnemers met betrekking tot het afsluiten van de toevoer van elektriciteit en aardgas, de minimale levering, en ook het flankerend beleid, dat daaraan is gekoppeld.”

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

2. De teksten die aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies worden voorgelegd, moeten een definitief karakter hebben.

De artikelen 2 en 5 van het ontwerp strekken ertoe de bedragen te wijzigen van het noodkrediet dat ter beschikking wordt gesteld van de huishoudelijke afnemers van elektriciteit en aardgas. In het ontwerp wordt, in plaats van de nieuw bedragen, echter “xx euro” vermeld. Meer nog, uit de nota aan de Vlaamse Regering kan worden opgemaakt dat helemaal niet zeker is of het bedrag van het noodkrediet ook effectief wordt gewijzigd. Er wordt dienaangaande immers het volgende gesteld:

“Voorgesteld wordt om anticiperend op de prijsevolutie in het ontwerp een wijzigingsartikel op te nemen en zodra het tarief Q4 eind september bekend is, te beoordelen of een aanpassing aan de bedragen van één of beide noodkredieten aan de orde is. Voorgesteld wordt de eventuele verhogingen te beperken tot 30 juni 2023.”

Ofschoon de beslissing van de Vlaamse Regering om het ontwerp voor advies aan de Raad van State voor te leggen op 30 september 2022 werd genomen, dateert de adviesaanvraag van 10 oktober 2022. Er kan dan ook niet worden voorgehouden dat op dat ogenblik de stellers ervan nog niet over de nodige gegevens beschikten om de nieuwe bedragen van het noodkrediet te kunnen bepalen. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt immers dat de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas “het standaardtarief voor Q4”, aan de hand waarvan kan worden bepaald of het bedrag van het noodkrediet moet worden gewijzigd en ten belope van welk bedrag, “tegen eind september bekendmaakt”.

Vermits de Vlaamse Regering noch over een eventuele aanpassing van de bedragen van het noodkrediet voor elektriciteit of aardgas, noch over het eventueel te wijzigen bedrag of de te wijzigen bedragen een beslissing heeft genomen, zijn de artikelen 2 en 5 van het ontwerp niet definitief en is de adviesaanvraag, wat die bepalingen betreft, onontvankelijk.

3.1. Opdat een vraag om advies te geven binnen een termijn van vijf werkdagen ontvankelijk zou zijn, moet het spoedeisende karakter ervan in de adviesaanvraag met bijzondere redenen worden omkleed (artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State).

Er dient in dit verband aan te worden herinnerd dat de wetgever, door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, tot uiting heeft gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke, werkelijk spoedeisende gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uiterst korte termijn en dat hij geoordeeld heeft dat als de adviesaanvragers die procedure te frequent zouden aanwenden, de werking van de afdeling Wetgeving daardoor zou worden verstoord; de Raad van State zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren om de werkelijk spoedeisende zaken met de nodige zorg en de gewenste spoed te behandelen, alsook de zaken waarvoor de adviesaanvrager op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State gevraagd heeft dat een termijn van dertig dagen wordt nageleefd.¹

3.2. De hiervoor aangehaalde motivering van het verzoek om spoedbehandeling kan worden aanvaard voor de bepalingen van het ontwerp die rechtstreeks verband houden met de toegang tot en de betaalbaarheid van elektriciteit en aardgas, namelijk de wijziging van de regels inzake de minimale levering van elektriciteit en aardgas (artikelen 3, 4, 6 en 7) en het afsluiten van de toevoer van elektriciteit en aardgas (artikelen 15 en 16).

3.3. Die motivering gaat echter niet op voor de overige bepalingen van het ontwerp.² De stijging van de energieprijzen, die overigens al een tijdje aan de gang is, kan immers geen verantwoording bieden voor het spoedeisend karakter van om het even welke maatregel die mogelijkerwijs een weerslag zou kunnen hebben op de energiefactuur van huishoudelijke afnemers of die tot een mogelijke vermindering van hun energieconsumptie zou kunnen leiden.

Wat de premie betreft voor nieuw geplaatste dak- en zoldervloerisolatie (artikelen 8 tot 10 van het ontwerp) komt daar nog bij dat uit het ontworpen artikel 6.4.1/6, § 5/1, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 10, 1°, van het ontwerp) voortvloeit dat de premie waarin de ontworpen regeling voorziet, kan worden uitbetaald voor facturen die zijn gedateerd in de periode van 1 juli 2022 tot 30 april 2023 en dat de premie kan worden aangevraagd tot 24 maanden volgende op de factuurdatum. Isolatiwerken die vóór de inwerkingtreding van de ontworpen regeling zijn uitgevoerd komen bijgevolg eveneens in aanmerking voor de premie waarin wordt voorzien.

Wat de uitbreiding betreft van de categorieën van afnemers die de netbeheerder om een energiescan kunnen verzoeken (artikel 11 van het ontwerp), moet worden vastgesteld dat, daargelaten het gegeven dat niet volstaat dat een maatregel mogelijkerwijs tot een vermindering van de energieconsumptie leidt om de spoedeisendheid ervan te verantwoorden, de energiescan op zich genomen geen dergelijke vermindering tot gevolg heeft. Het gaat immers enkel om een

¹ Adv.RvS 42.186/AV van 6 februari 2007 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, teneinde het hof bevoegd te maken voor de toetsing aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet inzake de gemeentelijke en provinciale autonomie’, *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1054/2, 2.

² Vermits de artikelen 2 en 5 van het ontwerp om de in opmerking 2 uiteengezette redenen als onontvankelijk worden beschouwd, moet niet worden nagegaan of de motivering van de spoedeisendheid voor die bepalingen opgaat.

doorlichting die, op basis van een bezoek ter plaatse, een eerste beeld geeft van de energiesituatie en het energiebesparingspotentieel.³ Indien daar geen gevolg aan wordt gegeven, zal de energieconsumptie niet afnemen.

Wat de artikelen 1, 13 en 14 van het ontwerp betreft, blijkt uit de nota aan de Vlaamse Regering dat met die bepalingen wordt beoogd om tegemoet te komen “aan een tekortkoming in de regelgeving omtrent de Mijn VerbouwLening met betrekking tot kredietnemers die de woning eerst grondig wensen te verbouwen alvorens ze deze betrekken als hoofdverblijfplaats” omdat “namelijk bepaald [is] dat de Mijn VerbouwLening enkel toegekend [kan] worden aan eigenaars die op moment van de aanvraag de woning reeds betrekken als hoofdverblijfplaats”. Er valt niet in te zien hoe die bepalingen – die een voorwaarde inzake het gebruik als hoofdverblijfplaats van een te verbouwen woning betreffen – verband houden met de hoger aangehaalde motivering inzake de spoedeisendheid van de adviesaanvraag.

Het ontworpen artikel 6.4.14/2, § 2/1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 12 van het ontwerp), tenslotte, voorziet in de toekenning van een vergoeding “vanaf kalenderjaar 2023” zodat die bepaling op een termijn van dertig dagen voor advies kan worden voorgelegd.

4. Gelet op het voorgaande is de adviesaanvraag enkel ontvankelijk wat betreft de artikelen 3, 4, 6, 7, 15 en 16 van het ontwerp, en wat betreft de artikelen 17 en 18, die ermee verband houden. Het onderzoek door de Raad van State is beperkt tot deze artikelen.

5. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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 EN RECHTSGROND VAN DE ARTIKELEN 3, 4, 6, 7, 15, 16 EN 17 VAN HET ONTWERP

6. De artikelen 3, 4, 6 en 7 van het voor advies voorgelegde ontwerp strekken ertoe voor OCMW's in de mogelijkheid te voorzien gebruik te maken van een systeem van minimale levering van elektriciteit voor huishoudelijke afnemers bij wie een budgetmeter voor elektriciteit is geïnstalleerd en die zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet met toepassing van het uitsluitend nachttarief. Het OCMW kan het bedrag dat via de oplading van de budgetmeterkaart ter beschikking wordt gesteld voor maximum 70 % of 90%⁴ recupereren bij de elektriciteitsdistributienetbeheerder. Die recuperatie is een openbaredienstverplichting van de elektriciteitsdistributienetbeheerder, waarvoor een vergoeding wordt toegekend

³ Artikel 1.1.1, § 2, 38°, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

⁴ Gedurende de periode van 1 november 2022 tot en met 31 maart 2023.

De artikelen 15 en 16 van het ontwerp strekken ertoe de netbeheerder te verbieden in de periode van 1 november 2022 tot 30 april 2023 een verzoek tot uitschakeling van de minimale levering in te dienen en in diezelfde periode bij een huishoudelijke afnemer waar een digitale meter is geplaatst de toevoer van elektriciteit en aardgas af te snijden.

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 17).

7.1. Voor de artikelen 4, 6 en 7 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 4.1.22 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In het eerste lid van deze bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om bepaalde bijkomende openbaredienstverplichtingen op te leggen aan de netbeheerders. Overeenkomstig het tweede lid van deze bepaling verlenen de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn hun medewerking aan de netbeheerders bij de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen die hun opgelegd zijn volgens dit decreet of de uitvoeringsbepalingen ervan en bepaalt de Vlaamse Regering de vorm waarin die medewerking zal bestaan.

7.2. Voor de artikelen 15 en 16 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 6.1.2, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.⁵ In het eerste lid van die bepaling worden de gevallen bepaald waarin de netbeheerder de toevoer van elektriciteit of aardgas kan afsluiten en in het tweede lid ervan wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om in de gevallen, vermeld in 5°, 6°, 7° en 8°, van het eerste lid ervan de afsluiting van de elektriciteits- of aardgastoevoer in bepaalde periodes te beperken of te verbieden.

