



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 22 november 2013

**met betrekking tot een voorstel van een voorontwerp van decreet
inzake de overgangsregeling voor distributienettarieven**

Inleiding

Op vraag van de minister Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie onderzocht de VREG de mogelijkheden om de juridische risico's bij de overdracht van de bevoegdheid inzake distributienettarieven tot een minimum te beperken.

De verdere toepassing van de 'Tarievenbesluiten' (KB's van 2 september 2008) is geen optie:

- *Ratione personae*, is de decreetgever niet bevoegd om tot de verdere toepassing van de Tarievenbesluiten te beslissen. De bepaling van de tarifaire methode (inclusief de modaliteiten van overgangsmaatregelen) is een gereserveerde en dus exclusieve bevoegdheid van de regulator. Een dergelijke overgangsmaatregel werd al op federaal niveau overwogen, maar werd uit de tekst gehaald na opmerkingen omtrent een mogelijke schending van het Europees recht van de afdeling wetgeving van de Raad van State (zie *Parl. St Kamer*, 2010-2011, 1725/001, 289-293).
- *Ratione materiae*, is de inhoud van deze besluiten in strijd met het Europees recht (gelet op een wijziging van het voorstel van de regulator door politieke overheden; zie, inzake aardgas, GH 97/2011 van 31 mei 2011). Een verdere toepassing van deze besluiten brengt een hoog betwistingsrisico met zich mee. Een 1500-tal netgebruikers vraagt al de terugbetaling van Vlaamse distributietarieven in een hangend geschil bij het Vredegerecht te Deurne, precies om reden van de onregelmatigheid van de Tarievenbesluiten.
- *Ratione temporis*, zou het trouwens eigenaardig zijn dat een Gewest gebruik maakt van (de inhoud van) federale besluiten die opgeheven zijn.

Daarom werd onderzocht op welke wijze, met een minimale decretale tussenkomst, de uitoefening van de tarifaire bevoegdheid kan worden geregeld, zo vlug als mogelijk na de regionalisering van de materie, en dit op een werkbare manier, zonder afbreuk te doen aan een verdere precisering van het tarifaire kader in uitvoering van het toekomstig regeerakkoord.

De inhoud van het voorstel bestaat uit drie delen:

- (I) Bevestiging van de **tarifaire bevoegdheid** van de VREG
- (II) **Machtiging** aan de VREG om – met de nodige aandacht voor de continuïteit - een **overgangsregeling** goed te keuren, met tarieven die:
 - voorlopig zijn qua hoogte
 - *a posteriori* met compensatiemaatregelen worden rechtgezet
- (III) Vervanging van de federale tarifaire voorschriften door regionale voorschriften

Bespreking

(I) TARIFAIRE BEVOEGDHEID

Vooreerst moet de bevoegdheid van de VREG inzake distributietarieven uitdrukkelijk worden bevestigd, met een aanvulling van het Energiedecreet van:

- art. 3.1.3, 2^o, Energiedecreet (taken van de VREG)
- art. 3.1.4, § 2, Energiedecreet (bijzondere bevoegdheden van de VREG)

Verantwoording:

Het gaat om de omzetting van art 37 van Richtlijn 2009/72/EG ("DER") en 41 van Richtlijn 2009/73/EG ("DGR"), samen gelezen met de regionalisering van de materie inzake distributienettarieven.

De huidige taken en bevoegdheden van de VREG zijn limitatief opgesomd. Zij houden geen tarifaire bevoegdheid in. Een uitdrukkelijke machtiging, n.a.v. de regionalisering van de materie, maakt het mogelijk voor de VREG om zijn tarifaire bevoegdheid uit te oefenen, zonder dat een risico bestaat van betwisting van de rechtsgrond van zijn beslissingen.

(II) STABIELE OVERGANGSREGELING: VOORLOPIGE TARIEVEN MET COMPENSATIEMAATREGELEN

Vervolgens dient een decretaal voorschrift ingevoerd te worden ter omzetting van art. 37(10), tweede zin, derde Elektriciteitsrichtlijn en 41(10), tweede zin, derde Gasrichtlijn, met volgende inhoud:

- de VREG is bevoegd om voorlopige tarieven vast te stellen (in afwachting van definitieve tarieven, goedgekeurd na vaststelling van een tarifaire methode);
- de voorlopige tarieven worden a posteriori rechtgezet met passende compensatiemaatregelen.

Verantwoording:

Het Europees recht vereist dat tarieven zijn goedgekeurd en bekendgemaakt vooraleer toegepast te worden.

Gelet op de geplande datum van regionalisering van de materie distributietarieven (in juli 2014), lijkt het niet mogelijk om tegen de verstrijking van de van de toepassingstermijn van de lopende distributietarieven (nl. eind 2014):

- eerst een nieuwe tarifaire methode vast te stellen, genomen in uitvoering van (het bestaande federaal kader of) een inmiddels aan te nemen Vlaamse tarifair decreet
- dan tarieven goed te keuren, na controle van tariefvoorstellen die in uitvoering van de nieuwe methode werden opgesteld.

Deze toestand kan worden gezien als een risico van vertraging bij de vaststelling van de tarieven.

Het Europees recht bepaalt dat de regulator in dit geval bevoegd is om voorlopige tarieven vast te stellen. Indien de definitieve tarieven afwijken van de voorlopige tarieven, kan de regulator passende compensatiemaatregelen bepalen om het verschil (ten voordele van de netbeheerders of de netgebruikers) te dekken.

Art. 37(10), tweede zin, derde Elektriciteitsrichtlijn en 41(10), tweede zin, derde Gasrichtlijn, stellen nl. het volgende:

"In geval van vertraging bij de vaststelling van transmissie- en distributietarieven hebben de regulerende instanties de bevoegdheid om transmissie- en distributietarieven en de berekeningswijzen hiervan voorlopig vast te stellen of goed te keuren en een besluit te nemen over passende compensatiemaatregelen indien de definitieve transmissie- en distributietarieven of berekeningswijzen afwijken van deze voorlopige tarieven of berekeningswijzen".

M.a.w., het voorlopig karakter van de tarieven verwijst niet enkel naar een beperkte toepassingstermijn ervan, maar ook naar de hoogte zelf van de tarieven die nog niet definitief vastgesteld is.

De voorlopige tarieven zijn aldus een manier om te anticiperen op de definitieve tarieven, zonder risico's voor de marktspelers, gelet op de rechtzetting die achteraf gebeurt. De netbeheerders en marktspelers behouden immers al hun inspraakmogelijkheden in het kader van de vaststelling van de definitieve tariefmethodologie. Op basis van de definitieve tarieven zullen passende compenserende maatregelen worden vastgesteld.

Hiernaast geldt dat de VREG op elk ogenblik vanaf de regionalisering in staat moet zijn om tarifaire beslissingen te nemen, bv. om een mogelijk juridisch vacuüm na gerechtelijke uitspraken in te vullen.

Zie in dat verband o.a. de hangende geschillen inzake:

- de verhoging van de tarieven van al de Vlaamse DNB's, betwist door leden van PVDA;
- de terugbetaling van distributietarieven betaald aan Vlaamse DNB's, ingeroepen door netgebruikers rond de vzw Dolor;
- de netvergoeding voor zonnepanelen, betwist door de PV-sector;
- het stelsel van groenestroomcertificaten, betwist door leveranciers en waarvan de kosten grotendeels in de distributienettarieven wordt doorgerekend.

Een dergelijke overgangsregeling, heeft de volgende voordelen:

- de VREG kan de nodige tijd nemen om op geconsulteerde wijze een tarifaire methode vast te stellen, en dan vervolgens tariefvoorstellen grondig te onderzoeken;
- de netbeheerders en netgebruikers lopen geen risico door het feit dat de voorlopig vastgestelde tarieven niet precies zijn; het verschil t.a.v. de definitieve tarieven wordt gecompenseerd.

Ten aanzien van al het voorgaande spreekt het voor zich dat de VREG in ieder geval handelt conform de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere rekening houdend met een algemene inschatting van de noden van de netbeheerders om hun kosten op een correcte manier te dekken.

(III) VERVANGING VAN DE FEDERALE VOORSCHRIFTEN DOOR REGIONALE VOORSCHRIFTEN

Ten slotte dienen de huidige tarifaire voorschriften vervangen te worden.

(III.1) OPHEFFING VAN DE FEDERALE TARIFAIRE VOORSCHRIFTEN

De federale voorschriften inzake distributienettarieven, zoals opgenomen in de Elektriciteitswet ("EW") en Gaswet ("GW"), dienen opgeheven worden. Het gaat om volgende artikelen:

- art. 12bis EW en 15/5ter GW, m.b.t. o.a. de procedure ter vaststelling van de tariefmethodologie en van de tarieven, en tarifaire richtsnoeren
- art. 12ter EW en 15/5quater GW, in de mate dat deze artikelen de distributie betreffen:
 - motiverings- en publicatieplicht van de tarifaire beslissingen
- art. 12quater, § 2, tweede lid, EW en 15/5quinquies, § 2, tweede lid, GW, in de mate dat deze artikelen de distributie betreffen:

- overgangsmatregelen inzake tarieven, met verwijzing naar tarifaire richtsnoeren
- art. 18bis, § 3, EW en 15/9bis, § 3, GW, in de mate dat deze artikelen de distributie betreffen:
 - tarieven van gesloten distributienetten

Verantwoording:

Deze federale voorschriften blijven van toepassing totdat het Vlaams Gewest, naar aanleiding van regionalisatie, van haar bevoegdheid gebruik maakt; iets wat bij de voorgestelde decreetswijziging gebeurt door toekenning van de taak aan de VREG tot vaststelling van de distributietarieven, inclusief voorlopige tarieven.

De federale voorschriften inzake distributietarieven zijn bovendien:

- inhoudelijk zwaar om uit te voeren (tal van inhoudelijke en procedurele verplichtingen);
- bijzonder problematisch voor een toepassing op korte termijn (zelfs in het kader van overgangsmatregelen, moet met de verregaande tarifaire richtsnoeren rekening worden gehouden, terwijl die een diepgaande tarifaire controle vergen);
- twijfelachtig op het vlak van hun verenigbaarheid met het Europees recht (cf. 'Pilot Case' Europese Commissie).

(III.2) OVERNAME VAN DE EUROPESE TARIFAIRE VOORSCHRIFTEN

Volgende inhoudelijke en procedurele tarifaire regels uit de derde richtlijnen kunnen letterlijk overgenomen worden:

- transparantie en niet-discriminatie (overweging (32) DER en (23) DGR)
- weerspiegeling van de kosten (overweging (36) DER en (32) DGR)
- rekening houden met de marginale vermeden netkosten van gedistribueerde productie en vraagzijdebeheersmaatregelen (*Ibid.*)
- recht op toegang op de netten tegen voldoende vooraf goedgekeurde en bekendgemaakte tarieven (32(1) en 37(6) DER alsook 32(1) en 41(6) DGR)
- mogelijkheid om de noodzakelijke investeringen in de netten op een zodanige wijze uit te voeren dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten kunnen waarborgen (37(6), a), tweede zin DER en 41(6), a), tweede zin, DGR)
- passende stimulansen om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen (art. 37(8)DER en 41(8) DGR)
- mogelijkheid van wijziging van de tarieven of methoden (art. 37(10) DER en 41(10) DGR)
- mogelijkheid van voorlopige tarieven of methoden, met passende compensatiemaatregelen (*Ibid.*)
- mogelijkheid van bezwaar met het oog op herziening van de tarieven en methoden (art. 37(12) DER en 41(12) DGR)
- (motivering en) bekendmaking van de tarifaire beslissingen (37(16) DER en 41(16) DGR)

Verantwoording

De voorschriften van de Europese richtlijnen moeten hoe dan ook omgezet worden (in de mate dat het niet reeds het geval is, zoals voor de formele motivering). Na regionalisering dient dit te gebeuren door de decreetgever.