



Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt
Publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap
Graaf de Ferrarisgebouw | Koning Albert II-laan 20 bus 19 | B-1000 Brussel
Gratis telefoon 1700 | Fax +32 2 553 13 50
Email: info@vreg.be
Web: www.vreg.be

Advies van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt

van 5 mei 2015

met betrekking tot het voorontwerp van decreet houdende
diverse bepalingen inzake energie, zoals principiële goedgekeurd
door de Vlaamse Regering op 3 april 2015

1. Inleiding

Voorliggend advies wordt uitgebracht door de VREG naar aanleiding van de ontvangst van de adviesaanvraag van de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, van 8 april 2015 met betrekking tot het voorontwerp van decreet houdende diverse bepalingen inzake energie, zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 3 april 2015 (hierna « het Ontwerpdecreet »).

Het advies van de VREG wordt onderverdeeld in twee delen. Het eerste deel behandelt de algemene opmerkingen die de VREG heeft bij het Ontwerpdecreet en de memorie van toelichting. Het tweede deel betreft de artikelsgewijze opmerkingen van de VREG bij het Ontwerpdecreet.

2. Algemene opmerkingen

2.1. Beleidsrichtsnoeren

In het Ontwerpdecreet worden er beleidsrichtsnoeren bepaald voor het opstellen van de tariefmethodologie door de VREG en de behandeling van de nog openstaande boni die voor 1 januari 2013 werden opgebouwd. Een aantal tarifaire beleidsrichtsnoeren zijn echter meer dan alleen richtsnoeren en komen in strijd met de onafhankelijkheid van de regulator¹ en zijn exclusieve bevoegdheid inzake tarieven. Sommige zijn zelfs tegenstrijdig. We stellen dan ook voor om deze te wijzigen of zelfs te schrappen. Hier wordt dieper op ingegaan onder de artikelsgewijze bespreking van het Ontwerpdecreet².

2.2. Netto-kosten groenestroom- en warmte-kraachtcertificaten

Het is in de huidige stand van het decreet blijkbaar niet de keuze van de decreetgever om de netto-kosten van de elektriciteitsdistributienetbeheerder m.b.t. de opkoopverplichting van steuncertificaten voor productie-installaties van hernieuwbare energie te financieren via toeslagen op de tarieven, maar om ze verrekenen in de tarieven zelf, waardoor de mogelijkheid tot sturing van de decreetgever op dat vlak noodzakelijkerwijs beperkt zal blijven tot algemene beleidsrichtsnoeren³. De VREG schat het nog door te rekenen tekort samen met de certificaten in portefeuille van de netbeheerders samen op ongeveer 1 miljard euro⁴. Voor 2015 bedraagt de impact van de opkoopverplichting certificaten, REG-premies en gratis kWh gemiddeld circa 43% van het toegelaten inkomen van de elektriciteitsdistributienetbeheerders.

Indien deze kosten rechtstreeks in de tarieven worden opgenomen, dan vallen deze binnen de tarifaire bevoegdheid van de VREG (met alle daaraan gekoppelde gevolgen, nl. controlemogelijkheid door de VREG en geen tussenkomst van de regelgever behalve algemene beleidsrichtlijnen).

Indien de kosten gefinancierd worden door middel van toeslagen (d.i. deze kosten nemen de vorm aan van een supplement op de tarieven, dat geen onderdeel ervan vormt), dan kan dit door de decreetgever geregeld worden. De inspanningen geleverd in het verleden zouden daarbij gerespecteerd kunnen worden.

De VREG wil de decreetgever erop wijzen dat, daar waar de decreetgever meer politiek-maatschappelijke sturing nodig acht (hierbij kan gedacht worden aan het verdelingsvraagstuk / welke

¹ Art. 35(4) 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 (hierna « de Derde Elektriciteitsrichtlijn » of « DER »), en art. 39(4) 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 (hierna « de Derde Gasrichtlijn » of « DGR »).

² *Infra* 8.

³ Zie in dat verband inzonderheid het voorgestelde richtsnoer 9°.

⁴ Ter vergelijking: het totale toegelaten inkomen van de elektriciteitsdistributienetbeheerders uit distributienettarieven voor 2015 is ca. 2,3 miljard euro.

klantengroepen betalen wat?), de werkwijze van een toeslag op de tarieven meer ruimte geeft aan de decreetgever om tussen te komen.

De VREG is, gelet op zijn bevoegdheid inzake distributienettarieven het best geplaatst om toezicht uit te oefenen op het correcte verloop van de doorrekening van deze toeslagen.

2.3. Procedurele voorschriften

Het Ontwerpdecreet voorziet in een uitgesponnen procedure voor de vaststelling van de tarifaire methode⁵, alsook voor het indienen en het goedkeuren van de tariefvoorstellen.

De gedetailleerde procedurele voorschriften (zowel voor wat de opmaak van de tariefmethodologie als voor wat de tariefvoorstellen betreft), inclusief de termijnen, lijken in strijd met de onafhankelijkheid van de regulator.

De afdeling wetgeving van de Raad van State oordeelde het volgende, *mutatis mutandis* m.b.t een (uiteindelijk aangepast) voorontwerp van federale bepalingen inzake nettarieven:

"30. De ontworpen artikelen 12 en 12bis van de elektriciteitswet (artikelen 16 en 17 van het ontwerp) bevatten vrij gelijklopende regimes voor het vaststellen van de tariefmethodologie en het goedkeuren van de tarieven voor respectievelijk de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerders.

Die bepalingen moeten worden getoetst aan artikel 37, lid 6, a), van richtlijn 2009/72/EG. Volgens die laatste bepaling behoort de bevoegdheid tot het vaststellen of het goedkeuren van de tarieven, of ten minste van de tariefmethodologie, tot de bevoegdheid van de regulerende instanties. Die bevoegdheid kan dus niet aan andere organen worden toevertrouwd of het voorwerp uitmaken van verboden instructies aan de regulerende instantie.

In dit verband heeft de Europese Commissie verduidelijkt dat het juridische regime onder het derde energiepakket merkkelijk anders is dan onder het oude regime [...]

Ook het Grondwettelijk Hof wijst op de versterking door richtlijn 2009/73/EG van de bevoegdheid ter zake van de regulerende instantie: voortaan moet de CREG exclusief bevoegd zijn om de tarieven of de tariefmethodologie vast te stellen. [Grondwettelijk Hof, nr. 97/2011, 31 mei 2011, B.9.5. (...)]

De bepalingen van het ontwerp miskennen die exclusieve bevoegdheid van de regulerende instantie doordat ze de bevoegdheid van de CREG inkapselen in een te strak keurslijf (zie ook hierna, opmerking 64 bij artikel 36). Een aantal voorbeelden kunnen dit illustreren.

31. De ontworpen artikelen 12, § 2, en 12bis, § 2, voorzien in een "gestructureerd, gedocumenteerd en transparant overleg" met de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerders.

Door de gedetailleerde regeling van dit overleg wordt het optreden van de CREG teveel beperkt. De CREG moet de mogelijkheid hebben om de tariefmethodologie zorgvuldig vast te stellen. De ontworpen bepalingen lijken aan de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerders een zodanig grote inbreng in het besluitvormingsproces te geven, dat de CREG niet meer de volledige controle over de besluitvorming heeft. Die vaststelling wordt nog versterkt door het feit dat aan de CREG allerlei termijnen en formele verplichtingen worden opgelegd.

Respect voor de onafhankelijkheid van de CREG impliceert dat de wetgever zich ervan onthoudt om te interfereren in de werkwijze van de CREG, en dat hij het zoveel mogelijk aan de CREG overlaat om, eventueel in overleg met de betrokken partijen, de procedure vast te stellen.

⁵ Nochtans leest men op pagina 4 van de memorie van toelichting dat de vereenvoudigde procedure en richtsnoeren voor de opmaak van de tariefmethodologie de VREG in staat moet stellen om sneller tot een geconsulteerde tariefmethodologie te komen.

[...]

35. Wat betreft de goedkeuring van de concrete tariefvoorstellen voorzien de ontworpen artikelen 12, § 8, en 12bis, § 8, in een gedetailleerde procedure. Ook deze procedure lijkt de CREG in een strak keurslijf te dwingen, waarvan te betwijfelen valt of ze wel op alle punten verantwoord kan worden (vergelijk, in verband met de procedure voor het vaststellen van de tariefmethodologie, opmerking 31)".

Op basis van deze opmerkingen werden de procedurele termijnen uit het voorontwerp van federale voorschriften inzake nettarieven gehaald, en vervangen door de verwijzing naar "binnen een redelijke termijn"⁶. De VREG stelt een gelijkaardige formulering voor (zie verder bij artikelsgewijze bespreking van artikel 16).

De procedurele termijnen zijn ook in strijd met art. 37(10) Derde Elektriciteitsrichtlijn en art. 41(10) Derde Gasrichtlijn. Zij maken het namelijk onmogelijk om de tarieven of tariefmethoden op korte termijn te veranderen.

De Belgische Staat werd nochtans op 16 oktober 2014 in gebreke gesteld door de Europese Commissie, voor een identiek gebrek op federaal niveau. De Europese Commissie schrijft hierover:

"De omzetting van artikel 37, lid 10, en artikel 41, lid 10, van respectievelijk Richtlijn 2009/72/EG en Richtlijn 2009/73/EG in de Belgische wetgeving is incorrect, en wel om de hierna volgende redenen. [...]

Bovendien is de bepaling inzake de bevoegdheid van de regulerende instantie om te verzoeken om wijziging van de tariefvoorwaarden niet op correcte wijze omgezet aangezien de Belgische wetgeving het de regulerende instantie niet toestaat om op ieder ogenblik te verzoeken om wijziging van de tariefmethodologie en zij de desbetreffende bevoegdheid van de regulerende instantie beperkt tot uitsluitend de gevallen als bedoeld in de artikelen 12, §8, 6°, en 12bis, §8, 6°, van de Elektriciteitswet en in de artikelen 15/5bis §8, 6°, en 15/5ter, §8, 6°, van de Gaswet. Overeenkomstig de richtlijnen beschikt de regulerende instantie over de bevoegdheid om op ieder ogenblik te verzoeken om wijziging van de tarieven of gehanteerde methoden, om ervoor te zorgen dat deze evenredig blijven en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. De Belgische nationale wetgeving bevat echter geen enkele bepaling waarmee aan de CREG op algemene wijze de bevoegdheid wordt verleend om de beheerders van de transmissie- en distributienetten zo nodig te verzoeken de voorwaarden, met inbegrip van de tarieven en methoden, te wijzigen om ervoor te zorgen dat deze evenredig zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. [...]"⁷.

De gebreken van de federale wetgeving dupliceren, is geen daad van goed bestuur. Het leidt tot juridische en economische onzekerheid voor al de marktpelers, in afwachting van het verdere verloop van het dossier EU Pilot (5055/13/ENER) over de incorrecte omzetting van de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn, dat reeds geleid heeft tot de opstart van een formele inbreukprocedure (inbreuk n°2014/2189) tegen de Belgische Staat, en kan uitmonden in een uitspraak van het Hof van Justitie.

Nog los van de juridische dimensie zijn de procedurele voorschriften van het Ontwerpdecreet onwenselijk. De zware procedure voor het indienen en het goedkeuren van de tariefvoorstellen, hoewel ondergeschikt aan een eventueel afwijkend akkoord tussen de VREG en de distributienetbeheerders, zal leiden tot een administratief belastend, traag en vrij log beslissingsproces. Zo kan men zich de vraag stellen of alle communicatie met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs moet verlopen. De ervaring die de VREG heeft opgedaan in de

⁶ Zijnde art. 12bis, §8 van de Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna « de Elektriciteitswet ») en art. 15/5quater, §8 van de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere door middel van leidingen (hierna « de Gaswet »).

⁷ 2014/2189 C(2014) 7337 final, punt 8, 18-19.

aanloop naar de tariefbeslissingen van 18 december 2014, leert dat de communicatie met de distributienetbeheerders vaak per e-mail verloopt. Dat is een stuk minder belastend voor alle partijen. Het hoeft niet gezegd dat ook de papierberg en de administratieve vereenvoudiging gebaat zijn bij een minder formele en meer op elektronische communicatie gerichte procedure, waarbij enkel de belangrijkste momenten in de procedure aan meer formalisme onderhevig zijn. Ten slotte mag de termijn van 15 kalenderdagen die vaak terugkomt in de procedure geen streeftermijn zijn, en wel integendeel. De VREG wil er dan ook voor pleiten dat de redactie van de tekst minstens wat aangescherpt wordt, zodoende dat het nog meer dan nu duidelijk is dat de diverse stappen zo spoedig als enigszins mogelijk doorlopen moeten worden door alle partijen, de regulator inclusief.

2.4. Formele motivering

In de memorie van toelichting⁸ wordt gesteld dat de wet uitdrukkelijke motivering bestuurshandelingen⁹ van toepassing is op zowel de beslissing tot vaststelling van de tariefmethodologie als op de tariefbeslissingen zelf. De goedkeuring van de tarifaire methode en de tariefvoorstellen zijn echter per definitie handelingen die geen individuele strekking hebben. Handelingen die geen individuele strekking hebben zijn niet onderworpen aan de wet formele motivering. Artikel 1 van de voormelde wet van 29 juli 1991 stelt in dat verband: *'Voor de toepassing van deze wet moeten worden verstaan onder: bestuurshandeling: De eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur; (...)*.

De Europese regels stellen dat een energieregulator zijn werkingsregels moet bekendmaken en zijn besluiten volledig moet motiveren en verantwoorden op grond van objectieve criteria en methoden en publiek beschikbaar worden gesteld (waarbij de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie behouden blijft). De VREG is ervan overtuigd dat deze regels nu reeds voldoende waarborgen bieden voor een transparante uitoefening door de regulator van diens tarifaire bevoegdheid, zonder daarbij het risico te lopen dat decretaal verankerde zware motiverings- en verantwoordingsplichten regelmatig aangrepen worden om tarifaire bestuurshandelingen louter op die gronden in rechte aan te vallen, hetgeen de conflictgevoeligheid van tarifaire beslissingen alleen maar verhoogt, en nefast is voor de rechtszekerheid.

De VREG engageert zich ten volle om op een volstrekt transparante wijze zijn tariefbevoegdheid uit te oefenen, hetgeen gepaard gaat met een uitgebreide motivering en verantwoording van al diens tarifaire bestuurshandelingen.

2.5. Gratis kWh

In de memorie van toelichting¹⁰ wordt met betrekking tot de afschaffing van de gratis kilowattuur (punt 1.3.) verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 8 januari 2015. De VREG vraagt om deze verwijzing te schrappen en om eerder in praktische overgangsmaatregelen, met name een rechtzettingstermijn, te voorzien (zie verder bij de artikelsgewijze bespreking van artikel 21). De VREG is namelijk van mening dat deze verwijzing zal leiden tot verschillende interpretaties en bijgevolg tot discussies.

2.6. Leveranciersmodel

De VREG stelt vast dat de decreetgever in het Ontwerpdecreet dat voorligt geen begin van oplossing aanreikt voor wat de huidige discussie rond het leveranciersmodel betreft. Hoewel het leveranciersmodel nog altijd over belangrijke troeven beschikt en volgens de VREG de voorkeur blijft genieten als manier om de facturatie in de elektriciteits- en aardgasmarkt te organiseren, is het immers duidelijk geworden dat dit model naast een aantal praktische voordelen, vooral voor de afnemers van elektriciteit en aardgas, ook financiële implicaties met zich meebrengt voor de

⁸ MvT, p.14.

⁹ Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

¹⁰ MvT, p.7.

energieleveranciers. Hoewel het huidige model als voordelen heeft dat het zorgt voor eenvoud en transparantie voor de eindafnemers en de vrije energiemarkt bevordert, ziet de VREG een aantal argumenten om de risico's correcter te verdelen. Momenteel staan de energieleveranciers immers niet alleen in voor het innen en het doorstorten van de distributie- en de transportkosten, zij dragen hiervoor ook nog eens de kosten en het betalingsrisico. Waar dit op het moment van de invoering van het leveranciersmodel gerechtvaardigd leek, is door het incorporeren van belangrijke exogene kosten in het netbeheer-deel van de factuur, het model sindsdien uit balans geraakt. Energieleveranciers dragen hierdoor nu een disproportioneel groot betalingsrisico. Wat dit betalingsrisico betreft, moet ook worden rekening gehouden met het feit dat het aantal wanbetalers verschilt per leverancier. Hierdoor worden de klanten die wel correct hun factuur betalen gepenaliseerd omdat ze mee moeten opdraaien voor de slechte betalende klanten in de klantenportefeuille van hun leverancier. Nieuwkomers hebben over het algemeen meer te maken met wanbetalende klanten in hun klantenbestand. Indien dit niet gebeurt, zal dit leiden tot ofwel het verdwijnen van energieleveranciers (al dan niet via een faillissement, met zeer belangrijke schade voor het vertrouwen in de werking van de energiemarkt bij de energieafnemers als gevolg), ofwel het verschrompelen van de concurrentie door het verminderen van het aantal leveranciers door fusies en overnames. Dit zou de verworvenheden van de liberalisering, zoals concurrentiedruk op de energieprijzen (minstens deels) teniet doen.

