

Beslissing

van de VREG

met betrekking tot de oplegging van een administratieve geldboete en een dwangsom, overeenkomstig de artikelen 13.3.1 en 13.3.2 van het Energiedecreet, aan de opdrachthoudende vereniging FLUVIUS West wegens de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet

De VREG, autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, opgericht bij artikel 3.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid¹ (hierna: Energiedecreet);

Gelet op de artikelen 13.3.1 en 13.3.2 van het Energiedecreet;

Gelet op de ingebrekestelling van de opdrachthoudende vereniging Fluvius West² (hierna: FLUVIUS West), distributienetbeheerder en netbeheerder zoals bedoeld in artikel 1.1.3, punt 30° resp. punt 90° van het Energiedecreet, wegens de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, door de VREG verzonden aan FLUVIUS West op 10 juli 2024;

Gelet erop dat Fluvius System Operator cv³ (hierna: Fluvius) als werkmaatschappij in naam en voor rekening van FLUVIUS West belast is met de exploitatie van zijn net en de toepassing van openbardienstverplichtingen, zoals bedoeld in artikel 1.1.3, punt 138° van het Energiedecreet;

Gelet op de hoorzitting met Fluvius, door de VREG georganiseerd op 22 augustus 2024;

Gelet op de hoorzitting met Fluvius, door de VREG georganiseerd op 9 oktober 2024;

Gelet op de stukken van het dossier;

¹ BS 7 juli 2009.

² Opdrachthoudende vereniging met zetel te Noordlaan 9, 8820 Torhout en met ondernemingsnummer 0205.157.176.

³ Met zetel te Brusselsesteenweg 199, 9090 Melle en met ondernemingsnummer 0477.445.084.

I. Toepasselijke regels

I.1. Bepalingen inzake de bevoegdheid van de VREG tot oplegging van administratieve boetes

Titel XIII, hoofdstuk III van het Energiedecreet bevat de regels m.b.t. de administratieve sancties opgelegd door de VREG.

Artikel 13.3.1 van het Energiedecreet omvat de algemene procedure. Paragrafen 1, 2 (eerste lid) en 3 van deze bepaling luiden als volgt:

“§ 1. Tenzij dit decreet in een specifieke procedure voorziet, kan de VREG elke natuurlijke persoon of rechtspersoon schriftelijk in gebreke stellen bij niet-naleving van de bepalingen van titel IV, IV/1, V, VI hoofdstuk I tot en met IV van titel VII en artikel 13.1.2, van dit decreet en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten, met inbegrip van de tariefmethodologie, vermeld in artikel 4.1.30, de technische reglementen en het technisch reglement warmte- of koudenetten.

§ 2. De VREG kan de persoon die in gebreke werd gesteld overeenkomstig § 1 en werd gehoord of daartoe naar behoren werd opgeroepen, een van de administratieve geldboetes, vermeld in artikel 13.3.2, 13.3.3, 13.3.4 of 13.3.6, opleggen. De VREG zorgt ervoor dat er in deze gevallen geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de administratieve boete ten grondslag ligt en de administratieve boete die op grond van die feiten wordt opgelegd.

[...]

§ 3. Het opleggen van de administratieve boete wordt aan de betrokkene meegedeeld in een met redenen omklede aangetekende brief, met verwijzing naar de bepalingen die van toepassing zijn, de hoogte van de administratieve boete en in voorkomend geval de berekening ervan, en de beroepsmogelijkheid.”

Artikel 13.3.2 van het Energiedecreet luidt daarnaast als volgt:

“Tenzij dit decreet in een specifieke administratieve sanctie voorziet, kan de VREG een administratieve geldboete opleggen, al dan niet per kalenderdag. De administratieve geldboete per kalenderdag mag niet minder dan 250 euro per kalenderdag bedragen, noch meer dan 250.000 euro per kalenderdag, noch mag de administratieve geldboete in totaal hoger zijn dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is.

Met behoud van de toepassing van het eerste lid kan de VREG, tenzij dit decreet in een specifieke administratieve sanctie voorziet, een dwangsom opleggen, als de betrokken overtreder bij het verstrijken van de termijn die de VREG bepaalt, in gebreke blijft. De dwangsom mag niet minder dan 250 euro per kalenderdag bedragen, noch meer dan 250.000 euro per kalenderdag, noch mag de dwangsom in totaal hoger zijn dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is.”

Aldus bieden de hierboven geciteerde bepalingen de VREG een discretionaire bevoegdheid om te beslissen om een administratieve geldboete op te leggen, al dan niet per kalenderdag, die gecombineerd kan worden met een dwangsom. Zowel voor wat betreft de administratieve geldboete, als de dwangsom kan de VREG bovendien discretionair het bedrag bepalen, zij dit binnen de in het Energiedecreet vermelde onder- en bovengrenzen.

I.2. Bepaling inzake gegevensverstrekking als activiteit inzake databeheer op het distributienet

Titel IV, hoofdstuk I, afdeling III van het Energiedecreet regelt de activiteiten van netbeheerders. Onderafdeling III bevat de activiteiten inzake databeheer.⁴

Artikel 4.1.8/2, eerste lid van het Energiedecreet bepaalt dat de activiteiten inzake databeheer op het distributienet onder meer de volgende taak omvat:

“7° het verstrekken van de nodige gegevens aan de producenten, de evenwichtsverantwoordelijken, de bevrachters, de tussenpersonen, de leveranciers, de beheerder van het plaatselijk vervoernet, de transmissienetbeheerder, de aanbieders van energiediensten, de ESCO's, de aggregatoren, de deelnemers aan flexibiliteit, de dienstverleners van flexibiliteit, de aanvragers van flexibiliteit, energiegemeenschappen van burgers of hernieuwbare-energiegemeenschappen, de afnemers en de VREG, voor het vervullen van hun taken of om de energiemarkt te faciliteren en dit op een evenwaardige manier;”.

⁴ Deze onderafdeling werd ingevoegd bij het decreet van 26 april 2019 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet, BS 5 juni 2019.

II. Relevante feiten en voorafgaande procedure

II.1. Overgang naar MIG6/CMS en geblokkeerde toegangspunten

In november 2021 werd de transitie naar het nieuwe marktcommunicatieprotocol “MIG6” voltooid. Sinds deze overgang naar MIG6 verloopt de marktcommunicatie tussen onder meer Fluvius en de elektriciteits- en aardgasleveranciers via het Centraal Markt Systeem (hierna: CMS). Via het CMS worden meetgegevens en andere gegevens ter beschikking gesteld. De marktcommunicatie omvat onder andere het sturen van de relevante gemeten volumes aan de elektriciteits- en aardgasleveranciers. Bij de distributienetbeheerders en de leveranciers werd het CMS geïntegreerd met hun respectievelijke systemen.

De overgang naar MIG6 gaf echter aanleiding tot problemen, die goeddeels kunnen worden thuisgebracht onder de noemer “geblokkeerde toegangspunten”. Uit een overleg tussen de VREG en Fluvius op 7 maart 2023 en een e-mail van Fluvius aan de VREG van 14 maart 2024, kan de VREG afleiden dat Fluvius een toegangspunt als “geblokkeerd” beschouwt in de marktsystemen wanneer er gedurende minstens tien opeenvolgende kalenderdagen:

- geen bewegingen mogelijk zijn in de markt en/of,
- geen doorsturing van Relationale Master Data/Technische Master Data/meetdata (voor facturatie) mogelijk is en/of,
- een *error code* is, hetzij aan de kant van het CMS, hetzij aan de kant van de backend van Fluvius.

De blokkering van het toegangspunt hindert aldus de communicatie tussen de distributienetbeheerders en de leveranciers, zoals die is vastgelegd in het marktcommunicatieprotocol MIG6. Steeds is het eindresultaat dat de leverancier niet de benodigde gegevens ontvangt via het CMS, o.a. voor het opstellen van een factuur aan zijn klant voor de geleverde energie.

II.2. Door VREG gezette stappen t.a.v. Fluvius voorafgaand aan de ingebrekestelling

De VREG volgt als regulator van de Vlaamse elektriciteits- en gasmarkt de Stuurgroep *Market Alignment* – nu de *Service Board* – van Atrias. Op de vergadering van 18 januari 2023 werd duidelijk dat het aantal geblokkeerde toegangspunten sterk was gestegen.

Om een beter zicht te krijgen op de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten en de aanpak hiervan door Fluvius, heeft er op 28 februari 2023 een eerste overleg tussen Fluvius en de VREG, specifiek m.b.t. deze problematiek, plaatsgevonden. Met dit overleg poogde de VREG meer inzicht te krijgen in de situatie, de oorzaken, de aantallen, enz. om later meetpunten te kunnen bepalen voor de beoordeling van de efficiëntie van de maatregelen ter oplossing. Op 7 maart 2023 vond een vervolgoverleg tussen Fluvius en de VREG plaats. Tijdens dit overleg en in een latere e-mail van Fluvius d.d. 14 maart 2024 werd onder meer het concept “geblokkeerd toegangspunt” nader afgebakend (zie ook *supra* onder hoofding II.1 van deze beslissing). Als oplossing werden tijdens het overleg van 7 maart 2023 de volgende streefdoelen vooropgesteld door Fluvius: een halvering van het totaal aantal geblokkeerde toegangspunten tegen 30 juni 2023 t.o.v. de situatie op 31 december 2022 voor de introductie van het capaciteitstarief en een “normale” werking (*business-as-usual*) tegen einde 2023.

Bovendien rapporteert Fluvius sinds 7 maart 2023, op vraag van de VREG, maandelijks een overzicht van de geblokkeerde toegangspunten aan de VREG (de zgn. “uitvalcijfers”). Dit biedt een inzicht in de evolutie van het aantal geblokkeerde toegangspunten.

Aangezien in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en in het Waalse Gewest eveneens wordt gewerkt met MIG6 en het CMS en zich daar dan ook dezelfde problemen stelden, is de VREG in overleg getreden met de regulatoren van de elektriciteits- en gasmarkt in deze gewesten, Brugel resp. CWaPE. Dit leidde, op 22 maart 2023, tot een eerste gezamenlijke brief vanwege de VREG, Brugel en CWaPE naar de Vlaamse, Brusselse en Waalse distributienetbeheerders. In deze brief werden de verwerkingsproblemen in de MIG6-processen aangekaart en werd o.m. gevraagd naar het standpunt van de distributienetbeheerders, de reeds genomen maatregelen ter oplossing, en de oplossingstermijnen.

Fluvius antwoordde bij brief van 9 juni 2023. In deze brief gaf Fluvius o.m. een algemene beschrijving van de aanpak van Fluvius op het vlak van structurele oplossingen om de nieuwe instroom aan geblokkeerde toegangspunten te beperken, evenals de individuele verwerking van geblokkeerde klanten. Daarnaast gaf Fluvius aan zichzelf bepaalde targets op te leggen, nl. een halvering tegen 30 juni 2023 van het aantal dossiers die reeds geblokkeerd waren t.o.v. de situatie voor de introductie van het capaciteitstarief, evenals een beperking tegen eind 2023 van de instroom aan nieuwe dossiers die langer dan drie maanden openstaan, tot 0,1% van het aantal processen per maand.

Ter opvolging van de eerste brief stuurden de VREG, Brugel en CWaPE op 20 november 2023 een nieuwe gezamenlijke brief naar de Vlaamse, Brusselse en Waalse distributienetbeheerders. In deze brief werd erop gewezen dat de marktprocessen nog steeds geen “normale” afwikkeling volgens de principes van MIG6 kenden. Ook werd in deze brief 30 juni 2024 als deadline gesteld voor een evolutie naar een werking onder “normale” omstandigheden. Meer bepaald werd de distributienetbeheerders gevraagd om daartoe in samenspraak met de leveranciers een ambitieus traject uit te werken en streefdoelen te bepalen.

Daarnaast werd gevraagd om een gezamenlijk register van incidenten m.b.t. toegangspunten op te zetten (“*end-to-end management* systeem”) evenals een bijhorende, transparante rapportering, om zo een overzicht te houden op alle problemen en de werking van de MIG6-processen.

Fluvius antwoordde bij brief van 14 december 2023. Onder meer werd in deze brief de vooropgestelde timing van 30 juni 2024 omschreven als “*realistisch wat betreft de nieuwe instroom, behoudens eventuele implementaties van nieuwe ontwikkelingen in de markt*”. Tegelijk gaf Fluvius aan meer tijd nodig te hebben voor een aantal specifieke onderdelen, waarbij de zgn. “*invasieve cleaning*” voor complexe en oudere gevallen werd vermeld. In de brief werd voor het oplossen van de knelpunten, die door de markt gemarkeerd zijn met hoge prioriteit, een planning voorzien tot eind oktober 2024. Met betrekking tot het gevraagde gezamenlijk register van incidenten antwoordde Fluvius: “*De voorgestelde oplossing van een centraal register is een mogelijkheid. In ons project willen we streven naar maximale meerwaarde voor de markt op korte termijn en stapsgewijs bouwen aan de toekomstige architectuur. Wel willen we aankaarten dat het linken van operationele processen met service processen een zeer hoog ambitieniveau is dat niet op korte termijn kan bereikt worden.*”

Op 17 april 2024 vond er een bespreking plaats met Fluvius en de VREG m.b.t. de “*invasieve cleaning*” van toegangspunten, waarbij Fluvius aangaf drie doelgroepen van geblokkeerde punten te onderscheiden, afhankelijk van eventuele klant- en/of leverancierswissels in de geblokkeerde

periode. Navolgend op deze bespreking bezorgde Fluvius de VREG op 3 juni 2024 een nota die op 19 juni 2024 nader aan de VREG werd toegelicht.

De VREG, Brugel en CWaPE stuurden op 21 mei 2024 een derde gezamenlijke brief naar de Vlaamse, Brusselse en Waalse distributienetbeheerders. In deze brief werd gewezen op de verwachtingen van de regulatoren m.b.t. de evolutie naar een werking onder “normale” omstandigheden en werd de daartoe gestelde deadline van 30 juni 2024 herhaald. Ook werd het verzoek herhaald om een gezamenlijk register van incidenten m.b.t. toegangspunten uit te werken.

Fluvius antwoordde bij brief van 30 mei 2024. In deze brief gaf Fluvius aan als streefdoel voor een evolutie naar de normale situatie steeds de *inflow* > 3 maanden vooropgesteld te hebben, zoals maandelijks gerapporteerd aan de VREG. Daarnaast wees Fluvius o.m. op de verhoogde uitval n.a.v. de graduele implementatie van de informatieve maandvolumes. Het voldoen aan de vraag naar een actueel register van incidenten achtte Fluvius op korte termijn niet haalbaar.

De rapportering die de VREG van Fluvius ontving op 1 juli 2024, gaf weer dat er op datum van 1 juli 2024 in de systemen van Fluvius en Atrias cv (hierna: “Atrias”) samen in totaal nog 17.426 toegangspunten langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd waren, waarvan 4.018 toegangspunten langer dan zes maanden. De meerderheid van deze geblokkeerde toegangspunten bevond zich in de backend van Fluvius, nl. 13.603 toegangspunten die langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd waren, waarvan er 2.454 toegangspunten langer dan zes maanden geblokkeerd waren.

II.3. Ingebrekestelling van FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024

Uit de hierboven beschreven rapportering door Fluvius inzake geblokkeerde toegangspunten, kon de VREG vaststellen dat FLUVIUS West artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet niet in alle gevallen naleeft.

Op 10 juli 2024 ging de VREG dan ook, per digitale brief, over tot ingebrekestelling van FLUVIUS West voor de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, aangezien FLUVIUS West naliet om de leveranciers binnen een redelijke termijn de nodige gegevens te verstrekken voor het vervullen van hun taken, o.a. het opstellen van facturen voor hun klanten, en dit voor wat betreft de geblokkeerde toegangspunten. FLUVIUS West werd daarbij verzocht om tegen uiterlijk maandag 30 september 2024, voor wat betreft zijn aandeel in het vermelde aantal geblokkeerde toegangspunten, de gegevensverstrekking aan de leveranciers in de zin van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet opnieuw binnen een redelijke termijn uit te voeren, i.e. de vermelde toegangspunten te “deblokkeren”.

In de voornoemde ingebrekestelling maakt de VREG zich, voor wat betreft de afbakening “geblokkeerd toegangspunt”, de interpretatie eigen die Fluvius daaraan geeft en die de VREG heeft kunnen afleiden uit een overleg tussen de VREG en Fluvius op 7 maart 2023 en een e-mail van Fluvius aan de VREG van 14 maart 2024 (zie *supra* hoofding II.1 van deze beslissing). Ook in deze beslissing heeft de term “geblokkeerd toegangspunt” dus die draagwijdte.

II.4. Gevolgde procedure na de ingebrekestelling

De ingebrekestelling bevatte tevens een oproeping voor een hoorzitting in de zin van artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet. De VREG deelde in deze ingebrekestelling mee dat FLUVIUS West ook de mogelijkheid had om zijn standpunt schriftelijk kenbaar te maken, waarbij het schriftelijke verweer uiterlijk op de datum van de hoorzitting, i.e. 22 augustus 2024, aan de VREG diende te worden overgemaakt. Ook deelde de VREG mee dat FLUVIUS West de mogelijkheid zou krijgen om na de hoorzitting zijn schriftelijke verweer aan te vullen.

De hoorzitting vond plaats op donderdag 22 augustus 2024 in de kantoren van de VREG. FLUVIUS West werd op deze hoorzitting vertegenwoordigd door twee personeelsleden van Fluvius. Voorafgaand aan de hoorzitting diende Fluvius op 22 augustus 2024 per e-mail een verweernota in bij de VREG.

Op 26 augustus 2024 maakte de VREG per e-mail het ontwerpverslag van de hoorzitting over aan Fluvius, met de vraag om eventuele opmerkingen hierover uiterlijk op 9 september 2024 over te maken. De VREG deelde in de vermelde e-mail tevens mee dat Fluvius de mogelijkheid heeft om, binnen dezelfde termijn, haar schriftelijke verweer aan te vullen. Daarnaast verzocht de VREG in zijn e-mail van 26 augustus 2024 Fluvius om haar maandelijkse rapportering over de geblokkeerde toegangspunten vanaf de volgende rapporteringsdatum uit te breiden, meer bepaald door de cijfers uit te splitsen per distributienetbeheerder.

Per e-mail van 27 augustus 2024 gaf Fluvius aan dat de rapportering per distributienetbeheerder beschikbaar zou zijn tegen de volgende rapporteringsdatum, mits een goed verloop van de testen.

Op 5 september 2024 ontving de VREG per e-mail van Fluvius de maandelijkse rapportering over de geblokkeerde toegangspunten, aangevuld met de cijfers uitgesplitst per distributienetbeheerder.

Per digitale brief van 9 september 2024 maakte Fluvius aan de VREG de volgende informatie over: opmerkingen bij het ontwerpverslag van de hoorzitting, met ook een verwijzing naar de eerdere e-mail van Fluvius van 27 augustus 2024 i.v.m. de uitbreiding van de rapportering.

Per digitale brief van 11 september 2024 maakte de VREG het definitieve verslag van de hoorzitting van 22 augustus 2024 over aan Fluvius, met de melding dat de door Fluvius voorgestelde aanpassingen van het ontwerpverslag alle werden doorgevoerd. Voorts gaf de VREG aan akte genomen te hebben van het argument dat Fluvius had opgeworpen in de hoorzitting van 22 augustus 2024 en in haar verweernota van diezelfde datum, nl. dat het volgens Fluvius voorbarig zou zijn geweest om voor het verstrijken van de in de ingebrekestelling gestelde termijn van 30 september 2024, een hoorzitting te organiseren. De VREG deelde in zijn digitale brief van 11 september 2024 mee dat hij Fluvius alsnog de gelegenheid wenste te bieden om voor FLUVIUS West aanwezig te zijn op een tweede hoorzitting, na afloop van de vermelde termijn. De VREG deelde in deze brief ook mee dat Fluvius de mogelijkheid had om haar schriftelijk verweer voor FLUVIUS West aan te vullen, waarbij dit uiterlijk op de datum van de hoorzitting, i.e. 9 oktober 2024, aan de VREG diende te worden overgemaakt. Ook deelde de VREG mee dat Fluvius na de hoorzitting nog een mogelijkheid zou krijgen om haar schriftelijke verweer aan te vullen. Tot slot verwees de VREG naar de brief die FEBEG op 4 september 2024 gericht had aan Fluvius en de distributienetbeheerders in het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, en wees Fluvius erop dat zij haar standpunt m.b.t. deze brief desgewenst ook naar voren zou kunnen brengen in haar toelichting tijdens de tweede hoorzitting en/of de aanvulling van haar verweernota.

De tweede hoorzitting vond plaats op woensdag 9 oktober 2024 in de kantoren van de VREG. FLUVIUS West werd op deze hoorzitting vertegenwoordigd door twee personeelsleden van Fluvius. Voorafgaand aan de hoorzitting diende Fluvius op 9 oktober 2024 per e-mail een tweede verweernota in bij de VREG evenals de brief die Fluvius op 2 oktober 2024 had verstuurd naar FEBEG, ter antwoord op de vermelde brief van FEBEG d.d. 4 september 2024.

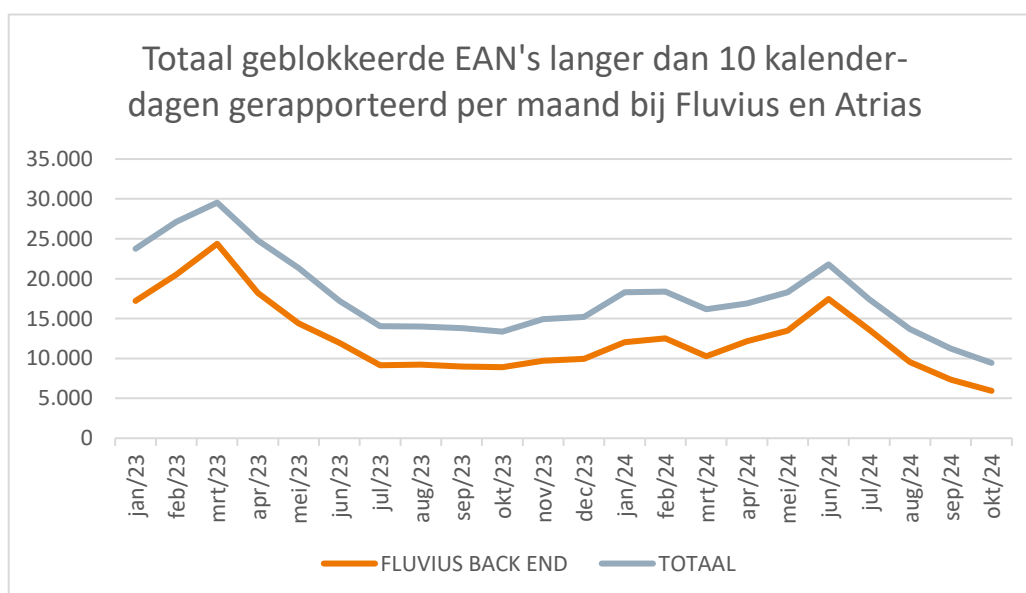
Op 11 oktober 2024 maakte de VREG per e-mail het ontwerpverslag van de tweede hoorzitting over aan Fluvius, met de vraag om eventuele opmerkingen hierover uiterlijk op 18 oktober 2024 over te maken. De VREG deelde in de vermelde e-mail tevens mee dat Fluvius de mogelijkheid heeft om, binnen dezelfde termijn, haar schriftelijke verweer aan te vullen.

Per digitale brief van 18 oktober 2024 maakte Fluvius aan de VREG haar opmerkingen bij het ontwerpverslag van de tweede hoorzitting en een gecorrigeerde versie van haar tweede verweernota over, waarin – als reactie op een opmerking die de VREG had gemaakt tijdens de tweede hoorzitting – de assen in grafieken 2 en 3 (op pagina 14 resp. 15) werden gecorrigeerd.

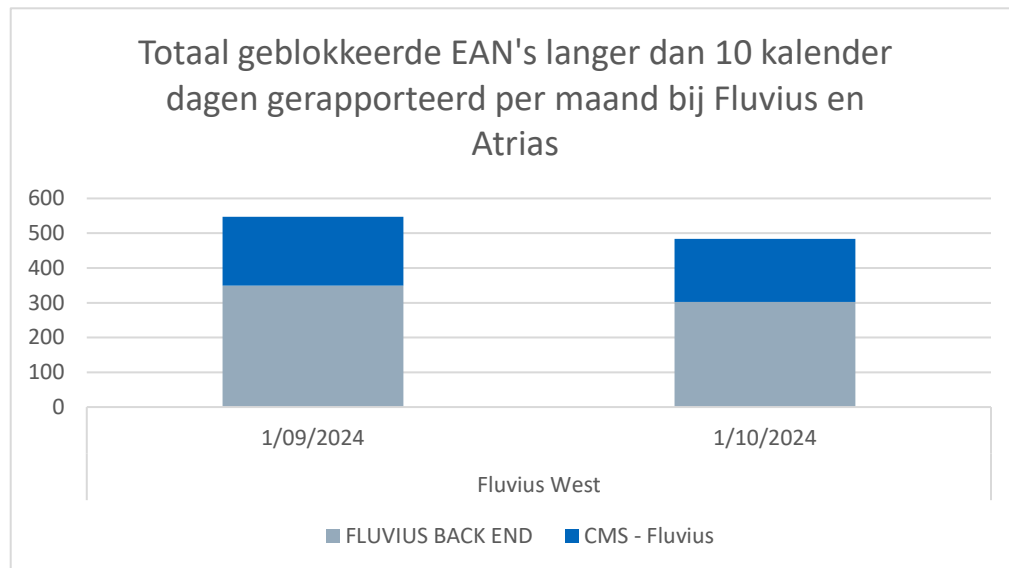
Per e-mail van 23 oktober 2024 maakte de VREG het definitieve verslag van de tweede hoorzitting over aan Fluvius, met de melding dat de door Fluvius voorgestelde aanpassingen van het ontwerpverslag alle werden doorgevoerd.

II.5. Evoluties in maandelijkse rapportering door Fluvius over geblokkeerde toegangspunten

Onder hoofding II.2 van deze beslissing gaf de VREG reeds mee dat Fluvius maandelijks een overzicht bezorgt aan de VREG van de geblokkeerde toegangspunten (de zgn. “uitvalcijfers”). Dit biedt een inzicht in de evolutie van het aantal geblokkeerde toegangspunten, zoals wordt weergegeven in de onderstaande grafiek. Deze grafiek is degene die de VREG al heeft opgenomen in zijn ingebrekestelling d.d. 10 juli 2024, aangevuld met de gegevens uit de rapportering door Fluvius in de daaropvolgende maanden, tot en met de rapportering van 1 oktober 2024 (d.i. meteen na het verstrijken van de conformeringstermijn in de ingebrekestelling door de VREG):



Daarnaast – en zoals reeds aangegeven onder hoofding II.4 van deze beslissing – werd de maandelijkse rapportering door Fluvius vanaf september 2024 aangevuld met cijfers uitgesplitst per distributienetbeheerder. De onderstaande grafiek geeft van deze deelrapportering de evolutie weer in de maanden september - oktober 2024, voor wat betreft FLUVIUS West:



III. Beoordeling

III.1. Verweer van Fluvius

III.1.1. Verweernota en eerste hoorzitting van 22 augustus 2024

In eerste instantie werden de argumenten van FLUVIUS West m.b.t. de ingebrekestelling door de VREG van 10 juli 2024 opgenomen in een verweernota die Fluvius op 22 augustus 2024 indiende bij de VREG. In het vervolg van deze beslissing wordt naar deze verweernota verwezen als “**eerste verweernota**”.

Eveneens werd een samenvatting van de vermelde verweernota bij monde van Fluvius uiteengezet, tijdens de hoorzitting in de kantoren van de VREG op 22 augustus 2024. Het definitief verslag van deze hoorzitting werd op 11 september 2024 door de VREG overgemaakt aan Fluvius.

III.1.2. Verweernota en tweede hoorzitting van 9 oktober 2024

Op 9 oktober 2024 diende Fluvius een tweede verweernota in bij de VREG. In het vervolg van deze beslissing wordt naar deze verweernota verwezen als “**tweede verweernota**”.

Eveneens werd een samenvatting van de vermelde tweede verweernota bij monde van Fluvius uiteengezet, tijdens de hoorzitting in de kantoren van de VREG op 9 oktober 2024. Het definitief verslag van de hoorzitting werd op 23 oktober 2024 door de VREG overgemaakt aan Fluvius.

Op 18 oktober maakte Fluvius een gecorrigeerde versie van haar tweede verweernota over aan de VREG. Het enige verschilpunt met de tweede verweernota die op 9 oktober 2024 werd ingediend, is een correctie van de assen in grafieken 2 en 3 (op pagina 14 resp. 15). Dit als reactie op een opmerking die de VREG had gemaakt tijdens de tweede hoorzitting.

III.2. Beoordeling door VREG

Onder deze hoofding beoordeelt de VREG het door Fluvius gevoerde verweer voor FLUVIUS West.

In deze beoordeling spitst de VREG zich toe op de argumentatie die Fluvius schriftelijk uiteenzette in haar tweede verweernota *d.d.* 9 oktober 2024 (en dit ook rekening houdende met de kleine correcties van deze tweede verweernota door Fluvius *d.d.* 18 oktober 2024), tenzij anders aangegeven. Zoals Fluvius zelf verduidelijkt in de tweede verweernota, vervult die nota immers de functie van synthesenota, die de argumenten uit de eerste verweernota *d.d.* 22 augustus 2024 herneemt, en de argumenten en de feitelijke gegevens uit de eerste verweernota actualiseert en aanvult.

III.2.1. De kwalificatie van de brief van de VREG aan FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024 als ingebrekestelling

Fluvius voert in eerste instantie aan dat de brief van de VREG aan FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024 geen ingebrekestelling is, maar een tenlastelegging. Stellen dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon een decreetbepaling niet is nagekomen of niet nakomt, is volgens Fluvius geen ingebrekestelling, zoals gedefinieerd in artikel 5.231 van het Burgerlijk Wetboek.

De VREG verwijst naar de definitie van het begrip “ingebrekestelling” in art. 5.231 van het Burgerlijk Wetboek:

“De ingebrekestelling is de eenzijdige rechtshandeling waarbij de schuldeiser duidelijk en ondubbelzinnig kennis geeft aan de schuldenaar van zijn wil om de nakoming van diens verbintenis te eisen.

Aan iedere sanctie wegens niet-nakoming moet een ingebrekestelling voorafgaan in de gevallen voorzien in de artikelen 5.83 en 5.224.

De wet, het contract of de goede trouw kunnen vereisen dat de schuldeiser de schuldenaar een termijn toekent opdat hij de uitstaande verbintenis uitvoert.”⁵

Deze bepaling vereist aldus dat de wil tot nakoming van een verbintenis moet zijn kennisgegeven. De VREG verwijst in dit verband naar pagina 6 van zijn brief van 10 juli 2024, waarop onderaan de volgende zin is opgenomen: *“FLUVIUS West wordt verzocht om tegen uiterlijk maandag 30 september 2024, voor wat betreft zijn aandeel in het vermelde aantal geblokkeerde toegangspunten, de gegevensverstrekking aan de leveranciers in de zin van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet opnieuw binnen een redelijke termijn uit te voeren, i.e. de vermelde toegangspunten te “deblokken”.*” De VREG ziet niet in hoe dit anders kan worden gelezen dan een duidelijke en ondubbelzinnige kennisgeving van de wil tot nakoming aan FLUVIUS West.

In de tweede plaats stelt Fluvius dat de brief van de VREG aan FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024 slechts een “verzoek” van de VREG inhoudt om tegen 30 september 2024 bepaalde toegangspunten te deblokken, hetgeen op zijn beurt niet als een ingebrekestelling kan gepercipieerd worden bij gebreke aan een harde eis tot nakoming.

Allereerst wenst de VREG erop te wijzen dat aan woorden de betekenis moet worden toegedicht die zij in het normale dagelijkse of juridische spraakgebruik hebben. Het woordenboek Van Dale omschrijft het woord “verzoek” als: “vraag om iets te doen”. De brief van de VREG d.d. 10 juli 2024 bevatte wel degelijk een vraag om iets te doen, namelijk de gegevensverstrekking aan de leveranciers opnieuw binnen een redelijke termijn uitvoeren, i.e. de vermelde toegangspunten te deblokken, en dit tegen uiterlijk 30 september 2024.

In zijn brief aan FLUVIUS West van 10 juli 2024 geeft de VREG, onder hoofding 3.4, duidelijk de boodschap dat de VREG na het doorlopen van de procedure overeenkomstig art. 13.3.1 van het Energiedecreet, FLUVIUS West een administratieve geldboete, en eventueel een dwangsom, kan opleggen. Die passage geeft duidelijk weer dat niet-nakoming door FLUVIUS West financieel gesanctioneerd kan worden, zodat volgens de VREG onmogelijk kan worden volgehouden dat de brief van 10 juli 2024 geen “harde eis” bevat, al is dat als zodanig geen expliciete vereiste voor een ingebrekestelling.

⁵ Deze bepaling maakt deel uit van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek dat in werking is getreden op 1 januari 2023.

Tot slot stelt Fluvius dat het verzoek van de VREG aan FLUVIUS West om de gegevensverstrekking “opnieuw binnen een redelijke termijn uit te voeren” te vaag en onduidelijk is om een ingebrekestelling te kunnen zijn.

Fluvius vergist zich echter van doelwit. De ingebrekestelling bevat de eis om *tegen uiterlijk 30 september 2024* de gegevensverstrekking uit te voeren. Het is die dag die bepaalt of FLUVIUS West in gebreke is gebleven, en dus artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet geschonden heeft.

De VREG heeft bovendien van de mogelijkheid gebruik gemaakt om in de brief van 10 juli 2024 FLUVIUS West toch een voldoende ruime termijn toe te kennen om zich te conformeren: FLUVIUS West werd verzocht om tegen uiterlijk 30 september 2024 voor wat betreft zijn aandeel in het vermelde aantal geblokkeerde toegangspunten, de gegevensverstrekking aan de leveranciers in de zin van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet opnieuw binnen een redelijke termijn uit te voeren, i.e. de vermelde toegangspunten te deblokken. Het duidelijk vermelde eindpunt van deze termijn was 30 september 2024, waarbij de VREG weliswaar bijkomend ook naar de uitvoering van de gegevensverstrekking binnen een “redelijke termijn” verwees.

Deze redelijketermijnvereiste hangt onvermijdelijk samen met de aard van de bepaling waarvan de nakoming wordt gevraagd. Art. 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet betreft nl. het verstrekken van de nodige gegevens aan de leveranciers, zonder dat er in die bepaling expliciet een termijn aan die gegevensuitwisseling wordt gekoppeld. Bij gebreke van een expliciet termijnvereiste, geldt voor de uitvoering van deze verplichting de redelijke termijn.

Met het verzoek *tegen uiterlijk 30 september 2024*, wenste de VREG te bewerkstelligen dat tegen die datum de vermelde gegevensuitwisseling vanuit FLUVIUS West naar de leveranciers opnieuw binnen een redelijke termijn zou verlopen. Dit neemt alleszins niet weg dat de door de VREG gestelde termijn voor conformering geenszins vaag of onduidelijk is: 30 september 2024 is op zich een duidelijke einddatum.

Om al de onder deze hoofding vermelde redenen, meent de VREG dat zijn brief aan FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024 wel degelijk kwalificeert als een ingebrekestelling. De VREG kan het verweer van Fluvius dienaangaande niet bijtreden.

III.2.2. De door de VREG georganiseerde hoorzittingen met Fluvius

Fluvius voert aan dat de VREG, nu hij de distributienetbeheerders verzocht om tegen 30 september 2024 bepaalde toegangspunten te “deblokkeren”, eerst die termijn had moeten afwachten alvorens eventueel een hoorzitting te organiseren, laat staan een administratieve geldboete op te leggen. Volgens Fluvius zou het in strijd zijn met zowel de rechten van verdediging, als artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet indien de VREG een partij verzoekt om tegen 30 september 2024 iets te doen, maar niettemin: (i) op 22 augustus 2024 een hoorzitting organiseert; (ii) een termijn tot 22 augustus 2024 oplegt om een verweerschrift in te dienen, (iii) een termijn tot 5 september 2024 (veertien kalenderdagen na de hoorzitting) oplegt voor een eventuele aanvulling van het verweerschrift; en (iv) vervolgens een administratieve geldboete oplegt.

Daarnaast leidt Fluvius uit de brief van de VREG van 11 september 2024, die de mogelijkheid bood om een tweede keer gehoord te worden en opnieuw een verweernota in te dienen, een impliciete erkenning door de VREG af, dat zijn brief van 10 juli 2024 op dit punt onregelmatig was.

Fluvius voert ook aan dat de brief van de VREG van 11 september 2024 onduidelijk was, in de zin dat niet duidelijk was voor Fluvius of het voorwerp van de tweede hoorzitting en de tweede verweernota beperkt is tot het onderdeel “*verzoek om tegen uiterlijk maandag 30 september 2024 de gegevensverstrekking opnieuw binnen een redelijke termijn uit te voeren*”, dan wel of het voorwerp zich uitstrekt over alle aspecten van de brief van de VREG van 10 juli 2024.

Allereerst verwijst de VREG naar artikel 13.3.1 van het Energiedecreet, dat de algemene procedure bevat voor administratieve sancties opgelegd door de VREG, met name paragraaf 2, eerste lid van die bepaling:

“§ 2. De VREG kan de persoon die in gebreke werd gesteld overeenkomstig § 1 en werd gehoord of daartoe naar behoren werd opgeroepen, een van de administratieve geldboetes, vermeld in artikel 13.3.2, 13.3.3, 13.3.4 of 13.3.6, opleggen. De VREG zorgt ervoor dat er in deze gevallen geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de administratieve boete ten grondslag ligt en de administratieve boete die op grond van die feiten wordt opgelegd.”

Deze bepaling vereist dat de VREG voorafgaand aan de (eventuele) oplegging van een administratieve geldboete, de betrokkene moet oproepen om gehoord te worden. Uit de bepaling kan ook afgeleid worden dat, als de betrokkene besluit niet in te gaan op deze oproeping, de VREG alsnog een administratieve geldboete kan opleggen. Dit is het enige dat artikel 13.3.1 vermeldt aangaande het horen van de betrokkene voorafgaand aan de (eventuele) oplegging van een administratieve geldboete. Noch in deze bepaling, noch in een andere bepaling in het Energiedecreet worden daarnaast verdere eisen gesteld, bv. voor wat betreft de termijn waarbinnen het horen moet gebeuren.

Het is aldus aan de VREG om *in concreto* te bepalen op welke wijze, voorafgaand aan de (eventuele) oplegging van een administratieve geldboete, het horen van de betrokkene concreet wordt opgevat, zij dit rekening houdende met het ruimere beginsel van de hoorplicht, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Op basis van constante rechtspraak van de Raad van State vereist dit beginsel dat de betrokkene op een nuttige wijze voor zijn standpunt moet kunnen opkomen, wat o.m. impliceert dat er na de oproeping een redelijke termijn moet worden gegeven om het verweer voor te bereiden.⁶ De VREG brengt in herinnering dat de oproeping voor de eerste hoorzitting was opgenomen in de ingebrekestelling *d.d.* 10 juli 2024, waarbij werd meegegeven dat deze hoorzitting door zou gaan op 22 augustus 2024. Zodoende heeft Fluvius meer dan zes weken de tijd gehad om haar verweer voor te bereiden. De datum van de eerste hoorzitting lag inderdaad vóór het verstrijken van de conformeringstermijn die de VREG in de ingebrekestelling had gesteld, maar dit doet volgens de VREG eigenlijk niet ter zake. In de ingebrekestelling van 10 juli 2024 werd op een gemotiveerde wijze een niet-nakoming vastgesteld door de VREG. Op basis daarvan beschikte Fluvius reeds over voldoende informatie om haar verweer voor te bereiden.

Ook wordt er nergens bepaald dat de VREG voorafgaand aan de (eventuele) oplegging van een administratieve geldboete slechts één hoorzitting zou kunnen organiseren. Zoals vermeld in de brief van 11 september 2024, die de oproeping vormde voor de tweede hoorzitting op 9 oktober 2024, heeft de VREG akte genomen van het argument dat Fluvius heeft opgeworpen in de hoorzitting van 22 augustus en in haar eerste verweernota, nl. dat het volgens Fluvius voorbarig zou zijn geweest om voor het verstrijken van de in de ingebrekestelling gestelde termijn van 30 september 2024, een hoorzitting te organiseren.

⁶ Zie bv. RvS 8 januari 2013, nr. 221.938.

Geenszins mag uit het organiseren van een tweede hoorzitting echter worden afgeleid dat de VREG zou erkennen dat de ingebrekestelling en/of de eerste hoorzitting onregelmatig was of waren, zoals Fluvius poneert in de tweede verweernota. De VREG gaf dit ook reeds mee aan Fluvius tijdens de tweede hoorzitting van 9 oktober 2024, zoals weergegeven in het definitief verslag van deze hoorzitting. Zonder verder in te gaan op de grond van de kritiek van Fluvius ten aanzien van de datum van de eerste hoorzitting, moet alleszins vastgesteld worden dat deze redelijkerwijze geremedieerd werd door de tweede hoorzitting van 9 oktober 2024.

De VREG wijst er voorts nog op dat Fluvius vanaf de brief van de VREG van 11 september 2024 een nieuwe termijn van bijna een maand heeft gekregen, om haar aanvullende verweer voor de tweede hoorzitting van 9 oktober 2024 voor te bereiden. De VREG merkt op dat Fluvius aldus ook voldoende de kans heeft gehad om binnen dit tijdsbestek de VREG te contacteren i.v.m. het voorwerp van de tweede hoorzitting, aangezien dit – zo blijkt uit de tweede verweernota – voor Fluvius blijkbaar onduidelijk was. De VREG heeft alleszins nooit de bedoeling gehad om het voorwerp van de tweede hoorzitting in welke mate dan ook te beperken, en vindt het vreemd dat Fluvius net dat uit de brief van de VREG van 11 september 2024 dacht te kunnen afleiden. Zoals al meegegeven aan Fluvius tijdens de tweede hoorzitting van 9 oktober 2024, neemt de VREG uiteraard alle verweer van Fluvius in rekening, zowel datgene tijdens de eerste hoorzitting en in de eerste verweernota, als datgene tijdens de tweede hoorzitting en in de tweede verweernota, en dit m.b.t. alle onderdelen van de ingebrekestelling van 10 juli 2024.

Met betrekking tot het aanvullende verweer van Fluvius in haar tweede verweernota en tijdens de tweede hoorzitting, stelt de VREG evenwel vast dat dit voor het grootste deel een herneming is van het verweer in de eerste verweernota en tijdens de eerste hoorzitting. Dat geeft Fluvius zelf ook aan in haar tweede verweernota, die zij nl. expliciet bestempelt als een “synthesenota”, die de argumenten uit de eerste verweernota herneemt, en de argumenten en de feitelijke gegevens uit de eerste verweernota actualiseert en aanvult. Dit sterkt de VREG alleszins in zijn overtuiging dat de eerste hoorzitting geenszins voorbarig was, en Fluvius ook toen al in de gelegenheid was om haar verweer adequaat te voeren. Gelet op de twee hoorzittingen en de twee verweernota’s, heeft Fluvius volgens de VREG alleszins ruim de gelegenheid gekregen om nuttig voor haar standpunt op te komen.

Om al de onder deze hoofding vermelde redenen, meent de VREG dat hij de relevante procedurele vereisten van artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet alsook de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in acht heeft genomen. De VREG kan het verweer van Fluvius dienaangaande niet bijtreden.

III.2.3. Artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet als rechtsbasis van de ingebrekestelling van FLUVIUS West

III.2.3.1. De strekking en aard van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet

Wat betreft de rechtsbasis waarop de VREG de ingebrekestelling *d.d.* 10 juli 2024 heeft gefundeerd, artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, voert Fluvius aan dat deze bepaling te algemeen en te vaag is; volgens Fluvius kan de VREG hoe dan ook geen administratieve geldboete op grond van artikel 13.3.2 van het Energiedecreet opleggen wegens niet-naleving van deze bepaling. Volgens Fluvius lijst artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° slechts op een algemene wijze de taken op die behoren tot de activiteiten inzake databeheer op het distributienet en legt deze op zich geen verplichtingen op inzake het verstrekken van gegevens aan o.a. leveranciers.

De VREG stelt vast dat Fluvius artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet op die manier interpreteert als een volstrekt inhoudsloze bepaling, die geen verplichtingen zou opleggen aan de distributienetbeheerders. De VREG meent dat die interpretatie de duidelijke tekst van de vermelde bepaling miskent. Artikel 4.1.8/2, eerste lid van het Energiedecreet bepaalt immers dat de activiteiten inzake databeheer op het distributienet verschillende taken omvat, waaronder het verstrekken van de nodige gegevens aan o.m. de leveranciers, voor het vervullen van hun taken of om de energiemarkt te faciliteren en dit op een evenwaardige manier (punt 7°). Deze bepaling is opgenomen in titel IV, hoofdstuk I, afdeling III (getiteld: "Activiteiten van de netbeheerders"), onderafdeling III (getiteld: "Activiteiten inzake databeheer") van het Energiedecreet.

Daarnaast luidt het derde lid van het vermelde artikel 4.1.8/2 van het Energiedecreet als volgt:

"De netbeheerder verstrekt de gegevens, vermeld in het eerste lid, 5°, 7°, 8° en 9°, op een transparante, onpartijdige en niet-discriminatoire wijze, zowel ten aanzien van zichzelf als ten aanzien van de partijen, vermeld in het eerste lid, 5°, 7°, 8° en 9°."

Zowel uit de duidelijke tekst, als uit het ruimere juridische kader waarin artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet is ingebed, kan volgens de VREG dus ontegensprekelijk worden afgeleid dat artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet wel degelijk een verplichting oplegt aan de distributienetbeheerder, in zijn hoedanigheid van databeheerder, waarvan de inhoud klaar en duidelijk is: de distributienetbeheerder is verplicht om die gegevens te verstrekken aan o.m. de leveranciers, die deze laatsten nodig hebben om hun taken te vervullen. Uit vermelde decretale bepaling ontspruit dus duidelijk een verplichting voor de distributienetbeheerders. Een 'taak' is een verplichting.

Fluvius kan niet gevolgd worden wanneer ze stelt dat: "[artikel] 4.1.8/2, lid 1, 7°, van het Energiedecreet [...] omschrijft in algemene termen een taak van de distributienetbeheerders, maar het bepaalt niet wat zij concreet moeten doen, laat staan binnen welke termijn."⁸ Het voornoemde artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet behelst immers een verplichting van de databeheerder om de meetgegevens te verstrekken aan een lijst van 17 marktpartijen en de VREG. Dat voornoemd artikel bepaalt eveneens dat het telkens moet gaan om die gegevens, die nodig zijn opdat die marktpartijen hun taken vervullen of om de energiemarkt te faciliteren. Deze gegevensverstrekking moet bovendien op een evenwaardige manier verlopen aan al deze partijen. Bovendien wordt deze verplichting verder uitgewerkt in o.a. de technische reglementen van de VREG (zie daaromtrent ook *infra*), alsook de toegangscontracten.

III.2.3.2. De verhouding van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet met de technische reglementen van de VREG

Fluvius verwijst voorts naar artikel 4.2.1, §1, 10° van het Energiedecreet, dat luidt als volgt:

"§ 2. De technische reglementen, vermeld in § 1, bevatten voor het beheer, de toegang tot en de aansluiting op het net in ieder geval : [...]"

10° de technische en operationele regels, inclusief de berekeningsregels, die verbonden zijn aan de taken die behoren tot het databeheer, vermeld in artikel 4.1.8/2;"

⁷ Eigen onderstreping.

⁸ Tweede verweernota Fluvius, p. 6.

De VREG bevestigt dat artikel 4.2.1 van het Energiedecreet de decretale rechtsgrondslag is van de technische reglementen van de VREG, waaronder het Technisch Reglement voor de Distributie van Elektriciteit (hierna: TRDE)⁹ en het Technisch Reglement voor de Distributie van Gas (hierna: TRDG)¹⁰.

Zoals het geciteerde punt 10° van deze bepaling aangeeft, bevatten het TRDE en het TRDG o.m. technische en operationele regels, inclusief berekeningsregels, verbonden aan de taken die behoren tot het databeheer. Zoals hoger toegelicht – en dat geeft de tekst van artikel 4.2.1, §1, 10° zelf duidelijk weer – liggen de eigenlijke taken inzake databeheer echter vervat in artikel 4.1.8/2 van het Energiedecreet. Eén van die taken, vermeld onder punt 7° in het eerste lid van die bepaling, is de basis van de ingebrekestelling door de VREG d.d. 10 juli 2024.

Dat in de technische reglementen deze taken inzake databeheer verder worden uitgevoerd, biedt volgens de VREG op zich geen afdoende steun voor de argumentatie van Fluvius. Die argumentatie komt er nl. op neer dat, omwille van het feit dat de taken inzake databeheer vermeld in artikel 4.1.8/2, eerste lid van het Energiedecreet nader worden geregeld in de technische reglementen, artikel 4.1.8/2, eerste lid van het Energiedecreet een inhoudsloze rechtsnorm zou zijn en de VREG bijgevolg enkel handhavend zou kunnen optreden m.b.t. de uitvoeringsbepalingen in de technische reglementen. Zoals hoger toegelicht, spreekt de duidelijke tekst van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° die redenering al tegen.

Het bestaan van een *andere* bepaling op basis waarvan de VREG tot handhaving had kunnen overgaan, volstaat niet om aan te nemen dat de door de VREG gehanteerde rechtsgrond onwettig zou zijn. Bovendien werd hierboven al aangetoond dat de genoemde bepalingen van de technische reglementen hun rechtsgrond vinden in o.a. artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet. Het is dus niet ernstig om enkel aan de technische reglementen enige normatieve draagwijdte toe te kennen.

Voorts verwijst Fluvius concreter naar artikel 1.2.1, §2 van het TRDE en artikel 1.2.1, §2 van het TRDG.

Artikel 1.2.1, §2 van het TRDE en het analoge artikel 1.2.1, §2 van het TRDG luiden als volgt:

“§2. De elektriciteitsdistributienetbeheerder [resp. aardgasdistributienetbeheerder] stelt al wat redelijkerwijs binnen zijn mogelijkheden ligt in het werk om onderbrekingen van de toegang tot het net te voorkomen, of indien een onderbreking optreedt, die zo snel mogelijk te verhelpen, alsook om de continuïteit en kwaliteit van de processen van gegevensuitwisseling verbonden aan de toegang tot het net te garanderen.”

Fluvius meent dat de vermelde bepalingen wél voorschriften bevatten over welke gegevens de distributienetbeheerder moet verstrekken, maar dat die bepalingen evenwel niet de basis vormen voor de ingebrekestelling van de distributienetbeheerders door de VREG.

Daaromtrent geeft de VREG het volgende mee.

⁹ Technisch Reglement voor de Distributie van Elektriciteit in het Vlaamse Gewest van 24 maart 2023, raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/technische-reglementen.

¹⁰ Technisch Reglement voor de Distributie van Gas in het Vlaamse Gewest van 24 maart 2023, raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/technische-reglementen.

Ten eerste merkt de VREG op dat uit de tekst van de artikelen 1.2.1, §2 van het TRDE en 1.2.1, §2 van het TRDG, hun zeer algemene strekking blijkt. In de tekst wordt nl. enkel zeer beknopt verwezen naar “*de continuïteit en kwaliteit van de processen van de gegevensuitwisseling*”, na de verwijzing naar “*onderbrekingen van de toegang tot het net*”, dat iets totaal anders is.

De VREG vindt het bijgevolg frappant dat Fluvius in de artikelen 1.2.1, §2 van het TRDE en 1.2.1, §2 van het TRDG wél een concreet voorschrift zou lezen dat de VREG zou kunnen handhaven, in tegenstelling tot artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet. De VREG meent dat artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet op verschillende punten nochtans concreter is, vergeleken met de artikelen 1.2.1, §2 van het TRDE en 1.2.1, §2 van het TRDG: in eerstgenoemde bepaling worden namelijk duidelijk de partijen genoemd aan wie de gegevens verstrekt moeten worden (waaronder de leveranciers) én wordt de finaliteit van die gegevensverstrekking duidelijk aangegeven (“*het vervullen van hun taken of om de energiemarkt te faciliteren en dit op een evenwaardige manier*”).

Daarnaast geeft de VREG nog mee dat artikel 13.3.1, §1 van het Energiedecreet de VREG een discretionaire bevoegdheid verleent om al dan niet over te gaan tot ingebrekestelling van natuurlijke personen of rechtspersonen die de bepalingen van de energieregelgeving waarnaar in dat artikel wordt verwezen, niet naleven. Op die basis kan de VREG zowel titel IV van het Energiedecreet, als de technische reglementen handhaven. In deze heeft de VREG er, binnen de krijtlijnen van zijn discretionaire bevoegdheid ter zake, voor geopteerd om artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet als rechtsbasis te nemen voor zijn ingebrekestelling.

Om al de onder hoofdingen III.2.3.1 en III.2.3.2 vermelde redenen, meent de VREG dat artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet een correcte rechtsbasis was en is voor de ingebrekestelling van FLUVIUS West *d.d.* 10 juli 2024, en verwerpt de VREG bijgevolg het verweer van Fluvius daaromtrent.

III.2.4. De op de databeheerder rustende verplichting tot gegevensverstrekking en het begrip “geblokkeerd toegangspunt”

Allereerst moet worden vermeld dat Fluvius in haar verweer weliswaar tracht aan te tonen dat FLUVIUS West ruimschoots aan zijn zogenoemde inspanningsverplichting voldoet, doch dat Fluvius deze inspanningsverplichting inzake gegevensuitwisseling koppelt aan de artikelen 1.2.1, §2 van het TRDE en 1.2.1, §2 van het TRDG.

Zoals *supra* toegelicht onder hoofding III.2.3.2 van deze beslissing, volgt de VREG die redenering van Fluvius niet. De taak inzake de verstrekking van de nodige gegevens (aan o.m. de leveranciers), is opgenomen in artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, dat de eigenlijke rechtsbasis is voor de relevante taak inzake databeheer én dat concreter vermeldt aan welke partijen de gegevens moeten worden verstrekt evenals welke finaliteit de gegevensverstrekking heeft. De VREG beoordeelt het verweer van Fluvius m.b.t. het voldoen aan de zogenoemde inspanningsverbintenis aldus in het licht van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet. Zoals *supra* toegelicht onder hoofding III.2.3.1 van deze beslissing, vloeit uit dat artikel een verplichting voort. Deze verplichting behoort tot het bindend takenpakket van de databeheerder, en kan noch door Fluvius, noch door de VREG herleid worden tot een loutere ‘inspanningsverbintenis’. In beginsel is FLUVIUS West formeel gehouden tot de verstrekking van gegevens aan de in artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet vermelde partijen, en wel in alle gevallen en zonder tijdelijke hinder (zoals de blokkering van een toegangspunt).

Bij de beoordeling van de naleving van deze verplichting, staat het begrip “geblokkeerd toegangspunt” centraal. Onder hoofding II.1 van deze beslissing werd reeds gerecapituleerd hoe dit begrip concreet wordt afgebakend, en herhaald dat de VREG deze afbakening heeft kunnen afleiden uit een overleg tussen de VREG en Fluvius op 7 maart 2023 en een e-mail van Fluvius aan de VREG van 14 maart 2024. Zoals reeds vermeld, is het louter in deze zin dat het begrip “geblokkeerd toegangspunt” moet begrepen worden in het kader van deze procedure.

Daaromtrent voert Fluvius aan dat de energiewetgeving en -reglementering het begrip “geblokkeerd toegangspunt” niet hanteren, noch criteria bevatten om te bepalen wanneer een toegangspunt geblokkeerd is.

De VREG erkent dat het begrip “geblokkeerd toegangspunt” inderdaad geen wettelijke definitie kent, maar stelt vast dat het ontbreken van zo’n definitie in deze geen beletsel is. De ingebrekestelling van FLUVIUS West *d.d.* 10 juli 2024 is immers gefundeerd op artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, waarin de taak is opgenomen om de nodige gegevens te verstrekken aan o.m. de leveranciers. De niet-naleving van deze bepaling veruitwendigt zich middels geblokkeerde toegangspunten, wat betekent dat de VREG op basis van de aantallen geblokkeerde toegangspunten de omvang van de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet kan inschatten.

De redenen die Fluvius in haar verweer aanhaalt om aan te tonen dat FLUVIUS West aan zijn zogenoemde inspanningsverbintenis zou voldoen, zijn samengevat de volgende:

- er gaan dagelijks meer dan een miljoen marktberichten heen en weer, waarbij *errors* opduiken, die in bepaalde gevallen manueel bekeken moeten worden;
- de energiemarkt is in volle evolutie (steeds meer digitale meters, bijkomende klantkeuzes en nieuwe functionaliteiten in de huidige MIG6 marktwerking), wat zorgt voor een toenemend aantal soorten berichten en, mogelijke combinaties van en interacties tussen berichten, waardoor de verwachting is dat de uitval in MIG6 ook in een *business-as-usual* werking hoger zal zijn dan de uitval in de stabiele MIG4-werking;
- soms kunnen zich onvoorziene toenames van aantallen transacties en daarmee samenhangend berichtenverkeer manifesteren, door omstandigheden die de distributienetbeheerders niet hadden kunnen incalculeren bij de raming van de capaciteitsbehoeften in de systemen, wat zodus een vorm van overmacht is voor de distributienetbeheerders;
- uit vergelijking met cijfers van geblokkeerde EAN’s en de evolutie daarvan bij andere distributienetbeheerders in België, blijkt volgens Fluvius dat zij het ten opzichte daarvan bijzonder goed doet, ondanks het feit dat Fluvius het grootste aandeel digitale meters en lokale productie-installaties kent van alle Belgische distributienetbeheerders (grafieken 1 t.e.m. 3 in de tweede verweernota van Fluvius staven dit volgens Fluvius);
- Fluvius heeft ingezet op een oplossingstraject met structurele oplossingen (ICT-releases CMS) en inzet van teams voor *cleaning* van geblokkeerde toegangspunten, waarbij een oplossing werd uitgewerkt om via de creatie van een nieuwe EAN (de zgn. “invasieve *cleaning*”) het toegangspunt gedeblokkeerd te krijgen, en waarbij Fluvius steeds transparant is geweest over het oplossingstraject;
- Fluvius heeft het nodige gedaan (ook via Atrias) om extra *staffing* te voorzien, wat in de periode 2022 tot midden 2024 neerkomt op een *upstaffing* van ongeveer 69 FTE;
- Fluvius somt op welke extra ondersteuning zij biedt om klanten te informeren en oplossingen te faciliteren, evenals uitvallijsten per leverancier;
- Fluvius vermeldt een initiatief te hebben genomen om het overzicht van de incidenten met betrekking tot geblokkeerde toegangspunten te verbeteren, de partij met het systeem

waarin de hoofdoorzaak ligt meer verantwoordelijk te maken en de governance-regels te verduidelijken;

- het aantal geblokkeerde toegangspunten vertegenwoordigt een zeer kleine minderheid van alle toegangspunten, waarbij Fluvius via cijfers en grafieken 11 en 12 in de tweede verweernota aantoont dat de trends zowel voor kortstondig geblokkeerde EAN's als voor de langdurig geblokkeerde EAN's consistent in dalende lijn evolueren.

Het verweer van Fluvius in acht genomen, zoals hierboven samengevat, past het volgens de VREG om de volgende vaststellingen te doen, die het niet-voldoen van FLUVIUS West aan zijn verplichting aantonen.

III.2.4.1. Voortraject leidde niet (tijdig) tot wegwerken achterstand

Ten eerste wenst de VREG terug te verwijzen naar de maandelijkse rapportering door Fluvius van de geblokkeerde toegangspunten (de zgn. "uitvalcijfers"). Zoals aangegeven onder hoofding II.2 van deze beslissing, rapporteert Fluvius sinds 7 maart 2023, op vraag van de VREG, maandelijks deze uitvalcijfers aan de VREG.

Meer concreet bevat deze maandelijkse rapportering de volgende gegevens:

- het totaal aantal toegangspunten (EAN's) langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias;
- het totaal aantal EAN's langer dan zes opeenvolgende maanden geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias;
- de instroom van EAN's langer dan drie opeenvolgende maanden geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias, d.w.z. alle 'nieuwe' EAN's langer dan drie opeenvolgende maanden geblokkeerd;
- de historiek van de geblokkeerde EAN's bij Fluvius, in de backend van Fluvius, met het startpunt van de blokkering (aanvankelijk, in 2022, werd dit gerapporteerd per kwartaal);
- de historiek van de geblokkeerde EAN's bij Fluvius, in het CMS van Atrias, met het startpunt van de blokkering (aanvankelijk, in 2022, werd dit gerapporteerd per kwartaal).

Zoals aangegeven onder hoofding II.4 van deze beslissing, werd deze maandelijkse rapportering met ingang van de rapportering van september 2024, op vraag van de VREG nog uitgebreid met de volgende gegevens, voor elke afzonderlijke distributienetbeheerder waarvoor Fluvius optreedt als werkmaatschappij:

- het totaal aantal EAN's langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias;
- het totaal aantal EAN's langer dan zes opeenvolgende maanden geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias;
- de instroom van EAN's langer dan drie opeenvolgende maanden geblokkeerd in de systemen van Fluvius en Atrias, d.w.z. alle 'nieuwe' EAN's langer dan drie opeenvolgende maanden geblokkeerd.

De maandelijkse rapportering die de VREG op 1 oktober 2024 per e-mail van Fluvius ontving, geeft weer dat er op datum van 1 oktober 2024 in de systemen van Fluvius en Atrias samen in totaal nog 9.445 toegangspunten langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd waren, waarvan 3.007 toegangspunten langer dan zes maanden. De meerderheid van deze geblokkeerde toegangspunten bevond zich nog steeds in de backend van Fluvius, nl. 5.938 toegangspunten die

langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd zijn, waarvan er 1.548 toegangspunten langer dan zes maanden geblokkeerd zijn.

Daarnaast geeft de maandelijkse rapportering door Fluvius ook het aantal geblokkeerde toegangspunten uitgesplitst per distributienetbeheerder in de systemen van Fluvius en Atrias samen weer. Voor FLUVIUS West ging het op datum van 1 oktober 2024 – d.w.z. na het verstrijken van de conformeringstermijn in de ingebrekestelling door de VREG d.d. 10 juli 2024 – om 484 toegangspunten die langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd zijn, waarvan 113 toegangspunten langer dan zes maanden.

Onder hoofding II.5 van deze beslissing heeft de VREG de evoluties in de uitvalcijfers – zowel de totaalaantallen als de cijfers per distributienetbeheerder – in twee grafieken gevisualiseerd. Wat betreft de totaalaantallen, stelt de VREG vast dat de grafiek de volgende evolutie volgt:

- eerder een vlakke lijn tussen 1 mei 2023 en 1 mei 2024;
- een sterke stijging in de periode mei - juni 2024;
- pas nadien een daling; deze daling zette zich dus min of meer in na de ingebrekestelling van de distributienetbeheerders door de VREG.

Grafieken 1 t.e.m. 3 in de tweede verweernota van Fluvius geven die evolutie ook weer. Grafiek 1 heeft betrekking op het aantal toegangspunten dat langer dan tien opeenvolgende kalenderdagen geblokkeerd is. Pas sinds juli 2024 is er een merkbare daling v.w.b. Fluvius. In de twaalf maanden daarvoor toont de grafiek een schommelende lijn met dalingen en ook stijgingen, zodanig dat het gemiddelde nagenoeg constant blijkt te zijn. Grafiek 2 in de tweede verweernota van Fluvius toont de instroom van geblokkeerde toegangspunten na drie opeenvolgende maanden geblokkeerd te zijn. Deze grafiek toont v.w.b. Fluvius enkel voor de laatste gerapporteerde maand een aanzienlijke daling, maar voor de voorgaande acht maanden een bijna constante lijn. Tot slot vertoont grafiek 3 in de tweede verweernota, m.b.t. het aantal toegangspunten dat langer dan zes opeenvolgende maanden geblokkeerd is, v.w.b. Fluvius een constante lijn.

Een concluderende vaststelling, bij de grafieken onder hoofding II.5 van deze beslissing en grafieken 1 t.e.m. 3 in de tweede verweernota van Fluvius, is dan ook dat er zich weliswaar een dalende tendens voordoet, maar dat deze pas is opgetreden vanaf juli 2024).

Grafieken 1 tot en met 3 in de tweede verweernota van Fluvius visualiseren niet alleen de evoluties in het aantal geblokkeerde toegangspunten bij de Vlaamse distributienetbeheerders, waarvoor Fluvius optreedt als werkmaatschappij; deze evoluties worden in elke grafiek vergeleken met de evoluties bij de andere Belgische distributienetbeheerders, met telkens de vaststelling dat Fluvius het beter doet dan de andere distributienetbeheerders in België. Dat Fluvius op deze manier tracht aan te tonen dat de situatie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en het Waalse Gewest nog slechter is, is volgens de VREG niet dienend ter rechtvaardiging van de situatie in het Vlaamse Gewest. Bovendien strekt de bevoegdheid van de VREG om handhavend op te treden zich maar uit tot de distributienetbeheerders in het Vlaamse Gewest. De regulatoren van de Brusselse en Waalse elektriciteits- en gasmarkt zijn bevoegd om het optreden van de distributienetbeheerders ter zake in hun respectieve gewesten te beoordelen, niet de VREG.

III.2.4.2. Geleidelijke en proportionele handhaving door VREG

Ten tweede wenst de VREG aan te stippen dat de VREG, zowel afzonderlijk als samen met de andere gewestelijke regulatoren van de elektriciteits- en gasmarkt, al sinds het eerste kwartaal van 2023 verschillende acties heeft ondernomen om de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten

aan te pakken. Onder hoofding II.2 van deze beslissing werd dit omstandig beschreven. Deze acties waren er onder andere op gericht om een evolutie naar een normale afwikkeling van de marktprocessen te bewerkstelligen, waarbij de distributienetbeheerders in eerste instantie werd gevraagd om daartoe in samenspraak met de leveranciers een ambitieus traject uit te werken en streefdoelen te bepalen. Ook werd de distributienetbeheerders herhaaldelijk gevraagd om een gezamenlijk register van incidenten m.b.t. toegangspunten uit te werken, opdat elk incident ten minste genoteerd zou worden voor verdere opvolging, en de omvang van de problemen voor wat betreft alle processen van MIG6 duidelijk zou zijn, ook voor de leveranciers en de regulatoren.

De VREG wijst erop dat de beschrijving onder hoofding II.2 van deze beslissing aantoont dat de VREG gepoogd heeft de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten op een constructieve wijze te benaderen. De VREG is pas overgegaan tot ingebrekestelling van de distributienetbeheerders nadat bleek dat deze constructieve aanpak, zelfs op de langere termijn, niet tot resultaten leidde. Zoals *supra* al aangegeven, bleef een significant aantal geblokkeerde toegangspunten langdurig geblokkeerd en werden door Fluvius vooropgestelde streefdoelen m.b.t. de terugdringing van het aantal geblokkeerde toegangspunten onder een bepaald niveau, niet gehaald.

III.2.4.3. Door Fluvius (en Atrias) gebruikte software is niet aangepast aan de taken

Ten derde valt het de VREG op dat een aanzienlijk deel van het verweer van Fluvius toegespitst is op het minimaliseren van de tekortkomingen in de software van Fluvius en Atrias. Zo wijst Fluvius op de veelheid aan berichten en het toenemende aantal door evoluties in de energiemarkt, als oorzaak voor *errors* en een hogere uitval in MIG6, ook in een *business-as-usual* werking. Daarnaast verwijst Fluvius ook naar onvoorziene toenames van aantallen transacties en daarmee samenhangend berichtenverkeer die zich kunnen manifesteren, door omstandigheden die de distributienetbeheerders niet hadden kunnen incalculeren bij de raming van de capaciteitsbehoeften in de systemen, wat zodus een vorm van overmacht zou zijn voor de distributienetbeheerders.

Vastgesteld moet worden dat de ontwikkelde software een monolithisch geheel vormt en als zodanig niet aangepast is om op een efficiënte manier aanpassingen door te voeren, zoals bijvoorbeeld voor de informatieve maandvolumes. De VREG stelt vast dat Fluvius implementaties als de informatieve maandwaarden aanhaalt ter rechtvaardiging van (het toenemend aantal) geblokkeerde toegangspunten. De software zou juist voorzien moeten zijn op de groeiende stroom data en het stijgend aantal transacties, zeker gelet op het feit dat de energiemarkt constant in evolutie is en nog geregeld nieuwe implementaties zal vergen.

De VREG wenst er ook op te wijzen dat geblokkeerde toegangspunten veroorzaakt worden door onvolkomen en onvolledige software. De VREG brengt in dit verband allereerst in herinnering dat goede gebruiken in softwareontwikkeling vereisen dat, bij aanpassingen van software, grondige testen worden uitgevoerd om nieuwe *errors* te voorkomen. De capaciteit en dimensionering van de systemen ter ondersteuning van de software is volgens de VREG op zichzelf niet de oorzaak van bijkomende blokkeringen. Eerder heeft de grote toestroom als gevolg dat gebeurlijke blokkeringen niet langer individueel onderzocht kunnen worden om met een getest script recht te zetten.

III.2.4.4. Geen overmacht

De VREG vindt het nog opvallend dat Fluvius in dit verband expliciet het woord “overmacht” gebruikt. Overmacht is een schulditsluitingsgrond die in strafrechtelijke context gebruikt wordt.

Een situatie van overmacht doet op zich geen afbreuk aan het bestaan van de overtreding. Enkel wordt de overtreder er niet voor gestraft.

Allereerst moet opgeworpen worden dat een schulditsluitingsgrond zoals overmacht niet kan ingeroepen worden in een bestuurlijke handhavingprocedure.¹¹

In ondergeschikte orde stelt de VREG ook vast FLUVIUS West nergens uiteenzet, laat staan aantoon, welke omstandigheden een onvoorzienbare en onvermijdbare belemmering uitmaken. Er is sprake van overmacht indien het beletsel tot nakoming onvoorzienbaar en onvermijdbaar was. De VREG stelt vast dat Fluvius in haar tweede verweernota enkel als volgt refereert aan “overmacht”, zonder dat daaruit echter op enige manier het onvoorzienbaar en onvermijdbaar karakter van het beletsel tot nakoming blijkt:

“Soms kunnen zich in de markt echter onvoorziene toenames van aantallen transacties en daarmee samenhangend berichtenverkeer manifesteren. Als dit leidt tot een toename van de - gewoonlijk reeds aanwezige – blokkeringen in het CMS-systeem, houdt dat een vorm van overmacht in voor de distributienetbeheerders. Het gaat om een samenloop van verschillende omstandigheden die de distributienetbeheerders niet hadden kunnen incalculeren bij de raming van de capaciteitsbehoeften van de systemen.”

De VREG verwerpt het verweer van FLUVIUS West, voor zover er verwezen wordt naar overmacht.

III.2.4.5. Toename personeelsinzet

Tot slot vermeldt Fluvius nog dat de personeelsinzet sterk is toegenomen, tot 131 VTE in midden 2024. Fluvius stelt bovendien: *“Hierbij moeten we vermelden dat, hoe langer de situatie van geblokkeerde EAN's duurt, hoe complexer de cases, hoe meer expertise-profielen hier opgezet moeten worden.”*¹²

De VREG neemt akte van de inspanningen die Fluvius gedaan heeft om meer personele middelen toe te wijzen aan de geblokkeerde toegangspunten. Fluvius laat echter na voldoende precies en concreet aan te duiden dat dergelijke inzet nu wel zal volstaan om de achterstand weg te werken, en ook in de toekomst dergelijke problemen te vermijden. De loutere vaststelling dat de zaken ‘complex’ zijn, laat uiteraard niet toe om zich te ontslaan van enige verantwoordelijkheid.

Gelet op de bovenstaande analyse, heeft de VREG aangetoond dat FLUVIUS West niet heeft voldaan, noch voldoet aan de verplichting uit artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet. De VREG kan het verweer van Fluvius dienaangaande niet bijtreden.

III.2.5. De door Fluvius aangehaalde externe omstandigheden

Fluvius voert aan dat de VREG geen rekening houdt met de externe omstandigheden waarin de distributienetbeheerders hebben moeten opereren, en verwijst verschillende keren naar de grote hoeveelheid activiteit in de markt, voortgekomen uit de enorme volatiliteit op de energiemarkt in de laatste jaren, door onder andere:

- de coronacrisis in de periode 2020 tot en met 2022,
- de daaropvolgende energieprijscrisis,

¹¹ Zie bijvoorbeeld RvS 21 juni 2012, nr. 219.901, § 64.

¹² Tweede verweernota Fluvius, p. 17.

- het daaraan gekoppelde faillissement van enkele energieleveranciers in de retailmarkt,
- de Oekraïneoorlog en de bevoorradingszekerheid die daaruit voortvloeide in de periode 2022-2023, en
- de ingevolge deze omstandigheden onverwachte promotie en toename van nieuwe verwarmingsbronnen op elektriciteit, zoals warmtepompen en lokale productie-installaties.

Volgens Fluvius heeft dit alles geleid tot een onvoorzien aantal transacties in de systemen.

De VREG merkt op dat de coronacrisis, de energieprijscrisis, het faillissement van enkele energieleveranciers, en de Oekraïneoorlog feitelijke gegevens zijn, die de VREG uiteraard niet betwist, en waarmee de VREG bij de uitvoering van zijn taken en bevoegdheden als regulator van de elektriciteits- en gasmarkt als zodanig rekening hield, en houdt. Dit voor zover ter zake relevant: de VREG kan voormelde externe omstandigheden maar redelijkerwijze in rekening nemen, voor zover er een link is met het concrete dossier. De VREG meent echter dat die link er in deze niet of maar (zeer) beperkt is. Weliswaar zouden enkele van de genoemde externe omstandigheden, met name de energieprijscrisis en het faillissement van enkele energieleveranciers, aanleiding hebben kunnen hebben gegeven tot een bepaalde verhoging van het volume te verwerken data in de systemen. Volgens de VREG heeft dit zeker geen doorslaggevende rol gespeeld in de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten. De oorzaak hiervan is nl. gelegen in de onvolkomen en onvolledige software, zoals *supra* al toegelicht. Het mag van een normaal voorzichtige en redelijk vooruitziende distributienetbeheerder en databeheerder verwacht worden dat hij rekening houdt met schommelingen in de datavolumes. De databeheerder dient zich daarop voor te bereiden, ook door het opzetten van robuuste ICT-systemen.

Daarnaast verwijst Fluvius naar de afhankelijkheid van bepaalde CMS-releases en de heraanbesteding van het CMS-contract, als zaken die een impact hadden op de evolutie van de uitvalcijfers.

De VREG wijst erop dat de voormalige werkmaatschappijen Eandis System Operator cvba en Infracvba er in 2011 zelf voor geopteerd hebben om samen met de Brusselse en Waalse distributienetbeheerders de vennootschap Atrias cvba (thans Atrias cv) op te richten, om MIG6 uit te werken en het CMS te ontwikkelen. Fluvius is, als rechtsoptvolger van Eandis System Operator cvba en Infracvba, meerderheidsaandeelhouder van Atrias cv. Ze heeft er zelf voor geopteerd om dat tot op vandaag te blijven, en deel te blijven nemen aan het marktoverleg daaromtrent binnen de feitelijke vereniging Atrias Market Coordination (opgericht op basis van de samenwerkingsovereenkomst van 15 december 2015, gesloten door o.a. de Belgische distributienetbeheerders). Hoewel het Fluvius op zich vrijstond deze keuzes te maken, wenst de VREG wel te benadrukken dat Fluvius de gevolgen van deze eerder gemaakte eigen keuzes, zoals de afhankelijkheid van CMS-releases, niet kan gebruiken ter rechtvaardiging van het niet-tijdig uitvoeren van verplichtingen die de Vlaamse energieregelgeving oplegt aan de distributienetbeheerders. Hetzelfde gaat op voor nieuwe keuzes die Fluvius – al dan niet binnen Atrias cv of de feitelijke vereniging Atrias Market Coordination – maakt, zoals de heraanbesteding van het CMS-contract.

Tot slot voert Fluvius aan dat er, naast de uitdagende marktomstandigheden, ook nieuwe marktvereisten zoals de informatieve maandvolumes (hierna: “IMV”) moesten worden ingevoerd. Fluvius voert aan dat de uitrol van IMV een verhoogd risico op uitval genereerde, waarbij Fluvius vermeldt de aandacht van de VREG hierop gevestigd te hebben en op 21 mei 2024 een onderbouwing gegeven te hebben van de toenmalige MIG6-uitval gerelateerd aan de IMV-activaties. Fluvius voegt in haar tweede verweernota een grafiek toe (grafiek 13), die volgens Fluvius

duidelijk aantoonde dat de evolutie van de uitval van geblokkeerde toegangspunten die van het aantal toegangspunten met IMV volgt. Fluvius stelt nog dat de invoering van het gebruik van IMV voor facturatie wettelijk is vastgelegd, en zodus buiten de controle van FLUVIUS West valt.

Wat dit betreft, brengt de VREG het volgende in herinnering. De verplichting tot het verstrekken van IMV vloeide reeds voort uit de artikelen 4.2.13, §1 van het TRDE van 20 september 2019 en 4.2.13, §1 van het TRDG van 20 september 2019. Op 1 december 2020 heeft de VREG al een eerste maal vastgesteld dat FLUVIUS West deze bepalingen niet naleefde en FLUVIUS West dienaangaande in gebreke gesteld. Na inwerkingtreding van de daaropvolgende TRDE-versie van 25 juni 2021 en TRDG-versie van 9 november 2021, heeft de VREG FLUVIUS West opnieuw in gebreke gesteld, m.b.t. de niet-naleving van dezelfde verplichting tot het verstrekken van IMV (zoals sindsdien opgenomen in de artikelen 4.2.13, §1/1 TRDE en 4.2.13, §1/1 TRDG). Laatstgenoemd handhavingstraject mondde uit in de oplegging door de VREG van een aanzienlijke administratieve geldboete¹³ aan FLUVIUS West, die FLUVIUS West volledig heeft betaald en niet in rechte heeft bestreden.

Dat Fluvius thans, in de tweede helft van 2024, de activatie van IMV in de loop van de jaren 2023-2024 aanhaalt als een rechtvaardigingsgrond – in de zin dat deze activatie volgens Fluvius een impact heeft op het aantal geblokkeerde toegangspunten – frappeert de VREG ten zeerste. De geschetste historiek toont immers aan dat FLUVIUS West al vele jaren eerder de wettelijke verplichting had om IMV te activeren, maar dit steeds verzuimde, met twee handhavingstrajecten en een administratieve geldboete tot gevolg. Enkel door het eigen nalaten is FLUVIUS West pas in de periode 2023-2024 met de systematische activatie van IMV van start kunnen gaan.

In ondergeschikte orde wijst de VREG er op dat het feit dat er door de implementatie van IMV meer uitval wordt gegenereerd, duidt op de onvolkomenheid van de software. Nog los van hun verantwoordelijkheid om alle inspanningen te treffen om dergelijke problemen in de software te voorkomen, behoort het alleszins tot de verantwoordelijkheid van Fluvius en Atrias om, als dergelijke problemen opduiken, ze binnen een redelijk tijdsbestek te verhelpen.

Algemener meent de VREG bovendien dat de niet-nakoming van de ene wettelijke verplichting, in deze de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet die zich uit d.m.v. geblokkeerde toegangspunten, niet zomaar kan worden gerechtvaardigd door het feit dat er daarnaast nog andere wettelijke verplichtingen gelden die FLUVIUS West tot bepaalde implementaties dwingen. Een distributienetbeheerder moet de hem middels het Energiedecreet, het Energiebesluit en de technische reglementen opgelegde verplichtingen allemaal respecteren; deze verplichtingen vormen geen menu waaruit naar eigen goeddunken een keuze kan worden gemaakt.

Om al de onder deze hoofding vermelde redenen, meent de VREG dat de door Fluvius vermelde externe omstandigheden niet ter zake doen.

III.2.6. Besluit

Om alle onder hoofdingen III.2.1 tot en met III.2.5 vermelde redenen, stelt de VREG in hoofde van FLUVIUS West de niet-naleving vast van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet.

¹³ Beslissing van de VREG met betrekking tot de oplegging van een administratieve geldboete, conform artikel 13.3.2 Energiedecreet, aan de opdrachthoudende vereniging FLUVIUS WEST wegens de niet-naleving van artikel 4.2.13, §1/1 TRDE en artikel 4.2.13, §1/1 TRDG (BESL-2022-83).

IV. Administratieve boete

Onder hoofding I van deze beslissing werd reeds uiteengezet dat de VREG op grond van artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet FLUVIUS West, nadat deze in gebreke werd gesteld overeenkomstig §1 en werd gehoord of daartoe naar behoren werd opgeroepen, de boete vermeld in artikel 13.3.2 kan opleggen. Dit betreft een administratieve geldboete, al dan niet per kalenderdag, die gecombineerd kan worden met een dwangsom.

Alvorens over te gaan tot de beoordeling of de oplegging van een administratieve boete in deze noodzakelijk is, gaat de VREG – mede gelet op het verweer van Fluvius dienaangaande – nog in op de aard van de boete die de VREG kan opleggen, evenals de verhouding van deze boete met de incentive in de Tariefmethodologie en de forfaitaire schadeloosstellingsregeling meetgegevens in de toegangscontracten elektriciteit en aardgas

IV.1. Aard van de boetes die de VREG kan opleggen

Fluvius voert in haar tweede verweernota aan dat de boetes voorzien in artikel 13.3.2 van het Energiedecreet (gelet op hun maximaal bedrag en hun sanctionerend karakter) kwalificeren als een straf in de zin van artikel 7, eerste lid van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Fluvius vermeldt dat op grond van deze bepaling strafbaarstellingen in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen moeten bepalen welke feiten strafbaar worden gesteld; de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Fluvius meent dat artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet kennelijk niet aan die voorwaarden voldoet. Volgens Fluvius zou de VREG in wezen zelf een strafbaarstelling uitwerken, in strijd met artikel 7, eerste lid van het EVRM.

De VREG stelt vast dat Fluvius er voetstoots vanuit gaat dat de administratieve sancties die de VREG kan opleggen *cf.* artikel 13.3.2 van het Energiedecreet kwalificeren als een straf.

De VREG verwerpt deze aanname, en bevestigt dat het om een louter bestuursrechtelijke sanctie gaat. In dit verband brengt de VREG in herinnering dat, om te beoordelen of een sanctie al dan niet een strafrechtelijk karakter heeft, men zich moet baseren op het begrip “beschuldiging op strafrechtelijk vlak” (“*criminal charge*”), zoals dat wordt geconcretiseerd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Om te beoordelen of een maatregel een strafrechtelijke karakter heeft, past het EHRM de zgn. “Engel-criteria”¹⁴ toe, die betrekking hebben op:

- de nationaalrechtelijke kwalificatie (*strafrechtelijk of niet?*);
- de aard van de overtreden norm of inbreuk (*blijkt uit de algemene draagwijdte ervan, en het preventieve en repressieve karakter van de sanctie, dat het om een strafsancie gaat?*);
- de aard en de ernst van de sanctie (*blijkt hieruit dat de sanctie een bestraffend en daardoor ontradend karakter heeft?*).

Wat het eerste criterium betreft – de nationaalrechtelijke kwalificatie – wijst de VREG erop dat de boetes die de VREG kan opleggen krachtens artikel 13.3.2 van het Energiedecreet expliciet worden

¹⁴ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, *Engel e.a./Koninkrijk der Nederlanden*. De criteria m.b.t. de kwalificatie “*criminal charge*” in voormeld arrest behoren sindsdien tot de vaste rechtspraak van het EHRM.

gekwalficeerd als administratieve boetes. Dit blijkt uit de tekst van het artikel zelf, maar ook uit de benaming van de afdeling van het Energiedecreet waarin dit artikel is opgenomen (“Algemene administratieve geldboete”). Dit in duidelijke tegenstelling tot andere strafbaarstellingen en sancties, die elders in het Energiedecreet opgenomen zijn (nl. de artikelen 13.2.1 en 13.2.2, opgenomen in een hoofdstuk genaamd: “Strafrechtelijke sancties”). De boetes die de VREG kan opleggen krachtens artikel 13.3.2 van het Energiedecreet worden nationaalrechtelijk dus niét als strafrechtelijk gekwalficeerd.

Wat het tweede criterium betreft – de aard van de overtreden norm of inbreuk – wijst de VREG erop dat de overtreden norm, artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, geen algemene draagwijdte heeft. Het betreft namelijk een taak inzake databeheer, waarmee de distributienetbeheerders belast worden. Enkel de distributienetbeheerders, een zeer specifieke doelgroep, zijn bijgevolg in de mogelijkheid om deze bepaling te overtreden. Andere natuurlijke personen of rechtspersonen kunnen dat niet, omdat zij niet de normadressaten zijn.

Wat het derde criterium betreft – de aard en ernst van de sanctie – wijst de VREG erop dat de boetes die hij kan opleggen krachtens art. 13.3.2 van het Energiedecreet geplafonneerd worden. Er geldt zowel een relatief plafond, afhankelijk van de omzet van de betrokken overtreder, als een absoluut plafondbedrag. Het feit dat er plafonds zijn ingebouwd, wijst op het niet-strafrechtelijke karakter van de boetes die de VREG kan opleggen.

Gelet op de bovenstaande analyse, meent de VREG dat de boetes die de VREG kan opleggen krachtens artikel 13.3.2 van het Energiedecreet niet strafrechtelijk van aard zijn. Bijgevolg is artikel 7, eerste lid EVRM, dat het (materiële) strafrechtelijke legaliteitsbeginsel (“*Geen straf zonder wet*”) behelst, niet van toepassing.¹⁵

IV.2. Verhouding met de incentive in de Tariefmethodologie en de forfaitaire schadeloosstellingsregeling meetgegevens in de toegangscontracten elektriciteit en aardgas

Fluvius wijst er in haar tweede verweernota op dat de VREG in bijlage 9 van zijn Tariefmethodologie voor de reguleringsperiode 2025-2028 niet alleen voorziet in een malus, maar ook een bonus in functie van het aantal geblokkeerde toegangspunten. Volgens Fluvius is het tegenstrijdig om enerzijds een bonus te voorzien indien (slechts) 0,01% van de toegangspunten meer dan zes maanden geblokkeerd is, en anderzijds te beweren dat het meer dan zes maanden geblokkeerd zijn van toegangspunten *ipso facto* een inbreuk zou vormen op artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet. Voorts voert Fluvius aan dat leveranciers en evenwichtsverantwoordelijken inzake de meet- en allocatiegegevens vergoed worden via de forfaitaire schadeloosstellingsregeling van het toegangscontract.

Ten eerste wijst de VREG erop dat de financiële incentives in bijlage 9 van de Tariefmethodologie thans nog niet worden toegepast, aangezien de Tariefmethodologie waarvan ze deel uitmaken pas op 1 januari 2025 in werking treedt (reguleringsperiode 2025-2028).

De VREG benadrukt verder dat de financiële incentives in bijlage 9 van de Tariefmethodologie voor de reguleringsperiode 2025-2028¹⁶ van de VREG evenals de ‘forfaitaire schadeloosstellingsregeling

¹⁵ Zie o.a. VELAERS, J., *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, Deel I – Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, die Keure, 2019, 275.

¹⁶ Vastgesteld bij beslissing van de VREG met referentie ‘BESL-2024-41’, en (incl. bijlagen) raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/document/besl-2024-41.

meetgegevens' in bijlage 4 van de toegangscontracten elektriciteit en aardgas¹⁷, niet los gezien kunnen worden van het eigen, beperkte toepassingsgebied van de documenten waarbij ze zijn gevoegd, nl. de Tariefmethodologie resp. de toegangscontracten. De Tariefmethodologie betreft de methodologie die de distributienetbeheerders in acht moeten nemen bij het uitwerken van hun tariefvoorstellen,¹⁸ terwijl de toegangscontracten de contracten zijn die de toegangshouder met de elektriciteits- en aardgasdistributienetbeheerders moet sluiten om toegang tot hun netten te verkrijgen.¹⁹

De VREG beschikt als regulator over een arsenaal aan instrumenten waarmee de controle op de energiemarkt kan gebeuren. De Tariefmethodologie draagt bij aan de goede werking van de vrijgemaakte markt en stelt de netbeheerders in staat de noodzakelijke investeringen in hun distributienetten uit te voeren.²⁰ Zo ziet hij o.a. via de tariefmethodologie toe op de prestaties van de distributienetbeheerders.²¹ Toezien op de prestaties kan enkel door kwaliteitsindicatoren of KPI's. Dit toezicht is van aard om via economische prikkels de distributienetbeheerder aan te sporen tot een kwalitatieve dienstverlening. Het spreekt voor zich dat de naleving van het wettelijk kader op zich geen kwaliteitsindicator is: alle wettelijke voorschriften moeten te allen tijde nageleefd worden. Daarbij kan het aantal inbreuken wel een indicator zijn. Het is louter in die zin dat de hierboven vermelde kwaliteitsindicator te begrijpen is.

De Tariefmethodologie en de gereguleerde tarieven die daaruit voortvloeien, hebben niet tot doelstelling de handhaving van het wettelijk kader te waarborgen. Louter kan via de kwaliteitsindicatoren een complementaire prikkel gegeven worden.

Als zodanig kan de toepassing van KPI's op zichzelf niet worden beschouwd als een administratieve sanctie²², laat staan een administratieve sanctie die volgens de rechtspraak van het EHRM een strafrechtelijk karakter heeft.²³

De toepassing van KPI's beperkt de VREG dan ook geenszins in zijn bevoegdheid om administratieve boetes op te leggen, krachtens de artikelen 13.3.1 en 13.3.2 van het Energiedecreet.

Daarnaast heeft het bestaan van forfaitaire schadeloosstellingsregelingen in de overeenkomsten van de distributienetbeheerders geen invloed op de handhavingsmogelijkheden van de VREG. Immers hebben die regelingen slechts tot doel om de schade die voortvloeit uit gebrekkige verstrekking van metergegevens forfaitair te begroten. De VREG wordt hierdoor niet beperkt in zijn bevoegdheid om te handhaven.

¹⁷ Raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/energieleverancier-worden (onder hoofding: "Toegangscontract met netbeheerders").

¹⁸ Cf. art. 4.1.33, §1 van het Energiedecreet.

¹⁹ Cf. art. 4.1.18 van het Energiedecreet, artt. 4.2.2 en 4.2.3 van het TRDE en artt. 4.2.2 en 4.2.3 van het TRDG.

²⁰ Cf. art. 4.1.30, §1 van het Energiedecreet.

²¹ Cf. art. 4.1.32, §1, 6° van het Energiedecreet.

²² Het begrip "administratieve sanctie" kan gedefinieerd worden als "een sanctie die op grond van een wettelijke grondslag wordt opgelegd door een bestuur aan een bestuurde wegens een inbreuk op een publiekrechtelijk voorschrift en die de vorm aanneemt van een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling met individuele strekking". Zie OPDEBEEK, I en DE SOMER, S., *Algemeen bestuursrecht – Grondslagen en beginselen*, Intersentia, 2017, 681.

²³ Zie tevens in deze zin het advies op eigen initiatief van BRUGEL van 25 juni 2024 met betrekking tot de richtlijnen voor de uitoefening door BRUGEL van haar bevoegdheid om administratieve boetes op te leggen op basis van artikel 32 van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 24 van de Gasordonnantie, opgesteld op basis van artikel 30bis, §2 van de Elektriciteitsordonnantie (BRUGEL-ADVIES-20240625-389), raadpleegbaar via: <https://brugel.brussels/publication/document/adviezen/2024/nl/ADVIES-389-RICHTLIJNEN-ADMINISTRATIEVE-BOETES.pdf>.

IV.3. Noodzaak tot oplegging administratieve boete

Allereerst dient herhaald te worden dat de naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet tot de decretaal vastgelegde taken van FLUVIUS West als databeheerder behoort. In beginsel moet deze taak in alle gevallen volbracht worden.

Zoals de VREG in de ingebrekestelling van 10 juli 2024 reeds vermeldde, is een correcte en tijdige gegevensverstrekking door de distributienetbeheerders aan de leveranciers onontbeerlijk voor de goede werking van de elektriciteits- en aardgasmarkt. De leveranciers kunnen een substantieel deel van de hun toegewezen verplichtingen nl. maar uitvoeren wanneer zij tijdig beschikken over meetgegevens en andere gegevens afkomstig van de distributienetbeheerders.

De VREG stelt vast dat Fluvius tot in zijn tweede verweernota de gebreken in de gegevensverstrekking erkent, en ze bovendien zelf als “onvermijdelijk” beschouwt:

“Geblokkeerde toegangspunten zijn een onvermijdelijke realiteit. Dat was zo vóór de invoering van MIG6; dat is nu zo; dat zal in de toekomst zo zijn.” (p. 7)

Hieruit kan de VREG enkel besluiten dat Fluvius de gebreken in de gegevensverstrekking erkent. Dat dergelijke gebreken ‘onvermijdelijk’ zouden zijn, zoals Fluvius beweert, kan de VREG wel meenemen in zijn beoordeling van de wijze waarop gehandhaafd wordt.

In haar verweer tracht Fluvius op verschillende manieren aan te tonen dat de impact van de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten op de leveranciers beperkt is en de marktwerking niet verstoord is. Zo stelt Fluvius dat er niet noodzakelijk een volledige blokkering langs de zijde van de leveranciers is; de leverancier kan bijvoorbeeld nog steeds voorschotfacturen versturen. Daarnaast stelt Fluvius vast dat er geen enkele correlatie is tussen de aantallen geblokkeerde EAN’s en het aantal leverancierswissels in de markt. Voorts wijst Fluvius erop dat de klantprocessen voor het overgrote deel tijdig verlopen, wat Fluvius illustreert met cijfers en grafieken voor het proces ‘Move’ evenals cijfers en grafieken van FEBEG m.b.t. KPI’s die de leveranciers hanteren, waaruit Fluvius afleidt dat er een terugkeer plaatsgevonden heeft naar een normale marktsituatie.

Dat de leverancier bij blokkering van een toegangspunt nog steeds voorschotfacturen kan versturen naar de betrokken klant, is volgens de VREG alvast geen valide argument. De voorschotfacturatie staat immers los van het CMS. In de eigen interne systemen heeft de leverancier zelf de nodige informatie ter beschikking, om op basis daarvan op eigen initiatief voorschotfacturen uit te sturen. De leverancier is daarvoor niet afhankelijk van informatie die zij vanwege Atrias of Fluvius uit het CMS ontvangt.

De VREG benadrukt in eerste instantie dat het niet aan FLUVIUS West toekomt om te beoordelen of de decretaal verplichte gegevensverstrekking al dan niet een impact heeft op de werking van de marktpartijen. Bovendien heeft de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten wel degelijk een ernstige impact op de leveranciers, de marktwerking en de betrokken netgebruikers.

De VREG wijst in dit verband op de brief die FEBEG op 4 september 2024 gericht heeft aan Fluvius en de distributienetbeheerders in het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Deze brief spreekt ten stelligste tegen dat de impact van de problematiek van de geblokkeerde toegangspunten op de leveranciers en de marktwerking beperkt is. In deze brief:

- wordt er de aandacht op gevestigd dat de situatie met de geblokkeerde toegangspunten gestagneerd is, en de timing om tot een genormaliseerde situatie te komen steeds verder in de tijd wordt verschoven;
- wordt vermeld dat de leveranciers het eerste aanspreekpunt van hun klanten zijn, maar machteloos staan wanneer de oorzaak van de problemen die klanten ondervinden in de onvoldoende kwaliteit van de marktprocessen ligt;
- worden Atrias en de distributienetbeheerders verzocht om dringend oplossingen uit te werken binnen de marktprocessen evenals afdoende compensaties te voorzien voor de leveranciers en hun getroffen klanten;
- wordt expliciet vermeld dat “*we in een situatie zijn gekomen die voor de leveranciers onhoudbaar is geworden*” en wordt gerefereerd aan verdere stappen teneinde de belangen van de leveranciers en die van hun klanten te vrijwaren, bij het verder uitblijven van aangepaste plannen en harde deadlines.

Deze boodschappen vertonen zeer grote gelijkenissen met de correspondentie die de VREG, afzonderlijk en samen met de andere gewestelijke regulatoren, aan Fluvius heeft gericht. Ook in de ingebrekestelling van FLUVIUS West d.d. 10 juli 2024 wees de VREG er nog expliciet op dat de leveranciers in het huidige marktmodel als *single point of contact* (“SPOC”) fungeren ten aanzien van hun klanten. Dit heeft tot gevolg dat klanten zich bij vragen en klachten in principe in eerste instantie tot hun leverancier richten, ook als de vraag of klacht in wezen zijn oorzaak vindt in de onjuiste en/of laattijdige gegevensverstrekking door de distributienetbeheerder aan de leverancier.

Het antwoord dat Fluvius per brief van 2 oktober 2024 bezorgde aan FEBEG ligt grotendeels in dezelfde lijn als de argumentatie van Fluvius in de tweede verweernota. De door Fluvius gezette stappen worden beschreven. Tegelijkertijd kan de VREG slechts vaststellen dat de hierboven opgelijste aandachtspunten uit de brief van FEBEG ten gronde niet betwist worden door Fluvius.

In haar tweede verweernota haalt Fluvius aan dat de klantprocessen voor het overgrote deel tijdig verlopen, waaruit Fluvius onder meer op basis van KPI’s van de leveranciers (FEBEG) afleidt dat er een terugkeer plaatsgevonden heeft naar een normale marktsituatie. Fluvius geeft aan dat het proces ‘Move’ in 99,09% van de gevallen tijdig verloopt.

De VREG wijst erop dat het aandeel van 0,91%, dat geen tijdige afwikkeling kent, weliswaar een klein procentueel aandeel is, maar dat dit in absolute aantallen toch betrekking heeft op een niet verwaarloosbaar aantal netgebruikers. Uit de cijfers m.b.t. de afwikkeling van dit specifieke klantenproces concluderen dat de marktwerking niet verstoord is door de geblokkeerde toegangspunten, is bovendien te kort door de bocht. Het gaat ook voorbij aan het feit dat voor de netgebruikers met een geblokkeerd toegangspunt de (actieve) deelname aan de elektriciteits- en gasmarkt belemmerd wordt. Zo worden deze netgebruikers *de facto* verhinderd om hun decretaal verankerde rechten uit te oefenen.²⁴

Daarnaast brengt de VREG in herinnering dat bij de overschakeling naar het nieuwe CMS, er door de onvolkomen software ook problemen ontstaan zijn bij de leveranciers, in de koppeling met hun backend. De leveranciers hebben daar echter aan gewerkt, ook aan de problemen in de eigen backend. Daardoor hebben ze de facturatietermijn maand na maand kunnen verbeteren. Voor de facturatie van de netgebruikers met een geblokkeerd toegangspunt ontvangen de leveranciers echter geen gevalideerde meterstanden via het CMS. Bijgevolg is het voor de leveranciers niet mogelijk om een afrekeningsfactuur op te stellen. Dit heeft tot gevolg dat de netgebruikers met een geblokkeerd toegangspunt de door hun verbruikte energie niet kunnen afrekenen, en dus ook geen

²⁴ Cf. art. 4.4.2 van het Energiedecreet.

sluitend inzicht hebben in hun energiekosten. Als de deblokkering uiteindelijk wordt verholpen, zal deze netgebruiker hiervan alsnog een eindafrekening krijgen. Afhankelijk van de duur van de blokkering van het toegangspunt, kan deze eindafrekening betrekking hebben op een lange periode (tot meerdere jaren), tijdens dewelke het oorspronkelijke leveringscontract mogelijk beëindigd is en (automatisch) hernieuwd is aan (evt. minder gunstig) voorwaarden. In vele gevallen was het bedrag van de tijdens de periode van blokkering betaalde voorschotfacturen niet meer aangepast aan de nieuwe prijsevoluties, en heeft deze eindafrekening over een lange periode een significante financiële weerslag op deze netgebruiker. Deze was daar vaak niet beducht voor, wat kan leiden tot financiële problemen.

De VREG neemt de ernst van de gevolgen van het langdurig uitblijven van de gegevensverstrekking mee in zijn beoordeling.

Bovenvermelde problematiek is ook al op geregelde basis belicht in de media. Zonder te pretenderen dienaangaande volledig te zijn, verwijst de VREG bij wijze van voorbeeld naar de volgende nieuwsartikelen uit de jaren 2022-2024:

- Van dubbele facturen tot meterstanden die niet kloppen: enorme stijging energiekachten, vooral door nieuwe software (VRT NWS | 7 september 2022)²⁵;
- Wacht jij ook al maanden op je eindafrekening voor gas en elektriciteit? (test-aankoop.be | 21 oktober 2022)²⁶;
- Foute afrekeningen en geblokkeerde meetgegevens: ondanks beloftes raken problemen met energiecontracten niet opgelost (VRT NWS | 16 juli 2023)²⁷;
- Fluvius telt nog 5.000 geblokkeerde energiekanten (De Tijd | 11 oktober 2023)
- Twee jaar lang kreeg Valère geen eindafrekening voor energie: “Ik was ten einde raad” (Het Nieuwsblad | 12 oktober 2023)²⁸;
- “Ik heb al twee jaar geen factuur meer gezien”: energiewaakhond VREG eist oplossing voor aanslepende facturatieproblemen (VRT NWS | 22 december 2023)²⁹;
- ‘Bij Fluvius zitten ze zelf met de handen in het haar’: Hilde Van Mieghem krijgt plots hoge rekening in de bus, en ze is niet de enige (De Morgen | 20 maart 2024)³⁰;
- Sandrine en duizenden andere Vlamingen krijgen al half jaar geen stroomfactuur: hoe los je dat op? (HLN | 19 april 2024)³¹;
- Monsterboete voor Fluvius? “Hou mijn hart vast als ik verbruik van twee jaar ga moeten betalen” (HLN | 2 juli 2024)³²;
- Energiewaakhond stelt netbeheerder Fluvius in gebreke voor problemen met energiefacturen van duizenden gezinnen (VRT NWS | 10 juli 2024)³³.

Ook de federale Ombudsdienst voor Energie vestigde in zijn activiteitenverslagen al verschillende keren de aandacht op deze problematiek. Zo is in het activiteitenverslag 2022 de volgende passage opgenomen:

²⁵ Zie: www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/09/07/de-inspecteur-slotfactuur-energieleverancier/

²⁶ Zie: www.test-aankoop.be/woning-energie/huis-water-verwarmen/nieuws/wachten-op-slotfactuur-energie

²⁷ Zie: www.vrt.be/vrtnws/nl/2023/07/14/foute-afrekeningen-en-problematische-leverancierswissels-blijven/

²⁸ Zie: www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20231012_92528815

²⁹ Zie: www.vrt.be/vrtnws/nl/2023/12/08/ik-krijg-al-twee-jaar-geen-vooschotfacturen-meer-problemen-m/

³⁰ Zie: www.demorgen.be/nieuws/bij-fluvius-zitten-ze-zelf-met-de-handen-in-het-haar-hilde-van-mieghem-krijgt-plots-hoge-rekening-in-de-bus-en-ze-is-niet-de-enige~b9274128/?referrer=https://www.google.be/

³¹ Zie: www.hln.be/geld/sandrine-en-duizenden-andere-vlamingen-krijgen-al-half-jaar-geen-stroomfactuur-hoe-los-je-dat-op~a84e57e9/

³² Zie: www.hln.be/binnenland/monsterboete-voor-fluvius-hou-mijn-hart-vast-als-ik-verbruik-van-twee-jaar-ga-moeten-betalen~a19ae8e30/

³³ Zie: www.vrt.be/vrtnws/nl/2024/07/10/vreg-stelt-fluvius-in-gebreke-wegens-it-problemen/

“Deze klachtenaantallen verbeterden niet door de invoering van het dataplatform ATRIAS in november 2021 dat kampte met kinderziektes maar doorheen 2022 voor klachten bleef zorgen omdat er voor geblokkeerde toegangspunten geen of slechts gebrekkige digitale communicatie mogelijk was tussen de marktspelers. Op die manier bleven tienduizenden netgebruikers en klanten verstoken van tijdig opgestelde en verzonden afrekeningsfacturen ingevolge een jaarlijkse meteropname of slotfacturen naar aanleiding van een meteropname bij een leverancierswissel of een verhuis.”³⁴

In het activiteitenverslag 2023 besteedde de Ombudsdienst voor Energie nog meer aandacht aan deze problematiek, onder meer in de volgende passage:

“Het gegevensplatform ATRIAS moet zorgen voor de gegevensuitwisseling tussen distributienetbeheerders en energieleveranciers. Het heeft sinds de start (einde 2021) voor allerlei vertragingen gezorgd: in de opmaak van afrekeningsfacturen, in het uitvoeren en annuleren van leverancierswissels, in het verwerken van energie-overnamedocumenten bij verhuis, overlijden ... Die vertragingen zijn ook in 2023 niet volledig opgelost geraakt met alle gevolgen van dien voor de (gewezen) klanten, die bovenop de onzekerheid van de energiecrisis en de sterk schommelende prijsniveaus in 2022 dus ook nog eens moesten wachten op hun energiefactuur. Sommige klanten bleven zelfs in het ongewisse over hun voorschotfactuur, met een hoge jaarafrekening tot gevolg.”³⁵

Gelet op de onder deze hoofding vermelde motieven, die onder meer de negatieve gevolgen voor de energiemarkt aantonen, acht de VREG het dan ook noodzakelijk om over te gaan tot de oplegging van een administratieve boete aan FLUVIUS West, wegens de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet.

IV.4. Modaliteiten administratieve boete

Artikel 13.3.1, §2 en artikel 13.3.2 bieden de VREG een discretionaire bevoegdheid om te beslissen om een administratieve geldboete op te leggen, al dan niet per kalenderdag, die gecombineerd kan worden met een dwangsom. Zowel voor wat betreft de administratieve geldboete, als de dwangsom kan de VREG bovendien discretionair het bedrag bepalen.

De omvang van de op te leggen administratieve boete is echter op tweeërlei wijze begrensd. Ten eerste door artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet, dat bepaalt dat de VREG ervoor zorgt dat er in deze gevallen geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de administratieve boete ten grondslag liggen en de administratieve boete die op grond van die feiten wordt opgelegd. Ten tweede door artikel 13.3.2 van het Energiedecreet, dat bepaalt dat de administratieve geldboete (indien opgelegd per kalenderdag) evenals de dwangsom, per kalenderdag niet minder mag bedragen dan 250 euro, noch meer dan 250.000 euro, en dat verder bepaalt dat de administratieve geldboete resp. de dwangsom in totaal niet hoger mag zijn dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is.

³⁴ Zie: www.ombudsmanenergie.be/sites/default/files/content/download/files/ombudsdienst_energie_jaarverslag_2022.pdf

³⁵ Zie: www.ombudsmanenergie.be/sites/default/files/content/download/files/ombudsdienst_energie_jaarverslag_2023.nl.pdf

Voor wat betreft de niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet, die zich veruitwendigt middels geblokkeerde toegangspunten, zijn zowel het aantal geblokkeerde toegangspunten als de lengte van de blokkering elementen die de VREG relevant acht bij de bepaling van de modaliteiten van de administratieve geldboete.

Wat betreft de duur van de blokkering van een toegangspunt merkt de VREG op dat deze een tijdelijk karakter moet hebben en zo snel mogelijk, en in ieder geval binnen een redelijke termijn, verholpen moet worden.

Bij de beoordeling van de wijze waarop gehandhaafd moet worden, gelet op de lengte van de periode gedurende dewelke toegangspunten geblokkeerd zijn en blijven, neemt de VREG alle concrete omstandigheden in acht. De VREG volgt al geruime tijd, via de maandelijkse rapportering door Fluvius, de instroom van nieuwe geblokkeerde toegangspunten op evenals de evolutie van het aantal geblokkeerde toegangspunten. Daarom neemt de VREG bij het opleggen van de administratieve geldboete het aantal geblokkeerde toegangspunten in het netgebied van FLUVIUS West, die langer dan zes maanden geblokkeerd zijn, als grens voor het overschrijden van elke redelijke termijn, alle concrete omstandigheden binnen de context van deze procedure in aanmerking genomen.

In eerste instantie gaat de VREG daarbij uit van de gegevens in de maandelijkse rapportering van het aantal geblokkeerde toegangspunten, die Fluvius bezorgde aan de VREG op 1 oktober 2024. In het netgebied van FLUVIUS West betreft dit concreet 113 geblokkeerde toegangspunten, die op 1 oktober 2024 langer dan zes maanden geblokkeerd waren in de systemen van Fluvius en Atrias.

Voorts acht de VREG het, om het bedrag van de administratieve geldboete te bepalen, aangewezen om bovenvermeld aantal geblokkeerde toegangspunten (113) te vermenigvuldigen met 40 euro. Dit bedrag situeert zich eerder aan de onderkant van de vork waarbinnen de VREG kan beslissen om een administratieve geldboete op te leggen. Dit bedrag is bovendien redelijk verantwoord rekening houdend met het feit dat het bijvoorbeeld bij benadering correspondeert met het drievoudig periodieke tarief databeheer (13,95 euro) dat klanten aangesloten op laagspanning betalen bij elke distributienetbeheerder waarvoor Fluvius als werkmaatschappij optreedt.³⁶ Bij geblokkeerde toegangspunten ontbreekt echter de gegevensverstrekking door de distributienetbeheerder volledig terwijl deze wél de inkomsten uit het tarief databeheer ontvangt.

Het bedrag van de administratieve geldboete bedraagt aldus **4.520 euro**.

Doordat de administratieve geldboete gebaseerd is op het aantal geblokkeerde toegangspunten die op 1 oktober 2024 langer dan zes maanden geblokkeerd waren, sanctioneert deze bijgevolg de toestand zoals deze op 1 oktober 2024 bestond.

Gelet op de ernstige impact van geblokkeerde toegangspunten op de leveranciers, de marktwerking en de betrokken netgebruikers, zoals geschetst onder hoofding IV.3 van deze beslissing, en het langdurig uitblijven van een bevredigende oplossing, acht de VREG het nodig om de bovenvermelde administratieve geldboete te combineren met een dwangsom. Deze dwangsom moet FLUVIUS West er toe aanzetten om geblokkeerde toegangspunten dringend weg te werken.

³⁶ Zie de periodieke distributienettarieven elektriciteit en aardgas 2024 (raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/periodieke-nettarieven-elektriciteit-en-aardgas-2024), zoals goedgekeurd door de VREG bij de beslissingen met referenties 'BESL-2023-130' t.e.m. 'BESL-2023-148' (raadpleegbaar via: www.vreg.be/nl/documenten-databank?text=Goedkeuring+van+de+tariefvoorstellen+van+de+opdrachthoudende+vereniging&document_type=AII&day=&month=&year=&number=&theme=All&subthema=All&free_year=2023).

De VREG opteert ervoor om het bedrag van de dwangsom vast te stellen op **250 euro per kalenderdag**. Dit is het minimumbedrag vermeld in artikel 13.3.2 van het Energiedecreet. Deze dwangsom blijft opgelegd totdat er in het netgebied van FLUVIUS West geen toegangspunten meer geblokkeerd zijn, van de 113 toegangspunten die op 1 oktober 2024 langer dan zes maanden geblokkeerd waren.

Gelet op de toelichting onder deze hoofding, staat het volgens de VREG reeds vast dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de administratieve geldboete ten grondslag liggen en de administratieve geldboete en de dwangsom die op grond van die feiten worden opgelegd, zoals artikel 13.3.1, §2 van het Energiedecreet vereist.

De VREG dient er rekening mee te houden dat het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete en de dwangsom overeenkomstig artikel 13.3.1, §2 en 13.3.2 van het Energiedecreet in totaal niet hoger is dan 5.000.000 euro of 3% van de omzet die de betrokken overtreder heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, als dat laatste bedrag lager is. Het op het tijdstip van deze beslissing laatste afgesloten boekjaar komt overeen met het kalenderjaar 2023. Hieronder is een overzicht opgenomen van de omzet die de Vlaamse elektriciteitsdistributienetbeheerders hebben gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het kalenderjaar 2023, waarbij ook telkens de bovengrens van 3% van de omzet cijfermatig wordt weergegeven. Ook de door FLUVIUS West gerealiseerde omzet is hierin opgenomen:

DNB	Omzet	3% omzet
Fluvius Antwerpen	€ 246.339.620,25	€ 7.390.188,61
Fluvius Limburg	€ 210.492.788,81	€ 6.314.783,66
Fluvius West	€ 65.471.325,46	€ 1.964.139,76
Gaselwest	€ 263.208.449,74	€ 7.896.253,49
Imewo	€ 299.641.819,47	€ 8.989.254,58
Intergem	€ 138.096.219,01	€ 4.142.886,57
Iveka	€ 122.385.537,87	€ 3.671.566,14
Ivertek	€ 252.730.442,74	€ 7.581.913,28
PBE	€ 45.724.907,82	€ 1.371.747,23
Sibelgas	€ 34.808.821,36	€ 1.044.264,64

Hieruit blijkt dat het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete niet hoger mag zijn dan 1.964.139,76 euro, zijnde 3% van de omzet die FLUVIUS West heeft gerealiseerd op de Vlaamse energiemarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar.

Het bedrag van de aan FLUVIUS West opgelegde administratieve geldboete bedraagt 4.520 euro, en is derhalve niet hoger dan 1.964.139,76 euro.

Wat betreft de dwangsom, herhaalt de VREG dat deze wordt opgelegd totdat de maandelijkse rapportering door Fluvius over de geblokkeerde toegangspunten uitwijst dat totdat er in het netgebied van FLUVIUS West geen toegangspunten meer geblokkeerd zijn, van de 113 toegangspunten die op 1 oktober 2024 langer dan zes maanden geblokkeerd waren. De VREG zal deze dwangsom maar invorderen zolang de som van de bedragen lager blijft dan 1.964.139,76 euro.

Gelet op het voorgaande, beantwoordt de opgelegde administratieve geldboete aan de in de artikelen 13.3.1, §2 en 13.3.2 van het Energiedecreet bepaalde voorwaarden.

V. Modaliteiten betaling

De VREG zal een vorderingsdocument bezorgen aan FLUVIUS West, waarin de instructies voor de betaling van de **opgelegde administratieve geldboete** worden vermeld. Na de ontvangst van het voormelde vorderingsdocument, moet de administratieve geldboete binnen zestig kalenderdagen volledig worden betaald.

Voor wat betreft de **dwangsom** zal de VREG periodiek een vorderingsdocument bezorgen aan FLUVIUS West, waarin de instructies voor de betaling van de opgelegde dwangsom worden vermeld. Na de ontvangst van deze vorderingsdocumenten, moet de dwangsom telkens binnen zestig kalenderdagen volledig worden betaald.

Indien de administratieve geldboete of de dwangsom niet worden betaald binnen de opgegeven termijn, wordt deze bij dwangbevel ingevorderd, overeenkomstig artikel 13.3.1, §6 van het Energiedecreet.

VI. Beroepsmogelijkheden

Overeenkomstig artikel 13.3.1, §4 van het Energiedecreet, kan tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld bij de Raad van State binnen een vervalttermijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing bij aangetekende brief.

Een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld door het indienen van een verzoekschrift tot nietigverklaring, ofwel per post aangetekend verzonden naar de griffie van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel, ofwel ingediend volgens de elektronische procedure.

Het instellen van een beroep tot nietigverklaring heeft geen schorsende werking, zodat de beslissing blijft gelden en kan worden uitgevoerd. Een verzoekende partij kan echter een vordering tot schorsing instellen, overeenkomstig artikel 17 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973. Dit kan ofwel onmiddellijk bij het instellen van het beroep tot nietigverklaring, in het verzoekschrift tot nietigverklaring, ofwel in een later verzoekschrift voordat het auditoraatsverslag wordt neergelegd.

Beschikking gedeelte

De VREG beslist:

Artikel 1. De niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet door de opdrachthoudende vereniging FLUVIUS West overeenkomstig de artikelen 13.3.1 en 13.3.2 van het Energiedecreet te sanctioneren met een administratieve geldboete van 4.520 euro (vierduizend vijfhonderdtwintig euro).

Artikel 2. De niet-naleving van artikel 4.1.8/2, eerste lid, 7° van het Energiedecreet door de opdrachthoudende vereniging FLUVIUS West overeenkomstig de artikelen 13.3.1 en 13.3.2 van het Energiedecreet te sanctioneren met een dwangsom van 250 euro (tweehonderdvijftig euro) per kalenderdag vanaf heden, en dit tot de dag waarop er in het netgebied van FLUVIUS West geen toegangspunten meer geblokkeerd zijn, van de 113 toegangspunten die op 1 oktober 2024 langer dan zes maanden geblokkeerd waren.

Artikel 3. FLUVIUS West de verplichting op te leggen, overeenkomstig artikel 13.1.2, §1 van het Energiedecreet:

- i) uiterlijk op 17 december 2024 aan de VREG een lijst te bezorgen van de 113 toegangspunten in het netgebied van FLUVIUS West die langer dan 6 maanden geblokkeerd waren op 1 oktober 2024;
- ii) op de eerste werkdag van elke maand aan de VREG te rapporteren over de onder i) vermelde toegangspunten, met weergave van de datum waarop de blokkering van elk van deze toegangspunten werd beëindigd.

Voor de VREG,

Sint-Joost-ten-Node,

Digitally signed by
Pieterjan Renier
Ondertekend door: Pieterjan Renier (Signature)
Ondertekentijd: 3-12-2024 | 09:07:02 CET
 C: BE
Uitgever: Citizen CA
F26A5D189DB443D892EFA7DB82D18350

Pieterjan Renier
Algemeen directeur