

Energierecht

De consument in de geliberaliseerde energiemarkt

Tim VERMEIR¹
Advocaat te Brussel (Publius)
en vrijwillig wetenschappelijk medewerker
Instituut voor Milieu- en Energierecht K.U.Leuven

¹ Uiteraard schrijft de auteur enkel in eigen naam.

Eind vorig jaar vroeg de Juristenkrant mij een bijdrage te schrijven over de reguleerbaarheid van elektriciteits- en aardgasprijzen.¹ Ik kom in die bijdrage tot het besluit dat de prijzen de producten elektriciteit en aardgas niet reguleerbaar zijn, noch mogen zijn.

Bij het schrijven van die bijdrage stelde ik vast dat de meeste rechtsleer over de liberalisering van de energiemarkten aandacht heeft voor structurele en regulatoire veranderingen, waar de eindconsument uiteindelijk weinig boodschap aan heeft. Daarom behandelt deze bijdrage een aantal recente juridische ontwikkelingen inzake de liberalisering van de energiemarkt vanuit het standpunt van de gewone, gemiddelde consument.

I. Energieprijzen en marktwerking

In mijn bijdrage in de Juristenkrant stelde ik al dat de prijs die men betaalt voor elektriciteit en aardgas ruwweg drie componenten omvat: de prijs van het product, de prijs om het product te vervoeren en heffingen en toeslagen² die de overheid (on)rechtstreeks oplegt. Die heffingen en toeslagen maken ongeveer een kwart van de eindprijs uit. Met een ander kwart betaalt de eindafnemer de kosten voor het vervoer van het aardgas of de elektriciteit van de bron (ingangspunten in het land of centrales) naar de eindafnemer. Die kosten zijn gereguleerd. De netbeheerders stellen hun tarieven voor aan de CREG, de federale energieregulator, die ze binnen het wettelijke kader kan goed- of afkeuren.³ Het belangrijkste deel van de energiefactuur gaat op aan de prijs die men betaalt voor het product.

De prijzen voor petroleum bereikten in 2008 ongeziene hoogtes en (in vergelijking met de laatste jaren) even ongeziene laagtes. Die prijsschommelingen waren ook voelbaar op de markten voor elektriciteit en aardgas. Op Endex bedroeg de “base load price”, dit is de gemiddelde prijs per MWh opgewekte elektriciteit in een basislastcentrale,⁴ bedroeg op 1 januari 2008 ongeveer 60

¹ T. VERMEIR, “Energieprijzen zijn niet zo reguleerbaar”, *De Juristenkrant* 12 november 2008, 13.

² Specialisten vinden deze omschrijving niet correct genoeg. Met “heffingen en toeslagen”, als generieke term, bedoel ik de bijdragen voor verschillende federale en regionale fondsen, de terugbetaling van sociale openbare dienstverplichtingen, belastingen en de BTW.

³ Hierover zijn de laatste jaren verschillende procedures gevoerd. Ook in de rechtsleer kwamen deze betwistingen aan bod: T. VANDEN BORRE, “Het federale energiebeleid in het jaar van de lopende zaken en van de volle rechtsmacht”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Energierecht 2007*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 35-181; T. VANDEN BORRE, “Geen volle rechtsmacht in beroepen inzake de discretionaire bevoegdheid van de CREG”, *RABG* 2007, 298-303; B. DELVAUX, “De toepassing van de nieuwe beroepsprocedures tegen de beslissing van de CREG, te vroeg om victorie te kraaien?”, *RABG* 2007, 1080-1085. Elektriciteit, distributie, Vlaams Gewest, algemeen Aardgas, distributie, algemeen

⁴ Een basislastcentrale is een elektriciteitscentrale die met een constant vermogen elektriciteit levert. Ze kunnen het geleverde vermogen niet aanpassen aan de vraag naar elektriciteit. Ze moeten daarom altijd worden aangevuld met snel regelbare centrales. Kolen- en kerncentrales zijn bijvoorbeeld basislastcentrales. Elektriciteit

EUR/MWh. Op 1 juli 2008 bedroeg diezelfde prijs 96 EUR/MWh. Op 31 december daalde de prijs opnieuw tot 60 EUR/MWh.⁵ De enorme stijgingen van de energieprijzen vonden hun weerslag in de roep naar koopkrachtversterking.

§1. De heisa over de prijsstijging van Electrabel

Midden 2007 kondigde Electrabel een gevoelige prijsstijging voor aardgas en elektriciteit aan. Dit leidde tot heel wat maatschappelijk tumult. De toenmalige minister van energie Verwilghen liet onmiddellijk verstaan dat hij de Raad voor de Mededinging en de CREG wou laten nagaan of Electrabel al dan niet misbruik maakt van haar machtspositie⁶.

Het eerste wetsvoorstel dat ingediend werd in de Kamer na de federale verkiezingen van juni 2007 knoopte aan bij deze aankondiging en betrof de “wijziging van de wetgeving wat betreft de regulering van de prijs van aardgas en elektriciteit”⁷. Het wetsvoorstel voorzag in de mogelijkheid om maximumprijzen in te voeren voor elektriciteit en gas op de groothandelsmarkten (“whole sale markets”). Ook een voorstel van resolutie betreffende een prijsplafonnering en het opnieuw instellen van een controle op de gas- en elektriciteitsprijzen door de onafhankelijke instrumenten ter regulering van die markten te versterken diende de oppositie in⁸.

De CREG ageerde snel. Op 27 juli 2007 publiceerde zij haar “Studie over de door Electrabel aangekondigde verhoging van de aardgas- en elektriciteitsprijzen”⁹. Het persbericht dat de studie aankondigde droeg de veelbetekenende titel: “Het Directiecomité van de CREG rondt haar onderzoek over de door Electrabel aangekondigde prijsverhogingen af, niettegenstaande beperkte medewerking vanwege Distrigas”. Blijkens het persbericht “[werd] het werk van de CREG ook bemoeilijkt doordat Distrigas, zelfs na herhaaldelijk aandringen vanwege de CREG, weigerde om gegevens te verstrekken inzake haar aankoopkosten en verkoopprijzen ten aanzien van andere leveranciers dan Electrabel”. Volgens de CREG waren de vermeende redenen van Electrabel om de aardgasprijs te verhogen “dikwijls maar niet altijd even pertinent”. Volgens de CREG bracht haar studie “aan het licht dat de verhoging van de aardgasprijzen mogelijk wijst op een *predatory pricing* praktijk” en leek, voor wat elektriciteit betreft, “de prijsverhoging te zijn ingegeven door de bezorgdheid om de mar-

uit basislastcentrales is goedkoper dan die van middenlast- of piekcentrales omdat de kapitaalkosten over meer kWh verspreid kunnen worden.

<<http://nl.wikipedia.org/wiki/Basislastcentrale>>.

5 <<http://www.endex.nl>>.

6 Zie “Verwilghen vraagt onderzoek gasprijzen”, *De Standaard* 18 juni 2007.

7 Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat betreft de regulering van de prijs van aardgas en elektriciteit, *Parl. St. Kamer*, BZ 2007, nr. 0022/001.

8 Voorstel van resolutie betreffende een prijsplafonnering en het opnieuw instellen van een controle op de gas- en elektriciteitsprijzen door de onafhankelijke instrumenten ter regulering van die markten te versterken, *Parl. St. Kamer*, BZ 2007, nr. 0026/001.

9 CREG, Studie (F)070727-CDC-204 over de door Electrabel aangekondigde verhoging van de aardgas- en elektriciteitsprijzen, <<http://www.creg.info/pdf/Studies/F704NL.pdf>>.

ges veilig te stellen". De CREG gaf ook een aantal aanbevelingen mee: de invoering van maximumprijzen voor een beperkte periode, de versterking van de bevoegdheden van de regulatoren en de monitoring van de markten, de verbetering van de mededinging, de versterking van de onafhankelijkheid van de netbeheerders en de verbetering van de energiebeurzen, en de investeringen in productie, transport, distributie en doorvoer.

Begin juli 2008 berichtte Belga dat de auditeur bij de Raad voor de Mededinging beslist had dat er van een misbruik van machtspositie of van *price squeeze* geen sprake was: "Op grond van de beschikbare gegevens zijn er onvoldoende aanwijzingen om de tariefzetting op 1 januari 2007 van ECS als een vorm van roofprijsgedrag te beschouwen. Niet de differentiatie in afwijking, noch de duur, noch het effect op de marktstructuur bieden voldoende aanwijzingen voor het ondersteunen van een dergelijk roofprijsgedrag in hoofde van ECS".

De CREG liet niet na op het persbericht over de beslissing van de auditeur bij de Raad van State te reageren. In zijn "studie over de beslissing van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging nr. 2008-I/O-41-AUD van 3 juli 2008"¹⁰ somde de CREG, die zich erover verbaasde dat de Raad voor de mededinging er meer dan één jaar over deed om tot een beslissing te komen¹¹, "een aantal punten van kritiek" op, waarvan de CREG zelf stelde "dat sommige van deze punten anders zullen worden geformuleerd of komen te vervallen nadat hierover een dialoog met de Raad voor de Mededinging zou plaatsvinden". "De auditeur-generaal bij de Raad voor de Mededinging lijkt op dit moment evenwel niet bereid daarover met de CREG van gedachten te wisselen", stelt de CREG in de volgende zin vast.¹²

Uiteindelijk zijn er geen concrete stappen wetgevende ondernomen die tegemoet komen aan de suggesties van de CREG.

§2. Nieuwe bevoegdheden van de CREG

Met de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I)¹³ breidde de wetgever de bevoegdheden van de CREG uit. De CREG heeft nu ook de taak toezicht te houden op de transparantie en de mededinging op de elektriciteits- en aardgasmarkt. Zij moet de objectief verantwoorde verhouding beoordelen tus-

¹⁰ Studie (F)080717-CDC-784 van de CREG "over de beslissing van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging nr. 2008-I/O-41-AUD van 3 juli 2008", <<http://www.creg.info/pdf/Studies/F784NL.pdf>>.

¹¹ "Hoewel de Raad voor de Mededinging zich voor haar beslissing van 3 juli 2008 heeft kunnen baseren op de vertrouwelijke versie van de studie van de CREG van 27 juli 2007, is het bedroevend vast te stellen dat ondanks de door de Raad ingezette tijd (meer dan een jaar) en middelen (5 ambtenaren onder leiding van de auditeur-generaal) het onderzoek helemaal niet grondig werd opgezet en uitgevoerd, met een seponering als uiteindelijk resultaat.", Studie (F)080717-CDC-784, *l.c.*, p. 12.

¹² Studie (F)080717-CDC-784, *l.c.*, Rn. 25.

¹³ *B.S.* 16 juni 2008.

sen de prijzen en de kosten van een elektriciteits- of aardgasbedrijf. De CREG moet ook er op toezien “dat de met name technische en tarifaire toestand van de elektriciteits- en aardgassector alsook de evolutie van deze sector het algemeen belang beogen en kaderen in het algemene energiebeleid”. Hiertoe verzekert zij de permanente monitoring van de elektriciteits- en aardgasmarkt, zowel op het vlak van de marktwerking als op het vlak van de prijzen. Tenslotte moet zij toezien “op de essentiële belangen van de consument en op de correcte toepassing van de openbare dienstverplichtingen door de betrokken ondernemingen”.

Indien de CREG oneerlijke handelspraktijken of een mededingingsbeperkende gedraging zou vaststellen, kan zij evenwel niet zelf optreden. Ze moet hierover een rapport overmaken aan de minister, waarin ze haar bevindingen opsomt en mogelijke maatregelen voorstelt. Veronderstelde inbreuken op de mededingingsregels maakt zij over aan de Raad voor de Mededinging. In het geval van oneerlijke handelspraktijken bepaalt de wet dat de Koning, op voorstel van de CREG bij koninklijk besluit de dringende maatregelen kan bepalen die de CREG kan nemen. In het algemeen kan de CREG “adviezen formuleren en elke maatregel voorstellen die de goede werking en de transparantie op de markt verhoogt en die van toepassing is op alle elektriciteits- en aardgasbedrijven, actief in België”.

Door de invoeging van artikel 23^{ter} in de Elektriciteitswet en artikel 15/14^{ter} van de Gaswet staat wettelijk vast dat “de prijzen van een elektriciteitsbedrijf op een objectief verantwoorde wijze in verhouding moeten staan tot de kosten van het bedrijf”. De CREG moet deze verhouding beoordelen “door ondermeer de kosten en de prijzen van genoemd bedrijf te vergelijken met de kosten en de prijzen van vergelijkbare bedrijven, indien mogelijk ook op internationaal vlak”. Als de CREG vaststelt dat er geen objectief verantwoorde verhouding bestaat rapporteert zij dit aan de minister en geeft zij de veronderstelde inbreuken aan bij de Raad voor de Mededinging.

Om haar taken uit te kunnen oefenen kan de CREG van de energiebedrijven “elke inlichting verkrijgen, onder welke vorm ook, over materies die tot haar bevoegdheid en haar opdracht behoren binnen de dertig dagen na haar vraag”. Zij kan ook verslagen opvragen. Bij weigering van het toezenden van de gevraagde informatie kan zij “overgaan tot het ter plaatse kennismaken van alle hoger bedoelde inlichtingen en documenten die nodig zijn voor de uitvoering van de opdrachten die haar zijn toegewezen en deze desgevallend kopiëren”.

Tijdens de debatten in de Kamer stelde de minister van energie zeer duidelijk dat het uiteindelijk aan de politici toekomt beslissingen te nemen. Hij is de “andere, Angelsaksisch geïnspireerde zienswijze op de controle, waarbij de regulator zelf bevoegd is om beslissingen te nemen” niet genegen¹⁴.

¹⁴ Verslag over het wetsontwerp houdende diverse bepalingen (I), *Parl. St. Kamer*, 2008-2009, nr. 1012/011, p. 17.

De Programmawet van 22 december 2008¹⁵ verleent aan de door de Koning aan te wijzen ambtenaren van de FOD Energie de bevoegdheid de inbreuken op de Elektriciteits- en Gasreglementering op te sporen en vast te stellen. Hun proces-verbaal heeft bewijskracht tot het tegenbewijs wordt geleverd. Zij kunnen alle dienstige vaststellingen doen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen die bij de opsporing en vaststelling van inbreuken nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen. Mits akkoord van een onderzoeksrechter of van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kunnen ze huiszoekingen doen.

Daarnaast kan de Koning aan sommige directeurs of personeelsleden van de CREG aanduiden die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kunnen bekleden, met alle rechten die hieraan verbonden zijn. Hiermee beschikt de CREG over dezelfde bevoegdheden als het BIPT of de CBFA.¹⁶

§3. Prijzenobservatorium

Met de wet tot wijziging van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen¹⁷ heeft de wetgever een prijzenobservatorium opgericht, met als taak de verschillende componenten (prijzenvorming, prijzenevolatie, ...) van de eindprijzen aan de consumenten te onderzoeken (inbegrepen de energieprijzen).

Wanneer zou blijken dat prijsstijgingen “het gevolg zouden zijn van een gebrekking werkende concurrentie” stelt de memorie van toelichting dat “de regering hiervoor bijzondere aandacht moet hebben, om de koopkracht van de mensen en de concurrentiekracht van de ondernemingen te vrijwaren”¹⁸.

Een lid van de meerderheid merkte in de bevoegde Kamercommissie terecht op dat inzake energie “de meeste bevoegdheden terzake berusten bij de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG)”¹⁹.

§4. Bedenking

De ideale vrijgemaakte energiemarkten zijn nog veraf. Op de elektriciteitsmarkt domineert de historische producent nog altijd de productie van elektriciteit. Nieuwe leveranciers met onvoldoende eigen productiecapaciteit in België moeten een groot deel van hun elektriciteit aankopen bij die operator. De onduidelijkheden rond de uitstap uit de kernenergie zorgen er ook voor dat opera-

¹⁵ B.S. 29 december 2008.

¹⁶ Zie hierover ook het persbericht van de CREG van 6 oktober 2008 “De CREG wordt versterkt met officieren van gerechtelijke politie, voor meer transparantie en rechtvaardigheid in de werking van de elektriciteits- en gasmarkt”, <http://www.creg.info/pdf/Presse/2008/compress06bis102008nl.pdf>.

¹⁷ Nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

¹⁸ Verslag over het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer*, 2008-2009, nr. 1449/004, p. 5.

¹⁹ *Parl. St. Kamer*, 2008-2009, nr. 1449/004, p. 13.

toren nieuwe investeringsbeslissingen uitstellen. Op de aardgas markt, een markt waarin België geen producent is, speelt het probleem van de “congestie” van het vervoersnet van Fluxys een belangrijke rol. Tot vandaag is het voor nieuwe aardgasleveranciers niet altijd eenvoudig om aardgas in België in te voeren en bij de klanten te krijgen.

Of door de nieuwe toezichtsbevoegdheid van de CREG en het oprichten van een prijzenobservatorium er een betere en transparante prijszetting komt, is hoogst twijfelachtig. De vrije energieprijzen worden voor een groot deel beïnvloed door internationale factoren waarop onze beleidslui geen vat hebben. Waarop zij wel vat hebben, is een goed georganiseerde en concurrentiële energiemarkt. Laat nu dat zij wat de laatste jaren ontbrak in België. Wanneer de wetgever daar tegenover twee mechanismen uitwerkt waarin de politici uiteindelijk nog altijd het laatste woord hebben en niet gebonden zijn door de adviezen van de CREG of de analyses van het prijzenobservatorium om bepaalde remedies uit te werken, kan men zich vragen stellen bij de werkbaarheid van de nieuwe maatregelen.

II. Verstrenging van de gratis levering van elektriciteit

Krachtens artikel 18bis van het Elektriciteitsdecreet moet elke netbeheerder ervoor zorgen dat elke op zijn distributienet aangesloten huishoudelijke afnemer en elke titularis van de aansluiting van een gebouw per kalenderjaar een hoeveelheid elektriciteit gratis ontvangt. De hoeveelheid elektriciteit die gratis moet geleverd worden bedraagt: $100 \text{ kWh} + (100 \text{ kWh} \times \text{het aantal personen dat op 1 januari van het beschouwde jaar gedomicilieerd is op het adres van de aansluiting van de huishoudelijke afnemer op het distributienet})$.

Een deel van de “heffingen en toeslagen”²⁰ wordt gebruikt om de kosten voor de gratis elektriciteit te compenseren. Gratis is dus niet gratis, maar enkel een herverdeling van de lasten.

Door een wijziging van de definitie van huishoudelijke afnemer in artikel 2, 25°, van het Elektriciteitsdecreet geldt de bedeling van gratis elektriciteit niet wanneer het leveringscontract voor die elektriciteit gesloten werd “door een onderneming, zoals bedoeld in artikel 2, 3°, van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een kruispuntbank voor ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen”²¹.

²⁰ Als generieke term, zie voetnoot 2.

²¹ Wijziging doorgevoerd door decreet van 18 juli 2008 houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft de hoeveelheid gratis ontvangen elektriciteit, van het Aardgasdecreet van 6 juli 2001, wat betreft de uitbreiding van de dekkingsgraad van het aardgasdistributienetwerk, van het REG-decreet van 2 april 2004, wat betreft de Autonome Commissie Energiebeleid Vlaanderen, van het EPB-decreet van 22 december 2006, wat betreft de controles, en van het decreet van 25 mei 2007 tot wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water, wat be-

Huishoudelijke afnemers die een deel van hun woning verhuren aan hun vennootschap hebben dus nog steeds recht op de levering van gratis elektriciteit. Ook vrije beroepers die hun kantooradres op een andere plaats hebben, maar een deel van de woning fiscaal gezien gebruiken voor hun beroepswerkzaamheden hebben nog steeds recht op de gratis elektriciteit.

Vrije beroepers die hun activiteiten thuis uitoefenen en die een leveringsovereenkomst zouden aangaan met een leverancier zouden echter geen recht meer hebben op de gratis elektriciteit²². Indien diens echtgenoot of echtgenote de leveringsovereenkomst tekent, lijkt er geen probleem te zijn.

Het is onduidelijk wat de reden is van deze verstrenging. De enige zijdelingse verklaring hierover kan gevonden worden in de parlementaire bespreking van het ontwerp van zgn. decreet houdende het recht op elektriciteit en gas²³, tijdens dewelke zich volgende discussie in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement ontspon:

“Op de vraag van de heer De Meyer hoe men kan voorkomen dat gemengde afnemers afgesloten worden, verklaart de minister dat diens bezorgdheid ook de zijne is, en dat geldt trouwens niet alleen voor de afsluitingen, maar ook voor het sociaal tarief. De minister is dan ook van plan om naar de betreffende doelgroep toe een duidelijke communicatie te organiseren, de mensen te informeren van voor- en nadelen en te sensibiliseren om een keuze te maken tussen louter professioneel verbruik, louter particulier verbruik of een gemengd verbruik op twee afzonderlijke meters, één voor het beroepsverbruik met fiscale voordelen maar zonder sociale bescherming, één voor het gezinsverbruik met sociale bescherming maar zonder fiscale voordelen.”²⁴

treft elektriciteit en gas, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, wat betreft de openbardienstverplichtingen, en van het decreet van 6 juli 2001 houdende de organisatie van de gasmarkt, wat betreft de openbardienstverplichtingen; zie hierover o.a. “Geen gratis stroom voor wie energie koopt via bedrijf”, *De Standaard* 15 januari 2009.

22 Echter, vrije en intellectuele beroepen zijn vandaag enkel opgenomen in de KBO voor zover dit noodzakelijk was in toepassing van de vennootschapswetgeving, de BTW-regelgeving of als werkgever. De verdere uitbreiding naar alle dergelijke beroepen, in uitvoering van artikel 4 van de KBO-wet, zal gefaseerd gebeuren. Zie <http://mineco.fgov.be/enterprises/crossroads_bank/faq_enterprises_windows/nr_Faq_nl-05.htm>

23 Decreet van 25 mei 2007 tot wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water, wat betreft elektriciteit en gas, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, wat betreft de openbardienstverplichtingen, en van het decreet van 6 juli 2001 houdende de organisatie van de gasmarkt, wat betreft de openbardienstverplichtingen, *B.S.* 6 december 2007.

24 Verslag over het ontwerp [van voormeld decreet], *Parl. St.* VI. Parl., 2006-2007, nr. 1124/3, p. 9.

III. Positie van de consument ten aanzien van marktspelers

In de vrijgemaakte energiemarkt heeft de consument te maken met twee marktspelers: de leverancier en de distributienetbeheerder. Misschien heeft hij ook kennis van de VREG, op wiens website de consument surfte om de meest voordelige prijs te bekijken. In een federaal land spelen daarnaast ook onrechtstreeks de federale regulator (CREG) en de vervoersnetbeheerders een rol. In dit voor een leek schier ontwarbare kluwen vindt de consument niet altijd zijn weg noch weet hij waar hij met zijn klachten heen moet. Daarom is de oprichting van een krachtige ombudsdienst geen overbodige luxe (§1). Daarenboven wordt die consument nog steeds geconfronteerd met stroompannes- en onderbrekingen (§2). Zeldzamer, maar niet uitgesloten, zijn de verkeerde facturaties en meteropnames, die ernstige financiële implicaties kunnen hebben (§3).

§1. Ombudsdienst

Bij wet van 16 maart 2007²⁵ werden de belangrijkste bepalingen rond de ombudsdienst voor elektriciteit en aardgas aangenomen.²⁶ De Elektriciteitswet voorzag weliswaar al de oprichting van de ombudsdienst²⁷, maar de uitvoeringsbesluiten lieten zeer lang op zich wachten.

De ombudsdienst voor energie is belast met de volgende opdrachten:

- 1° alle vragen en klachten van eindafnemers die betrekking op de activiteiten van een elektriciteits- of aardgasbedrijf en op het functioneren van de elektriciteits- of gasmarkt beoordelen en onderzoeken;
- 2° tussen de eindafnemer en het elektriciteits- of aardgasbedrijf bemiddelen met het oog op het vergemakkelijken van een minnelijke schikking;
- 3° ten aanzien van het elektriciteits- of aardgasbedrijf een aanbeveling formuleren indien geen minnelijke schikking kan worden bereikt;
- 4° op eigen initiatief of op verzoek van de minister, adviezen uitbrengen in het kader van zijn opdrachten.

VAN DEN BORRE noemt de Ombudsdienst niet onterecht “een tandeloze tijger”: “hij kan immers vragen en klachten onderzoeken en beoordelen, bemiddelen

²⁵ Wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, *B.S.* 26 maart 2007.

²⁶ Zie hierover zeer uitgebreid T. VANDEN BORRE, “Het federale energiebeleid in het jaar van de lopende zaken en van de volle rechtsmacht”, in K. DEKETELAERE, *Jaarboek Energierecht 2007*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 75-90.

²⁷ Artikel 29 van de wet van 20 maart 2003 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, *B.S.* 4 april 2003, err. *B.S.* 11 april 2003.

met het oog op een minnelijke schikking en een aanbeveling formuleren; meer dan dat kan hij echter niet doen”²⁸.

Die tandeloze tijger is daarenboven een virtuele tijger. De twee leden van de Ombudsdienst zijn immers nog niet aangeduid. De oorzaak hiervan ligt volgens de minister van energie bij de criteria waaraan de kandidaten moeten voldoen: kandidaten moeten ten minste zes jaar beroepservaring hebben, maar mogen tegelijk gedurende een periode van drie jaar voor de benoeming geen mandaat of functie hebben bekleed in een elektriciteitsbedrijf of ermee verbonden onderneming. Volgens de minister van energie zijn deze voorwaarden te stringent waardoor men geen voldoende kandidaten kan vinden.²⁹

Ondanks deze vaststelling is die voorwaarde op datum van het afsluiten van deze bijdrage nog steeds niet versoepeld.

§2. Onderbrekingen, stroompannes en aansprakelijkheid

In een geliberaliseerde energiemarkt is er, naast de contractuele verhoudingen tussen de leverancier van de elektriciteit en het aardgas en de afnemer, ook een verhouding tussen de distributie- of vervoernetbeheerder en de aangesloten afnemer. Opdat die laatste zijn elektriciteit vrij zou kunnen aankopen van om het even welke leverancier, is het noodzakelijk dat hij zijn eigen elektrische installaties laat aansluiten op het openbare distributie- of vervoersnet. De voorwaarden waaronder die aansluiting kan plaatsvinden is voorwerp van de rechtsverhouding tussen de afnemer en de distributienetbeheerder.

A. Rechtsverhouding tussen de afnemer en de distributienetbeheerder

Voor de liberalisering van de energiemarkten was er al heel wat gezegd over de rechtsverhouding tussen de afnemer en het energiebedrijf. Zowel de Raad van State³⁰ als het Hof van Cassatie³¹ hebben duidelijk geoordeeld dat die rechtsverhouding reglementair is. In de rechtspraak geveld na dit cassatiearrest oordeelden de hoven van beroep van Luik³² en Antwerpen³³ in dezelfde zin, terwijl het hof van beroep van Gent³⁴ een contractuele kwalificatie bleef weerhouden. In een later arrest volgde ook het hof van beroep van Gent de algeme-

²⁸ T. VANDEN BORRE, “Het federale energiebeleid ...”, *o.c.*, 78.

²⁹ Verslag van de Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de Nationale wetenschappelijke en culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw van 20 mei 2008, <<http://www.dekamer.be/doc/CCRI/html/52/ic217x.html>>.

³⁰ RvS 27 september 1988, nr. 30.876.

³¹ Cass. 4 december 2000, *RW* 2002-2003, 1578, noot A. VAN OEVELEN.

³² Luik 6 december 2001, *RGAR* 2002, nr. 13.609.

³³ Antwerpen 18 december 2000, *RW* 2002-03, 1587, noot A. VAN OEVELEN.

³⁴ Gent 31 mei 2002, *RW* 2002-03, 1589, noot A. VAN OEVELEN. Van Oevelen bekritiseert dit arrest omdat het volgens hem een uitspraak “zonder nadere motivering” is, die “vanuit het oogpunt van de principes betwistbaar [is]”.

ne reglementaire strekking³⁵. In zijn arrest van 27 november 2006 herhaalde het Hof van Cassatie dat de rechtsverhouding “de verlening van een openbare dienst betreft, derhalve niet van contractuele maar van reglementaire aard is en beheerst wordt door een publiekrechtelijk reglement”³⁶. De reglementaire rechtsverhouding voor de liberalisering van de energiemarkten lijkt ook in de rechtsleer algemeen aanvaard.³⁷

Sinds de liberalisering van de energiemarkt heerst er enige twijfel over de juiste kwalificatie van de rechtsverhouding. Van Oevelen, wiens standpunt Schoors³⁸ overneemt, betwijfelt of “de door het Hof van Cassatie als van reglementaire aard gekwalificeerde rechtsverhouding tussen een elektriciteitsdistributeur en zijn afnemers na de vrijmaking van de elektriciteitsdistributiemarkt behouden kan blijven, althans op het niveau van het Vlaamse Gewest”. Hij verwees hiervoor naar de (intussen opgeheven) bevoegdheid van de VREG om geschillen te beslechten die betrekking hebben op de toegang tot het distributienet, “met uitzondering evenwel van de geschillen inzake contractuele rechten en verbintenissen” (oud artikel 28, derde lid, 9°, Elektriciteitsdecreet). Hoewel Deridder schrijft dat volgens hem het netbeheer “onderworpen is aan het privaatrecht en de contractuele vrijheid”, stelt hij wel dat “contractuele vrijheid een illusie is”³⁹.

Volgens Phang, wiens stelling ik onderschrijf, houden de bewoordingen van artikel 6 §1, 3° van het decreet van 30 april 2004⁴⁰, dat de formulering van het oude artikel 28, derde lid, 9°, Elektriciteitsdecreet slechts gedeeltelijk overnam en waardoor de VREG instaat voor het beslechten van geschillen die betrekking hebben op de toegang tot het distributienet, met uitzondering van “de geschillen die betrekking hebben op burgerlijke rechten in de zin van artikel 144 van de Grondwet” geen indicatie meer in voor de (contractuele) kwalificatie van de rechtsverhouding:

³⁵ Gent 13 september 2006, *TGR-TWVR* 2007, 90.

³⁶ Cass. 27 november 2006, C050310N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061127-4; *RABG* 2007, 1257, noot L. PHANG.

³⁷ A. VAN OEVELEN, “De contractuele versus de reglementaire rechtsverhouding tussen openbare nutsbedrijven en hun gebruikers, en de rechterlijke toetsing van de in die rechtsverhouding gehanteerde exonerationclausules”, *RW* 2002-2003, 1578-1583; noot onder Cass. 4 december 2000; E. DIRIX, “Algemene contractsvoorwaarden en monopolies”, *RW* 1986-1987, 2724, noot onder Antwerpen, 20 januari 1987. Zie hierover ook kritisch L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 3-85; L. DERIDDER, “Over net beheer...”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Feestbundel Milieurecht*, Brugge, die Keure, 2005, 31-33.

³⁸ T. SCHOORS, “Energie- en contractenrecht”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek Milieu- en Energierecht*, Brugge, die Keure, 2006, p. 1575 ev.

³⁹ L. DERIDDER, “Over net beheer...”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Feestbundel Milieurecht*, Brugge, die Keure, 2005, 31-33.

⁴⁰ Decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt

“M.i. zijn er enkele elementen die, ook in de vrijgemaakte markt, in de richting van een reglementaire kwalificatie kunnen wijzen. Een eerste vaststelling is dat de meeste distributienetbeheerders in Vlaanderen publiek-rechtelijke rechtspersonen zijn en aldus over een reglementerende bevoegdheid beschikken. Daarenboven beschikt de distributienetbeheerder over een door de decreetgever ingericht monopolie zodat de distributienetgebruiker niet vrij is in de keuze van zijn medecontractant. Hij heeft hier geen onderhandelingsmarge. De distributienetbeheerder moet zich van zijn kant onthouden van elke vorm van discriminatie tussen afnemers of categorieën van afnemers. Bovendien rusten op de distributienetbeheerder verscheidene “openbaredienstverplichtingen” (...).”⁴¹

Een bijkomend argument kan gevonden worden in het feit dat de tarieven voor aansluiting op en gebruik van de distributienetten gereguleerd zijn en goedgekeurd worden door de CREG.

In het Vlaamse Gewest bepalen het Technisch Reglement Distributie Elektriciteit (“TRDE”)⁴² en het Technisch Reglement Distributie Gas (“TRDG”)⁴³ de principes voor het beheer van en de toegang tot de distributienetten voor elektriciteit en aardgas. De beide technische reglementen bepalen weliswaar dat de distributienetbeheerder al wat redelijkerwijs binnen zijn mogelijkheden ligt in het werk moet stellen om onderbrekingen van de toegang tot het distributienet te voorkomen, of indien een onderbreking optreedt, die zo snel mogelijk te verhelpen, maar bevatten verder geen bepalingen inzake de eventuele vergoeding van de schade door zulke onderbrekingen⁴⁴. De technische reglementen verwijzen hiervoor naar het aansluitingsreglement en het aansluitingscontract die “kunnen voorzien in een regeling voor forfaitaire schadeloosstelling bij onderbrekingen van de stroomvoorziening die langer dan vier uur duren”⁴⁵.

B. Nieuwe aansprakelijkheidsregeling bij stroompannes

Onder impuls van de toenmalig minister van energie Kris Peeters werkten (bijna) Vlaamse netbeheerders een nieuwe en uniforme aansprakelijkheidsregeling bij stroompannes uit, die zij opgenomen hebben in hun aansluitingsreglementen en –contracten en sinds 1 januari 2007 toepassen.

Aan een huishoudelijke afnemers zal een netbeheerder enkel een schadevergoeding betalen indien er rechtstreekse, materiële schade is als gevolg van een fout van de netbeheerder (zie verder 0).

Onrechtstreekse schade (bv. inkomensverlies) of immateriële schade (bv. morele schade) van huishoudelijke afnemers worden niet vergoed. Onrechtstreekse schade (bv. inkomensverlies, winstderving,...) of immateriële schade (bv.

41 L. PHANG, “Over de rechtsverhouding tussen elektriciteitsmaatschappijen en hun afnemers en het samenloopverbod in deze verhouding”, *RABG* 2007, 1264 ev.

42 Goedgekeurd bij ministerieel besluit van 4 april 2007, *B.S.* 4 mei 2007.

43 Goedgekeurd bij ministerieel besluit van 4 april 2007, *B.S.* 30 april 2007.

44 Artikel I.1.2.1 TRDE en TRDG.

45 Artikel III.8.7.6 TRDE en TRDG.

commerciële schade) in het kader van een professionele activiteit zal een distributienetbeheerder slechts vergoeden door een forfaitaire schadevergoeding uitbetaald van 100 euro wanneer de onderbreking langer duurt dan 4 uur en die onderbreking het rechtstreekse gevolg is van een fout door de netbeheerder.

Schade die veroorzaakt wordt door derden (bv. een aannemer die een leiding beschadigt) komt niet in aanmerking voor een schadevergoeding

C. Continuïteit van de openbare dienst

In navolging van wat de Raad van State stelde in het arrest-De Leener Ballon, stelt Van Oevelen dat de geldigheid van exonatiebedingen, waarvan het bestaan zelf nooit in twijfel getrokken is, van nutsbedrijven in de rechtsverhouding tussen een afnemer die geen consument is⁴⁶ en een distributienetbeheerder moet beoordeeld worden in (i) hun verenigbaarheid met de wetten van de openbare dienst, in het bijzonder het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst en (ii) de naleving van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Van Oevelen stelt dat als men dit criterium toepast op de exonatieclausules die worden gehanteerd door sommige openbare nutsbedrijven, dit zou betekenen dat deze clausules ongeoorloofd zijn als ze het voorwerp van de prestatie of de tot de openbare dienst behorende taak uithollen.

In het arrest van 12 februari 2004⁴⁷ stelde het Hof van Cassatie dat het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst er alleen toe strekt de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren. Volgens het Hof houdt dit beginsel niet noodzakelijk in dat de dienstverlening waarop de burger aanspraak kan maken, ononderbroken of permanent moet zijn noch dat de overheid erover moet waken dat energie ten allen tijde zonder onderbreking wordt geleverd door de marktoperatoren die een concessie voor levering van energie hebben gekregen.

In zijn advies bij dit arrest stelde advocaat-generaal Dubrulle dat het veroorzaken van schade door een gebrek in de elektriciteitsvoorziening niet betekent dat het elektriciteitsbedrijf daardoor alleen geen openbare dienst meer verzekert, aangezien deze schade volgens de regelen van het gemene recht kan vergoed worden. “Positief” uitgedrukt”, aldus de advocaat-generaal, “faalt dus de opvatting dat de continuïteit van de openbare dienst vereist dat de elektriciteit zonder enige onderbreking wordt voorzien”. Hij verwijst hiervoor ook naar (bepaalde) rechtsleer die aanvaardt dat de continuïteit van de openbare dienst inderdaad niet mag gelijkgesteld worden met “continuïteit van een bepaalde dienstverlening”⁴⁸. Hoofdzaak is volgens de advocaat-generaal dat, zolang de

⁴⁶ Wanneer de afnemer wel een consument is, gelden de regels van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

⁴⁷ Cass. 12 februari 2004, *RCJB* 2005, met (uitgebreide) noot D. De Roy.

⁴⁸ S. CLAEYS, “Basisverplichtingen van de elektriciteitsdistributeur”, *Iuris* 1997, 739, nr. 2.2.1, met verwijzing, in voetnoot 20, naar RvS, 20 oktober 1966, nr. 12034, de Greef: “Het beginsel van de continuïteit verzet er zich niet tegen dat de

openbare macht oordeelt dat een openbare dienst aan een algemene behoefte beantwoordt, deze dienst moet blijven bestaan en functioneren⁴⁹. Kortom, het continuïteitsprincipe kan niet gezien worden als een recht van de burger en is voor hem geen waarborg op een continue werking van de dienst⁵⁰.

D. Wet productaansprakelijkheid

Op basis van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken⁵¹ oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 6 april 2006 dat particulieren die schade lijden door een probleem met het spanningsniveau van de elektriciteit hiervoor schadevergoeding kunnen bekomen van de distributienetbeheerder.⁵² Dat in het licht van de Wet Productaansprakelijkheid een distributienetbeheerder als “producent”⁵³ aanzien kan worden, lijkt niet echt betwistbaar te zijn.⁵⁴

Artikel 11 van de Wet Productaansprakelijkheid beperkt de schadeloosstelling aan goederen onder aftrek van een franchise van 500 EUR.

De nieuwe aansprakelijkheidsregeling die de distributienetbeheerders erkent dat schade aan toestellen als gevolg van wisselingen in het spannings⁵⁵- of drukniveau, veroorzaakt door een fout van de netbeheerder, vergoed moet worden. Bij een zware fout of nalatigheid heeft de afnemer recht op een volledige schadevergoeding. Bij een gewone fout of nalatigheid zal de afnemer zelf een franchise van 250 EUR moeten betalen.

In zijn vraag⁵⁶ van aan minister Crevits merkte Vlaams volksvertegenwoordiger Vermeiren op dat het de distributiebeheerder zelf is die uitmaakt of er sprake is van zware fout of gewone fout. Tegelijk meende hij (terecht) dat de vrij-

overheid de dagen en uren bepaalt waarop haar diensten zich ter beschikking van de bevolking moeten houden”.

49 Zie ook A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, rn. 71.

50 B. PEETERS, *De continuïteit van het overheidsondernemen*, Maklu, Antwerpen, 1989, 172, nr. 163.

51 Hierna “Wet Productaansprakelijkheid”.

52 Cass. 6 april 2006, C.05.0156.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060406-2.

53 Artikel 3 van de wet definieert “producent” in de zin van deze wet als “de fabrikant van een eindproduct, de fabrikant van een onderdeel van een eindproduct, de fabrikant of de producent van een grondstof, alsmede eenieder die zich als fabrikant of producent aandient door zijn naam, zijn merk of een ander herkenningsteken op het product aan te brengen”. Volgens het Hof van Cassatie oordeelt in het arrest van 25 februari 1991: “De leverancier van een product die door een gebrek in zijn installatie nalaat het normale productieproces uit te voeren en een onbewerkt product levert, verliest daardoor niet de hoedanigheid van producent.”

54 W. GELDHOF, “Distributienetbeheerder aansprakelijk voor schade door te hoge spanning”, *Juristenkrant* 2006, nr. 132, p. 1 en 5.

55 De afnemer heeft wel recht op een schadevergoeding van de netbeheerder voor schade aan goederen wanneer bijvoorbeeld huishoudtoestellen beschadigd raken.

56 Vr. en Antw. *VI. Parl.* 2007-2008, februari 2008 (Vr. nr. 246 F. VERMEIREN).

stelling van 250 EUR voor de consument geen concreet voordeel oplevert. Vermeiren gaat hierbij echter voorbij aan het gegeven dat deze nieuwe regeling in ieder geval voordeliger is voor de consument als de franchise voorzien door de Wet Productaansprakelijkheid.

§3. Verjaring van elektriciteitsfacturen

Het gebeurt nog steeds dat eindverbruikers geruime tijd na het reële verbruik van hun energie een rechtzetting van de factuur krijgen (bv. omdat er een fout is opgetreden bij de meteropname of omdat er een verkeerde koppeling is gebeurd tussen hun aansluiting en het verbruik dat op die aansluiting plaatsvond). Het kan ook zijn dat een energieleverancier weinig diligent te werk gaat en slechts enige tijd na het opsturen van de (tussentijdse) facturen in actie schiet tegen de ingebreke blijvende afnemer.

In zulke gevallen stelt zich de vraag of de vordering van de energieleverancier nog niet verjaard is.

Vóór de liberalisering van de energiemarkten gingen de energie-intercommunes ervan uit dat de verjaringstermijn die op hun vordering van toepassing was de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 10 jaar was, zoals voorzien door artikel 2262*bis* BW. Volgens de intercommunes, hierin gevolgd door de rechtspraak en de rechtsleer, konden de kortere verjaringstermijnen voorzien in artikel 2272, lid 2, BW of in artikel 2277 BW niet van toepassing zijn op achterstallige energiefacturen⁵⁷.

Sinds de liberalisering van de energiemarkt lijkt de vroegere stelling van de intercommunes niet langer houdbaar.

Wanneer een afnemer geen koopman is, is volgens mij de éénjarige verjaringstermijn voorzien in artikel 2272, lid 2, BW van toepassing. Dit artikel bepaalt: “De rechtsvordering van kooplieden, wegens de koopwaren die zij verkopen aan personen die geen koopman zijn, verjaren door verloop van een jaar”. Het kan moeilijk betwist worden dat elektriciteit een product en geen dienst is, en dus een koopwaar uitmaakt in de zin van voormeld artikel.⁵⁸ Onder dezelfde korte verjaringstermijn van één jaar vallen ook de nettarieven die de leverancier voor het transport en distributie van de afgenomen elektriciteit of aardgas dient te betalen aan de transport- of distributienetbeheerder. De betaling van deze tarieven is een verplichting van de leverancier. Of hij die doorrekent aan de eindafnemer is een commerciële beslissing. Er is echter geen contractuele relatie waaruit de netbeheerder rechten zou kunnen putten om de eindafnemer deze nettarieven te doen betalen.

⁵⁷ Zie voor een korte bespreking T. VERMEIR, “Een verlichte verjaring van elektriciteitsfacturen”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Feestbundel Milieurecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 108-110.

⁵⁸ Voor een grondige analyse, zie T. SCHOORS, “Overeenkomsten voor de levering van elektrische energie en gas”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek Milieu- en Energierecht*, Brugge, die Keure, 2006, p. 1593-1595.

Anders is het wanneer de eindafnemer een koopman is. Sinds de arresten van het Grondwettelijk Hof van 2005 en 2007 lijkt men (terecht) te moeten aanvaarden dat vorderingen van energieleveranciers op kooplieden verjaren na verloop van vijf jaren (artikel 2277 BW). Over dit artikel stelden de intercommunales vroeger dat het enkel betrekking kon hebben op periodieke schulden uit inkomsten ter vergoeding van het genot van een zaak en niet op de betaling van een geldschuld in kapitaal die daarenboven, in het geval van elektriciteit, niet betrekking zouden hebben op één enkele schuld.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde, zowel ten aanzien van de leveringen van water als ten aanzien van facturen voor mobiele telefonie dat die schulden het kenmerk hebben “dat zij na verloop van tijd toenemen” en “die op termijn een dermate grote kapitaalschuld kan worden dat zij de schuldenaar kan ruïneren”. Voor het Hof moet artikel 2277 BW zo geïnterpreteerd worden dat het betrekking heeft op periodieke schulden wanneer die toenemen naarmate de tijd verstrijkt⁵⁹.

Eenzelfde verjaringstermijn van vijf jaar lijkt van toepassing te zijn in de gevallen waarin een afnemer minimaal beleverd wordt door een distributienetbeheerder in het kader van de sociale openbardienstverplichtingen. Een distributienetbeheerder is, in de regel, geen koopman, zodat artikel 2272, lid 2, BW niet van toepassing is.⁶⁰

IV. Andere maatregelen om het energieverbruik te beperken⁶¹

§1. Vanuit het standpunt van de eigenaar

Frans Naessens uit Kuurne opende in 2008 vele Vlamingen de ogen.⁶² De berichten over de boete van 16.000 EUR die hij gekregen zou hebben van het

⁵⁹ GwH 19 januari 2005, 15/2005; GwH 17 januari 2007, 13/2007; C. LEBON, “De verjaring van periodieke vervallende vergoedingen”, *NjW* 2005, 506-511; A. DE-LEU, “La prescription des dettes relatives aux fournitures périodiques: le champ d’application de l’article 2277 du Code civil revu par la Cour d’arbitrage”, *RGDC* 2007, 34-39.

⁶⁰ In zijn arrest van 20 juni 2007 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat artikel 2272, lid 2, BW kan ingeroepen worden tegen overheidsbedrijven, zoals Belgacom, omdat artikel 8 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de handelingen van een autonoom overheidsbedrijf als daden van koophandel aanmerkt. Overeenkomstig artikel 11, lid 2, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking hebben de verbintenissen van samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid geen handelskarakter. Vervuit alle distributienetbeheerders zijn opdrachthoudende verenigingen in de zin van het voormeld decreet, wier verbintenissen dus geen handelskarakter hebben.

⁶¹ En tegelijk iets te doen aan de verergering van de klimaatverandering.

⁶² F. VERMOERE, “U verbruikte te veel? 16.000 euro boete”, *Het Nieuwsblad* 10 december 2008, <<http://www.nieuwsblad.be/Article/Detail.aspx?articleId=GK823RDJB>>.

Vlaams Energieagentschap maakten dat het Energieprestatiedecreet bij vele inwoners écht bekend raakte.

Het Energieprestatiedecreet⁶³ heeft als doel het stimuleren van verbeterde energieprestaties van gebouwen. De regelgeving is van toepassing op nieuwe of bestaande gebouwen waar energie verbruikt wordt of verbruikt kan worden om een specifiek binnenklimaat voor mensen te verkrijgen. Die regelgeving is zowel van toepassing op nieuwbouw als vernieuwbouw, maar ook op bestaande gebouwen.

Ook vanuit het standpunt van de prijsbewuste, maar niet helemaal gedreven consument hebben de EPB-verplichtingen ook het voordeel dat men gedwongen wordt om onroerende goederen energiebewuster te ontwerpen, bouwen, (ver)kopen of (ver)huren.

Sinds 1 november 2008 moet een eigenaar die een residentieel gebouw wil verkopen op eenvoudig verzoek van een kandidaat-koper deze een geldig energieprestatiecertificaat voorleggen⁶⁴. Dit certificaat draagt de eigenaar bij de eigenlijke verkoop over aan de nieuwe eigenaar.

Die verplichting geldt vanaf 1 januari 2009 ook voor de eigenaar-verhuurder die verplicht is om op eenvoudig verzoek van een kandidaat-huurder deze een geldig energieprestatiecertificaat voor te leggen. Bij het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst dient deze een kopie van een geldig energieprestatiecertificaat aan de huurder ter beschikking te stellen.⁶⁵

Voor het opmaken van een energieprestatiecertificaat voor bestaande gebouwen moet men een beroep doen op een energiedeskundige type A, die door het Vlaamse Gewest is en beschikt over een opleidingsgetuigschrift.⁶⁶

Het energieprestatiecertificaat residentiële gebouwen heeft betrekking op één enkele wooneenheid⁶⁷. In het certificaat mag de energiedeskundige echter de-

⁶³ Decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet, *B.S.* 27 maart 2007.

⁶⁴ Als al een compromis werd getekend vóór 1 november 2008 moet er geen energieprestatiecertificaat meer opgemaakt worden.

⁶⁵ Ministerieel Besluit van 21 augustus 2008 betreffende de inwerkingtreding van de verplichting om over een energieprestatiecertificaat te beschikken bij verkoop en verhuur van residentiële gebouwen, *B.S.* 3 september 2008.

⁶⁶ Ministerieel besluit van 11 maart 2008 betreffende de opleidingen tot energiedeskundige type A en type B, *B.S.* 20 maart 2008. De energiedeskundige type A maakt het energieprestatiecertificaat op door middel van de certificatiesoftware. De opmaak van het certificaat (de inspectie van de woning en het ingeven van de gegevens in de software) neemt gemiddeld ongeveer een halve dag in beslag.

⁶⁷ Voor alle wooneenheden die autonoom kunnen functioneren. Voor collectieve woongebouwen, zoals studentenkamers of gemeenschapshuizen met een gemeenschappelijke keuken of badkamer, wordt één EPC voor het volledige gebouw opgemaakt.

len van het gebouw (kleiner dan 800 m³) die niet voor wonen of de industrie bestemd zijn opnemen, op voorwaarde dat het aandeel van die delen kleiner is dan het aandeel van de residentiële gebouwdelen.

Het energieprestatiecertificaat residentiële gebouwen heeft een geldigheidsduur van tien jaren, die start op de datum van de opmaak van het certificaat.

Het Vlaamse Energieagentschap oefent steekproefsgewijze controle uit op (1) de aanwezigheid van het energieprestatiecertificaat, (2) de erkenningsvoorwaarden van de energiedeskundigen type A en (3) de kwaliteit (volledigheid en correctheid) van de uitgereikte energieprestatiecertificaten.⁶⁸

Indien bij de controle blijkt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt, vervalt dat energieprestatiecertificaat. Bovendien kan het VEA het registratienummer van de energiedeskundige intrekken. Daarnaast kan het agentschap ook boetes tussen 500 en 5000 euro opleggen bij niet-naleving van de opgelegde eisen, zowel bij de verkoper/verhuurder (in het geval er geen energieprestatiecertificaat voorhanden is), als bij de eigenaar (wanneer die geen geldig certificaat heeft overgedragen aan de koper/huurder), maar ook bij de energiedeskundige type A (wanneer die een foutief energieprestatiecertificaat heeft afgeleverd).⁶⁹

§2. Vanuit het standpunt van de kandidaat-bouwers

A. EPB-eisen

Bij nieuwbouw en verbouwingen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning moet aangevraagd worden, gelden eisen op het gebied van isolatie, ventilatie en verwarming ("EPB-eisen"). De Vlaamse regering bepaalt die EPB-eisen. Wanneer op een gebouw EPB-eisen van toepassing zijn dan gelden die voor de totaliteit van de werken, handelingen of wijzigingen die men aan het gebouw uitvoert en dus ook voor die werken, handelingen en wijzigingen waarvoor men op zich geen stedenbouwkundige vergunning moet aanvragen. Ook voor bestaande gebouwen waaraan men werken uitvoert waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is maar die de energieprestatie van het gebouw bepalen, legt de Vlaamse Regering de EPB-eisen vast.⁷⁰ Daarnaast kan de Vlaamse Regering vrijstellingen of afwijkingen toestaan op de door haar vastgestelde EPB-eisen.⁷¹

De gegevens die gedurende de EPB-procedure verkregen worden, worden bijgehouden in de energieprestatiedatabank van het Vlaamse Energieagentschap

⁶⁸ Artikel 13 en 15 BVR 11 januari 2008.

⁶⁹ Artikel 28 EPB-Decreet.

⁷⁰ Artikel 4 EPB-decreet.

⁷¹ Artikel 7 EPB-decreet.

(“VEA”).⁷² De aanvrager ontvangt samen met zijn stedenbouwkundige vergunning het toegekende energieprestatiedossiernummer.

Na afloop van de procedure kan het VEA controleren of men de EPB-eisen correct naleefde. Daarvoor heeft de Vlaamse Regering een aantal ambtenaren aangewezen die bevoegd zijn om de nodige controles uit te voeren en om overtredingen van de EPB-regelgeving op te sporen en vast te stellen.⁷³ Die ambtenaren hebben toegang tot de bouwplaats en de gebouwen. In bewoonde lokalen kunnen ze enkel komen indien ze hiervoor de voorafgaande en schriftelijke toestemming gekregen hebben van de bewoner of indien ze hiertoe voorafgaand en schriftelijk gemachtigd werden door de politierechter.

B. EPB-procedure

De EPB-regelgeving legt een aantal verplichtingen op waaraan moet worden voldaan tijdens het bouwproces. Bij iedere fase in het bouwproces hoort een specifiek document. Daarnaast hebben de verschillende personen betrokken bij het bouwproces in het kader van de EPB-regelgeving elk hun eigen taken en verantwoordelijkheden.⁷⁴

1. Startverklaring⁷⁵

Bij gebouwen waarvoor EPB-eisen gelden, stelt de bouwheer (aangifteplichtige) vóór de aanvang van de werken een verslaggever aan⁷⁶.

Ten laatste acht dagen vóór de start van de werken moet de verslaggever (veelal de architect) namens de bouwheer de startverklaring indienen bij het VEA.⁷⁷ De bouwheer mag pas daarna met de werken starten.

Indien de startverklaring onvolledig of laattijdig is of zelfs helemaal niet werd ingediend, stuurt het VEA een aanmaning aan de verslaggever met een termijn waarbinnen hij de verplichtingen moet na leven. Na het verstrijken van die

⁷² Ministerieel besluit van 20 oktober 2006 betreffende het vaststellen van minimale voorwaarden bij de opname van gegevens in de energieprestatiedatabank, *B.S.* 6 november 2006.

⁷³ Artikel 18, §1, eerste lid, EPB-Decreet.

⁷⁴ We bespreken de EPB-regelgeving hier strikt vanuit het standpunt van de private bouwheer. Verplichtingen ten aanzien van de architect of aannemer worden slechts zijdelings belicht.

⁷⁵ Ministerieel besluit van 13 januari 2006 betreffende vorm en inhoud van de startverklaring, gewijzigd bij Ministerieel Besluit van 8 december 2008, *B.S.* 16 december 2008. Een verslaggever is een natuurlijke persoon met een diploma van architect, burgerlijk ingenieur-architect, burgerlijk, industrieel of bio-ingenieur of een rechtspersoon waarbinnen de zaakvoerder of bestuurder die één van die diploma's heeft de aangifte opmaakt.

⁷⁶ Artikel 10, §1, EPB-Decreet: Bij een verandering van verslaggever vóór de EPB-aangifte moet de nieuwe verslaggever dit zo snel mogelijk elektronisch melden aan het VEA.

⁷⁷ Artikel 10, §2, eerste lid, EPB-Decreet. Dit formulier is het bewijs dat de start van de werkzaamheden zijn gemeld aan het VEA.

termijn kan het VEA de aangifteplichtige (geen of laattijdige mededeling)⁷⁸ een administratieve geldboete opleggen van 250 euro.

2. EPB-aangifte

Na de uitvoering van de werken en uiterlijk zes maanden na de ingebruikname van het gebouw dient de verslaggever namens de aangifteplichtige conform de uitgevoerde werken een EPB-aangifte bij het VEA in.⁷⁹ Als de architect die met de controle op de uitvoering van de werken belast is, tijdens de uitvoering vaststelt dat er een ernstig risico bestaat dat de EPB-eisen niet gerespecteerd zullen worden, brengt hij de aangifteplichtige (en de verslaggever) hiervan per aangetekende brief zo snel mogelijk op de hoogte. Bovendien mogen de aangifteplichtige of zijn rechtsopvolgers de in de EPB-aangifte vermelde installaties of constructies enkel wijzigen of vervangen in zoverre die wijzigingen of vervangingen elk op zich minstens de prestaties leveren die vermeld werden in de EPB-aangifte.

De aangifteplichtige moet het EPB-dossier gedurende tien jaren bijhouden. Op eenvoudige vraag van het VEA moet hij dat ter beschikking kunnen stellen.

Normaal is de bouwheer van het gebouw waarvoor een stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd de aangifteplichtige.⁸⁰ Bij de verkoop van een woning of appartement door een promotor-bouwheer aan een natuurlijke persoon is in principe de promotor-bouwheer de aangifteplichtige, tenzij die in de koopakte de aangifteplicht aan de koper heeft overgedragen, de partijen bij de koopakte een door de verslaggever opgemaakt en door de verslaggever, de promotor en de koper ondertekend tussentijds verslag⁸¹ voegen en de promotor na het einde van de werken alle nodige gegevens van de werken ter beschikking stelt van de koper.⁸²

Het VEA oefent controles uit op het behalen van de minimumeisen van de EPB-regelgeving en de gevolgde procedure. De sancties die het VEA kan opleggen verschillen echter bij nieuwbouw, enerzijds, en de renovatie van bestaande gebouwen, anderzijds.

De administratieve sancties betreffende *nieuwbouw* worden beschreven in de artikels 23 tot 26 EPB-decreet. Indien de aangifteplichtige de EPB-aangifte niet of laattijdig aanlevert, stuurt de VEA een aanmaning om binnen een gestelde termijn de verplichtingen na te leven. Na het verstrijken van de termijn legt

⁷⁸ Artikel 23, §3, EPB-Decreet.

⁷⁹ artikel 11, §1, EPB-Decreet. De verslaggever omschrijft hierin de maatregelen die de energieprestaties en het binnenklimaat van het gebouw bepalen, berekent of het gebouw voldoet aan de EPB-eisen en rapporteert de feitelijke toestand van het gebouw.

⁸⁰ Wanneer er geen stedenbouwkundige vergunning voor de werken vereist is, is de eigenaar van het gebouw de aangifteplichtige (artikel 13 EPB-Decreet).

⁸¹ In het tussentijdse verslag worden alle maatregelen die uitgevoerd werden of die uitgevoerd moeten worden om aan de EPB-eisen te voldoen, opgesomd en wordt vermeld wie voor de uitvoering van de verschillende maatregelen zal instaan

⁸² Artikel 12 EPB-Decreet.

de VEA een administratieve boete van 250 euro op die met 1 euro per kubieke meter nieuw gecreëerd beschermd volume vermeerderd wordt. De VEA legt ook een nieuwe termijn op waarbinnen de betreffende verplichting moet worden nageleefd. Na het verstrijken van die termijn, legt de VEA een extra administratieve geldboete op van 25 euro per kalenderdag in de vorm van een dwangsom. Indien bovendien blijkt dat na de eerste termijn de EPB-eisen niet werden gerespecteerd, legt de VEA de aangifteplichtige een administratieve geldboete op die het dubbele bedraagt van de administratieve geldboete berekend volgens de bepalingen van artikel 24 EPB-Decreet.

Indien de EPB-eisen niet gerespecteerd worden⁸³, kan het VEA tot vijf jaar na de indiening van de EPB-aangifte aan de aangifteplichtige een boete opleggen die schommelt naargelang de opgelegde eisen. Die administratieve geldboete wordt enkel opgelegd van zodra de totale administratieve geldboete ten minste 250 euro bedraagt. Dezelfde straf wordt opgelegd indien de EPB-aangifte niet overeenstemt met de werkelijkheid.⁸⁴ Het VEA stuurt een aangetekende brief, waartegen binnen de dertig dagen bezwaar kan ingetekend worden. Het VEA kan dit bezwaar inwilligen en dus de beslissing herroepen ofwel het bedrag aanpassen. Ook tegen die laatste beslissing staat bezwaar open. De boete wordt geacht betaald te worden binnen zestig dagen na kennisgeving. Indien de betrokkene in gebreke blijft, kan de geldboete gevorderd worden via dwangbevel. Een vordering tot betaling van een administratieve geldboete verjaart door verloop van vijf jaren te rekenen vanaf de dag van ontstaan.⁸⁵

§3. Vanuit het standpunt van de (kandidaat) huurders of kopers

Kandidaat-kopers of –huurders moeten het EPB-certificaat kunnen inkijken wanneer zij interesse betonen voor een residentieel gebouw. Als ze de huur- of koopovereenkomst ondertekenen, zou de eigenaar (een kopie van)⁸⁶ het geldig EPB-certificaat moeten overdragen aan de huurder of koper.

In tegenstelling tot wat geldt op basis van artikel 116 Bodemsaneringsdecreet, dat de koper toelaat de nietigheid te vorderen van de overdracht van een grond zonder dat een bodemsaneringsattest voorhanden is, bevat het EPB-decreet geen dusdanig verregaande sanctionering. Bij gebreke aan enige bepaling hierover, lijkt de huur- of koopovereenkomst niet vernietigbaar bij gebreke aan overdracht van een EPB-certificaat.

In zijn advies bij het ontwerpbesluit had de Minaraad opgeworpen dat de loutere verplichting voor de verhuurder om een energieprestatiecertificaat te moeten kunnen voorleggen “volstrekt onvoldoende”.⁸⁷ Hij verwees daarvoor naar

⁸³ Artikel 24 EPB-Decreet.

⁸⁴ Artikel 25 EPB-Decreet.

⁸⁵ Art. 26 EPB-Decreet.

⁸⁶ In geval van huur.

⁸⁷ Minaraad, Advies van 30 augustus 2007 over de invoering van een energieprestatiecertificaat residentieële gebouwen bij verkoop en verhuur en de uitvoering van de energieaudit, <<http://www.minaraad.be/adviezen/2007/invoering-van-een->

de nieuwe Huurwet, die een schriftelijke huurovereenkomst verplicht maakt voor een woning die de huurder als hoofdblijfplaats gebruikt. De Raad vroeg dat bij voorkeur een kopie van het energieprestatiecertificaat als bijlage wordt opgenomen of dat minstens in het contract verwezen wordt naar de unieke code van het energieprestatiecertificaat. Op deze vraag is de Vlaamse regering niet ingegaan.

§4. De consument met de pet en het zonnepaneel

Een milieubewuste Vlaming redeneert volgens de energetische equivalent van de ladder van Lansink: de minst vervuilende energie is de niet-verbruikte. De milieubewuste Vlaming zal daarom eerst moeten trachten om zoveel mogelijk energie te besparen (rationeel energiegebruik) voordat hij zijn toevlucht zoekt tot het gebruik van installaties die energie opwekken uit hernieuwbare energiebronnen.

Het plaatsen van installaties om energie op te wekken uit hernieuwbare energiebronnen heeft de laatste jaren nochtans een enorme vlucht genomen. Vele huiseigenaren besluiten of overwegen om tot de plaatsing van zonnepanelen (PV-installaties) of zonneboilers over te gaan. Het zeer riante subsidiemechanisme van de groenestroomcertificaten, gekoppeld aan fiscale stimuli en lokale subsidies zijn hieraan zonder twijfel niet vreemd.⁸⁸

In het Vlaams parlement wou Vlaams volksvertegenwoordiger Lachaert van minister Crevits te vernemen of Vlaanderen overwoog om de subsidiëring van investeringen in hernieuwbare energiebronnen of in energiebesparende investeringen afhankelijk te maken van een energieaudit⁸⁹. Minister Crevits dat “er momenteel geen plannen [zijn] om ook op Vlaams niveau een premie te koppelen aan een energieaudit”⁹⁰. Volgens het Vlaams Energieagentschap zou het ook “niet aangewezen [zijn] om de financiële ondersteuningsmaatregelen voor energiebesparende investeringen aan de uitvoering van een energieaudit te koppelen”. De minister stelde hierover ook nog: “Deze bijkomende verplichting kan een rem betekenen voor het uitvoeren van energiebesparende investe-

energieprestatiecertificaat-residentiele-gebouwen-bij-verkoop-en-verhuur-en-de-uitvoering-van-de-energieaudit/2007-26.pdf>.

88 Zie hierover o.a. M. TAS en W. DE CLERCQ, “Het fiscaal statuut van groenestroomcertificaten binnen een wijzigend energielandschap. Een stand van zaken”, *AFT* 2008, 23-49; D. HAVERBEKE en W. VANDORPE, “Het lot van de groenestroomcertificaten in België in het licht van het laatste voorstellenpakket van de Europese Commissie”, *MER* 2008, 119-133; T. VERMEIR, “Energie-efficiëntie en hernieuwbare energiebronnen”, in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2007*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 211-242; T. VERMEIR, “Groene energie: u vraagt, wij draaien, de burgers betalen”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Energierecht 2005-2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007; W. GELDHOF en D. HOMMEZ, “Handel in schone en vuile lucht: groenestroomcertificaten en verhandelbare emissierechten vanuit kikkorsperspectief”, *TBH* 2004, 823-838.

89 <<http://jsp.vlaamsparlement.be/docs/schv/2007-2008/CREVITS/797/vrg.797.doc>>.

90 <<http://jsp.vlaamsparlement.be/docs/schv/2007-2008/CREVITS/797/antw.797.doc>>.

ringen. De kandidaat-investeerder zou kunnen worden afgeschrikt door de rompslomp die komt kijken bij het uitvoeren van een energieaudit (zoeken van een erkende energiedeskundige, contract negotiëren, afspraak maken voor uitvoering van energie-audit, ...) en de bijkomende kost.”

De toename van het aantal zonnepanelen deed ook betwistingen inzake de toepassing van de stedenbouwkundige regels groeien. Met het besluit van 5 september 2008 wijzigde de Vlaamse regering het besluit van de 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Vrijgesteld van de stedenbouwkundige vergunningsplicht zijn fotovoltaïsche zonnepanelen en/of zonneboilers op een plat dak en fotovoltaïsche zonnepanelen en/of zonneboilers geïntegreerd in het hellende dakvlak (artikel 3, 5°, a)). Deze vrijstelling geldt niet voor beschermde gebouwen.⁹¹

⁹¹ Zie hierover ook Omzendbrief RO2008/02 – Zonnepanelen en zonneboilers geïntegreerd in hellende dakvlakken van gebouwen en de relatie met verordenende bepalingen in verkavelingsvergunningen, bijzondere plannen van aanleg en ruimtelijke uitvoeringsplannen, <http://www2.vlaanderen.be/ruimtelijk/wetgeving/omzendbrieven/20080718zonnepanelen.html>>.