VORMVEREISTEN

8.1. De vergoedingsregeling waarin het ontworpen artikel 5.3.6/6 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet (artikel 4 van het ontwerp), kan worden beschouwd als een staatssteunregeling in hoofde van de elektriciteitsdistributienetbeheerders en moet bijgevolg in beginsel worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). De stellers van het ontwerp lijken er echter van uit te gaan dat de ontworpen regeling een vergoeding inhoudt voor een dienst van algemeen economisch belang die overeenkomstig artikel 3 van het DAEB-besluit⁶ niet moet worden aangemeld.

⁵ Bij arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 heeft het Grondwettelijk Hof onder meer artikel 35, 3° en 4°, van het decreet van 26 april 2019 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet’ vernietigd. Bij die bepaling werd artikel 6.1.2, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vervangen en werd een nieuw lid aan die bepaling toegevoegd, waardoor in geval van weigering van de toegang om de digitale meter te plaatsen het niet langer verplicht was om het advies van de lokale adviescommissie in te winnen vooraleer de netbeheerder de energietoevoer mag afsluiten. De vernietiging van die bepaling heeft echter geen gevolgen voor de eveneens in paragraaf 1 van artikel 6.1.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vervatte machtiging aan de Vlaamse Regering om in de gevallen, vermeld in 5°, 6°, 7° en 8°, van het eerste lid de afsluiting van de elektriciteits- of aardgastoevoer in bepaalde periodes te beperken of te verbieden.

⁶ Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de

Daartoe is echter vereist dat de ontworpen regeling aan alle voorwaarden van het DAEB-besluit beantwoordt.

8.2. Luidens het ontworpen artikel 5.3.6/6, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kunnen de totaliteit van de gecumuleerde vergoedingen voor iedere individuele elektriciteitsdistributienetbeheerder nooit meer bedragen dan 15 miljoen euro per jaar. Dat bedrag stemt overeen met het maximum vermeld in artikel 2, lid 1, a), van het DAEB-besluit als voorwaarde opdat dat besluit van toepassing zou zijn.

Het voorgaande houdt echter in dat indien op grond van de ontworpen regeling effectief 15 miljoen euro zou worden toegekend aan een netbeheerder, eender welke andere vergoeding die zou worden toegekend aan diezelfde netbeheerder ter vergoeding van een openbaredienstverplichting, hoe beperkt ook, tot gevolg zal hebben dat zowel de thans ontworpen regeling als die andere regeling alsnog moeten worden aangemeld.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het bedrag van de DAEB-steun wordt voor de individuele elektriciteitsdistributienetbeheerders door de invoering van deze nieuwe vergoeding niet overschreden.

De enige vergoedingen die de elektriciteitsdistributienetbeheerders vandaag reeds ontvangen zijn die uit enerzijds artikel 6.4.14/2 en 6.4.14/3, en anderzijds artikel 6.4.1/12 van het Energiebesluit.

Artikel 6.4.14/2 en 6.4.14/3 van het Energiebesluit voorzien in een regeling voor de vergoeding van de opkoop van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten door de elektriciteitsdistributienetbeheerders tegen de decretaal bepaalde minimumsteunhoogte. De vergoedingen die de elektriciteitsdistributienetbeheerders conform artikel 6.4.14/2 en 6.4.14/3 van het Energiebesluit ontvangen maken heden evenwel deel uit van een apart aangemeld en door de Europese Commissie in 2018 goedgekeurd staatsteunmechanisme, en mogen zodoende niet meegenomen worden voor de berekening van het plafond uit besluit 2012/21/EU. In die zin is het adv.RvS 59.903/1/V, dat net over de voorganger van deze regeling ging, wat deze vergoeding betreft niet meer relevant. Door de formele goedkeuring is men immers niet langer gebonden door de beperkingen van besluit 2012/21/EU.

De Europese Commissie heeft voorts de Vlaamse overheid in 2021 laten weten dat de vergoedingen aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders uit artikel 6.4.1/12 van het Energiebesluit (m.b.t. de REG-premiereregelingen) niet moeten worden beschouwd als staatssteun aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders of als DAEB-steun.

Wat betreft de vergoeding aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders voor de uitvoering van de REG-premieregelingen, ziet de Europese Commissie daarin twee elementen:

i) de vergoeding die aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders wordt verstrekt voor de premies die de elektriciteitsdistributienetbeheerders zou uitkeren aan de eindbegunstigden; en

ii) de vergoeding die de elektriciteitsdistributienetbeheerders zou ontvangen voor de administratieve uitvoering van de regeling.

Wat het eerste element betreft, stelt de Europese Commissie dat er geen rekening moet worden gehouden met het bedrag aan premies dat door de elektriciteitsdistributienetbeheerders wordt uitgekeerd aan de uiteindelijke ontvangers. Aangezien de compensatie aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders voor de uitgekeerde premies achteraf en zonder rente plaatsvindt, zou die compensatie de elektriciteitsdistributienetbeheerders geen economisch voordeel opleveren en zou het dus geen staatssteun vormen.

Het administratief beheer en de vooruitbetaling van overheidssubsidies is geen economische activiteit. Het gaat niet om het aanbieden van producten of diensten op een markt. In wezen zijn deze activiteiten taken van openbaar bestuur, zelfs wanneer ze zijn gedelegeerd aan een entiteit die ook economische activiteiten heeft en, met betrekking tot die activiteiten, kwalificeert als een onderneming. Artikel 107, lid 1, van het Verdrag is immers niet van toepassing wanneer de staat handelt 'door het uitoefenen van openbare macht' of wanneer openbare lichamen optreden 'in hun hoedanigheid van openbaar gezag'. Een lichaam kan worden geacht op te treden door het uitoefenen van openbare macht, wanneer de betrokken activiteit deel uitmaakt van de essentiële functies van de staat of naar haar aard, haar doel en de regels waaraan zij is onderworpen, daarmee samenhangt. Ook een taak van algemeen belang die wordt toevertrouwd aan een derde, of het nu een publieke of een private partij is, kan niet-economisch van aard zijn. Het relevante criterium om te beslissen of een activiteit niet-economisch van aard is, is daarom of de taak neerkomt op de uitoefening van staatsprerogatieven (HvJ C-343/95, *Diego Cali*, paragrafen 22-25; zie bijv. Beschikking van de Commissie van 20 September 2001, *Denemarken: Taks-kortingen op donaties aan culturele instellingen* (N 5/2005).)

Wat de aard van de activiteit betreft, heeft het Gerecht geoordeeld dat wanneer overheidsinstanties subsidies verlenen, dit de uitoefening van essentiële functies van de staat vormt die deel uitmaken van de prerogatieven van de staat. Het verlenen van subsidies kan dus niet als een economische activiteit worden beschouwd (Gerecht, Case T-156/04, *Electricité de France (EDF) v. Commissie*, ECLI:EU:T:2009:505, paras. 225-226). De overwogen subsidies kaderen in een ruimer fiscaal, milieu- en huisvestingsbeleid van de Vlaamse overheid. Hun doel is marktfalen (externaliteiten) aan te pakken om sociaal wenselijk gedrag aan te moedigen en doelstellingen van algemeen belang te bereiken die de markt alleen niet, of in ieder geval niet in dezelfde mate en/of met dezelfde snelheid zou kunnen waarmaken. Zoals hierboven reeds vermeld, moet de aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders toevertrouwde openbardienstverplichting worden gezien tegen de achtergrond van de energiedoelstellingen op lange termijn van het Vlaams Renovatiepact, namelijk dat elk bestaand woongebouw even energiezuinig wordt als een energiezuinige nieuwbouwwoning. Door deze diensten te leveren, dragen de elektriciteitsdistributienetbeheerders bij aan het behalen van de energiedoelstellingen op lange termijn.

Wil er sprake zijn van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dan moet de maatregel een voordeel verlenen aan de vermoedelijke begunstigde van de steun, d.w.z. hij moet leiden tot een verbetering van de economische en/of financiële positie van de begunstigde (Gerecht, Case T-425/04 etc., *France Télécom v Commissie*, ECLI:EU:T:2010:216, para. 231) die deze laatste zou niet kunnen verkrijgen in ‘normale marktomstandigheden’ of de ‘gewone gang van zaken’. Dit is hier niet het geval. De maatregel legt de elektriciteitsdistributienetbeheerders eenzijdig een verwerkings- en betalingsverplichting op subsidies uit om woningen te renoveren en energiezuiniger te maken. De elektriciteitsdistributienetbeheerders moeten dan ook de uitbetaling van de subsidies voorschieten, om later door de Vlaamse Overheid terugbetaald te worden. De vergoeding kan maximaal het nominale bedrag van de uitgekeerde subsidies dekken, zonder rente noch vergoeding voor overheadkosten, personeelskost enzovoort. Rekening houdend met inflatie en alternatieve kosten, zal de vergoeding de elektriciteitsdistributienetbeheerders dus ondercompenseren. In zoverre hieraan wordt voldaan betreft dit element geen staatssteun of DAEB-steun.

Wat het tweede element betreft, stelde de Europese Commissie vast dat de administratieve kosten (personeelskosten etc.) voor de behandeling van de subsidieaanvragen niet door de Vlaamse overheid worden gefinancierd maar gedeeltelijk gefinancierd uit de distributienettarieven. Deze tarieven zijn strikt kostengebaseerd. De Vlaamse energieregulator VREG moet erop toezien dat de distributienettarieven transparant zijn en efficiënte kosten weerspiegelen. De tariefmethodologie moet ook kruissubsidiëring tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten uitsluiten en de netbeheerders stimuleren om hun efficiëntie voortdurend te verbeteren. 27 Elke overcompensatie, of vergoeding voor inefficiënte kosten, is dus uitgesloten. Bijgevolg zou de maatregel de elektriciteitsdistributienetbeheerders, in plaats van een voordeel, een last opleggen die slechts gedeeltelijk door de staat zal worden gecompenseerd (‘negatieve steun’), en die geen enkele normale onderneming vrijwillig zou aanvaarden, aangezien het economisch niet zinvol zou zijn om dit te doen.

De vergoeding die de elektriciteitsdistributienetbeheerders ontvangen voor al hun diensten is onderworpen is aan de tariefmethodologie. Voor de uitvoering van de regeling wordt aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders geen aanvullende vergoeding betaald, buiten hetgeen is bepaald in de tarieven. Die zijn op hun beurt gebaseerd op de diensten die de elektriciteitsdistributienetbeheerders als DNB levert en laten haar niet toe om haar bedrijfskostenbasis verder uit te breiden dan wat volgens de tarieven als effectieve operaties wordt beschouwd. De vergoeding van de elektriciteitsdistributienetbeheerders voor zijn diensten (element ii) hierboven) verschilt volgens de Europese Commissie niet in het scenario waarin het de regeling uitvoert van wat het zou krijgen in de scenario waarin het dit zou kunnen vermijden en zich alleen zou kunnen concentreren op zijn DNB-activiteiten. Op basis daarvan is de Europese Commissie van mening dat de elektriciteitsdistributienetbeheerders geen selectief economisch voordeel ontvangen dankzij de uitvoering van de regeling. Daarom lijkt er geen sprake van staatssteun of zelfs maar een DAEB.

Het komt er dus op neer dat de DAEB-regeling middels artikel 6.4.1/12 van het Energiebesluit indertijd onterecht op de REG-premies van toepassing werd gemaakt. Via besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2012 werd artikel 6.4.12/1 dan ook vervangen en werden die bepalingen niet langer onderworpen aan besluit 2021/21/EU.

Dit houdt op zijn beurt in dat er nog meer dan voldoende ruimte is om voor andere of nieuwe openbardienstverplichtingen (= DAEB) een vergoeding te verstrekken binnen het kader van besluit 2012/21/EU (15 miljoen euro per jaar per entiteit).”

Het voorgaande neemt niet weg dat erover gewaakt zal moeten worden dat de grens voor steun van maximum 15 miljoen euro per jaar per elektriciteitsdistributienetbeheerder niet wordt overschreden. Indien dit toch zou gebeuren, moet het ontwerp alsnog worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. Gelet op hetgeen over de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag en over de rechtsgrond van het ontwerp is uiteengezet, moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef enkel worden verwezen naar de artikelen 4.1.22 en 6.1.2, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Artikel 4

10.1. Uit het ontworpen artikel 5.3.6/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 vloeit voort dat de minimale levering van elektriciteit waarin die bepaling voorziet enkel geldt voor huishoudelijke afnemers bij wie een budgetmeter voor elektriciteit is geïnstalleerd en die zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet met toepassing van het uitsluitend nachttarief.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat hiermee huishoudens met elektrische accumulatie toestellen worden beoogd, aangezien zij “deze winter worden geconfronteerd met extreem hoge verbruikskosten”.

10.2. Gevraagd uit welke regel blijkt dat huishoudelijke afnemers met exclusief nachttarief hun woning steeds verwarmen met elektrische accumulatie toestellen – de tekst van de ontworpen regeling verwijst immers niet naar dergelijke accumulatie toestellen, maar enkel naar het uitsluitend nachttarief –, antwoordde de gemachtigde:

“Om de productieoverschotten weg te werken (t.g.v. de in dienst name van de grote kerncentrales in het begin van de jaren 80) en de energievraag ’s nachts te laten stijgen, hebben de energie-intercommunales samen met de kernenergieproducent (Electrabel) indertijd een specifiek en zeer laag nachtelijke distributietarieven gecreëerd, namelijk het ‘exclusief nacht’ tarief. Het doel was specifiek het stimuleren van de accumulatieverwarming.

In de aansluitingsreglementen van de elektriciteitsdistributienetbeheerders is opgenomen dat in geval van het gebruik van een exclusief nachtmeter hierop enkel verwarmingstoestellen mogen aangesloten worden die verbruiken gedurende de nacht en dus niet alterneren met een dagmeter. Ze mogen ook niet beschikken over een afkoppelbare aansluiting waardoor ze aangesloten kunnen worden op een stroomcircuit met enkelvoudig of tweevoudig uurtarief (dagmeter). Dit circuit mag derhalve niet gebruikt worden om bijvoorbeeld warmtepompen aan te sluiten of gebruikt worden in het kader van Opslagmogelijkheid voor elektriciteit.

In de praktijk is dit dus enkel mogelijk met accumulatieverwarming en/of boilers, maar niet met een warmtepomp. Die laatste kan ’s nachts immers niet voldoende warmte

bufferen om een woning een ganse dag warmte houden, maar moet kunnen draaien op elk moment dat er een vraag is.

Volgens het aansluitingsreglement van de netbeheerders moet een decentrale productie-installatie op die telwerken overigens worden aangesloten die het verbruik van de dagdelen meten waar redelijkerwijs ook productie van de productie-installatie kan verwacht worden. Bijvoorbeeld voor decentrale productie uit zon geldt dat compensatie enkel wordt toegestaan op telwerken geplaatst voor het meten van verbruiken tijdens de dag en nacht of op telwerken zonder onderscheid van meting voor dag en nacht (die dag- en nachtverbruiken samen op 1 telwerk meten) maar dus niet op telwerken die exclusief voor nachtverbruiken gelden.

Gezien het zeer laag tarief voor ‘exclusief nacht’ elektriciteit en het groot verbruik van elektriciteit voor de verwarming van een woning via accumulatoren, en dus een hoge factuur, zullen de klanten steeds de voorkeur geven aan een specifieke ‘exclusief nacht’ aansluiting en het bijhorende zeer lage tarief. De meeste van deze toepassingen dateren van voor 2000, toen de huizen nog veel minder geïsoleerd werden. De doelgroep van de voorgestelde maatregel zijn dus veelal oudere huizen en oudere eigenaars. Daarom dat ook de CREG voor deze doelgroep (en enkel voor deze doelgroep) vandaag nog steeds een afzonderlijk sociaal tarief voorziet.”

Gevraagd hoe het verschil in behandeling kan worden verantwoord dat de ontworpen regeling doet ontstaan tussen netgebruikers met uitsluitend nachttarief en andere netgebruikers, antwoordde de gemachtigde:

“Uitsluitend nachttarief houdt in dat de netgebruiker beschikt over een apart afnamepunt dat enkel ’s nachts werkt op basis van een puls die door de elektriciteitsdistributienetbeheerder wordt gegeven. ’s Nachts laadt de installatie (de ‘accumulator’) op om gedurende de rest van de dag warmte op commando af te geven.

Daar waar accumulatieverwarming enkel kan worden gebruikt voor de verwarming van de woning of appartement, kan een warmtepomp echter ook gebruikt worden voor andere applicaties (jacuzzi, sauna, verwarmd zwembad,).

Het probleem is voorts dat terwijl de elektriciteitsdistributienetbeheerder wel weet heeft van alle netgebruikers die onder het uitsluitend nachttarief vallen, maar dat hij geen weet heeft van mensen die accumulatieverwarming gebruiken zonder uitsluitend nachttarief of die een warmtepomp hebben staan.

De invoering van het capaciteitstarief door de VREG zorgt er voorts voor dat men het verbruik het best aanpast naar een vlak, regelbaar verbruik, dus met zo weinig mogelijk pieken. Het capaciteitstarief heeft immers als consequenties dat men tarifair wordt afgestraft voor het hebben van verbruikspieken. Netgebruikers die verwarmen op basis van uitsluitend nachttarief zullen dan ook extra zwaar worden getroffen door de consequenties van dit nieuwe tariefsysteem, en hun verbruikte elektriciteit zal hierdoor beduidend duurder worden. Het risico op zelfafsluiting is voor dergelijke netgebruikers gedurende de huidige energiecrisis daardoor ook groter. Hierin verschilt een dergelijke accumulatieverwarming met uitsluitend nachttarief van andere verwarmingsvormen zoals een warmtepomp of accumulatieverwarming zonder het uitsluitend nachttarief: dergelijke netgebruikers kunnen immers net die pieken vermijden door een egalier verbruikspatroon te hebben.

Hoe doe je dat op jouw beurt als modale netgebruiker met uitsluitend nachttarief? Met uitsluitend nachttarief KAN je die pieken niet vermijden want je beschikt maar over een beperkt aantal uren waarbinnen je je accumulatieverwarming kan laten opladen. Die pieken vermijden kan dus enkel door afstand te doen van het uitsluitend nachttarief,

waardoor je kan spreiden op voorwaarde dat men de installatie aanpast door ze regelbaar te maken of om te bouwen (bijv. door juist een warmtepomp plaatsen), maar dat is iets wat niet altijd financieel of zelfs technisch haalbaar is voor een bestaande woning of bestaand appartement.

Daarenboven komt nog dat de VREG beslist heeft om de korting voor uitsluitend nachtverbruik voor de kosten gerelateerd aan de openbare dienstverplichtingen af te bouwen van 75% in 2020 naar 70% in 2021 en vervolgens tot 2028 wordt deze korting verder afgebouwd, met 10 procentpunten per jaar. Ook dit heeft net voor deze specifieke categorie netgebruikers gelijktijdig een extra tariefverhogend effect waar andere netgebruikers niet mee worden geconfronteerd.

Om die redenen is er een objectief onderscheid tussen enerzijds netgebruikers met uitsluitend nachttarief, en andere netgebruikers.”

Daargelaten de onzekerheid over het tijdstip van de invoering van het capaciteitstarief, kan op grond van het voorgaande worden aanvaard dat de beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot huishoudelijke afnemers bij wie een budgetmeter voor elektriciteit is geïnstalleerd en die zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet met toepassing van het uitsluitend nachttarief, redelijk is verantwoord.

Artikel 16

11.1. Uit het ontworpen artikel 12.3.32 van het Energiebesluit van 19 november 2010 vloeit voort dat het verbod de toevoer van aardgas en elektriciteit af te sluiten in de periode van 1 november 2022 tot 30 april 2023 enkel geldt voor de gevallen bedoeld in artikel 6.1.2, § 1, eerste lid, 7° en 8°, van het Energiedecreet *en op voorwaarde dat bij de betrokken huishoudelijke afnemer een digitale meter is geplaatst*. Artikel 5.5.6 van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat in een jaarlijks terugkerend verbod voorziet om de toevoer van elektriciteit en aardgas af te sluiten tijdens de periode van 1 december tot 1 maart, bevat niet de voorwaarde dat bij de afnemer in kwestie een digitale meter is geplaatst.

11.2. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt omtrent de voorwaarde dat bij de betrokken huishoudelijke afnemer een digitale meter is geplaatst, het volgende uiteengezet:

“Uitzondering wordt voorzien voor afnemers die de plaatsing van een digitale meter met budgetmeterfunctie weigeren. Zij kunnen wel nog afgesloten worden. Dit om te vermijden dat een afnemer die de plaatsing van een digitale meter met budgetmeterfunctie weigert aan vol vermogen kan blijven verbruiken en massaal schulden kan blijven opbouwen.”

Hieruit kan worden opgemaakt dat met die voorwaarde wordt beoogd personen uit te sluiten van de ontworpen regeling die *bewust en vrijwillig* de aansluiting van digitale meters weigeren.

11.3. Gevraagd of er geen personen zijn die *onvrijwillig* niet over een digitale meter beschikken, bijvoorbeeld omwille van een technische reden of door een vertraging bij de plaatsing, en hoe in het licht hiervan kan worden verantwoord dat alle personen die niet over een digitale meter beschikken, worden uitgesloten van de ontworpen regeling, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 16 houdt in twee limitatieve gevallen een absoluut verbod tot afsluiten in, waarbij voor deze komende winterperiode voor een langere periode dan normaal in de regelgeving is vastgesteld, wordt afgeweken van de algemene regel uit artikel 5.5.6 van het Energiebesluit (dat artikel bevat als standaardregeling vier gevallen die zijn opgesomd in artikel 6.1.1 van het Energiedecreet).

Voor de ‘normale’ winterperiode (1 december 2022 t.e.m. 28 februari 2023) uit artikel 5.5.6 blijven die vier gevallen zodoende onverkort van toepassing, maar voor de bijkomende maanden november 2022 en maart en april 2023 wordt voor twee van die vier gevallen uitzonderlijk ook voorzien in een bijkomend afsluitingsverbod.

Deze drie nieuwe bijkomende maanden zijn zodoende omwille van de energiecrisis een bijkomende gunst/bescherming t.o.v. de standaardbeschermingsregeling uit artikel 5.5.6. Wat die bijkomende periode betreft wil de regelgever echter expliciet vermijden dat een afnemer die de plaatsing van een digitale meter met budgetmeterfunctie weigert aan vol vermogen kan blijven verbruiken en massaal schulden kan blijven opbouwen. In de media zijn immers reeds allerlei oproepen gelanceerd tot het boycotten van het betalen van de energiefactuur. Als men vervolgens door de leverancier wordt gedropt kan men door de plaatsing van een digitale meter te verhinderen ook vermijden dat de in titel V van het Energiebesluit opgenomen cascademechanismen (gaande van plaatsing digitale meter tot prepayment) worden uitgevoerd en men de facto zonder enige beperking blijft beleverd worden. Die levering aan vol vermogen, a contrario de regels uit titel V van het Energiebesluit, zal uiteindelijk toch door de netgebruiker ooit moeten worden betaald. In dat geval de expliciete regels tot vermijden van schuldopbouw dit in titel V zijn opgenomen niet uitvoerbaar. De distributienetbeheerder zal die schuld uiteindelijk bij niet betaling gedwongen gaan invorderen want dergelijk ‘onrechtmatig’ vol verbruik is ook niet gratis.

Er zijn inderdaad afnamepunten waar door de distributienetbeheerder nog niet is kunnen worden overgegaan tot de plaatsing van de digitale meter en die dus zelf de plaatsingstermijnen niet heeft gerespecteerd. Het moet hier voor de toepassing van de uitsluiting echter wel gaan om het actief weigeren vanwege de netgebruikers zelve, en dit door de distributienetbeheerder geen toegang te geven tot de ruimte waarin de elektriciteits- of aardgasmeter is opgesteld (als bedoeld in artikel 6.1.1, §1, eerste lid 5° en 6° Energiedecreet, waarnaar ook in artikel 5.5.6, waarvan wordt afgeweken, wordt verwezen). Een timings- of plaatsingsprobleem aan de kant van de distributienetbeheerder valt hier dus niet onder want dat is geen weigering door de netgebruiker waardoor de distributienetbeheerder de toegang tot de ruimte waarin de elektriciteits- of aardgasmeter is opgesteld werd ontzegd. Een ‘fout’ vanwege de distributienetbeheerder zelve kan dan ook nooit ten laste worden gelegd van de netgebruiker in kwestie.

Zoals het cascademechanisme uit titel V van het Energiebesluit werkt, moet een netgebruiker door de verschillende stappen cascaderen alvorens als ‘measure of last resort’ er kan worden overgegaan tot afsluiting. Een van die eerste stappen is het plaatsen van een digitale meter als er op dat afnamepunt in kwestie nog geen digitale meter was geplaatst. Als men zodoende in de fase van afsluiting terecht komt had er eigenlijk reeds lang een digitale meter moeten zijn geplaatst.

Hier moet overigens worden aangestipt dat conform de rechtspraak van het GwH de netgebruiker in sé geen recht tot weigering van de digitale meter heeft. Hoogstens kan hij verzoeken om een bekabelde versie van die meter maar het principe van de digitale meter zelve kan hij niet weigeren.

Ook dient er op te worden gewezen dat een afsluiting sowieso enkel maar kan na het volgen van een procedure bij de LAC. Zelfs in de door u geponeerde hypothese, quod non, zijn er voor die gevallen beschermingsmaatregelen aanwezig en zal casus per casus worden geoordeeld of een afsluiting wenselijk is of niet. In de hypothese dat Fluvius een dergelijk dossier toch naar de LAC brengt, en als de fout waardoor geen digitale meter is geplaatst bij Fluvius ligt, dan zal de LAC niet instemmen met het afsluiten. (...)”

11.4. Luidens artikel 5.3.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kan de huishoudelijke elektriciteitsafnemer, zodra de elektriciteitsdistributienetbeheerder of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit de levering overneemt, alleen elektriciteit verbruiken via de geactiveerde voorafbetalingsfunctie in de digitale meter. Met de gemachtigde kan dan ook worden aangenomen dat er bij een huishoudelijke afnemer die het voorwerp uitmaakt van een afsluiting van de toevoer van gas of elektriciteit, in beginsel een digitale meter moet zijn geplaatst. Indien dat door zijn eigen toedoen niet mogelijk is gemaakt, is het redelijk verantwoord dat de afnemer in kwestie niet van de ontworpen regeling kan genieten.

11.5. Er moet evenwel worden vastgesteld dat het Energiebesluit van 19 november 2010 zelf in een uitzondering voorziet op dat beginsel. Zo bepaalt artikel 5.3.1, § 3 van dat besluit:

“Als het technisch gezien niet mogelijk is om een digitale meter voor elektriciteit bij de huishoudelijke elektriciteitsafnemer in kwestie te plaatsen, wordt een autonome stroombegrenzer geplaatst. Bij wanbetaling volgen de elektriciteitsdistributienetbeheerder en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit de procedure, vermeld in artikel 5.3.13 tot en met 5.3.16.”

De ontworpen regeling leidt derhalve tot een gelijke behandeling van twee verschillende categorieën van huishoudelijke afnemers bij wie geen digitale meter is geplaatst: enerzijds, de afnemers die de plaatsing van een digitale meter weigeren en die derhalve door hun eigen toedoen niet over een digitale meter beschikken en, anderzijds, de afnemers die onvrijwillig niet over een digitale meter beschikken, bijvoorbeeld omdat die plaatsing technisch niet mogelijk is of omdat zich een vertraging heeft voorgedaan bij de plaatsing van de digitale meter.

In het licht van de doelstelling van de ontworpen regeling, namelijk “vermijden dat een afnemer die de plaatsing van een digitale meter met budgetmeterfunctie weigert aan vol vermogen kan blijven verbruiken en massaal schulden kan blijven opbouwen”, is die gelijke behandeling van verschillende gevallen niet redelijk verantwoord.

11.6. De verwachting dat, zoals de gemachtigde aanvoert, de lokale adviescommissie op basis van een beoordeling geval per geval zal oordelen dat een afsluiting niet wenselijk is wanneer het technisch gezien niet mogelijk is om een digitale meter bij de huishoudelijke elektriciteitsafnemer te plaatsen, doet hieraan geen afbreuk. De ontworpen regeling voorziet immers in een absoluut verbod om de toevoer van gas en elektriciteit af te sluiten in de periode van 1 november 2022 tot 30 april 2023, dat niet afhankelijk is van het oordeel van de lokale adviescommissie.

Bijgevolg zal het toepassingsgebied van de ontworpen regeling moeten worden uitgebreid tot de gevallen waarin er geen digitale meter is geplaatst om technische redenen of om andere redenen onafhankelijk van de wil van de huishoudelijke afnemer in kwestie.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE