

Advies

van de VREG van 25/03/2019

met betrekking tot artikel 49/1 van het ontwerp van decreet 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

Inhoud

1	Inleiding	3
1.1	Prosumentarief: een raming van niet-meetbare gegevens	4
1.2	Digitale meter: een meting van meetbare gegevens	5
1.3	Amendement: een raming van meetbare gegevens	6
2	Schending onafhankelijkheid VREG en exclusieve bevoegdheid inzake tarieven	7
2.1	Het amendement legt tarifaire regels aan de VREG op	7
2.2	Schending van (huidige én toekomstige) Elektriciteitsrichtlijn	8
2.3	De ingeroepen rechtsgronden staven het amendement niet.....	10
2.3.1	Geen rechtsgrond in het art. 59 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)	10
2.3.2	Geen rechtsgrond in art. 21 Richtlijn Hernieuwbare Energie	12
2.3.3	Geen rechtsgrond in art. 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)	14
3	Ten overvloede: amendement is discriminerend en draagt niet bij tot energiebeleid... 15	
3.1	Amendement creëert discriminaties tussen netgebruikers.....	15
3.1.1	Discriminatie tussen prosumenten a.d.h.v. datum indienstname installatie	16
3.1.2	Discriminatie tussen netgebruikers a.d.h.v. overgangsperiode van 15 jaar	16
3.2	De ingeroepen positieve gevolgen zijn onbestaande	16
3.2.1	Minder kostenreflectieve tarieven vermijden	16
3.2.2	Rechtszekerheid en investeringszekerheid garanderen	17
3.2.3	Ongerechtvaardigde belemmeringen voor hernieuwbare energie wegnemen	18
3.3	Nadelige gevolgen	18
3.4	Europese consensus over afschaffing compensatiemechanisme	19
3.5	Ondergeschikt: andere tarifaire en tekstuele onvolkomenheden in amendement	20
4	Conclusie	21

1 Inleiding

Op 19 maart 2019 heeft de Commissie voor Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening, Energie en Dierenwelzijn het ontwerp van decreet 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 (hierna: Ontwerpdecreet) goedgekeurd.

De VREG gaf in het verleden al verschillende adviezen over het Ontwerpdecreet (en Ontwerpbesluit digitale meters¹). Onze vorige adviezen² zijn terug te vinden in de documentendatabank³ van de VREG. Het goedgekeurde Ontwerpdecreet zal samen met het uitvoeringsbesluit leiden tot de uitrol van digitale meters in het Vlaamse Gewest. Dat is een goede zaak. De VREG is een uitgesproken voorstander van de geleidelijke invoering van digitale meters in Vlaanderen. De digitale meter biedt dan ook heel wat voordelen en zal van cruciaal belang zijn voor de energieomslag, die inzet op hernieuwbare energieproductie en wordt gekenmerkt door een gedecentraliseerd flexibel elektrisch systeem. Een intelligent meetsysteem nodigt de gebruikers ervan uit om energie-efficiëntiemaatregelen te nemen en stelt de distributienetbeheerders in staat om hun distributienetten beter te beheren. Energieleveranciers zullen bovendien nieuwe diensten kunnen aanbieden aan hun klanten.

Tijdens de bespreking van het Ontwerpdecreet in de bevoegde commissie zijn er evenwel nog amendementen ingediend en aangenomen. Het aangepaste ontwerpdecreet moet nu nog goedgekeurd worden door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement.

Een aantal amendementen zorgt ervoor dat de figuur van de werkmaatschappij als aparte rechtspersoon die instaat voor het beheer van de data uit de digitale meter uit het Ontwerpdecreet geschrapt wordt. Dit is zeer positief en in lijn met onze eerdere adviezen hierover.

De VREG geeft wel – en dit op eigen initiatief – een advies over het amendement (nr. 49)⁴ tot vaststelling van tariefdragers voor de distributienettarieven van prosumenten⁵. Een tariefdrager is een element dat gebruikt wordt om de kosten bij de netgebruikers in rekening te brengen. In het Energiedecreet wordt het begrip gedefinieerd als zijnde een objectieve, meetbare eenheid waarvoor er een distributienettarief bestaat.⁶ De tariefdrager in de huidige tariefmethodologie voor het prosumementarief dat aanvullend⁷ van toepassing is op de klantengroep ‘prosumenten

¹ Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters.

² Advies van de VREG van 8 april 2015 (ADV-2015-03) met betrekking tot een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het plaatsen van slimme meters. Advies van de VREG van 6 april 2017 (ADV-2017-02) met betrekking tot de conceptnota digitale meters. Advies van de VREG van 29 augustus 2017 (ADV-2017-05) met betrekking tot het Ontwerpdecreet digitale meters. Advies van de VREG van 31 augustus 2018 (ADV-2018-03) over het Ontwerpbesluit digitale meters.

³ <https://www.vreg.be/nl/documenten-databank>

⁴ Vl. Parl., doc. 1654(2017-2018) – Nr. 3, p. 23.

⁵ Een ‘prosument’ wordt in het Ontwerpdecreet gedefinieerd als volgt: “104° prosument: elektriciteitsdistributienetgebruiker met toegangspunt voor afname, al dan niet rechtstreeks op een transformator aangesloten, en met een decentrale productie-eenheid met een maximaal AC-vermogen kleiner dan of gelijk aan 10 kVA die hem in staat stelt elektriciteit te injecteren op het elektriciteitsdistributienet.”

⁶ Zie voor de definitie het artikel 1.1.3, 115°/1/1 Energiedecreet. Noteer dat het amendement waarvan sprake ook deze definitie van ‘tariefdrager’ wijzigt.

⁷ De prosumenten met terugdraaiende teller betalen ook de gewone periodieke nettarieven, met tariefdrager actieve hoeveelheid afgenomen energie. Zij betalen deze tarieven echter aan hun gecompenseerde afnamehoeveelheid, waardoor hun bijdrage niet evenredig is met hun werkelijk gebruik van het net.

met terugdraaiende teller', is het door de netgebruiker geïnstalleerd maximaal AC-vermogen (kVA) van de omvormer (bij PV-installaties) of de generator (bij andere installaties).⁸

De VREG is van mening dat art. 49/1 van het ontwerpdecreet, ingevoerd door amendement nr. 49, niet mag goedgekeurd worden. De decretale regeling is niet alleen discriminerend, maar is ook in strijd met de Europeesrechtelijke vereisten inzake onafhankelijkheid van de energieregulator en zijn exclusieve bevoegdheid inzake tarieven. Los van de juridische bezwaren is dit amendement ook niet toekomstgericht. Zo zal een belangrijk deel van de prosumenten nog gedurende een lange periode niet gestimuleerd worden om hun zelfconsumptie te verhogen.

1.1 Prosumementtarief: een raming van niet-meetbare gegevens

Het prosumementtarief is een tariefonderdeel dat voor een rechtvaardigere bijdrage aan de netwerkkosten door de elektriciteitsnetgebruikers met een kleine decentrale productie-installatie en een terugdraaiende teller moet zorgen.

De elektriciteitsnetgebruikers met een kleine decentrale productie-installatie zijn bijna allemaal uitgerust met een zogenaamde terugdraaiende teller. Dergelijke tellers (d.i. Ferrarimeters zonder teruglooprem) meten de afname van stroom van het net, maar draaien terug zodra er stroom in omgekeerde zin op het net wordt gezet. Ze geven op het display alleen een nettowaarde aan, d.i. de afgenomen hoeveelheid elektriciteit verminderd met de hoeveelheid die op het net werd gezet binnen één facturatieperiode.

Wanneer nettatarieven louter o.b.v. de nettowaarde worden bepaald, zijn zij niet meer evenredig met het werkelijke gebruik van het net en dekken ze de netkosten dus onvoldoende. Die kosten worden dan doorgeschoven naar andere netgebruikers zonder dergelijke installatie, die hun tarieven hierdoor zien stijgen. Prosumenten betalen dan niet of nauwelijks voor de werkelijke kosten die zij veroorzaken aan het net. Die kosten worden wel degelijk gemaakt maar worden dan betaald door andere netgebruikers.⁹

Om deze situatie recht te trekken, heeft de VREG in de tariefmethodologie voor de overgangsperiode 2015-2016 voor de eerste keer het prosumementtarief goedgekeurd. Het werd opnieuw opgenomen in de tariefmethodologie 2017-2020. In zijn arrest van 22 november 2017 bevestigde het Marktenhof het prosumementtarief nadat het was aangevochten door Zonstraal VZW en enkele particulieren.

⁸ Tariefmethodologie voor distributie elektriciteit en aardgas in Vlaanderen gedurende de reguleringsperiode 2017-2020, p. 82.

⁹ Dit kan verduidelijkt worden met enkele cijfervoorbeelden:

Als zowel de afname als de injectie over een bepaalde tijdspanne 50 kilowattuur bedraagt, dan is de gemeten afname gelijk aan nul en betaalt de prosument geen nettatarief. Maar hij heeft wel 100 kilowattuur elektriciteit op het net laten circuleren, 50 kilowattuur in de ene richting en 50 kilowattuur in de andere.

Als de afname 75 kilowattuur bedraagt en de injectie 25 kilowattuur, is de gemeten afname gelijk aan 50 kilowattuur. De tarieven worden dan berekend op basis van een volume van 50 kilowattuur, terwijl het werkelijke volume elektriciteit dat op het net circuleert 100 kilowattuur is (75+25).

Het is een aanvullend distributienettarief, naast het periodieke tarief met de tariefdrager kWh¹⁰. Beide tarieven worden aan de prosumenten met een terugdraaiende teller aangerekend.

Het prosumementarief wordt berekend op basis van het geïnstalleerde omvormervermogen (maximaal AC-Vermogen) van de decentrale productie-eenheid. Het moet de kosten van de distributienetbeheerder vergoeden m.b.t. de geraamde hoeveelheid gecompenseerde (niet-gemeten) van het distributienet afgenomen actieve energie (kWh).

Het prosumementarief kan niet berekend worden in functie van de werkelijke afname van het distributienet door de prosumant. De terugdraaiende tellers maken het namelijk onmogelijk om dit volume (bruto-afname) te meten en de tarieven van de werkelijke afname te laten afhangen.

Het tariefonderdeel is gebaseerd op een theoretische raming van het niet-gemeten gedeelte van de afgenomen elektriciteit bij de prosumenten met een terugdraaiende teller (kWh), op basis van het omvormervermogen van de decentrale productie-eenheid.

De globale gelijktijdigheid tussen productie en verbruik wordt in de raming bepaald op 28%. Het aantal productie-uren of de benutting van de installatie wordt bepaald op 900.¹¹

1.2 Digitale meter: een meting van meetbare gegevens

In tegenstelling tot de terugdraaiende tellers meten de digitale meters de werkelijk van het net afgenomen elektriciteit (bruto-afname). De digitale meter draait niet terug.

Wanneer een prosumant zelf stroom produceert en deze in het distributienet injecteert, dan wordt die injectie in zijn digitale meter afzonderlijk gemeten zonder dat dit invloed heeft op de telling van zijn hoeveelheid van het net afgenomen energie. De energiehoeveelheden (kWh) afname en injectie worden apart geregistreerd.

Het prosumementarief gaat uit van een raming van het niet-gemeten gedeelte van de bruto-afname omdat de werkelijke afname niet gekend is. Na de uitrol van de digitale meter heeft het dan ook geen bestaansreden meer. Een inschatting van de afname is immers minder accuraat dan wanneer men de exacte meetgegevens kan gebruiken.

Het verder toepassen van het prosumementarief, zoals het (nieuw) artikel 49/1 van het Ontwerpdecreet mogelijk maakt, betekent dat men nog steeds tarieven wil aanrekenen op basis van het omvormervermogen, dat op zichzelf niets zegt over de wijze waarop de individuele prosumant gebruik maakt van het distributienet. Het is aldus a.h.w. minder kostenreflectief dan een aanrekening op basis van de werkelijke bruto-volumes. De gekende bruto-afname is voor de individuele prosumant altijd de betere garantie op een evenwichtige en kostenreflectieve tarifiering¹².

¹⁰ De periodieke tarieven met tariefdrager kWh worden berekend op basis van hun netto-afname. Die netto-afname, d.i. het aantal kWh na compensatie, is het verschil tussen de werkelijke bruto-afname en de in het distributienet geïnjecteerde elektriciteit binnen één facturatieperiode waarbij het resultaat nooit lager mag zijn dan 0 kWh.

