

ingediend op **1797** (2022-2023) – Nr. 7
1 december 2023 (2023-2024)

Advies

van de Raad van State

over het voorstel van decreet

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

over de operationalisering
van een Vlaamse Nutsregulator

Documenten in het dossier:

- 1797** (2022-2023) – Nr. 1: Voorstel van decreet
- Nr. 2: Advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit
- Nr. 3: Advies van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt
- Nr. 4: Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen
- Nr. 5: Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen
- Nr. 6: Advies van de Vlaamse Toezichtcommissie
voor de verwerking van persoonsgegevens



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.252/3
van 1 december 2023

over

een voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ (*Parl.St.* VI. Parl. 2022-23, nr. 1797/1)

Op 24 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ (*Parl.St. VI. Parl. 2022-23, nr. 1797/1*).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 21 november 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 december 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Luidens artikel 3.1.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 heeft de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) als missie de regulering van, de controle op en de bevordering van de transparantie van de elektriciteits- en gasmarkt, de levering van warmte en koude en de uitbating van warmte- of koudenetten in het Vlaamse Gewest.

Artikel 3, § 1, eerste lid, van het om advies voorgelegde voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest bepaalt dat een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid wordt opgericht met als naam “Vlaamse Nutsregulator” (hierna: de Vlaamse Nutsregulator). Blijkens artikel 150 van het voorstel wordt de Vlaamse Nutsregulator geoperationaliseerd, met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid en met behoud van rechtswege van de bestaande rechten en verplichtingen van de VREG, door een omvorming en naamswijziging van de VREG.

Luidens artikel 4 van het voorstel heeft de Vlaamse Nutsregulator als missie de regulering van en het toezicht op, in het Vlaamse Gewest, het beheer van de elektriciteits- en aardgasnetten en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (1°), de productie en levering van thermische energie en het beheer van warmte- of koudenetten (2°), de productie en de levering van water bestemd voor menselijke aanwending via zowel openbare als private waterdistributienetwerken (3°), en de invulling van de saneringsplicht (4°). De taken, activiteiten en bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator en de door die regulator na te streven doelstellingen worden in de artikelen 5, 6 en 7 van het voorstel bepaald.

In de artikelen 8 tot 25 van het voorstel worden het bestuur en de werking van de Vlaamse Nutsregulator geregeld (de organen, het huishoudelijk reglement, het beroepsgeheim, de rechtspositieregeling van de personeelsleden, de financiële middelen en de controle). De artikelen 26 tot 28 van het voorstel voorzien in een expertenraad binnen de Vlaamse Nutsregulator die als adviesorgaan fungeert voor de leden van de raad van bestuur.

Het voorstel omvat voorts wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 29 tot 149) en overgangsbepalingen (artikelen 150 tot 153).

De Vlaamse Regering bepaalt voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet de datum van inwerkingtreding ervan (artikel 154).

¹ Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Een aantal bepalingen van het voorstel hernemen of zijn gelijkaardig aan bestaande bepalingen van hoofdstuk 1 van titel III van het Energiedecreet van 8 mei 2009² en van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’.³ Wat die bepalingen betreft wordt in de eerste plaats verwezen naar wat de Raad van State eerder heeft opgemerkt over (de wijzigingen van) die teksten, wat hier als hernomen moet worden beschouwd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Bestaanbaarheid met het Europees Unierecht

4.1. Blijkens de toelichting bij het voorstel strekken een aantal bepalingen ervan tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’ en van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

Bijgevolg moet in een nieuw in te voegen tweede lid van artikel 1 van het voorstel worden bepaald dat het aan te nemen decreet strekt tot gedeeltelijke omzetting van de voormelde richtlijnen. Voor een goed begrip van het Europeesrechtelijke kader verdient het daarnaast aanbeveling om bij het verslag van de bevoegde commissie die het voorstel zal bespreken een concordantietabel te voegen.

4.2. Daarnaast moet in herinnering worden gebracht dat, overeenkomstig artikel 288 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Het Hof van Justitie is ter zake van oordeel dat “de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid”.⁴ De indieners van het voorstel moeten er bij de omzetting steeds over waken dat aan deze voorwaarden is voldaan, hetgeen momenteel niet volledig het geval lijkt te zijn, gelet op wat volgt.

4.3.1. Luidens het voorgestelde artikel 4.1.35, tweede lid, 4°, b), van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 66 van het voorstel) is de Vlaamse Nutsregulator niet verplicht om te bemiddelen als de klacht betrekking heeft op feiten waarvoor niet alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden zijn aangewend of waarover een juridische beroep aanhangig is. In het voorgestelde artikel 4.1.36, eerste lid, van hetzelfde Energiedecreet (artikel 67 van het voorstel) wordt bepaald dat alleen geschillen waarvoor al een bemiddelingspoging door de

² Zie bijvoorbeeld artikel 9 van het voorstel, dat gelijkaardig is aan het huidige artikel 3.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

³ Zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 2.5.2.1.1 van het decreet van 18 juli 2003, zoals ingevoegd door artikel 135 van het voorstel, dat overeenstemt met het huidige artikel 2.5.2.3.1, § 7, eerste lid, van dat decreet.

⁴ HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78.

Vlaamse Nutsregulator of de ombudsdienst voor energie heeft plaatsgehad, aan de Vlaamse Nutsregulator kunnen worden voorgelegd ter beslechting, tenzij in geval van hoogdringendheid en behoudens andersluidende bepalingen. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat het voorgestelde artikel 4.1.35 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 is gebaseerd op artikel II.77 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en dat het voorgestelde artikel 4.1.36 is gebaseerd op het (door het voorstel op te heffen)⁵ artikel 3.1.4/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Uit de voormelde bepalingen volgt dat een klacht kan worden afgewezen indien niet eerst alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden zijn uitgeput en er geen bemiddelingspoging heeft plaatsgehad.

Artikel 60, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 bepaalt evenwel:

“2. Partijen die een klacht hebben tegen een transmissie- of distributiesysteembeheerder met betrekking tot diens verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn, kunnen de klacht voorleggen aan de regulerende instantie die, fungerend als geschillenbeslechtingsinstantie, binnen twee maanden na ontvangst van de klacht een beslissing neemt. Deze periode kan met twee maanden worden verlengd indien de regulerende instantie aanvullende informatie behoeft. Deze verlengde periode kan met instemming van de klager nog eens verlengd worden. De beslissing van de regulerende instantie heeft bindende kracht tenzij en totdat zij in beroep wordt herroepen.”

Artikel 41, lid 11, van richtlijn 2009/73/EG bevat een gelijkaardige regeling in de gasector.

In advies 49.336/3 van 22 maart 2011 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, ten aanzien van een gelijkaardige verplichte voorafgaande bemiddelingspoging door de VREG⁶ opgemerkt dat, hoewel *prima facie* de in de voormelde richtlijnen voorgeschreven termijnen worden gerespecteerd, “door te voorzien in een voorafgaande verplichte bemiddeling, de effectieve duur van de volledige afhandeling van een klacht mogelijks [wordt] verlengd” en dat “[d]e vraag rijst of dat nog in overeenstemming is met de voornoemde richtlijnbe­palingen”.⁷

4.3.2. Verzocht om in het licht hiervan de verenigbaarheid van de voorgestelde regeling met de termijnregeling vervat in artikel 60, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 nader toe te lichten, stelde de gemachtigde:

“De betrokken bepaling respecteert wel degelijk de termijn opgenomen in artikel 60, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 waar wordt bepaald dat “[d]e Vlaamse Nutsregulator [...] het geschil [beslecht] met een gemotiveerde, bindende beslissing binnen twee maanden na ontvangst van de klacht”. Louter bijkomend – en aldus niet in strijd met – die termijnvereiste, die betrekking heeft op de behandeling van de klacht (na indiening), wordt de indiening van een dergelijke klacht verder gemoduleerd door te stellen dat een klacht enkel ter beslechting kan worden voorgelegd mits voorafgaande bemiddelingspoging door de Vlaamse Nutsregulator of de ombudsdienst voor energie.

⁵ Zie artikel 30 van het voorstel.

⁶ Zie de artikelen 3.1.4/2 en 3.1.4/3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

⁷ Zie adv.RvS 49.336/3 van 22 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1147/1, 145-146, opmerking 10.

Van belang is daarbij dat dergelijke verplichte bemiddeling net kansen biedt op een vlottere afhandeling van het geschil, hetgeen tegemoetkomt aan de belangen van de betrokken netgebruikers e.a. Cf. het arrest *Alassini* van het Hof van Justitie van 18 maart 2010 waarin met betrekking tot het gebruik van elektronische communicatienetwerken werd geoordeeld dat het opleggen van een voorafgaande verplichte bemiddelingspoging de toegang tot de rechter niet – op een met het Unierecht strijdige wijze – beperkt.

Die bepaling dient voorts uiteraard te worden samen gelezen met artikel 4.1.18 van het Energiedecreet. Dat artikel stelt dat tegen een weigering, opschorting of beëindiging van toegang tot het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kan overeenkomstig artikel 3.1.4/3, zonder voorafgaande bemiddeling, een geschillenbeslechtsprocedure gevoerd worden bij de VREG. De Vlaamse Regering stelt de beroepsprocedure vast, na advies van de VREG. Als de VREG, bij de behandeling van het beroep, van mening is dat de weigering, opschorting of beëindiging van de toegang onterecht was, geeft de netbeheerder de betrokken persoon alsnog of opnieuw toegang tot zijn net. Het gros van de geschillen tussen netgebruikers en netbeheerders zou naar alle waarschijnlijkheid aldus gevat blijven door deze bepaling.

Tot slot: de criteria uit artikel 66 zijn geen vage uitzonderingen maar zijn de uitzonderingen die sinds jaar en dag ook gehanteerd worden in het kader van de klachtenbehandeling binnen de Vlaamse overheid. Ook artikel II.77, §1 van het Bestuursdecreet stelt immers dat een klacht niet moet worden behandeld in de volgende – aan artikel 66 identieke - gevallen:

1° de indiener geen belang kan aantonen;

2° de klacht kennelijk ongegrond is;

3° de klacht kennelijk onredelijk is;

4° de klacht betrekking heeft op feiten:

a) waarover de indiener eerder een klacht had ingediend die conform de toepasselijke decretale regeling werd behandeld;

b) die langer dan een jaar vóór de indiening van de klacht hebben plaatsgevonden;

c) waarover alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden niet werden aangewend of waarover een juridictioneel beroep aanhangig is.

Voorts is ook de Vlaamse ombudsman evenmin verplicht om klachten te behandelen die anoniem zijn of “kennelijk ongegrond” zijn, die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke procedure, enz. (cfr. Ombudsdecreet van 7 juli 1998).”

4.3.3. In het vermelde advies 49.336/3 van 22 maart 2011 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenwel reeds gewezen op enkele verschilpunten tussen het arrest *Alassini* van het Hof van Justitie, waar de gemachtigde naar verwijst, en de regeling in wat artikel 3.1.4/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 is geworden.⁸

Bovendien wordt in de voorgestelde regeling bovenop de verplichte bemiddelingspoging voorzien in een evenzeer verplicht administratief beroep, zonder hetwelk die bemiddelingspoging niet kan worden opgestart.

⁸ Adv.RvS 49.336/3 van 22 maart 2011, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1147/1, 146, opmerking 10.1.

Voorts kan niet worden volstaan met het argument dat “naar alle waarschijnlijkheid” “het gros” van de geschillen tussen netgebruikers en netbeheerders onder een in een andere bepaling geregelde procedure zouden vallen waarvoor die verplichte bemiddelingspoging niet zou gelden. Artikel 60, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 41, lid 11, van richtlijn 2009/73/EG betreffen immers, zoals blijkt uit de tekst van deze artikelen, *alle* verplichtingen van een transmissie- of distributiesysteembeheerder uit hoofde van deze richtlijnen.

Er moet worden besloten dat, hoewel de procedure in het voorgestelde artikel 4.1.36 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 67 van het voorstel) de termijnen respecteert zoals deze zijn voorgeschreven in artikel 60, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944 en artikel 41, lid 11, van richtlijn 2009/73/EG, door te voorzien in een voorafgaande verplichte bemiddeling die pas kan worden opgestart na aanwending van alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden, de effectieve duur van de volledige afhandeling van een klacht mogelijks wordt verlengd. Er kan worden betwijfeld of dit in overeenstemming is met de voornoemde richtlijnbevestigingen. Indien de verplichte bemiddelingspoging zou worden behouden, zou minstens in een regeling moeten worden voorzien om ervoor te zorgen dat de bemiddeling en de beslechting van het geschil binnen de door de voormelde richtlijnbevestigingen vermelde termijn gebeuren.

4.4. Artikel 14, lid 1, f), van richtlijn (EU) 2019/944 bepaalt dat instrumenten waarin het aanbod van de leveranciers wordt vergeleken toegankelijk moeten zijn voor personen met een handicap door waarneembaar, bedienbaar, begrijpelijk en robuust te zijn.

Die voorwaarde wordt in het voorgestelde artikel 4.4.3, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 73 van het voorstel) niet hernomen. In de toelichting bij het voorstel wordt die keuze als volgt verantwoord:

“als overheidsinstelling moet de regulator al voldoen aan de eisen voor de toegankelijkheid van websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties, opgenomen in artikel II.16 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (artikel 14, lid 1, f), van de richtlijn (EU) 2019/944). Om een correcte werking van het vergelijkingsinstrument te garanderen bezorgen de leveranciers aan de regulator nauwkeurige en geactualiseerde informatie over de prijzen en voorwaarden, inclusief de aangeboden diensten, van de producten die ze publiek aanbieden in het Vlaamse Gewest aan huishoudelijke afnemers en ondernemingen. De aangeboden diensten omvatten onder meer het aanbieden van flexibiliteit door de afnemer”.⁹

Artikel II.16 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 luidt:

“De websites en de mobiele applicaties van de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.1, moeten voldoen aan de norm die opgelegd is met toepassing van richtlijn EU 2016/2102 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties, als dat geen onevenredige last met zich meebrengt voor de betrokken instantie.

De onevenredigheid van de last wordt beoordeeld op grond van de volgende criteria:

1° de omvang, de middelen en de aard van de betrokken overheidsinstantie;

⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 28.

2° de geraamde kosten en baten voor de betrokken overheidsinstantie in verhouding tot de geraamde voordelen voor personen met een beperking, rekening houdend met de frequentie en de duur van het gebruik van de specifieke website of mobiele applicatie.

De overheidsinstanties, vermeld in artikel II.1, publiceren op hun website een toegankelijkheidsverklaring over de conformiteit van hun website of mobiele applicatie met de norm, vermeld in het eerste lid.

De Vlaamse Regering kan nadere regels vastleggen voor de modaliteiten van de toegankelijkheidsverklaring.”

De aangehaalde bepaling van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 voorziet, ter omzetting van richtlijn (EU) 2016/2102 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 ‘inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties’, in toegankelijkheidsvereisten voor websites en mobiele applicaties als dat geen “onevenredige last” voor de betrokken instantie met zich meebrengt. Artikel 14, lid 1, f), van richtlijn (EU) 2019/944 legt echter een onvoorwaardelijke verplichting op inzake de toegankelijkheid voor personen met een handicap van instrumenten waarin het aanbod van de leveranciers wordt vergeleken. Bijgevolg moet in het voorgestelde artikel 4.4.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de in artikel 14, lid 1, f), van richtlijn (EU) 2019/944 vermelde voorwaarde worden opgenomen.

B. Bestaanbaarheid met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

5.1. De VREG werd opgericht met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Uit die bepaling vloeit voort dat de decreetgever de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van en het toezicht op de publiekrechtelijke rechtspersonen behoort te regelen, op zijn minst de essentiële aspecten ervan.

Toen de bevoegdheid van de VREG nog beperkt was tot de elektriciteits- en gasmarkt, wees de Raad van State, afdeling Wetgeving, erop dat de regeling van het statuut van die instelling leek te strijden met het in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte wettigheidsbeginsel op grond waarvan de basisregels inzake de erin opgesomde elementen, waaronder het toezicht, bij decreet moeten worden geregeld. De Raad was evenwel van oordeel dat, in de mate dat artikel 35, leden 4 en 5, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’¹⁰ en artikel 39, leden 4 en 5, van 2009/73/EG de lidstaten ertoe verplichtten de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te waarborgen, de decreetgever de ontworpen regeling kon aannemen zonder artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te schenden.¹¹

¹⁰ Richtlijn 2009/72/EG is inmiddels opgeheven en vervangen door richtlijn (EU) 2019/944.

¹¹ Adv.RvS 49.336/3 van 22 maart 2011, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1147/1, 134-136, opmerkingen 3.2.1 tot 3.2.4.

Bij de uitbreiding van de bevoegdheid van de VREG tot de levering van warmte en koude en de uitbating van warmte- of koudenetten, waarvoor geen Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen bestaan, heeft de Raad van State, evenwel het volgende opgemerkt:

“4. De Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) heeft een specifieke structuur, met een bijzondere graad van onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende en wetgevende macht. Die structuur staat op gespannen voet met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar is niettemin verantwoord gelet op de supranationale verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijnen 2009/72/EG¹² en 2009/73/EG¹³ (derde energiepakket) die, in overeenstemming met artikel 34 van de Grondwet, voorrang hebben op de bepalingen van de bijzondere wet.¹⁴

Die verantwoording kan echter alleen gelden voor taken die effectief verband houden met die Europeesrechtelijke verplichtingen. Warmte- en koudenetten vallen niet onder de liberaliseringsrichtlijnen van het derde energiepakket, zodat het toezicht door de VREG op die netten geen Europeesrechtelijke verplichting is.

Alhoewel er duidelijke parallellen te trekken zijn tussen elektriciteits- en gasdistributie en het verdelen van warmte en koude via warmte- en koudenetten, wat het begrijpelijk maakt dat de decreetgever die netten aan een gelijkaardig toezicht wenst te onderwerpen, moet worden vastgesteld dat zo ook een aangelegenheid die buiten het toepassingsgebied van de liberaliseringsrichtlijnen van het derde energiepakket valt, wordt onttrokken aan de toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat er duidelijke parallellen zijn, neemt echter niet weg dat er ook belangrijke verschillen bestaan tussen de organisatie van de Vlaamse gas- en elektriciteitsmarkt als deel van een geïntegreerde Europese energiemarkt, en de uit hun aard lokale warmte- en koudenetten, waarop de ontvlechtingvereisten niet van toepassing zijn. Er lijkt derhalve ook geen Europeesrechtelijke regel te bestaan waarbij wordt opgelegd om die taken aan een onafhankelijke regulator zoals de VREG toe te wijzen.

De conclusie is derhalve dat de taken in verband met de warmte- en koudenetten moeten worden toegekend aan een orgaan dat wel volledig aan de voorwaarden van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voldoet, bijvoorbeeld het Vlaams Energieagentschap (VEA).”¹⁵

¹² *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies*: Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’.

¹³ *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies*: Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

¹⁴ *Voetnoot 5 van het aangehaalde advies*: Zie o.m. adv.RvS 49.336/3 van 22 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 ‘houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de electriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1147/1, 134-136.

¹⁵ Adv.RvS 60.294/3 van 30 november 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 maart 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudenetten’, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 1056/1, 106-107. Zie eveneens adv.RvS 63.544/3 van 21 juni 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot 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’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1654/1, 241, opmerking 5.

5.2. Het voor advies voorgelegde voorstel strekt ertoe de bevoegdheid van de Vlaamse Nutsregulator, die de omvorming is van de VREG, uit te breiden tot nog andere sectoren waarvoor geen Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen bestaan. Artikel 4 van het voorstel omschrijft de taken van de Vlaamse Nutsregulator immers als volgt:

“(…) de regulering van en het toezicht op, in het Vlaamse Gewest:

1° het beheer van de elektriciteits- en aardgasnetten en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt;

2° de productie en levering van thermische energie en het beheer van warmte- of koudenetten;

3° de productie en de levering van water bestemd voor menselijke aanwending via zowel openbare als private waterdistributienetwerken; 4° de invulling van de saneringsplicht.”

In de toelichting bij het voorstel wordt voorts een bevoegdheidsuitbreiding in het vooruitzicht gesteld van de Vlaamse Nutsregulator inzake koolstofdioxide en waterstof,¹⁶ waarvoor een vrij beperkt¹⁷ of vooralsnog geen¹⁸ Europeesrechtelijk kader bestaat.

Met verwijzing naar het voormelde advies van de Raad van State wordt die bevoegdheid van de Vlaamse Nutsregulator in de toelichting als volgt verantwoord:

“Voorts is het wel degelijk noodzakelijk dat er een eengemaakte regulator wordt aangesteld om een uniform regulatorisch kader te creëren. Er zijn immers duidelijke parallellen te trekken tussen elektriciteits- en gasdistributie, en het verdelen van warmte en koude via warmte- en koudenetten, maar ook met het beleidsveld water zijn er synergieën. Als er meerdere regulatoren zijn, bestaat er immers steeds een risico op tegenstrijdige standpunten over vergelijkbare probleemstellingen.

Er zal in dat kader wel over worden gewaakt dat niet verder wordt gegaan dan wat noodzakelijk is. De Raad heeft immers inderdaad een punt dat er voor warmte en koude geen strikt Europeesrechtelijk kader bestaat, waardoor dat nog steeds tot de bevoegdheid van de decreetgever, en bij delegatie de regering, behoort. De bedoeling is om te voorzien in twee soort activiteiten bij de Vlaamse Nutsregulator:

– activiteiten met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt, die de regulator in alle autonomie kan uitvoeren, conform de Europese Elektriciteits- en Gasrichtlijn. Dat werd eerder ingevoerd via het decreet van 18 november 2016, waarbij de VREG werd omgevormd tot een parlementaire instelling. Aangezien uit de onderhandelingen over de herziening van de Gasrichtlijn blijkt dat ook de Europese Commissie wat betreft waterstofdistributie een reguleringsmodel genegen is dat enigszins analoog is aan het model dat voor aardgas van toepassing is, lijkt het op termijn aangewezen om ook voor waterstof een vergelijkbaar model te hanteren. De invoering van een regelgevend kader voor

¹⁶ Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 5.

¹⁷ Zie, wat betreft koolstofdioxide, richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad’.

¹⁸ Zie, wat betreft waterstof, het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbare gassen, aardgas en waterstof’, 27 maart 2023 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7557_2023_INIT).

waterstof maakt echter geen deel uit van dit voorstel van decreet en vormt het voorwerp van een apart regelgevend traject (zie supra);

– activiteiten met betrekking tot de warmte- en koudnetten en water, die de regulator uitvoert onder toezicht van de decreetgever en de Vlaamse Regering (de regulator stelt bijvoorbeeld het technisch reglement op, maar de Vlaamse Regering moet dat goedkeuren; als de regering dat niet goedkeurt, kan ze instructies geven over wat er moet worden aangepast om wel tot goedkeuring te komen¹⁹). Dat is overigens niet incompatibel met het Energiedecreet. Het gaat voornamelijk om een beperking van de regelgevende bevoegdheid van de regulator. Dat wordt bijkomend verantwoord door het principe van de ‘eenheid van de verordenende macht’. Het is immers een vaste adviespraktijk van de Raad van State dat om aan het principe van de eenheid van de verordenende macht te voldoen, de delegatie aan een overheidsorgaan nader moet worden gespecificeerd, zodat ze alleen betrekking kan hebben op de zuiver technische aspecten. Het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan zelfstandige openbare instellingen of organen kan volgens de vaste adviespraktijk van de Raad moeilijk in overeenstemming worden gebracht met de algemene beginselen van publiek recht, omdat het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht, iedere rechtstreekse parlementaire controle op het aanwenden van die bevoegdheid ontbreekt en verordeningen die worden uitgevaardigd door instellingen of organen, de waarborgen ontberen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die met betrekking tot de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

(...)

Conclusie: het is dus wel degelijk mogelijk en niet zonder precedent dat er binnen een (‘multi-utility’-)regulator twee soorten taken zijn: enerzijds taken waar de regulator op basis van Europeesrechtelijke vereisten over volledige onafhankelijkheid beschikt, en anderzijds andere taken en materies waarbij het Europeesrechtelijk niet vereist is dat de regulator volledig onafhankelijk is en er met betrekking tot die specifieke materies aan de instantie toch instructies kunnen worden gegeven, zolang ze geen betrekking hebben op die regulatoire taken met betrekking tot elektriciteit en aardgas waarvoor juist die onafhankelijkheid vereist is. Het is dan ook aan de Vlaamse Nutsregulator om zich intern zo te organiseren dat beide types van taken op optimale wijze kunnen worden uitgevoerd.²⁰

5.3. Het uitgangspunt van het voor advies voorgelegde voorstel is aldus dat er twee “gescheiden” taken zijn: enerzijds, taken waarvoor de regulator op basis van Europeesrechtelijke vereisten over onafhankelijkheid beschikt en, anderzijds, andere taken waarvoor dergelijke Europeesrechtelijke vereisten niet gelden en een strikter toezicht geldt.

¹⁹ Voetnoot 15 van de aangehaalde toelichting: Wat het technisch reglement bij thermische energie betreft, is de inhoud en de procedure tot vaststelling ervan immers opgenomen in artikel 4/1.2.1, §1 en §2, van het Energiedecreet. Het technisch reglement wordt in dat kader opgesteld door de VREG (na consultatie), maar is conform paragraaf 3 wel onderworpen aan de expliciete goedkeuring van de Vlaamse Regering. In voorkomend geval wordt op basis van artikel 4/1.2.1, §3, van het Energiedecreet “de beslissing tot niet-goedkeuring onverwijld meegedeeld aan de VREG, die, rekening houdend met de opmerkingen van de Vlaamse Regering, de gevraagde aanpassingen verricht”. Dat laatste is dus een gebod en geen facultatieve suggestie waarover de VREG kan besluiten om er al dan niet rekening mee te houden. Daarna wordt het technisch reglement opnieuw ter goedkeuring voorgelegd aan de Vlaamse Regering en herbegint die cyclus. Voor de materies die in dat technisch reglement kunnen worden opgenomen en die expliciet zijn opgesomd in artikel 4/1.2.1, §2, kan de Vlaamse Regering dus vandaag ook al directe instructies aan de VREG geven.

²⁰ Parl.St. VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 16-17.

In advies 62.977/3 van 20 maart 2018 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt met betrekking tot een beoogde uitbreiding van de taken van de VREG tot het toezicht op de databeheerder:

“9. In zijn advies van 29 augustus 2017²¹ maakt de VREG kritische opmerkingen met betrekking tot die vereiste van onafhankelijkheid. Hij stelt onder meer het volgende:

‘Gelet op [de] tweedeling in het takenpakket, zou de VREG, hoewel ondergebracht bij en onder toezicht van het Vlaams parlement, voor zijn taken inzake databeheer (...) bijgevolg toch onder toezicht van de minister en de Vlaamse regering vallen. De VREG is van mening dat de bedoeling van het decreet van 25 november 2016, met name de onafhankelijkheid van de VREG versterken door de regulator onder te brengen onder de wetgevende macht, moet worden doorgetrokken voor alle taken van de regulator. Een tweedeling in het takenpakket en dus in de onafhankelijkheid is niet logisch; ofwel is de regulator onafhankelijk ofwel niet.’²²

Op die kritiek wordt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp als volgt gerepliceerd:

‘De Vlaamse Regering meent dat er wel degelijk een dergelijke tweewegenleer mogelijk is. Het is immers niet omdat de VREG aangesteld is als onafhankelijk regulator voor het distributienetbeheer, dat het onmogelijk zou zijn om daarnaast ook toezicht te houden op het databeheer en uitvoering te geven aan de vereisten zoals opgenomen in het ontwerpdecreet. Het databeheer is een taak die onlosmakelijk verbonden is met het distributienet, maar het is een aparte taak naast de taak van het netbeheer. Bovendien, zoals de VREG terecht aangeeft, maakt het databeheer immers geen deel uit van het strikt Europeesrechtelijk gereguleerd kader. Zoals de Raad van State reeds eerder stelde moet men een onderscheid maken tussen zaken die Europeesrechtelijk zijn vastgesteld, en de zaken die dat niet zijn (...). Dezelfde redenering is ook hier van toepassing. Dit maakt dat de decreetgever de vrijheid heeft om in deze op een meer sturende manier op te treden.’

Die verantwoording kan alleen gelden voor taken die geen verband houden met unierechtelijk geregelde verplichtingen waarbij het optreden van een in volle onafhankelijkheid opererende autoriteit wordt vereist. Het databeheer valt weliswaar niet onder de energierichtlijnen, maar wel onder de AVG,²³ die eveneens voorziet in een toezichtsregeling door onafhankelijke autoriteiten.

Het is niet duidelijk of het wel de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om de VREG ook te belasten met bepaalde taken van toezicht op de AVG.²⁴ Indien dat het geval is, volgt daaruit dat de relevante bepalingen van de AVG in verband met de

²¹ Voetnoot 16 van het aangehaalde advies: Advies ADV-2017-05 van de VREG van 29 augustus 2017 (<http://www.vreg.be/sites/default/files/document/adv-2017-05.pdf>).

²² Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: L. De Deyne, De institutionele verhuis van de Vlaamse energieregulator naar het Parlement, Rechtskundig Weekblad 2016-17, nr 34, 1323.

²³ Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: Krachtens artikel 2 van de AVG is de verordening van toepassing “op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen” (lid 1), in het kader van activiteiten die niet buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen (lid 2, a). De verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in het voorontwerp, valt dus onder de AVG.

²⁴ Voetnoot 19 van het aangehaalde advies: Sommige verplichtingen inzake het databeheer kunnen tegelijk uit de AVG en uit het Energiedecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan voortvloeien. Zie ook het ontworpen artikel 4.1.8/3, § 4, 2° en 3°, van het Energiedecreet, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen verplichtingen die voortvloeien uit het Energiedecreet of de uitvoeringsbesluiten ervan en verplichtingen die voortkomen uit de AVG.

onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteiten moeten worden gerespecteerd. Het moet gaan om een ‘onafhankelijke overheidsinstantie’ (artikel 51, lid 1, van de AVG), die ‘volledig onafhankelijk’ optreedt bij de uitvoering van de taken en de uitoefening van de bevoegdheden die haar overeenkomstig deze verordening zijn toegewezen (artikel 52, lid 1, van de AVG). De leden ervan moeten daarbij vrij blijven ‘van al dan niet rechtstreekse externe invloed en vragen’ en mogen ook geen ‘instructies van wie dan ook’ aanvaarden (artikel 52, lid 2, van de AVG).

Indien het niet de bedoeling is dat de VREG toezicht houdt op de AVG, geldt de voormelde onafhankelijkheidsverplichting niet. In die hypothese kan het toezicht op de databeheerder niet aan de VREG worden toegewezen. Het databeheer is intrinsiek verbonden met het netbeheer. De databeheerder neemt immers een aantal taken over die vroeger tot de bevoegdheden van de distributienetbeheerders behoorden, en deze taken worden mede gereguleerd via de door de regulator opgestelde technische reglementen voor de elektriciteit- en gasdistributie. De samenwerking tussen databeheerder en distributienetbeheerder maakt overigens inherent deel uit van het voorontwerp. Tezelfdertijd stelt die verhouding de onderlinge onafhankelijkheid van de netbeheerder en de databeheerder op de proef, en voorziet het voorontwerp in een complexe regeling om tussen beiden, ondanks de institutionele banden, in ‘Chinese muren’ te voorzien, waarop de regulator uiteraard ook zal moeten toezien. Het valt niet in te zien hoe de VREG in volle onafhankelijkheid toezicht kan blijven uitoefenen op de netbeheerders, indien hij tezelfdertijd instructies kan ontvangen met betrekking tot de activiteiten van de databeheerder die rechtstreeks kunnen interfereren met zijn toezichtstaken ten aanzien van de distributienetbeheerders. Indien de VREG niet moet toezien op de naleving van de AVG, dan kan hij, gelet op de verstrengeling tussen databeheer en netbeheer, dus niet worden belast met het toezicht inzake het databeheer. Daarbij komt nog dat anders de afwijking van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (...) zou worden uitgebreid tot buiten wat het Unierecht voorschrijft.”²⁵

5.4. In de voorgestelde regeling lijkt er niet in dezelfde mate sprake te zijn van een verstrengeling van activiteiten die zouden maken dat de Vlaamse Nutsregulator niet zou kunnen worden belast met de regulering van en het toezicht op sectoren zoals thermische energie, warmte- en koudenetten, water en, op termijn, koolstofdioxide en waterstof.

Het voorgaande neemt niet weg dat, met uitzondering van water, die sectoren aanschurken tegen die van de elektriciteit en het aardgas, vermits het om energiebronnen gaat. Bijgevolg lijken interferenties met de toezichtstaken die de Vlaamse Nutsregulator uitoefent ten aanzien van de netbeheerders voor gas en elektriciteit niet volledig uitgesloten. Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat het voor advies voorliggende voorstel niet, zoals in het voorontwerp waarover het hiervoor aangehaalde advies 62.977/3 van 20 maart 2018 werd gegeven, voorziet in een complexe regeling met “Chinese muren” tussen de onderscheiden activiteiten van de Vlaamse Nutsregulator. Integendeel, in artikel 3, § 4, van het voorstel wordt enkel bepaald dat de Vlaamse Nutsregulator geen instructies *over elektriciteit en aardgas* ontvangt van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement of van een andere publieke entiteit, zonder dat in een regeling wordt voorzien om ervoor te zorgen dat de instructies betreffende de andere sectoren niet interfereren met de toezichtstaken die de Vlaamse Nutsregulator uitoefent inzake elektriciteit en aardgas. Gelet op het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte wettigheidsbeginsel, mag een

²⁵ Adv.Rvs 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1654/1, 191-193.

dergelijke regeling niet, zoals de gemachtigde suggereerde, aan de Vlaamse Nutsregulator worden overgelaten.

Het voorstel moet op dit punt dan ook nog worden aangevuld.

5.5. Daarbij komt nog dat, zoals de Raad van State reeds in advies 60.294/3 van 30 november 2016 opmerkte wat de warmte- en koudnetten betreft, de taken in verband met de thermische energie, warmte- en koudnetten, water en, op termijn, koolstofdioxide en waterstof, moeten worden toegekend aan een orgaan dat wel volledig aan de voorwaarden van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voldoet.

Volgens de gemachtigde is wel degelijk aan de vereisten van die bijzondere wetsbepaling voldaan. Hij verklaarde:

“Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt wel degelijk nageleefd, aangezien (i) het Voorstel van decreet inderdaad de basisregels van de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werkwijze en toezicht regelt (zie art. 3, §1 en 2, art. 5, art. 6, art. 7 en art. 8 e.v. van het Voorstel van decreet); en (ii) het nader invullen van de (werkwijze met betrekking tot de) onderscheiden taken geregeld wordt in de sectorale regelgeving, in het bijzonder het Energiedecreet en het Waterwetboek.

Het cruciale verschil qua werkwijze tussen elektriciteit en aardgas enerzijds en andere taken en bevoegdheden anderzijds wordt als basisregel in art. 3, §4 van het Voorstel van decreet uiteengezet. Zo fungeert de Vlaamse Nutsregulator voor het Vlaamse Gewest en voor de gewestelijke bevoegdheden inzake elektriciteit en aardgas als de regulerende instantie, vermeld in artikel 57, tweede lid, van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU en artikel 39, tweede lid, van de richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG. Bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden als regulator vragen of ontvangen de Vlaamse Nutsregulator en zijn bestuurders en personeelsleden, geen instructies over elektriciteit en aardgas van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement of van een andere publieke entiteit. Die bepaling is duidelijk en niet voor enige interpretatie vatbaar. Hier is dan ook geen nadere regeling nodig/mogelijk.

Bij de uitoefening van zijn andere taken en bevoegdheden als regulator vraagt of ontvangt de Vlaamse Nutsregulator, noch zijn bestuurders, noch zijn personeelsleden, instructies van een particuliere entiteit. M.a.w. de regulator kan geen instructies ontvangen van o.a. de gereguleerde, maar er is geen dergelijk instructieverbod voor de decreetgever of de Vlaamse Regering. Noch wordt dat op grond van Europese regelgeving vereist. Wat dat laatste betreft dient te worden aangemerkt dat dit voorstel van decreet enkel de governance bevat maar dat de concrete taken en bevoegdheden van de regulator in de sectorale regelgeving (Energiedecreet, Waterwetboek, of hun uitvoeringsbesluiten) zijn en blijven opgenomen. Het is o.a. via die regelgeving dat de decreetgever of Vlaamse Regering instructies kan geven (bijv. m.b.t. tariefmethodologie enzovoort) wat voor elektriciteit en aardgas verboden is of streng gelimiteerd is (bijvoorbeeld de decreetgever mag Europeesrechtelijk wel algemene beleidsrichtsnoeren voor elektriciteits- en aardgastarieven geven, maar geen inmenging in de tariefmethodologie zelve). Zoals reeds aangehaald, is de nadere uitwerking van de instructiemogelijkheid ten aanzien van andere taken en bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator aldus opgenomen in de sectorale regelgeving.

Gelet op het bovenstaande kan niet worden ingezien welke nadere uitwerking art. 3, §4 van het Voorstel van decreet nog zou behoeven (naast de reeds bestaande sectorale regelgeving).”

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenwel voor dat de voorgestelde regeling inzake het toezicht niet zo duidelijk is als de gemachtigde laat uitschijnen.

Zo wordt in artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorstel enkel bepaald dat de regulator “geen instructies over elektriciteit en aardgas” mag ontvangen van de Vlaamse Regering, het Vlaams Parlement of van een andere publieke entiteit. Die regeling is echter onvoldoende ruim verwoord: minstens moet dat verbod betrekking hebben op alle taken en bevoegdheden als regulator in de elektriciteits- en gasector.²⁶ Voorts rijst de vraag of met die bepaling wel op afdoende wijze is voldaan aan de aan de lidstaten opgelegde voorwaarde inzake “de volledige onafhankelijkheid van de NRI’s ten opzichte van economische en publieke entiteiten, ongeacht of het bestuursrechtelijke of politieke organen zijn” die, voor wat betreft de gas- en elektriciteitssector, voortvloeit uit het Europees recht en waarvoor de nodige garanties in de voorgestelde regeling moeten worden opgenomen.²⁷

Voorts blijkt uit de toelichting bij het voorstel dat de Vlaamse Nutsregulator in het algemeen, en dus ook in sectoren die niet Europeesrechtelijk geregeld zijn, voor wat betreft de adviserende taken geen instructies mag ontvangen.²⁸ Dit moet in de tekst van het voorstel tot uiting komen.

In artikel 3, § 2, van het voorstel wordt bepaald dat de Vlaamse Nutsregulator onder toezicht staat van het Vlaams Parlement. Er wordt echter op generlei wijze geregeld welke vorm dat toezicht aanneemt. Daarbij komt nog dat in de toelichting bij het voorstel wordt gesteld dat het Vlaams Parlement *en de Vlaamse Regering* toezicht houden op de Vlaamse Nutsregulator en dat het toezicht afhankelijk is van de specifieke sector.²⁹ Gevraagd waar dit toezicht door de Vlaamse Regering in het voorstel wordt geregeld, antwoordde de gemachtigde:

“Dit vloeit voort uit artikel 3, §4, derde lid *juncto* de sectorale regelgeving uit het Waterwetboek, maar indien de Raad dat dienstig acht kan steeds worden overwogen om dat alsnog in paragraaf 2 of 3 te expliciteren.”

²⁶ Vgl. met 3.1.1, § 4, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009: “Bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden als regulator vraagt of ontvangt de VREG, noch zijn bestuurders, noch zijn personeelsleden, instructies van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement of van een andere publieke of particuliere entiteit.”

²⁷ HvJ 2 september 2021, C-718/18, *Europese Commissie t. Duitsland*, ECLI:EU:C:2021:662, punt 112: “Zoals de advocaat-generaal in punt 112 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de volledige onafhankelijkheid van de NRI’s ten opzichte van economische en publieke entiteiten, ongeacht of het bestuursrechtelijke of politieke organen zijn, en, in dat laatste geval, organen van de uitvoerende of van de wetgevende macht, noodzakelijk om te waarborgen dat de door de NRI’s genomen besluiten onpartijdig en niet-discriminerend zijn, en dat een mogelijke voorkeursbehandeling van ondernemingen of economische belangen verbonden aan de regering, de meerderheid of de politieke macht fundamenteel wordt uitgesloten. Bovendien stelt de volledige scheiding van de politieke macht de NRI’s in staat om in hun optreden een langetermijnvisie te volgen die noodzakelijk is om de doelstellingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 te verwezenlijken.”

²⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 18.

²⁹ *Ibidem*, 11.

In artikel 3, § 4, derde lid, van het voorstel wordt evenwel enkel bepaald dat de Vlaamse Nutsregulator bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden als regulator geen instructies van een particuliere entiteit vraagt of ontvangt. In die bepaling wordt het toezicht door de Vlaamse Regering op de Vlaamse Nutsregulator niet geregeld. Minstens zal in de tekst van het voorstel nog een duidelijke regeling moeten worden opgenomen die het beoogde onderscheiden toezicht door het Vlaams Parlement en de Vlaamse Regering regelt.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat het voorstel nog moet worden aangevuld met een uitgebreidere regeling van het toezicht op de Vlaamse Nutsregulator om aan de vereisten van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te voldoen.

C. Bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator inzake koolstofdioxide en waterstof

6. Luidens artikel 4 van het voorstel heeft de Vlaamse Nutsregulator als missie:

“de regulering van en het toezicht op, in het Vlaamse Gewest:

1° het beheer van de elektriciteits- en aardgasnetten en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt;

2° de productie en levering van thermische energie en het beheer van warmte- of koudenetten;

3° de productie en de levering van water bestemd voor menselijke aanwending via zowel openbare als private waterdistributienetwerken;

4° de invulling van de saneringsplicht.”

In de toelichting bij het voorstel wordt ook melding gemaakt van (toekomstige) bevoegdheden van de Vlaamse Nutsregulator inzake koolstofdioxide en waterstof:

“Naast de hierboven beschreven verdeling wordt ook regelgeving in verband met andere types van leidinggebonden netwerken voorbereid, zoals CO₂ en waterstof:

– voor CO₂ wordt het finaliseren van de regelgeving verwacht in de loop van begin 2024. Het ontwerp van decreet over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest werd op 31 maart 2023 een eerste keer principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering;

– de finale goedkeuring en aanneming van de regelgeving over waterstof wordt ten vroegste in 2024 verwacht. De Vlaamse Regering hechtte in de vergadering van 7 juli 2023 haar eerste principiële goedkeuring aan een ontwerp van decreet daarover.

Het is logisch dat, als er één eengemaakte nutsregulator wordt opgericht, die op termijn ook taken krijgt met betrekking tot die materies.”³⁰

Het voorontwerp van decreet ‘over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest’ dat recentelijk voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd (adviesaanvraag 74.437/1), kent bevoegdheden toe aan de VREG inzake de regulering van het transport van koolstofdioxide. Het lijkt aangewezen hiermee rekening te houden bij de

³⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 5.

verdere bespreking van het thans voorliggende voorstel en de tekst ervan in het licht daarvan aan te passen.

D. Diffuus begrippenkader: oprichting, omvorming, operationalisering en naamswijziging

7. Artikel 3.1.1, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 luidt:

“Er wordt een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid opgericht. Deze dienst draagt als naam Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt, hierna VREG te noemen.”

Overeenkomstig het voor advies voorgelegde voorstel blijft de VREG een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, maar met een nieuwe naam: de Vlaamse Nutsregulator.

De artikelen 3, § 1, eerste lid, en 29, 2°, van het voorstel bepalen in dit verband dat een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid wordt “opgericht” met als naam Vlaamse Nutsregulator. Artikel 150, eerste lid, van het voorstel bepaalt dat de Vlaamse Nutsregulator wordt geoperationaliseerd, met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid en met behoud van rechtswege van de bestaande rechten en verplichtingen van de VREG, door een “omvorming en naamswijziging” van de VREG. Het opschrift van het voorstel maakt dan weer enkel melding van een “operationalisering” van de Vlaamse Nutsregulator.

Gevraagd of de voormelde bepalingen, waarin zowel melding wordt gemaakt van een omvorming, een naamswijziging als een oprichting niet tegenstrijdig zijn, stelde de gemachtigde:

“Zoals in de memorie van toelichting wordt duidelijk gemaakt, betreft art. 3, §1, eerste lid van het Voorstel van decreet (‘Er wordt een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid opgericht met als naam Vlaamse Nutsregulator’) een standaardbepaling die is opgenomen en die ook bij andere omvormingen reeds werd gehanteerd. Het is dan ook gebruikelijk dat een oprichtingsbepaling steeds wordt behouden, ook al vloeit de eigenlijke initiële oprichting voort uit eerdere (opgeheven of vervangen) regelgeving.

Het feit dat het bestaande decretale kader wordt vervangen zonder dat de rechtspersoonlijkheid op zich wordt opgeheven of ontbonden, is wat de VREG betreft zelfs niet eens zonder precedent: oorspronkelijk waren de oprichtingsbepalingen van de VREG immers opgenomen in het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, maar via het coördinatieproject dat het Energiedecreet van 8 mei 2009 werd, werd het voormelde decreet opgeheven en werden de bepalingen ingekanteld in het Energiedecreet van 8 mei 2009 zonder dat dit consequenties had voor de rechtspersoon zelf en zonder dat die daardoor ontbonden werd. Ook het Energiedecreet bevatte immers – en bevat op heden nog steeds (Zie op heden art. 3.1.1, §1 Energiedecreet: ‘Er wordt een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid opgericht. [...]’) – een gelijkaardige ‘oprichtingsbepaling’ terwijl de VREG dus eigenlijk al *de facto* was opgericht via het voormelde decreet van 30 april 2004. Nu wordt de omgekeerde beweging gemaakt: ten gevolge van de uitbreiding van taken is het immers niet langer logisch dat een nutsregulator via de oprichtingsbepalingen louter is ingebed in de sectorale energieregelgeving. Doordat het gaat om een omvorming en naamswijziging van een bestaande rechtspersoon, blijft die bestaande rechtspersoon, weliswaar met een

naamswijziging en een aantal *governance*-aanpassingen, echter onverkort bestaan. Er bestaat dus geen tegenstrijdigheid tussen voormelde artikelen.”

In het voorliggende voorstel is er echter geen oprichtingsbepaling die wordt *behouden* of die op identieke wijze wordt *overgenomen*. Integendeel, de artikelen 3, § 1, eerste lid, en 29, 2°, van het voorstel voorzien in de oprichting van een *nieuwe* entiteit, met name de Vlaamse Nutsregulator, hetgeen niet het beoogde doel is van de indieners van het voorstel. Er kan dan ook beter in de voormelde bepalingen van het voorstel op eenvormige wijze melding worden gemaakt van ofwel een omvorming,³¹ ofwel een naamswijziging van de VREG.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

8. Luidens artikel 4, 4°, van het voorstel heeft de Vlaamse Nutsregulator als missie de regulering van en het toezicht op “de invulling van de saneringsplicht”.

In de toelichting bij het voorstel wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“Zo moet de term ‘saneringsplicht’ worden gelezen in de zin van onder meer artikel 2.3.5 en 2.6.1.3.3 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018.”³²

Gevraagd of er nog andere bepalingen zijn die relevant zijn voor de invulling van het begrip “saneringsplicht”, antwoordde de gemachtigde :

“Benevens de door u aangehaalde decretale bepalingen zal het begrip saneringsplicht voor wat betreft de gemeentelijke rioolbeheerders verder worden verduidelijkt in een (voor)ontwerp Besluit van de Vlaamse Regering over de invulling van de gemeentelijke saneringsverplichting. Dit besluit werd een eerste keer principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 13 oktober 2023. Zie omtrent deze beslissing de documenten die op basis van actieve openbaarheid van bestuur zijn vrijgegeven via <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/6524297B7FDB1A5D07828346>

Voor wat betreft de bovengemeentelijke saneringsverplichting (cfr. artikels 2.3.5 en 2.6.1.3.3) werd dit vertaald in de samenwerkingsovereenkomst die werd gesloten met de NV Aquafin en op 2 december 2022 door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd (VR 2022 0212 DOC.1297).”

³¹ Zie het decreet van 4 december 2020 ‘houdende aanpassing van diverse decreten met betrekking tot de omvorming van het Vlaams Energieagentschap tot het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, tot integratie van opdrachten inzake klimaat van het Departement Omgeving in dit Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, tot integratie van opdrachten inzake lucht van het Departement Omgeving in de Vlaamse Milieumaatschappij en houdende rapportage door het Departement Omgeving’.

³² *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1797/1, 17.

In het licht van het antwoord van de gemachtigde zou het begrip “saneringsplicht” in de tekst van het voorstel, of minstens tijdens de verdere bespreking ervan, moeten worden verduidelijkt.

Artikel 5

9.1. Artikel 5, tweede lid, van het voorstel bepaalt dat het Vlaams Parlement de opdrachten, vermeld in het eerste lid, nader kan omschrijven en de Vlaamse Nutsregulator kan belasten met bijzondere opdrachten die verband houden met zijn missie en taken.

Aldus zou de decreetgever een delegatie geven aan het Vlaams Parlement om nadere regels uit te vaardigen over de in het eerste lid vermelde aangelegenheden. Uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat de tenuitvoerlegging van de decreten aan de Vlaamse Regering toekomt. Die bijzondere wetsbepaling voorziet niet in de mogelijkheid om delegaties toe te kennen aan het Vlaams Parlement. Indien de decreetgever in de toekomst van mening zou zijn dat er nood is om de taken vermeld in artikel 5, eerste lid, nader te omschrijven, dan kan dit gebeuren door die bepaling te wijzigen.³³

9.2. Artikel 5, derde lid, van het voorstel bepaalt dat de Vlaamse Nutsregulator alle andere taken uitvoert die hem worden toevertrouwd door decreten, besluiten, reglementen en beslissingen van de Vlaamse Regering over de organisatie van de levering van water bestemd voor menselijke aanwending en voor de sanering van water.

Gevraagd of dit lid moet worden begrepen als een onbeperkte delegatie aan de Vlaamse Regering om bijkomende taken toe te wijzen, stelde de gemachtigde:

“Conform het laatste lid van het ontworpen artikel 5 voert de Vlaamse Nutsregulator alle andere taken uit die hem worden toevertrouwd door decreten, besluiten, reglementen en beslissingen van de Vlaamse Regering over de organisatie van de levering van het water bestemd voor menselijke aanwending en voor de sanering van water. Dit is een herneming van wat aangaande de WaterRegulator reeds in artikel 2.5.2.3.1, §6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018 is opgenomen.

Het artikel maakt het mogelijk om taken toe te wijzen (m.a.w. het is niet verboden), maar is op zich onvoldoende rechtsgrond om taken toe te wijzen. Dit is zodoende zeker geen onbeperkte delegatie want de Vlaamse Regering zal steeds in de sectorale regelgeving een rechtsgrond nodig hebben om via uitvoeringsbesluit voor een bepaalde materie delegatie te hebben om taken te kunnen toewijzen die met de levering van het water bestemd voor menselijke aanwending en voor de sanering van water zijn verbonden.”

³³ Zie eerder al adv.RvS 59.559/3 van 5 juli 2016 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 25 november 2016 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de oprichting en de organisatie van de regulator betreft’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16 nr. 812/2, 11, opmerking 7.1.

Artikel 17

10.1. Luidens artikel 17, § 4, van het voorstel kan elke directeur van de Vlaamse Nutsregulator zonder afbreuk te doen aan de rechtspositieregeling van het personeel onder zijn verantwoordelijkheid een of meer specifieke bevoegdheden delegeren aan een of meer personeelsleden van de Vlaamse Nutsregulator.

In artikel 15, eerste lid, van het voorstel wordt evenwel bepaald dat de Vlaamse Nutsregulator beschikt over directeurs die optreden als college en dat ze, onverminderd specifieke, bij het aan te nemen decreet vastgestelde delegaties, collegiaal beraadslagen, volgens de toegepaste procedure van de consensus, over alle zaken die tot hun bevoegdheid behoren. Luidens artikel 17, § 1, eerste lid, zijn de directeurs van de Vlaamse Nutsregulator als college belast met het dagelijks bestuur van die regulator.

Het voorstel lijkt slechts één bij decreet vastgestelde delegatie te bevatten die afwijkt van de collegiale beraadslaging van de directeurs van de Vlaamse Nutsregulator, namelijk artikel 17, § 3, waaruit voortvloeit dat de raad van bestuur een directeur aanwijst die de Vlaamse Nutsregulator vertegenwoordigt in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen. Voor het overige lijken de directeurs geen eigen specifieke bevoegdheden te hebben die ze kunnen delegeren aan een of meer personeelsleden van de Vlaamse Nutsregulator. Het lijkt op basis van het voorstel ook niet mogelijk om hen bijkomende bevoegdheden toe te kennen, behoudens bij een nieuwe decretale bepaling.

Het zou de duidelijkheid van de voorgestelde regeling dan ook ten goede komen als de in artikel 17, § 4, van het voorstel vermelde delegatiemogelijkheid wordt beperkt tot de in artikel 17, § 3, van het voorstel bedoelde machtiging voor het stellen van gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen.

10.2. Vermits de directeurs van de Vlaamse Nutsregulator optreden als college schrijven in artikel 17, §§ 2 en 5, van het voorstel gewag worden gemaakt van “Het college van directeurs” in plaats van “De directeurs”.

Hetzelfde geldt voor het opschrift van onderafdeling 3 van afdeling 3 van hoofdstuk 2 van het voorstel, en voor artikel 23, § 6, ervan.

Artikel 20

11. In zoverre artikel 20 van het voorstel louter bevestigt wat reeds uit artikel 19 van het voorstel en uit artikel 458 van het Strafwetboek voortvloeit, is het overbodig. Bovendien behoort de regeling van het beroepsgeheim en het bepalen van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Bijgevolg moet artikel 20 van het voorstel worden weggelaten. Eventueel kan aan het begin van de eerste zin van artikel 19 van het voorstel worden vermeld “Overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek zijn ...”).

Artikel 29

12. Artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, tot wijziging waarvan artikel 29 van het voorstel strekt, werd laatst gewijzigd door artikel 2 van het decreet van 14 juli 2023 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de activiteiten van de netbeheerders betreft, en tot opheffing van artikel 22 van het decreet van 2 april 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’. Bijgevolg moet in de inleidende zin van artikel 29 van het voorstel de verwijzing naar het decreet van 22 december 2022 worden vervangen door een verwijzing naar het decreet van 14 juli 2023.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 40 van het voorstel, waar melding moet worden gemaakt van de invoeging van artikel 4.1.8/6 in het Energiedecreet van 8 mei 2009 bij het decreet van 14 juli 2023 (niet: “het decreet van 2 april 2021”).

Artikelen 55 en 56

13. In de artikelen 55 en 56 van het voorstel moet het woord “telkens” worden weggelaten, aangezien in de te wijzigen bepalingen het woord “VREG” maar één keer voorkomt.

Artikelen 71

14. Aangezien artikel 4.3.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, tot wijziging waarvan artikel 71 van het voorstel strekt, meerdere keren melding maakt van de VREG, schrijven men in het laatstvermelde artikel dat het woord “VREG” *telkens* wordt vervangen door de woorden “Vlaamse Nutsregulator”.

Hetzelfde geldt voor artikel 130 van het voorstel.

Artikel 135

15. Zowel in het voorgestelde artikel 2.5.2.1.2, § 2, van het decreet van 18 juli 2003 als in het voorgestelde artikel 2.5.2.1.4 ervan wordt melding gemaakt van de mogelijkheid om een (administratief) beroep in te dienen tegen de beslissing van de Vlaamse Nutsregulator over de vaststelling (en goedkeuring) van de tarieven.

Hierop gewezen stelde de gemachtigde voor om het voorgestelde artikel 2.5.2.1.2, § 2, weg te laten. Hiermee kan worden ingestemd.

Artikelen 136 tot 140

16. De opheffingen waarin de artikelen 136 tot 140 van het voorstel voorzien, zijn overbodig en moeten worden weggelaten. De artikelen tot opheffing waarvan die bepalingen strekken, maken immers deel uit van afdeling 2 van hoofdstuk V van titel II van het decreet van 18 juli 2003. Artikel 135 van het voorstel voorziet reeds in een vervanging van de voornoemde afdeling 2 door nieuwe bepalingen.

Artikel 143

17.1. In het voorgestelde artikel 5.3.2, § 1, eerste lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003 moet worden verwezen naar artikel 6, § 2, 19° (in plaats van 20°), van het aan te nemen decreet.

17.2. Uit het voorgestelde artikel 5.3.2, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet van 18 juli 2003 vloeit voort dat de ambtenaren van de Vlaamse Milieumaatschappij aangewezen door het hoofd van het agentschap, een administratieve geldboete kunnen opleggen voor iedere inbreuk op de bepalingen van artikel 6, § 2, 16°, van het aan te nemen decreet.

Vermits die laatste bepaling louter een bevoegdheid van de Vlaamse Nutsregulator omschrijft,³⁴ zou in de tekst van het voorgestelde artikel 5.3.2, § 1, eerste lid, 2°, moeten worden verduidelijkt welke inbreuk aanleiding kan geven tot een administratieve geldboete.

Artikel 151

18. In artikel 151 van het voorstel wordt gewag gemaakt van de *Vlaamse WaterRegulator*. Uit de artikelen 2.5.2.1.1 tot 2.5.2.3.3 van het decreet van 18 juli 2003 blijkt evenwel dat die regulator “WaterRegulator” wordt genaamd. De in artikel 151 van het voorstel gebruikte terminologie moet hieraan worden aangepast.

Artikel 152

19.1. In artikel 152 van het voorstel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de nodige maatregelen te nemen om “bepaald personeel” van de Vlaamse Milieumaatschappij over te dragen aan de Vlaamse Nutsregulator. Er wordt aldus niet voorzien in een selectieprocedure voor de betrokken personeelsleden, noch in een openbare oproep tot kandidaatstelling voor de desbetreffende functies bij de regulator.

Bij de uitvoering van die machtiging zal moeten worden voldaan aan het in artikel 10 van de Grondwet vervatte gelijkheidsbeginsel dat vereist dat aan eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen het bestuur ertoe verplicht om op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en om bij

³⁴ Namelijk “het goedkeuren en vaststellen van het tarief van een exploitant van een openbaar waterdistributienetwerk voor het doorrekenen van de kosten voor de productie en levering van water bestemd voor menselijke consumptie aan de abonnees, in afwijking van artikel V.2 van het Wetboek van economisch recht”.

aanwervingen de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is. Het ontbreken van een openbare oproep en een objectieve selectieproef leidt ertoe dat kandidaten die geïnteresseerd zouden kunnen zijn in het uitoefenen van een functie bij de Vlaamse Nutsregulator, daarvoor niet in aanmerking komen, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met het voornoemde beginsel inzake de gelijke toegang tot het openbaar ambt.

Een afwijking van dat beginsel kan slechts worden aangenomen indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinente karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

19.2. Gevraagd of in het licht van het voorgaande de voorgestelde regeling bestaanbaar is met de gelijke toegang tot het openbaar ambt, antwoordde de gemachtigde:

“Deze regeling is daarmee inderdaad verenigbaar. Het gaat immers over personeelsleden die bij de Vlaamse overheid reeds tewerkgesteld zijn binnen de VMM op basis van een objectieve wervingsprocedure en die - binnen de ruime ‘Vlaamse overheid’ zoals gedefinieerd in artikel I.3 van het Bestuursdecreet - op basis van hun expertise worden overgedragen van de ene entiteit aan een andere.”

Er kan niet zomaar worden aangenomen dat de expertise waarover de personeelsleden van de Vlaamse Milieumaatschappij beschikken, ook relevant is in de sectoren waarin de Vlaamse Nutsregulator zal optreden. Bijgevolg zal de overdracht van personeel waarin de voorgestelde regeling voorziet, beter moeten kunnen worden verantwoord.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE