

ingediend op **984** (2021-2022) – Nr. 1
27 oktober 2021 (2021-2022)

Voorstel van decreet

van Andries Gryffroy, Robrecht Bothuyne, Willem-Frederik Schiltz,
Inez De Coninck, Tinne Rombouts en Wilfried Vandaele

tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009,
wat een uitbreiding van de gevallen betreft waarin
de netbeheerder optreedt als de noodleverancier

TOELICHTING

I. Algemene toelichting

De laatste weken is in de binnen- en buitenlandse media meermaals gewag gemaakt van het feit dat een aantal leveranciers van elektriciteit en/of aardgas ten gevolge van de stijgende elektriciteits- en aardgasprijzen in de problemen komen, bijvoorbeeld doordat ze zelf tegen hogere prijzen hun elektriciteit en aardgas moeten aankopen, terwijl ze nog steeds een deel van hun klanten beleveren op basis van contracten die tegen een vast tarief werden gesloten op een moment dat de prijzen op de energiemarkt nog veel lager waren. Een aantal leveranciers zou daardoor in financiële moeilijkheden zijn geraakt, wat in september 2021 in het Waalse Gewest zelfs al aanleiding gaf tot een faillissement van een leverancier die in dat gewest actief was. Ook met betrekking tot het Vlaamse Gewest waren er in de media speculaties over een aantal leveranciers die vergelijkbare problemen ondervinden en mogelijk op relatief korte termijn in de problemen zouden kunnen komen.

Het belang en de zekerheid van de afnemers mag daarbij evenmin uit het oog worden verloren. Het is immers niet de bedoeling dat de netgebruikers, of het nu om huishoudelijke of niet-huishoudelijke afnemers gaat, in een juridisch vacuüm terechtkomen en op een gegeven moment door krachten buiten hun wil om in de situatie terechtkomen dat ze geen leverancier meer hebben.

Ook de Europese regelgever heeft met dat fenomeen rekening gehouden en heeft daarom bepaald dat de lidstaten een regeling over een 'noodleverancier' – in het Engels 'supplier of last resort' – kunnen instellen. In artikel 4.3.3 van het Energie-decreet is ter uitvoering daarvan nu al een regeling uitgewerkt over wat er moet gebeuren als de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) de leveringsvergunning van een leverancier opheft, als een leverancier door de netbeheerder de toegang tot het net wordt ontzegd of als een leverancier failliet gaat. In die drie limitatieve gevallen treedt de netbeheerder voor de afnemers van die leverancier die op zijn net zijn aangesloten, onmiddellijk op als noodleverancier. De Vlaamse Regering kan de maximale periode bepalen, die niet langer kan zijn dan zestig dagen, waarbinnen de netbeheerder voor die afnemers als noodleverancier kan optreden. De Vlaamse Regering kan ook nadere voorwaarden bepalen waaronder de netbeheerder die taak uitvoert.

Die bestaande juridische regeling houdt dan ook per definitie in dat bij de activering van de noodleveranciersprocedure in hoofde van een bepaalde leverancier alle afnemers van die leverancier in kwestie automatisch worden overgedragen aan de decretaal aangestelde noodleverancier en dit tegen de eigen leveringsvoorwaarden die bij de noodleverancier van toepassing zijn.

Wat echter niet in artikel 4.3.3 is geregeld, is de situatie waarbij een energieleverancier een gerechtelijke reorganisatie aanvraagt en die procedure wordt geopend. Een gerechtelijke reorganisatie houdt immers in dat tijdens de duur van de opschorting voor schuldvorderingen in de opschorting geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar kan worden voortgezet of aangewend. Tijdens dezelfde periode kan de schuldenaar niet failliet worden verklaard, behoudens op aangifte van de schuldenaar zelf, en als de schuldenaar een rechtspersoon is, kan die niet gerechtelijk worden ontbonden. Er kan ook geen beslag op zijn goederen worden gelegd voor schuldvorderingen in de opschorting.

Voor de lopende overeenkomsten bevat artikel XX.56 van het Wetboek van economisch recht (WER) de volgende bepaling:

"Art. XX.56. §1. Niettegenstaande enige andersluidende contractuele bepaling maakt de aanvraag of opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen einde aan de lopende overeenkomsten noch aan de modaliteiten van hun uitvoering.

De contractuele wanprestatie van de schuldenaar voorafgaand aan de toekenning van de opschorting maakt voor de schuldeiser geen grond uit voor de beëindiging van de overeenkomst, in zoverre de schuldenaar deze wanprestatie ongedaan maakt door de overeenkomst uit te voeren binnen een termijn van vijftien dagen na hiervoor in gebreke te zijn gesteld door de schuldeiser in de opschorting, na de toekenning van de opschorting.

§2. Vanaf de opening van de procedure kan de schuldenaar evenwel eenzijdig beslissen de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen op te schorten voor de duur van de opschorting met een mededeling aan de medecontractant overeenkomstig artikel XX.49, §1, wanneer de reorganisatie van de onderneming zulks noodzakelijkerwijs vereist.

De schuldvordering voor de schade die eventueel verschuldigd zou zijn aan de medecontractant wegens die opschorting, is onderworpen aan de opschorting.

Het recht van de schuldenaar om de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen eenzijdig op te schorten, is niet van toepassing op de arbeidsovereenkomsten.

Ingeval de schuldenaar dat recht uitoefent, kan de medecontractant de uitvoering van zijn eigen contractuele verplichtingen opschorten. Hij kan evenwel geen einde maken aan de overeenkomst enkel en alleen op grond van de eenzijdige opschorting van de uitvoering ervan door de schuldenaar.

§ 3. De strafbedingen, met inbegrip van bedingen tot verhoging van de rentevoet, die ertoe strekken op forfaitaire wijze de potentiële schade te dekken geleden door het niet nakomen van de hoofdverbintenis, blijven zonder gevolg tijdens de periode van opschorting en tot de integrale uitvoering van het reorganisatieplan ten aanzien van de in het plan opgenomen schuldeisers. De schuldeiser kan evenwel de werkelijke door de niet-naleving van de hoofdverbintenis geleden schade opnemen in zijn schuldvordering in de opschorting."

Het WER voorziet met andere woorden niet in de beëindiging van lopende overeenkomsten naar aanleiding van het opstarten van een gerechtelijke reorganisatie, maar artikel XX.56 van het WER geeft de noodlijdende onderneming wel de mogelijkheid om de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen eenzijdig op te schorten. Artikel XX.56 van het WER laat uiteraard andere specifieke bepalingen uit andere rechtstakken onverlet. Daarbij is het nuttig om erop te wijzen dat artikel 4.4.1, eerste lid, 2^o, van het Energiedecreet, ter uitvoering van de Europese energierichtlijnen¹, expliciet bepaalt dat iedere afnemer het recht heeft om "individueel of collectief, zonder discriminatie ten aanzien van moeite en tijd, kosteloos van leverancier te veranderen." Dat is het meest fundamentele recht dat er in de vrijgemaakte energiemarkt bestaat en het houdt dus in dat een huishoudelijke afnemer of een kmo steeds en te allen tijde en volledig kosteloos van leverancier

¹ Artikel 12.4 en 12.5 van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn luiden als volgt:

"12.4. De lidstaten zorgen ervoor dat het recht om over te stappen op een andere leverancier of marktdeelnemer die aan aggregatie doet voor alle afnemers geldt, zonder discriminatie ten aanzien van kosten, moeite en tijd.

12.5. Huishoudelijke afnemers hebben het recht om deel te nemen aan collectieve overstapregelingen. De lidstaten nemen alle regelgevings- en administratieve belemmeringen voor collectief overstappen weg en zorgen voor een kader dat de hoogst mogelijke consumentenbescherming biedt teneinde wanpraktijken te voorkomen."

kan wisselen.² Een afnemer kan dus altijd en op elk moment – en dus ook bij een gerechtelijke reorganisatie – een andere leverancier kiezen.

Artikel XX.56, §2, vierde lid, van het WER kan dus nooit een draagwijdte hebben die de uitvoering van dat meest fundamentele recht op de geliberaliseerde energiemarkt onmogelijk maakt.³ Dat lijkt ook niet het geval te zijn: artikel XX.56, §2, vierde lid, van het WER stelt immers dat “enkel en alleen op grond van de eenzijdige opschorting van de uitvoering ervan door de schuldenaar” iemand de overeenkomst als diens klant niet mag beëindigen. Dat houdt in dat als er een andere reden bestaat – en de uitoefening van een decretaal en Europeesrechtelijk gegarandeerd recht lijkt per definitie zo’n andere reden te zijn – dat wel mogelijk is.

Blijft in dat geval nog steeds de vraag wat er gebeurt in de periode tussen het moment dat de leverancier de uitvoering van de overeenkomst opschort en het moment dat de afnemer daadwerkelijk gebruikmaakt van zijn recht om van leverancier te veranderen.

Een afnemer die niet (tijdig) van dat decretale recht om leverancier te veranderen gebruikmaakt en ondanks de gerechtelijke reorganisatie niet van leverancier verandert, zit in een ‘juridische schemerzone’. Er is immers formeel gezien op zijn toegangspunt geen leverancier meer actief, want de uitvoering van de overeenkomst is opgeschort. Anderzijds staat de leverancier nog steeds in het toegangsregister voor het afnamepunt in kwestie als de (inactieve?) toegangshouder aangeduid. Die afnemer kan echter niet van de noodleveranciersregeling in artikel 4.3.3 van het Energiedecreet gebruikmaken als de leverancier conform artikel XX.56, §2, van het WER zou beslissen om de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen louter op te schorten.

De decretale noodleveranciersregeling is immers alleen in de drie voormelde, limitatief opgesomde gevallen van toepassing. Een gerechtelijke reorganisatie is juridisch gezien immers geen faillissement – dat maakt het WER heel duidelijk – dus wordt de decretale noodleveranciersregeling er niet door in gang gezet. Die afnemers komen daardoor in een juridisch onzekere situatie terecht, want de netbeheerder mag die klanten conform artikel 4.1.7 van het Energiedecreet expliciet niet beleveren. Artikel 4.1.7 stelt immers overduidelijk: “Een netbeheerder en zijn werkmaatschappij kunnen geen activiteiten ondernemen inzake de levering van elektriciteit en aardgas, tenzij voor de levering ervan in het kader van een openbardienstverplichting die op grond van dit decreet is opgelegd.” De enige gevallen waarin die activiteit dus toch toegestaan is, is enerzijds bij gedropte klanten/budgetmeterklanten (de opschorting van de overeenkomst is juridisch gezien geen opzegging; gedropt” wordt begrepen in de zin van titel V van het Energiebesluit: die beschermingsmaatregelen voor huishoudelijke afnemers veronderstellen immers expliciet de opzegging van het contract door de leverancier), wat voor de netbeheerders een sociale openbardienstverplichting is, en anderzijds bij de noodleveranciersregeling, vermeld in artikel 4.3.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In alle andere gevallen zijn leveringsactiviteiten door de netbeheerder krachtens het Energiedecreet van 8 mei 2009 strikt verboden.

In de praktijk zal overigens de toevoer van elektriciteit of aardgas fysiek niet worden beëindigd: de afnemer is niet afgesloten. Dat vereist immers een technische en/of softwarematige handeling vanwege de distributienetbeheerder die alleen

² Huishoudelijke afnemers en kmo’s kunnen gratis veranderen van leverancier. Alleen grote professionele klanten (met een elektriciteitsverbruik en een aardgasverbruik van meer dan 99.999 kWh) moeten hun contractuele voorwaarden respecteren.

³ Een gerechtelijke reorganisatie als vermeld in het insolventierecht uit het WER kan echter ook geen beletsel vormen voor de VREG om de leveringsvergunning in te trekken als ondertussen zou blijken dat die leverancier niet langer aan de voorwaarden voldoet. In dat geval wordt voor die afnemers vanaf dat moment dan weer wel de decretaal vastgestelde noodleveranciersregeling automatisch in gang gezet.

onmiddellijk kan worden uitgevoerd bij een bedreiging van de veiligheid, zolang die toestand duurt, of de facto voor huishoudelijke afnemers na het volgen van de LAC-procedure. Die feitelijke afname zal vervolgens juridisch niet zomaar kunnen worden toegewezen aan een bepaalde marktpartij, wat potentieel problemen creëert met betrekking tot onder andere:

- van wie de afnemer in kwestie dan daadwerkelijk de elektriciteit en/of het aardgas afneemt;
- tegen welke voorwaarden en tarieven die afnemer dan de elektriciteit en/of het aardgas afneemt;
- balancering en netevenwichten. De elektriciteit en het aardgas zijn immers in dat geval niet toe te wijzen aan de netbeheerder in zijn functie van noodleverancier omdat dit niet van toepassing is, en de vraag is of die functie – als de overeenkomst tussen afnemer en leverancier is geschorst – ook nog langer kan worden toegewezen aan die energieleverancier;
- het vertrouwen van de eindafnemers in de gewestelijke energiemarkt. Als de leverancier daarbij aan 'cherry picking' gaat doen met betrekking tot welke afnemers hij actief nog wil beleveren en welke hij via de schorsing van hun overeenkomst in de kou laat staan, dan zal dat de stabiliteit van de markt en het vertrouwen in die markt ernstig ondergraven;
- een selectieve toepassing door een noodlijdende leverancier van artikel XX.56, §2, eerste lid, van het WER, waarbij die leverancier zelf kan kiezen van welke contracten hij al dan niet tijdelijk de uitvoering opschort. Dat zou dan aanleiding geven tot situaties die niet verenigbaar zijn met de elektriciteits- en aardgasmarkt zoals die in het Vlaamse Gewest door de decreetgever en de Vlaamse Regering vorm gekregen heeft en tot een fundamenteel ongelijke en discriminerende behandeling doordat de leverancier zijn afnemers op een ongelijke wijze behandelt. Het zou hem immers worden toegestaan naar willekeur bepaalde klanten (de minder interessante) te schorsen en andere (de interessantere) zonder meer te behouden. Artikel 4.3.2/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 stelt het volgende: "Behoudens in de gevallen bepaald door de Vlaamse Regering kan een leverancier niet weigeren een huishoudelijke afnemer te beleveren."⁴ Een gerechtelijke reorganisatie is niet in een dergelijke lijst opgenomen⁵, wat zou inhouden dat als een noodlijdende leverancier zijn rechten onder artikel XX.56 van het WER selectief uitoefent en bijvoorbeeld alleen de klanten met een vast contract schorst, die leverancier in strijd met de geest van die bepaling handelt.

⁴ Deze bepaling werd via een amendement op het decreet van 16 maart 2012 houdende diverse bepalingen inzake energie in het Energiedecreet ingevoegd. De *ratio legis* ervan was dat volgens de evaluatie van de sociale openbaredienstverplichtingen uitgevoerd door de VREG en het VEA, de terugkeer naar de vrije elektriciteits- en gasmarkt van een klant bij de netbeheerder moet worden verbeterd. Om dat te kunnen realiseren moet het leveranciers onmogelijk worden gemaakt mensen te weigeren op basis van een vermoeden van insolventie of een geschiedenis als klant bij de netbeheerder (zie *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1428/2). Een opschorting van leveringsovereenkomsten zou in veel gevallen net hetzelfde effect hebben als wat de decreetgever met die bepaling wou tegengaan.

⁵ Artikel 5.6.1, 10^o, van het Energiebesluit stelt: "geen enkele huishoudelijke afnemer te weigeren als klant, tenzij op basis van de volgende weigeringsgronden:

- a) de leverancier beperkt zich tot een geografisch omliggende afzetmarkt;
- b) de afnemer is aangesloten op een distributienetgebied waar de leverancier nog niet levert;
- c) de leverancier levert alleen aan bepaalde segmenten van afnemers;
- d) de leverancier is actief als coöperatieve vennootschap en levert alleen aan vennoten;
- e) de huishoudelijke afnemer, of één van diens op hetzelfde adres gedomicilieerde gezinsleden, heeft nog openstaande schulden bij de leverancier".

Punt c) zou overigens betekenen dat bij een koerswijziging op het vlak van het te voeren commercieel beleid formeel de overeenkomsten die niet tot de bepaalde segmenten van afnemers zouden behoren, met respect voor de regels in het Energiebesluit van 19 november 2010 daarover, zouden moeten worden opgezegd en niet worden opgeschort.

II. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Dit voorstel van decreet heeft betrekking op een gewestbevoegdheid. Artikel 6, §1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) stelt dat de gewesten in ieder geval bevoegd zijn op het vlak van het energiebeleid voor:

- a) de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, met inbegrip van de distributienettarieven voor elektriciteit (...);
- b) de openbare gasdistributie, met inbegrip van de nettarieven voor de openbare distributie van gas (...);
- c) de aanwending van mijnogas en van het gas afkomstig van hoogovens;
- d) de netten van warmtevoorziening op afstand;
- e) de valorisatie van steenbergen;
- f) de nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met kernenergie;
- g) de terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers;
- h) het rationeel energieverbruik.”

Artikel 2

Aan artikel 4.3.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat limitatief de gevallen regelt waarbij automatisch de regeling van de noodleverancier in werking treedt, wordt één geval toegevoegd, namelijk het geval waarbij een procedure met betrekking tot gerechtelijke reorganisatie als vermeld in boek XX, titel V, van het Wetboek van economisch recht wordt geopend. Dat betekent dat, ingeval een dergelijke procedure na eerst te zijn aangevraagd, ook formeel door de ondernemingsrechtbank wordt geopend ten aanzien van een leverancier die onder het toepassingsgebied van het Energiedecreet van 8 mei 2009 valt, alle eindafnemers waarmee de energieleverancier in kwestie op het moment van het openen van de gerechtelijke reorganisatie nog leveringsovereenkomsten heeft, automatisch aan de decretaal vastgestelde noodleverancier worden overgedragen voor een termijn van maximaal zestig dagen⁶ en onder de inhoudelijke voorwaarden die bij de noodleverancier van toepassing zijn. De afnemer in kwestie blijft bij die noodleverancier evenwel alle rechten behouden die door of krachtens het Energiedecreet met betrekking tot eindafnemers werden vastgesteld. Het valt in dat kader evenwel ten stelligste aan te moedigen dat die eindafnemers die bij de noodleverancier zitten, zo snel mogelijk naar de reguliere markt terugkeren.

⁶ De Vlaamse Regering kan conform artikel 4.3.3, in fine, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 deze termijn gedurende dewelke de netbeheerder voor die afnemers als noodleverancier kan optreden inkorten en de Vlaamse Regering kan daarbij ook de nadere voorwaarden bepalen waaronder zij deze taak uitvoeren. Dit is tot op heden niet gebeurd, waardoor bij toepassing van artikel 4.3.3 de maximale termijn van zestig dagen van toepassing is.

Artikel 3

Het decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Gelet op de in de media geschetste problematiek, ter verzekering van netevenwichten en ter bescherming van de eindafnemers moet deze regeling zo snel mogelijk in werking treden.

Andries GRYFFROY
Robrecht BOTHUYNE
Willem-Frederik SCHILTZ
Inez DE CONINCK
Tinne ROMBOOTS
Wilfried VANDAELE

VOORSTEL VAN DECREET

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. In artikel 4.3.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, ingevoegd bij het decreet van 16 november 2018 en gewijzigd bij het decreet van 30 oktober 2020, wordt tussen de woorden "of in geval van het faillissement van een leverancier" en de zinsnede ", treedt de netbeheerder" de zinsnede "of vanaf de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie als vermeld in boek XX, titel V, van het Wetboek van economisch recht, ten aanzien van die leverancier" ingevoegd.

Art. 3. Dit decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Andries GRYFFROY
Robrecht BOTHUYNE
Willem-Frederik SCHILTZ
Inez DE CONINCK
Tinne ROMBOOTS
Wilfried VANDAELE