De energieleveranciers zijn daarom sinds geruime tijd vragende partij om een recuperatiemechanisme met betrekking tot de oninbare netkosten in te voeren, alsook om een vergoeding te krijgen voor de administratieve en financiële kosten die met de inning van de nettarieven gepaard gaan¹¹.

De VREG is voorstander van een regelgevend en efficiëntie stimulerend initiatief om uit de huidige impasse te geraken met betrekking tot de oninbare netkosten. Gelet op het feit dat de distributienetbeheerders omtrent het wanbetalingsrisico van de energieleveranciers vandaag geen kosten dragen, kunnen ze ook niet door de VREG worden beschouwd of behandeld binnen een tariefmethodologie. Nochtans is de VREG voor de Raad van State gedaagd door Lampiris, waarbij de VREG verweten wordt dat het geen rekening houdt met deze kosten bij de goedkeuring van de distributienettarieven¹². De rechtsonzekerheid die dergelijke procedures met zich meebrengt, draagt ook niet bij tot een stabiele energiemarkt.

De oplossingsrichting is al aangegeven in de context van de recente invoering van de heffing ter financiering van het Energiefonds, waarin het principe van vergoeding voor het innen van deze heffing is ingebouwd. De VREG wil in alle geval pleiten voor een oplossing die oog heeft voor de administratieve belasting die met de implementatie en de uitvoering ervan gepaard gaat.

2.7. Participatie privépartners in intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid

Eén van de belangrijke uitgangspunten van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking was dat er in de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid (projectvereniging, dienstverlenende vereniging en opdrachthoudende vereniging) geen participatie mogelijk is van private partners¹³. In het regeerakkoord werd echter vooropgesteld om het voormelde decreet aan te passen, zodat distributienetbeheerders alsnog een beroep kunnen doen op een privépartner, weliswaar met uitzondering van producenten en leveranciers.

De wijziging van het voormelde decreet blijkt in voorliggend ontwerp van decreet te ontbreken. Nochtans groeit de nood aan duidelijkheid over de mogelijkheid en de voorwaarden van participatie van een privépartner in de distributienetbeheerders.

¹¹ FEBEG, de federatie van de Belgische elektriciteits- en gasbedrijven, heeft hier reeds meerdere malen voor gepleit: <https://www.febeg.be/oninbare-netkosten-het-leveranciersmodel-moet-dringend-herzien-worden>

¹² Gelijkwaardige rechtszaken werden tegen de andere gewestelijke regulatoren CWaPE en Brugel aangespannen.

¹³ Dit blijkt uit art. 80 § 2 van dat decreet, dat de timing van de verplichte uittrede bepaalt.

Na een wijziging aan het voormelde decreet zal tevens gedacht moeten worden aan een wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, en dan meer bepaald art. 3.1.12 dat handelt over de mogelijkheid tot en de grenzen aan de participatie van onder meer producenten en leveranciers in de netbeheerders.

2.8. Foutieve verwijzingen

Bij de redactie van het Ontwerpdecreet en de bijgaande memorie van toelichting zijn er een aantal onvolkomenheden in de tekst geslopen. Omdat deze onvolkomenheden eerder van technische dan van inhoudelijke aard zijn, worden zij hier en niet onder de artikelsgewijze bespreking opgesomd:

- artikel 7 van het Ontwerpdecreet verwijst naar de toevoeging van een afdeling XII van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna « het Energiedecreet ») door artikel 7, in plaats van artikel 6. Eenzelfde verkeerde verwijzing naar afdeling XII vindt men terug in de artikelen 9, 11, 13, 15 en 17;
- artikel 8 van het Ontwerpdecreet verwijst naar de toevoeging van een onderafdeling I van het Energiedecreet door artikel 8, in plaats van artikel 7. Gelijkaardige foutieve verwijzingen naar onderafdelingen vindt men terug in de artikelen 10, 12, 14, 16 en 18;
- de bepaling artikel 38, 2° van het Ontwerpdecreet stelt verkeerdelijk de inwerkingtreding van artikel 4, 3° uit, in plaats van de inwerkingtreding van artikel 4, 2°. De foutieve verwijzing naar artikel 4, 3° dient ook aangepast te worden in de memorie van toelichting¹⁴;
- de memorie van toelichting geeft verkeerdelijk aan dat de tariefbeslissingen van de VREG (BESL-2014-27 tot BESL-2014-48) dateren van 19 december 2014 in plaats van 18 december 2014¹⁵.

2.9. Advies van de Europese Commissie

De VREG heeft geen informatie volgens welke de Europese Commissie (DG ENER) geraadpleegd zou zijn in het kader van de uitwerking van dit Ontwerpdecreet. De DG ENER werd meermaals geraadpleegd in het kader van de uitwerking van het equivalente tarifaire kader op federaal niveau. De Commissie heeft meerdere opmerkingen geformuleerd, die een substantiële invloed hebben gehad op de inhoud van bepaalde federale tarifaire richtsnoeren. Toch heeft de Europese Commissie de Belgische Staat op 16 oktober 2014 in gebreke gesteld voor de niet-correcte omzetting van de derde energierichtlijnen. Dit betreft o.m. voorschriften inzake nettarieven. Inmiddels – zijnde op 19 maart 2015 – heeft zelfs de Europese Raad het belang van een "*volledige uitvoering en strikte handhaving van de bestaande energiewetgeving*" benadrukt¹⁶. Dit omvat ook de strikte naleving van de bevoegdheid van de regulator inzake nettarieven.

Blijkbaar werd de DG ENER nog niet geraadpleegd over het huidige Ontwerpdecreet. Bepaalde bepalingen ervan zijn immers niet verenigbaar met de positie van de Europese Commissie in voornoemde ingebrekestelling (zie de artikelsgewijze opmerkingen). In deze context lijkt het sterk aanbevolen dat de Europese Commissie wordt geraadpleegd over het Ontwerpdecreet, en dat ook het huidige advies aan de Commissie wordt meegedeeld.

¹⁴ MvT, p.27.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld BESL-2014-27 <http://www.vreg.be/sites/default/files/document/besl-2014-27.pdf>.

¹⁶ Conclusies van de Europese Raad over energie-unie, 19 maart 2015, punt 2, b) (<http://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2015/03/conclusions-energy-european-council-march-2015/>).

3. Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 4 - Definities

De definitie van "klantengroep" wordt ingevoegd onder art. 1.1.3 van het Energiedecreet. Er wordt meer bepaald een punt 74°/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"74°/1 klantengroep: iedere groep van distributienetgebruikers die elektriciteit injecteren en/of afnemen van het distributienet en zich kenmerkt door het type netwerk waarop de netgebruiker is aangesloten, het type aansluiting¹⁷ waarover die netgebruiker beschikt, de automatische compensatie van afgenomen en geïnjecteerde elektriciteit of door het feit of die netgebruiker al dan niet elektriciteit injecteert op het netwerk waarop die netgebruiker is aangesloten, met dien verstande dat één netgebruiker volgens zijn toegangspunten tot verschillende klantengroepen kan behoren;"

De voorliggende definitie houdt onvoldoende rekening met:

- de gereguleerde activiteit aardgas en de klantengroepen die momenteel binnen die gereguleerde activiteit bestaan;
- hernieuwbare energiebronnen, zoals bijvoorbeeld biomethaan.

De definitie moet minstens worden geamendeerd, gelet op het feit dat:

- het vernauwen van klantengroepen tot enkel de gereguleerde activiteit elektriciteit niet overeenstemt met de werkelijkheid;
- er naast aardgas en elektriciteit ook andere energiedragers denkbaar zijn waarbinnen klantengroepen gevormd worden, zoals biomethaan;
- de in de definitietekst opgenomen criteria voor de afbakening van een klantengroep onvolledig zijn.

Voorstel van amendement:

In artikel 4 van het Ontwerpdecreet wordt onder het punt 3° de definitie van klantengroep vervangen door volgende tekst:

"74°/1 klantengroep: iedere groep van distributienetgebruikers die elektriciteit, aardgas of biomethaan afnemen van en/of injecteren op het distributienet en zich kenmerkt door het type netwerk waarop de netgebruiker is aangesloten, het type aansluiting waarover die netgebruiker beschikt, de automatische compensatie van afgenomen en geïnjecteerde elektriciteit, het jaarverbruik of door het feit of die netgebruiker al dan niet elektriciteit of biomethaan injecteert op het netwerk waarop die netgebruiker is aangesloten, met dien verstande dat één netgebruiker volgens zijn toegangspunten tot verschillende klantengroepen kan behoren;"

De definitie van "biomethaan" ontbreekt vooralsnog in het begrippenapparaat van het Energiedecreet. De VREG pleit ervoor om de definitie van "biomethaan" op te nemen in het Energiedecreet, en de definitietekst te aligneren op de definitie die is opgenomen in het Technisch Reglement Distributie Gas in het Vlaams Gewest¹⁸.

Voorstel van amendement:

¹⁷ Onder het type aansluiting dient ook de meetconfiguratie begrepen te worden. Het verdient aanbeveling om dit te verduidelijken in de memorie van toelichting.

¹⁸ http://www.vreg.be/sites/default/files/uploads/trdg_versie_15_mei_2012.pdf

Onder artikel 4 van het Ontwerpdecreet wordt een punt toegevoegd, dat een definitie toevoegt aan het begrippenapparaat van het Energiedecreet:

"biomethaan: biogas waarvan de eigenschappen werden gewijzigd als gevolg van een fysische en/of chemische behandeling om het uitwisselbaar te maken met aardgas van het net of het aardgas gebruikt voor voertuigen;"

Artikel 8 – Toepassingsgebied

Artikel 8 van het Ontwerpdecreet voegt een artikel 4.1.29 toe, dat het toepassingsgebied van de "Afdeling XII. Tarieven voor de aansluiting op en het gebruik van het distributienet" omschrijft.

De huidige formulering in het Energiedecreet beperkt het toepassingsgebied tot de distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas. Een dergelijke formulering sluit m.a.w. nettarieven voor de injectie van biomethaan uit het toepassingsgebied uit.

Gewestelijke bevoegdheden zijn onder meer de distributienettarieven voor gas, wat ruimer lijkt dan alleen aardgas¹⁹. Gewestelijke energieaspecten zijn ook onder meer de nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met kernenergie.

De gewesten zijn ook bevoegd voor de distributienettarieven voor biomethaan.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 8 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst

"Art. 4.1.29. De aansluiting op en het gebruik van het distributienet voor de afname en/of injectie van elektriciteit of aardgas, met inbegrip van de meetdiensten en, in voorkomend geval, de ondersteunende diensten en de openbardienstverplichtingen, maken het voorwerp uit van gereguleerde tarieven."

vervangen door de volgende tekst (zie onderlijning)

"Art. 4.1.29. De aansluiting op en het gebruik van het distributienet voor de afname en/of injectie van elektriciteit, aardgas of biomethaan, met inbegrip van de meetdiensten en, in voorkomend geval, de ondersteunende diensten en de openbardienstverplichtingen, maken het voorwerp uit van gereguleerde tarieven."

Artikel 12 – Tariefmethodologie - Procedure

In het Ontwerpdecreet wordt in het voorgestelde art. 4.1.31 onder paragraaf 1 bepaald dat er voorafgaandelijk aan de uitwerking van de tariefmethodologie een overleg plaatsvindt met de distributienetbeheerders. De tariefmethodologie, inzonderheid de tariefstructuur, heeft echter ook een impact op andere belanghebbenden, zoals afnemers, leveranciers, producenten, die mogelijk ook hun standpunten over deze elementen willen laten kennen. De overlegprocedure moet als doel hebben zich te verzekeren van een aanname van een tariefmethodologie met inspraak van en in samenspraak met de distributienetbeheerders én de andere belanghebbenden.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 12 van het Ontwerpdecreet wordt de eerste zin van het toegevoegde artikel 4.1.31 als volgt aangepast (zie toevoeging aangeduid door onderlijning):

¹⁹ Zie art. 6, §1, VII bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

*"Art. 4.1.31. § 1. Na gestructureerd, gedocumenteerd en transparant overleg met de distributienetbeheerders en andere belanghebbenden, werkt de VREG het ontwerp van tariefmethodologie uit die deze distributienetbeheerders moeten gebruiken voor het opstellen van hun tariefvoorstellen.
(...)"*

Meer fundamenteel verwijst de VREG naar het onderdeel "procedurele voorschriften" van het algemene gedeelte van dit advies: de gedetailleerde procedure voor de vaststelling van een tariefmethodologie gaat in tegen de onafhankelijkheid van de regulator. Zeker de verschillende termijnen moeten uit die bepaling worden gehaald.

De termijn van de belanghebbenden, in het voorgestelde art. 4.1.31 onder paragraaf 2, om hun opmerkingen te formuleren ("minstens 60 kalenderdagen"), maakt het de VREG onmogelijk om de methodologie op korte termijn te wijzigen.²⁰ Dit is in strijd met het Europees recht. Het valt te noteren dat de federale wetgeving dergelijke termijn niet bevat²¹. Termijnen toepasselijk op raadgevingen zijn slechts terug te vinden in het huishoudelijk reglement van de federale regulator; en dan nog zijn er afwijkingsmogelijkheden in geval van hoogdringendheid²². Ingeval de termijn van 60 dagen in de besproken ontwerpbeplanning wordt behouden, moet minstens een afwijkingsmogelijkheid voor dringende gevallen worden voorzien.

In het Ontwerpdecreet wordt in het voorgestelde art. 4.1.31 onder paragraaf 2 ook bepaald dat de VREG na afloop van de consultatie van de belanghebbenden over het ontwerp van tariefmethodologie, slechts dertig kalenderdagen krijgt om een gemotiveerd consultatieverslag op te maken en te publiceren.

De VREG ziet heel wat bezwaren voor wat deze termijn van dertig kalenderdagen betreft.

Een gedegen kwaliteitsvol gemotiveerd consultatieverslag kan vanuit praktisch oogpunt niet opgemaakt worden binnen 30 kalenderdagen. Dertig kalenderdagen om al de (100-en) reacties uit een consultatie te lezen, te beoordelen en te verwerken, en ten slotte te publiceren in de vorm van een gemotiveerd consultatieverslag is, uit recente ervaring, praktisch niet haalbaar. De VREG zal deze termijn normaal overschrijden. De veel te beperkte termijn laat de VREG ook niet toe om, aanvullend na de consultatie, nog rond bepaalde zienswijzen bijkomend met belanghebbenden te overleggen.

Het consultatieverslag is een zeer belangrijk element voor de regulator om zijn tariefmethodologie definitief vast te leggen en zijn afwijkende keuzes t.o.v. de zienswijzen uit de consultatie te verantwoorden. Het heeft geen zin om eerst een consultatietekst te schrijven, en pas daarna de tariefmethodologie af te werken. Het definitieve oordeel van de regulator over een zienswijze valt wanneer er ook een definitief oordeel is over de tariefmethodologie. Het is altijd één geheel en de timing valt dus samen. Het loskoppelen van beide documenten in de tijd is niet zinvol en contraproductief.

Een gedegen kwaliteitsvol gemotiveerd consultatieverslag verhoogt de rechtszekerheid. Als partijen met andere zienswijzen naar de rechtbank stappen, kan de VREG via het consultatiedocument aantonen dat het de argumenten van de tegenpartij grondig heeft bestudeerd en beoordeeld, wat de positie van de regulator voor de rechtbank versterkt. Omgekeerd zal een partij die de standpunten en de argumenten van de regulator helder en duidelijk uiteengezet ziet, beter kunnen inschatten of een juridisch beroep succesvol kan zijn of niet. Op die manier worden lichtzinnige gerechtelijke acties

²⁰ Hoewel de consultatietermijn in regel twee maanden is, kan de VREG beslissen om een kortere consultatietermijn aan te houden mits motivatie van deze keuze in het consultatiedocument (MEDE-2014-04): <http://www.vreg.be/sites/default/files/document/communications/mede-2014-04.pdf>

²¹ Zie art. 12 *bis*, § 2 Elektriciteitswet.

²² Zie art. 8 van het huishoudelijk reglement van de CREG (<http://www.creg.info/pdf/Diversen/Z1213NL.pdf>).

vermeden²³. Dat ligt in lijn met de Europese Commissie, die de noodzaak van een volledige motivering en verantwoording benadrukt in haar interpretatieve nota (mits bescherming van commercieel gevoelige informatie), opdat effectief rechterlijk toezicht mogelijk zou zijn: *'This will allow any party affected to assess whether or not there are sufficient reasons to introduce a legal action against an NRA decision'*.

De VREG heeft in de aanloop naar de bevoegdheidsoverdracht voor wat de distributienettarieven betreft, een eerste consultatieronde gehouden die afliep op 6 december 2013. Er werd pas een consultatieverslag gepubliceerd op 25 februari 2014.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 12 van het Ontwerpdecreet wordt de voorgestelde paragraaf 2 aangepast, waardoor §2 luidt als volgt:

"§2 De VREG organiseert een openbare raadpleging over het ontwerp van tariefmethodologie. Tijdens die raadpleging krijgen alle belanghebbenden de tijd om hun opmerkingen aan de VREG te bezorgen. Na afloop van de raadpleging publiceert de VREG daarover een gemotiveerd consultatieverslag."

en wordt de zinsnede "het gemotiveerd consultatieverslag" toegevoegd aan §4, waardoor §4 luidt als volgt (zie onderlijning):

"§4. Met inachtneming van de vertrouwelijkheid van informatie met een persoonlijk karakter of commercieel gevoelige informatie met betrekking tot de distributienetbeheerders, leveranciers of de netgebruikers publiceert de VREG op zijn website de toepasselijke tariefmethodologie, het geheel van de stukken met betrekking tot het overleg met de distributienetbeheerders, het gemotiveerd consultatieverslag, en alle documenten die nuttig worden geacht voor de motivering van de beslissing van de VREG over de tariefmethodologie."

Het voorgestelde art. 4.1.31, § 3, 1° bepaalt dat de tariefmethodologie "het verband tussen de door de VREG toegestane inkomsten uit de distributienettarieven en de kosten van de distributienetbeheerders" preciseert. Het voorwerp van de gevraagde precisering is onduidelijk.

Indien hiermee wordt bedoeld dat de tarieven, globaal gezien, de kosten van de netbeheerders moeten reflecteren, is de formulering verwarrend.

Indien een verhouding tussen elk tariefonderdeel en elke kost wordt gevraagd, is de regel onwettig en onwerkbaar. Juridisch gezien zou het geen algemene beleidsrichtlijn zijn, maar wel een instructie die het bijvoorbeeld onmogelijk maakt om bepaalde benchmarkingstechnieken (zoals de *Data Envelopment Analysis*) te gebruiken. Praktisch gezien is het hoe dan ook onmogelijk om een strikte verhouding te creëren tussen elk tariefonderdeel en elke kost.

Indien het de bedoeling is dat de tariefmethodologie de tariefdragers preciseert (d.i. allocatieregels bevat), volstaat de § 3, 3°.

Voorstel van amendement:

In het voorgestelde art. 4.1.31, § 3, het punt 1° af te schaffen.

²³ De VREG betreurt in dat verband dat het Hof van Beroep niet voorziet in de mogelijkheid van elektronische procesvorming, in tegenstelling tot de Raad van State. De indiening van de administratieve dossiers op de griffie zorgt zo voor een niet te onderschatten extra administratieve belasting van het personeel van de VREG, telkens een tarifaire beslissing aangevochten wordt in rechte.

Artikel 15 – Tariefmethodologie - Richtsnoeren

De decreetgever kan richtsnoeren opleggen aan de VREG, enkel ingeval deze werkelijk "algemene beleidsrichtlijnen" zijn, d.i. zonder dat deze op gespannen voet komen te staan met de autonomie van de VREG bij het vaststellen van de tariefmethodologie en de goedkeuring van de tarieven. Thans voorzien de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn erin dat de regulator bij het verrichten van de reguleringstaken geen directe instructies mag verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten²⁴.

Het komt trouwens aan een Lidstaat niet toe af te wijken van in de Europese richtlijnen uitdrukkelijk voorziene bepalingen, ook wanneer de door deze Lidstaat voorgestelde omzetting of uitlegging van een bepaling strookt of zelfs beter strookt met bepaalde doelstellingen van de richtlijnen²⁵.

De meerderheid van de voorliggende richtsnoeren zijn algemene beleidsrichtlijnen en behoeven dan ook geen commentaar. Bepaalde ervan (o.m. de richtsnoeren over kostenreflectiviteit²⁶), wagen zich echter verder dan wat Europeesrechtelijk tot de bevoegdheid van de overheid behoort. Het Hof van Beroep te Brussel, dat volgens het Ontwerpdecreet het bevoegde orgaan wordt voor de jurisdictionele beroepen tegen de tarifaire beslissingen van de VREG, heeft nog recent de beleidsmarge benadrukt die de regulator heeft bij de uitoefening van de tarifaire bevoegdheid, inzonderheid bij de allocatie van kosten aan welbepaalde categorieën van netgebruikers²⁷.

Richtsnoer 2°

Richtsnoer 2° legt op dat de reguleringsperiode aanvangt op 1 januari van het jaar dat volgt op de goedkeuring van de tariefmethodologie. Die bepaling is geen algemene beleidsrichtlijn, maar wel een verboden instructie aan de regulator. Daarenboven maakt die het onmogelijk om de tariefmethodologie op elk ogenblik te wijzigen en onverwijld in werking te laten treden. Dit is in strijd met meerdere bepalingen van de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn (inzonderheid art. 35(4), 37(6) en 37(10) DER alsook 39(4), 41(6) en 41(10) DGR).

Het voorgaande is geen louter theoretisch voorbehoud: in het verleden is meermaals een onmiddellijke aanpassing van de methodologie of de tarieven van de Vlaamse distributienetbeheerders nodig – minstens wenselijk – gebleken (zie de aanpassing van de tarieven n.a.v. een verhoging van de kosten van de steunmaatregelen voor hernieuwbare energie en rationeel energiegebruik, of de invoering van de netvergoeding). Een hogere flexibiliteit bij de aanpassing van de tarieven zou het probleem van de saldi uit het verleden voor een stuk hebben kunnen vermijden. In de praktijk wordt een vergelijkbaar richtsnoer uit het federaal recht in een hangende gerechtelijke procedure tegen de tarifaire methodologie van de VREG ingeroepen, alsof zij die modaliteiten van inwerkingtreding van tarieven zou beperken.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt het tweede richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 2°) geschrapt, minstens door de volgende bepaling vervangen:

"2° de tariefmethodologie bepaalt de periode waarop zij van toepassing is, zonder afbreuk te doen aan de wijzigingsmogelijkheid ervan;"

Richtsnoer 7°

²⁴ Art. 35(4), b), ii) resp. art. 39(4), b), ii) van de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn.

²⁵ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-274/08, *Commissie v. Zweden*, Jur. 2009, 10647, § 29-34.

²⁶ Zie bijvoorbeeld de richtsnoeren 15° en 20°.

²⁷ HvB Brussel 25 maart 2015, nr. 2013/AR/1274, onuitg., § 93.

Richtsnoer 7° heeft betrekking op de uniformiteit van de tarieven op het grondgebied van een netbeheerder. De Europese Commissie heeft in haar ingebrekestelling van 16 oktober 2014 gericht aan de Belgische Staat, een vergelijkbare bepaling uit het federaal recht inzake transmissienettarieven bekritiseerd. De Europese Commissie is nl. van oordeel dat de regulator de mogelijkheid moet hebben om tarieven, die geografisch gedifferentieerd zijn, goed te keuren b.v. om lokale problemen van congestie aan te pakken²⁸. Dit volgt uit o.m. art. 37(8) van richtlijn 2009/72/EG en 41(8) van richtlijn 2009/73/EG, die naar de "passende stimulansen" in de tarieven verwijzen.

De Europese Commissie benadrukt ruimer "dat de regulerende instantie bij de vaststelling/goedkeuring van de tarieven of de berekeningsmethoden voor het grondgebied van de lidstaat over een discretionaire bevoegdheid en over een beoordelingsmarge moet beschikken"²⁹. Het opleggen van uniforme tarieven binnen het grondgebied van netbeheerders is immers geen algemene beleidsrichtlijn, maar wel een concrete en precieze dwingende regel. Hetzelfde geldt voor de tarifaire gevolgen van een fusie tussen DNB's en de modaliteiten dienaangaande. Deze elementen zijn te beoordelen door de VREG, als gevolg van zijn onafhankelijkheid en exclusieve bevoegdheid inzake tarieven.

In ondergeschikte orde vraagt de VREG dat richtsnoer 7° geamendeerd wordt. De eerste en de tweede zin van richtsnoer 7° houden geen verband met elkaar. Het is dan logisch om de twee zinnen van elkaar los te koppelen. Voor wat de tweede zin van richtsnoer 7° betreft, wordt de einddatum van 9 november 2019 naar voor geschoven. Het is voor de VREG niet duidelijk wat er daarna dient te gebeuren naar de tarieven toe. Het zou dan ook beter zijn die einddatum te koppelen aan het aflopen van een reguleringsperiode.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt het zevende richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 7°) geschrapt.

Ondergeschikt:

het zevende richtsnoer wordt vervangen door wat volgt (zie onderlijning):

"7° de verschillende tarieven worden gevormd op basis van een uniforme structuur op het grondgebied dat de distributienetbeheerder beheert;

**° In geval van fusie van distributienetbeheerders of wijzigingen kunnen tot het einde van de op het moment van die fusie of van die wijzigingen lopende reguleringsperiode in elke geografische zone verschillende tarieven worden toegepast op vraag van de voormalige distributienetbeheerder van die zone;"*

Richtsnoer 10°

Gelet op het feit dat er geen andere gestrande kosten zijn dan de kosten die vermeld worden onder richtsnoer 10°, is het ter vermindering van redundant taalgebruik en omwille van de duidelijkheid beter om welbepaalde zinsneden in het richtsnoer te schrappen.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet luidt de tekst van het tiende richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 10°) volgens het voorstel van de VREG als volgt (zie schrapping):

²⁸ 2014/2189 C(2014) 7337 final, punt 6, p. 12-13.

²⁹ *Ibid.*

"10° de tariefmethodologie bepaalt de nadere regels voor de integratie en controle van gestrande kosten die in de tarieven kunnen worden opgenomen. De gestrande kosten bestaan uit de lasten voor het niet-gekapitaliseerd aanvullend pensioen of het pensioen van de publieke sector, die worden betaald aan personeelsleden die een gereguleerde distributieactiviteit hebben verricht, die verschuldigd zijn krachtens statuten, collectieve arbeidsovereenkomsten of andere voldoende geformaliseerde overeenkomsten, die werden goedgekeurd vóór 30 april 1999, of die werden betaald aan hun rechthebbenden of vergoed worden aan hun werkgever door een distributienetbeheerder, die in de tarieven kunnen worden opgenomen;"

Richtsnoer 15°

Hier wordt verwezen naar de voorgaande opmerkingen voor wat de mogelijkheid van de lidstatelijke wetgevers betreft om additionele richtsnoeren mee te geven aan de regulator: behoudens richtsnoeren van beleidsaard met een algemeen karakter, zijn instructies van de wetgever uitgesloten. De tweede zin van dit richtsnoer lijkt dan ook in strijd met de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven.

Het richtsnoer poneert dat de structuur van de tarieven de kosten van de infrastructuur weerspiegelt. Nochtans stelde de Europese Commissie in haar interpretatieve nota van 14 januari 2004 betreffende de rol van de energieregulators onder de Tweede Elektriciteits- en Gasrichtlijn, dat wat de structuur van de individuele tarieven voor de netgebruikers betreft, het de regulator toekomt om ze kostenreflectief t.o.v. de gemaakte kosten te beoordelen, en dat in ieder geval redelijkheid en flexibiliteit ter zake van toepassing zijn³⁰. Het Hof van Beroep te Brussel erkent in een recent arrest dat kostenreflectiviteit juridisch gezien enkel bestaat voor de verhouding tussen de tarieven en de achterliggende kosten, en niet voor de kostenallocatie; voor de allocatie wordt "alleen een niet-discriminerende en een transparante toewijzing van de kosten vereist"³¹.

Het voorgestelde richtsnoer 15° komt in strijd met het voorgestelde richtsnoer 20°.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst van het vijftiende richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 15°)

"15° de structuur van de tarieven bevordert het rationeel gebruik van energie en weerspiegelt de kosten van de infrastructuur;"

vervangen door de volgende tekst:

"15° de structuur van de tarieven bevordert het rationeel gebruik van energie en infrastructuur;"

Richtsnoeren 16° en 17°

³⁰ Note of DG Energy § Transport of 14 January 2004 on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the internal market in electricity and natural gas. The role of the regulatory authorities, p.6: "Regulators will also need to consider, as part of the methodology, whether the structure chosen produces individual tariffs for network users that are non-discriminatory and reasonably reflective of the costs incurred. The concept of cost-reflectiveness also requires a flexible approach in this case. For example, may tariff systems incorporate a degree of postalisation of tariffs whereby customers in a particular region will face a similar charge not dependent on their geographic location. Such an approach to the allocation of costs is acceptable for reasons of simplicity even if it could be argued that different network users in fact induce somewhat different cost levels. Member States are also required to "protect customers in remote areas".

³¹ HvB Brussel 25 maart 2015, nr. 2013/AR/1274, onuitg, § 93.

Hier wordt verwezen naar de vorige opmerkingen in verband met de onafhankelijkheid en de bevoegdheid van de regulator. Deze richtsnoeren kunnen echter een rechtsgrond vinden in richtlijn 2012/27 inzake energie-efficiëntie (Bijlage XI, punten 1 en 2).

Richtsnoer 19°

De VREG benadrukt dat het niet aan de decreetgever is om te bepalen dat kosten al of niet moeten ingedeeld worden in beheersbare en niet-beheersbare kosten en welke kosten dan al dan niet als beheersbaar moeten worden beschouwd. Dat behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de regulator.

Het criterium dat de decreetgever in dit richtsnoer naar voor schuift voor de voormelde beoordeling is een arbitrair criterium dat economisch moeilijk te onderbouwen is, en de conflictgevoeligheid en de rechtsonzekerheid sterk zal verhogen. De term beheersbaar slaat op de mogelijkheid tot het uitoefenen van controle door de distributienetbeheerder op zijn beslissing tot het maken van een kost (de omvang, het tijdstip, de organisatie en de wijze van aankoop,...). Het is niet correct om dit te vergelijken met de (onbestaande) mogelijkheid van het individu tot het uitoefenen van invloed op marktprijzen.

De decreetgever verduidelijkt dat onder meer de belastingen die de netbeheerder dient te betalen (vennootschapsbelasting) buiten de invloedssfeer van de netbeheerder vallen en dus als niet-beheersbaar worden beschouwd³². Dit is een directe instructie die bovendien niet in lijn is met de aanpak betreffende de vennootschapsbelasting in de huidige tariefmethodologie 2015-2016.

De kosten voor de uitvoering van ODV's zijn geenszins *per se* onbeheersbaar. Bepaalde ODV's hebben een objectieve kost, opgelegd door de overheid (bv opkoopverplichting certificaten tegen minimumsteun). Andere ODV's leggen enkel een materiële verplichting op, en de DNB's zijn vrij om bepaalde middelen hieraan te besteden (bv ter beschikking stellen van budgetmeters en oplaadfaciliteiten). Dit kan minder of meer efficiënt gebeuren, en vormt dus een beheersbare kost.

Het Grondwettelijk Hof heeft een bepaling van federaal recht vernietigd, die dezelfde gevolgen had als het besproken richtsnoer. Het Grondwettelijk Hof heeft terecht geoordeeld dat het de wetgever niet toekomt om te bepalen op welke kosten de tarifaire controle van de regulator van toepassing is, d.i. op welke kosten efficiëntie-verplichtingen kunnen worden opgelegd³³.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst van het negentiende richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 19°) geschrapt.

Richtsnoer 20°

De VREG herhaalt de voorgaande opmerkingen in verband met de onafhankelijkheid en de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven. Het "richtsnoer" is kennelijk geen algemene beleidsrichtlijn, maar wel een verboden instructie. Het komt de wetgever niet toe om te bepalen of de tarieven aan de gereserveerde capaciteit gerelateerd moeten zijn, of dat deze de kosten van afname of injectie moeten reflecteren. Deze elementen vallen binnen de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven en zijn discretionaire beoordeling dienaangaande. Het feit dat de regering wordt gemachtigd om de datum van inwerkingtreding van dit richtsnoer te bepalen (art. 38 van het Ontwerpdecreet) is, ten overvloede, een bijkomend bewijs dat er sprake is van een concrete maatregel en geen algemene beleidsrichtlijn.

³² MvT, p. 15.

³³ GwH 117/2013 van 7 augustus 2013, B.27.6.

De zinsnede "dat de capaciteit die een klant reserveert reflecteert" zou er bovendien toe kunnen leiden dat geen andere tariefdragers meer zouden mogen gebruikt worden hetgeen – o.m. om reden van energie-efficiëntie, maar ook voor de efficiënte netuitbating – een beknotting vormt voor een doelmatige regulering.

Het richtsnoer 20° komt in strijd met richtsnoer 15°.

Het is niet duidelijk of het richtsnoer slaat op de periodieke of de niet-periodieke distributienettarieven of op allebei.

De opsplitsing van kostenreflectiviteit van tarieven voor afname en injectie staat haaks op voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Brussel over kostenreflectiviteit³⁴.

Ten slotte kan opgemerkt worden dat het federale sociaal tarief vandaag louter gebaseerd wordt op het aantal kWh afgenomen door de klant.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst van het twintigste richtsnoer (het voorgestelde art. 4.1.32, §1, 20°) geschrapt.

Richtsnoer *

De VREG wil zelf ook een richtsnoer voorstellen, ter vermindering van de verstoring van de markt en ter bewaking van de concurrentiekracht van de productie-eenheden in Vlaanderen. Al te sterk uiteenlopende injectietarieven in de verschillende lidstaten van de Europese Unie kunnen de concurrentie verstoren, en investeringsbeslissingen negatief beïnvloeden binnen de interne energiemarkt³⁵.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 14 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst van het volgende richtsnoer toegevoegd:

"De tarieven voor het gebruik van het distributienet, die van toepassing zijn op productie-eenheden worden bepaald rekening houdend met ieder criterium dat door de VREG relevant wordt geacht, zoals kan zijn de concurrentiekracht van de betrokken productie-eenheden;"

Artikel 16 – Tariefvoorstellen – Procedure

De VREG verwijst naar het luik algemene opmerkingen van dit advies voor wat de uitgebreidheid en de administratieve belasting van deze procedure betreft. Al de termijnen moeten worden geschrapt (zoals in het federaal recht werd gedaan, na aanpassing aan de bezwaren van de afdeling wetgeving van de Raad van State).

Voorstel van amendement:

Onder artikel 16 van het Ontwerpdecreet wordt de voorgestelde paragraaf 3 vervangen door de tekst die luidt als volgt (zie onderlijning en doorstreping):

"§3 (...)"

³⁴ HvB Brussel 25 maart 2015, nr. 2013/AR/1274, onuitg, § 92 en 93.

³⁵ Opinie van ACER No 09/2014 van 15 april 2014.

1° de distributienetbeheerder dient zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de redelijke termijn vermeld door de VREG zijn tariefvoorstel in voor het volgende jaar in de vorm van het rapporteringsmodel dat de VREG vaststelt overeenkomstig artikel 4.1.32, §1, 1°;

2° de distributienetbeheerder bezorgt het tariefvoorstel in drie exemplaren met een aangetekende brief aan de VREG of geeft het af tegen ontvangstbewijs. De distributienetbeheerder bezorgt tegelijk een elektronische versie van het tariefvoorstel dat de VREG kan bewerken;

3° zo spoedig mogelijk na de ontvangst van het tariefvoorstel bevestigt de VREG aan de distributienetbeheerder met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs, alsook of per e-mail, dat het dossier volledig is of bezorgt de distributienetbeheerder een lijst van aanvullende inlichtingen of vragen die de distributienetbeheerder moet verstrekken of beantwoorden. Zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de redelijke termijn vermeld door de VREG, verstrekkt de distributienetbeheerder de gevraagde aanvullende inlichtingen, antwoorden, en in voorkomend geval, een aangepast tariefvoorstel met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs, en tegelijk of op elektronische wijze aan de VREG. De onder dit punt vermelde procedure tot het bekomen van bijkomende inlichtingen kan herhaald worden indien de VREG dit nuttig acht;

4° zo spoedig mogelijk na ontvangst van het tariefvoorstel, vermeld in punt 2°, of, in voorkomend geval binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van de laatste antwoorden en de laatste aanvullende inlichtingen en, in voorkomend geval, een aangepast tariefvoorstel, van de distributienetbeheerder, vermeld in 3°, brengt de VREG de distributienetbeheerder met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs, en tegelijk op elektronische wijze op de hoogte van zijn ontwerp van beslissing over het tariefvoorstel in kwestie. Ingeval de VREG in zijn ontwerp beslist tot weigering van het tariefvoorstel geeft de VREG op gemotiveerde wijze aan welke punten de distributienetbeheerder moet aanpassen overeenkomstig de tariefmethodologie om een beslissing tot goedkeuring van de VREG te verkrijgen.

5° als de VREG een ontwerp van beslissing tot weigering van het tariefvoorstel aan de distributienetbeheerder bezorgt, kan de distributienetbeheerder zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de redelijke termijn vermeld door de VREG, zijn bezwaren daarover meedelen aan de VREG. Die bezwaren worden afgegeven tegen ontvangstbewijs of met een aangetekende brief verzonden aan de VREG, en tegelijk op elektronische wijze. De distributienetbeheerder kan zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de redelijke termijn vermeld door de VREG, zijn aangepaste tariefvoorstel in drie exemplaren met een aangetekende brief of door afgifte met ontvangstbewijs aan de VREG bezorgen. De distributienetbeheerder bezorgt tegelijk een elektronische kopie aan de VREG. Zo spoedig mogelijk brengt de VREG de distributienetbeheerder met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs, alsook elektronisch, op de hoogte van zijn van beslissing tot goedkeuring of weigering van het in voorkomend geval aangepaste tariefvoorstel;

(...)

Onder artikel 16 van het Ontwerpdecreet wordt de voorgestelde paragraaf 5 vervangen door de tekst die luidt als volgt (zie onderlijning):

"§5. Met inachtneming van de vertrouwelijkheid van informatie met een persoonlijk karakter of van commercieel gevoelige informatie met betrekking tot de distributienetbeheerders, leveranciers of de netgebruikers publiceert de VREG op zijn website, op een transparante wijze, de stand van zaken van de goedkeuringsprocedure van de tariefvoorstellen, de ontwerpen van tarifaire weigeringsbeslissingen en, in voorkomend geval, de goedgekeurde tariefvoorstellen die de distributienetbeheerders hebben ingediend."

Artikel 19 – Consultatie bij opmaak technische reglementen

In dit artikel wordt voorzien in een aangepaste procedure met betrekking tot de opmaak van technische reglementen door de VREG. Momenteel is bepaald dat deze reglementen opgesteld worden na consultatie van de marktpartijen.

Krachtens het ontwerpdecreet wordt dit vervangen door volgende procedure: het opstellen van een ontwerp van technisch reglement na "voorafgaandelijke stakeholdersoverleg", dat vervolgens ter consultatie aan marktpartijen wordt voorgelegd.

Dit blijkt, blijktens memorie van toelichting, omdat enkel in de aanloop naar de opmaak van het reglement overgegaan wordt tot overleg met de marktpartijen, maar daarna geen consultatie over het ontwerp volgt.

De VREG stelde bij mededeling interne richtlijnen op rond publieke consultaties in het kader van zijn taken en bevoegdheden als regulator van de Vlaamse elektriciteits- en gasmarkt (MEDE-2014-4 van 16 juni 2014).

Deze richtlijnen gaan uit van het ter consultatie voorleggen van alle documenten die consultatie behoeven, waaronder uiteraard beslissingen met een algemene draagwijdte zoals de technische reglementen.

Blijkbaar wenst de decreetgever voor de technische reglementen een vorm van dubbele consultatie. Dit, in de aanloop naar een ontwerp, onder de vorm van een stakeholdersoverleg; daarna in de vorm van een 'klassieke' consultatie.

De VREG is overtuigd tot op heden afdoende alle argumenten van de marktpartijen in te winnen bij de opmaak (in praktijk: de herziening van de bestaande) technische reglementen, zoals bij alle consultaties.

Als dit thans geformaliseerd wordt in de zin van een aan de opmaak van het ontwerp van reglement te organiseren stakeholdersoverleg, brengt dit feitelijk weinig wijzigingen aan de werkwijze van de VREG. Anders gesteld: het artikel lijkt een probleem te moeten remediëren, dat in de praktijk niet bestaat.

Artikel 21 – Gratis kilowattuur

De VREG verwijst naar wat al bij de algemene opmerkingen in dit advies werd aangehaald met betrekking tot de verwijzing in de memorie van toelichting naar het arrest van het Hof van Cassatie van 8 januari 2015.

Naast de schrapping van deze verwijzing in de memorie van toelichting, pleit de VREG voor het inschrijven van duidelijke overgangsmodaliteiten. In eerste instantie is een overgangsmaatregel noodzakelijk met betrekking tot de situatie waarbij de klant de leverancier contacteert naar aanleiding van onterecht of onvoldoende toegekende gratis kilowattuur van vóór 1.1.2016. De VREG suggereert dat in het Ontwerpdecreet wordt opgenomen dat de afnemer de gratis kilowattuur van vóór 1.1.2016 nog gedurende een periode van twee jaar kan vragen of dus tot uiterlijk 30 april 2018 voor wat betreft de gratis kilowattuur voor het leveringsjaar 2015. Hierdoor kan de correcte hoeveelheid gratis elektriciteit van het huidige kalenderjaar en van het jaar daarvoor worden toegekend.

Deze rechtzettingstermijn werd ook al opgenomen in de beslissing 2009-277 van de VREG en wordt dus momenteel al in de markt toegepast. Het lijkt de VREG bijgevolg aangewezen om deze bestaande werkwijze verder te hanteren tot de maatregel van de gratis kilowattuur volledig is uitgedoofd en er op die manier voor te zorgen dat rechtzetting voor alle afnemers op dezelfde (bestaande) wijze wordt afgehandeld.

Het invoeren van een langere rechtzettingstermijn, bijvoorbeeld vijf jaar, zou betekenen dat de markt zich opnieuw zou moeten organiseren wat tot onnodig complexe situaties en nieuwe kosten zou leiden. Zo zou dit betekenen dat een nieuw mechanisme moet worden ingevoerd waardoor de leveranciers de gedurende deze periode toegekende gratis kilowattuur bij de netbeheerders kunnen terugvorderen. Hierdoor verhogen de werkingskosten en de risico's voor de netbeheerders waardoor een verhoging in de tarieven van de distributienetbeheerders niet is uitgesloten. Ook de berekening van de hoeveelheid gratis kilowattuur over een periode van vijf jaar zal tot problemen leiden. De berekening van de gratis hoeveelheid elektriciteit gebeurt aan de hand van een aantal factoren die binnen een termijn van vijf jaar sterk kunnen wijzigen: een verhuis, een geboorte, een

leverancierswissel,... Hoe langer de rechtzettingstermijn, hoe moeilijk het wordt om deze situaties te reconstrueren en tot een correcte berekening voor toekenning en verrekening van de gratis kWh te komen.

Daarnaast wijst de VREG erop dat conform de huidige regelgeving die wordt opgeheven, de gratis hoeveelheid elektriciteit voor leveringsjaar 2015 nog tot en met 30 april 2016 kan worden toegekend. Er wordt dus best ook een bepaling ingeschreven die duidelijk maakt dat afnemers die hun gratis kilowattuur voor 2015 op 1 januari 2016 nog niet hebben ontvangen hier nog recht op hebben.

In het belang van een goede marktwerking en rechtszekerheid lijkt het de VREG bijgevolg aangewezen om de verwijzingen naar het besproken arrest in de laatste alinea van punt I.3 van de memorie van toelichting te schrappen en om een duidelijke overgangsbepaling te voorzien.

Voorstel van amendement:

De VREG suggereert volgende overgangsbepaling:

"In afwijking van §x hebben de afnemers waarvan de gratis hoeveelheid elektriciteit nog niet toegekend werd voor het leveringsjaar 2015 en de afnemers waarvan de gratis hoeveelheid elektriciteit niet correct is toegekend op hun afrekeningsfactuur nog steeds recht op de toekenning van de gratis hoeveelheid elektriciteit. Dit recht houdt op te bestaan indien de afnemer niet binnen een termijn van 2 jaar na de afrekeningsfactuur, waarop de gratis hoeveelheid elektriciteit voor 2015 of de voorgaande jaren normaal gezien moest toegekend worden, aan zijn leverancier kenbaar heeft gemaakt dat de toegekende gratis hoeveelheid elektriciteit op deze afrekeningsfactuur niet correct of niet toegekend is."

Artikel 23 – Solidarisering

Het lijkt de VREG aangewezen om in dit artikel te verduidelijken dat het gaat om de *meerkost* voor de verplichting die op heden door de VREG wordt berekend.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 23 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst

"Vanaf het jaar 2015 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de kost van de verplichting, vermeld in paragraaf 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1."

vervangen door de tekst die luidt als volgt (zie onderlijning):

"Vanaf het jaar 2015 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de meerkost van de verplichting, vermeld in paragraaf 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1. Deze meerkost is het verschil tussen de aankoopkost van de tegen de minimumprijs aangekochte certificaten en de door de VREG geschatte verkoopwaarde van deze certificaten."

Artikel 24 – Solidarisering

Zoals hoger aangehaald, lijkt de VREG aangewezen om in dit artikel te verduidelijken dat het gaat om de *meerkost* voor de verplichting die op heden door de VREG wordt berekend.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 24 van het Ontwerpdecreet wordt de tekst

"Vanaf het jaar 2015 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de kost van de verplichting, vermeld in paragraaf 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1."

vervangen door de tekst die luidt als volgt (zie onderlijning):

"Vanaf het jaar 2015 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de meerkost van de verplichting, vermeld in paragraaf 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1. Deze meerkost is het verschil tussen de aankoopkost van de tegen de minimumprijs aangekochte certificaten en de door de VREG geschatte verkoopwaarde van deze certificaten."

Artikel 34 – Saldi

Onder het voorgestelde art. 15.3.5/8 van het Ontwerpdecreet worden de nog openstaande boni uit het verleden die voor 1 januari 2013 werden opgebouwd, "en waarvan de VREG de omvang bepaalt", niet in de tarieven verrekend maar worden deze door de distributienetbeheerders aan zijn aandeelhouders uitgekeerd.

Het komt de decreetgever niet toe zich in de plaats van de algemene vergadering van de desbetreffende distributienetbeheerders te plaatsen voor wat betreft de beslissing tot het al dan niet uitkeren van dividenden op voorstel van de raad van bestuur.

De VREG verwijst (inzonderheid voor de melding "waarvan de VREG de omvang bepaalt") naar de hangende rechtszaak tussen de distributienetbeheerders onder Infrac en de CREG, waarbij de VREG in gedwongen tussenkomst en gemeenverklaring werd gedagvaard, waar onder meer de vraag beslecht moet worden wie de bevoegde regulator is om de omvang van de historische saldi te bepalen. Het Ontwerpdecreet wacht de uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel in deze zaak niet af, en wijst de VREG aan als de bevoegde regulator.

Er is trouwens geen aanvullende rechtsgrond nodig om over de saldi te beslissen. Dit is een onderdeel van de bevoegdheid inzake distributietarieven, die met het decreet van 14 maart 2014 al aan de VREG werd gegeven. Zo de VREG de bevoegde regulator is volgens het Hof van Beroep te Brussel, is geen verdere actie van de decreetgever noodzakelijk.

De voorgestelde bepaling spreekt zich uit over de bestemming van een deel van de historische saldi. De VREG veronderstelt dat de regulatoire saldi worden bedoeld op de budgetten beheersbare kosten volgens de opgeheven tarieven-KB's van 2008 voor de reguleringsperiode 2009-2012³⁶. De nog openstaande boni uit het verleden die voor 1 januari 2013 werden opgebouwd, dienen volgens de voorgestelde bepaling in het Ontwerpdecreet aan de aandeelhouders van de distributienetbeheerders te worden uitgekeerd. De decreetgever is echter niet bevoegd om de bestemming van (een deel van) de saldi in een decreet op te nemen. Dit is een inhoudelijk onderdeel van de exclusieve tarifaire bevoegdheid van de regulator. Dit is geen algemene beleidsrichtlijn, maar wel een concrete regulatoire keuze. Andere gewestelijke regelgevers hebben een bepaling over de (bestemming van de) saldi bekrachtigd – zie het nieuw art. 66 van het Waalse Elektriciteitsdecreet, zoals gewijzigd door decreet van 11 april 2014 – maar dit is in strijd met het Europees recht. Het Grondwettelijk Hof heeft dit impliciet erkend door een vergelijkbare bepaling uit het federaal recht richtlijnconform (en quasi

³⁶ Zie <https://www.vlaamsparlament.be/commissies/commissievergaderingen/934944/verslag/935523>

tegen zijn bewoordingen) te interpreteren: de wettelijke voorschriften doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de regulator om over de bestemming van de saldi discretionair te beslissen³⁷. Qua rechtszekerheid en goed bestuur lijkt het beter om geen richtlijnstrijdige bepaling over de bestemming van de saldi goed te keuren, dan deze in strijd met zijn schijnbare betekenis te moeten interpreteren.

Het is ten slotte discriminatoir alleen te spreken over boni. Men moet hier spreken over boni én mali samen.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 34 van het Ontwerpdecreet wordt het voorgestelde art. 15.3.5/8 geschrapt.

Artikel 38 – Inwerkingtreding

Het punt 2°, m.b.t. de machtiging van de regering om de datum van inwerkingtreding van richtsnoer 20° vast te stellen, is richtlijnstrijdig. Dit is geen algemene beleidsrichtlijn maar een instructie aan de regulator in zijn exclusieve bevoegdheid inzake tarieven. Er wordt verder verwezen naar de commentaar onder richtsnoer 20°.

Voorstel van amendement:

Onder artikel 38 van het Ontwerpdecreet wordt het voorgestelde punt 2° geschrapt.

Voor de VREG

Brussel, 5 mei 2015

André Pictoel
Gedelegeerd Bestuurder

³⁷ GwH nr. 117/2013 van 7 augustus 2013, B.31.5.7.