¹¹ Tariefmethodologie voor distributie elektriciteit en aardgas in Vlaanderen gedurende de reguleringsperiode 2017-2020, p. 82.

¹² Met de komst van de digitale meter zal er geen nood meer zijn aan het gebruik van een prosumementarief volgens omvormervermogen. Prosumant en niet-prosumant zullen met de digitale meter finaal hetzelfde tarief voor eenzelfde energie-afname van het distributienet betalen.

Artikel 80 van het Ontwerpdecreet voorziet in een compensatiemechanisme voor prosumenten voor alle onderdelen van de elektriciteitsfactuur uitgezonderd de distributienettarieven. Op het ogenblik van de opstart van de consultatie

Bovendien zou het aanhouden van een theoretische raming ondanks de aanwezigheid van een meetinrichting die de werkelijke stromen meet, een onderscheiden behandeling inhouden ten opzichte van andere netgebruikers met een digitale meters die wel gefactureerd worden op de werkelijk gemeten afname op het net.

1.3 Amendement: een raming van meetbare gegevens

Een amendement nr. 49¹³ stelt voor om een art. 49/1 in het Ontwerpdecreet toe te voegen, m.b.t. een nieuw artikel 4.1.30/1 in titel IV, hoofdstuk I, afdeling XII, onderafdeling II van het Energiedecreet:

“Art. 4.1.30/1. In afwijking van 4.1.31, §3, 2° is gedurende een periode van 15 jaar na indienstname van de installatie voor prosumenten met een installatie die uiterlijk in dienst genomen is op 31 december 2020 de tariefdrager het vermogen van de installatie uitgedrukt in kilowatt of in het geval van een installatie op basis van zonne-energie het maximale AC-vermogen van de omvormer uitgedrukt in kilowatt. Indien de netto-afname van de prosumant tussen twee afrekeningsfacturen groter is dan 0 kWh, wordt voor dat gedeelte van de afname de tariefdrager bepaald op afname uitgedrukt in kilowattuur.

De prosumant met een installatie die uiterlijk in dienst genomen is op 31 december 2020 heeft echter op elk gewenst moment de mogelijkheid om voor de periode van 15 jaar na indienstname van de installatie onherroepelijk te kiezen voor een door de VREG bepaalde tariefstructuur, al dan niet met een andere tariefdrager, die gebaseerd is op de werkelijke afname. Deze wordt dan van toepassing na de eerstvolgende meteropname na de aanvraag bij de distributienetbeheerder.

van de VREG van 22 oktober 2018 was er nog geen sprake van een amendement over tariefdragers. De marktpartijen zouden, volgens de tariefmethodologie en het Ontwerpdecreet in de toenmalige vorm, een asymmetrische afrekening moeten toepassen voor de prosumenten vanaf de plaatsing van een digitale meter. Voor de nettarieven gebeurt de afrekening dan op basis van het bruto-volume en voor andere componenten van de energiefactuur gebeurt dit op basis van het gecompenseerde, netto-volume. De VREG oordeelde na analyse dat de impact van het Ontwerpdecreet op de facturatieprocessen en -systemen bij marktpartijen zodanig groot kon zijn, dat de efficiënte werking van de Vlaamse elektriciteitsmarkt in het gedrang komt. Het was dan ook noodzakelijk om een overgangsmaatregel voor te stellen, die de marktpartijen de kans zou geven om hieraan tegemoet te komen.

De VREG stelde in het consultatiedocument een overgangsperiode van één jaar voor, zijnde het volledige kalenderjaar 2019. Binnen deze periode zouden alle (bestaande en nieuwe) prosumenten met een digitale meter, tarifair worden afgerekend op hun netto-afname (na aftrek injectie) en hun omvormervermogen (prosumententarief).

Het was volgens de VREG opportuun om in de tariefmethodologie ook een bepaling op te nemen m.b.t. de continuïteit van de jaarlijkse afrekening wanneer een terugdraaiende teller wordt vervangen door een digitale meter. Een afrekening mag niet afhankelijk worden van hoe dicht de datum van metervervanging (zoals gekozen door de distributienetbeheerder vanuit zijn operationele planning) ligt bij de datum van de normale jaarlijkse afrekening. Dit wordt dan de situatie indien men ondertussen als klant geen andere acties heeft ondernomen, zoals een wissel van leverancier. [Technisch Reglement Distributie Elektriciteit bepaalt in artikel V.3.8.6 dat een afrekening volgt bij klantenwissel, leverancierswissel of gecombineerde wissel.] Als de prosumant na de plaatsing van de digitale meter wisselt van leverancier, zal de veronderstelde terugdraaiing van de meter stoppen op het moment van de meteropname. Het prosumententarief vervalt dan.

De VREG heeft na consultatie van het voorstel tot wijziging van de tariefmethodologie vervolgens geen beslissing (tot aanpassing van de tarifaire methode 2017-2020) genomen. De tariefmethodologie blijft tot op heden dus ongewijzigd. De VREG was van oordeel dat het Ontwerpdecreet eerst nog gestemd moest worden in het Vlaams Parlement.

¹³ VI. Parl., doc. 1654 (2017-2018) – Nr. 3, p. 23.

Onverminderd hetgeen bepaald is in het eerste en het tweede lid, kan de prosumant met een installatie die uiterlijk in dienst genomen is op 31 december 2020, op elk gewenst moment onherroepelijk kiezen voor een derde door de VREG te bepalen tariefstructuur, al dan niet met een andere tariefdrager. Deze wordt dan van toepassing na de eerstvolgende meteropname na de aanvraag bij de distributienetbeheerder.

Onverminderd hetgeen bepaald is in het eerste en het tweede lid bepaalt de VREG de tariefdrager voor de kosten van de activiteit van het meten, inbegrepen de verzameling, validatie en transmissie van de gemeten data.”.

2 Schending onafhankelijkheid VREG en exclusieve bevoegdheid inzake tarieven

Het amendement schendt de onafhankelijkheid van de VREG en zijn exclusieve bevoegdheden inzake tarieven.

2.1 Het amendement legt tarifaire regels aan de VREG op

Door verplichte standaardtariefdragers via decreet in te voeren voor de berekening van de tarieven voor de prosumanten, schendt de voorgestelde bepaling de onafhankelijkheid van de VREG en gaat dit tegelijkertijd tegen zijn exclusieve bevoegdheid inzake tariefaangelegenheden in.

Dit is *kennelijk* richtlijnstrijdig (hieronder, 2.2).

(a) Het doel en gevolg van het amendement is dat de decreetgever een deel van de tariefstructuur zelf bepaalt, om het mogelijk te maken dat een groot deel van de prosumanten ook in de komende jaren o.b.v. de netto-afname en met prosumententarief afgerekend wordt.

Dit is het opleggen van een regel aan de regulator (in strijd met zijn onafhankelijkheid) en de vaststelling van een belangrijk onderdeel van de tariefmethodologie door de decreetgever zelf (in strijd met de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven).

Ten overvloede kan worden benadrukt dat de VREG zelf tarifaire regels dienaangaande aan het uitwerken is.¹⁴

(b) Het amendement verbiedt de VREG om modaliteiten inzake tarifiering te wijzigen in de toekomst, en dit voor een aanzienlijk aantal gebruikers van het distributienetwerk. Het recht om

¹⁴ In zijn consultatie van 22 oktober 2018 (CONS-2018-07) heeft de VREG al zijn intentie kenbaar gemaakt om het prosumententarief binnen een redelijke termijn uit te faseren, bij de komst van de digitale meter (conform het Ontwerpdecreet zal artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet zodanig gewijzigd worden dat het de gevallen zal bepalen waarin een digitale meter prioritair geplaatst zal worden, waaronder “5° bij bestaande prosumanten”). Het decretale voorschrift heeft tot gevolg dat de door de VREG geconsulteerde overgangsperiode (jaar 2019, dan t.e.m. naar gelang het geval de jaarlijkse meteropname of een leverancierswissel) aanzienlijk verlengd wordt (De VREG ziet in dat verband overigens niet onmiddellijk objectieve motieven die deze langdurige (15 jaar) discriminatoire maatregel kunnen verantwoorden.). Zelfs zonder een beslissing van de VREG (consultatie CONS-2018-07 is nog steeds lopende) is de huidige tariefmethodologie 2017-2020, waarvan de tariefstructuur een onderdeel uitmaakt, transparant en duidelijk: vanaf de plaatsing van een digitale meter zullen de distributienettarieven van de prosumant berekend worden o.b.v. zijn volledig geregistreerde (en niet-terugdraaibare) afname.

de toekomstige regels voor tarifiering te wijzigen, maakt nochtans integraal deel uit van de bevoegdheden van de VREG inzake tarieven.

Het amendement is duidelijk geen algemene beleidsrichtlijn. Beleidsrichtlijnen (richtsnoeren) zijn slechts toegelaten indien zij de regulator aansporen om rekening te houden met de door de overheid nagestreefde energiebeleidsdoelstellingen en haar belangen zoals de betaalbaarheid, de betrouwbaarheid en duurzaamheid van de energiemarkt.¹⁵ De overheid mag niet raken aan reguleringsbeslissingen “zoals het vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributienettarieven of de berekeningsmethodes hiervoor”. Laat dat nu net hetgeen zijn dat het voorgestelde artikel 4.1.30/1 Energiedecreet doet: een directe en precieze instructie geven aan de VREG over de wijze waarop hij zijn reguleringstaken inzake tarieven moet vervullen, zonder daarbij enige beoordelingsmarge over te laten over de manier om hieraan te voldoen. Om die en andere redenen schendt het voorgestelde ‘richtsnoer’ de artikelen 35 en 37 van de Derde Elektriciteitsrichtlijn.

Deze inbreuk lijkt des te meer voor de hand te liggen, daar het doel van de voorgestelde bepaling er eigenlijk alleen in bestaat om bestaande en nieuwe prosumenten de geruststelling te geven dat de aanrekening van de distributienettarieven ongeveer blijft zoals het was. Het amendement heeft de intentie om de bestaande tarifiering van prosumenten, op basis van de netto-afname en met behulp van het prosumentarief, te laten verderzetten.

Dit is een rechtstreekse tussenkomst in de exclusieve tarifaire bevoegdheid van de regulator.

De individuele prosumant krijgt weliswaar de mogelijkheid om over te stappen naar een andere tariefdrager. Echter, ook na de overstap naar ‘een door de VREG bepaalde tariefstructuur’ wordt de tariefdrager vastgesteld door de decreetgever¹⁶. In dit geval moet de tariefdrager nl. gebaseerd zijn op de werkelijke afname (kWh). Dit is ook een richtlijnstrijdige keuze van de decreetgever, in strijd met de exclusieve bevoegdheden van de regulator. Pas wanneer de prosumant zou kiezen voor ‘een derde door de VREG te bepalen tariefstructuur’, wordt de vaststelling van de tariefdrager werkelijk aan de VREG overgelaten.

2.2 Schending van (huidige én toekomstige) Elektriciteitsrichtlijn

Het amendement schendt de artikelen 35 en 37 van de vigerende Elektriciteitsrichtlijn¹⁷, net zoals de equivalenten in de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)¹⁸.

Deze voorzien in de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven, en waarborgen zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn reguleringstaken.¹⁹

Artikel 35 Derde Elektriciteitsrichtlijn verbiedt instructies van de wetgever aan de regulator in de uitoefening van zijn reguleringstaken:

¹⁵ GwH 25 mei 2016, nr. 71/2016, MER 2016, 338, noot L. DE DEYNE.

¹⁶ Iet op de tegenstrijdigheid in het tweede lid van het amendement

¹⁷ Richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG.

¹⁸ De nieuwe Elektriciteitsrichtlijn werd nog niet definitief goedgekeurd en gepubliceerd, maar over de inhoud ervan werd reeds een akkoord gevonden.

¹⁹ Zie in dat verband ook art. 3.1.1. §4 lid 2 Energiedecreet: “Bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden als regulator vraagt of ontvangt de VREG, noch zijn bestuurders, noch zijn personeelsleden, instructies van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement of van een andere publieke of particuliere entiteit.”

“4. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de regulerings taken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd:

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;

b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer:

i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en

ii) bij het verrichten van de regulerings taken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 37 genoemde regulerings taken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten.

5. Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, waken de lidstaten er met name over dat:

a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan, afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoewijzingen ontvangt, zodat zij over autonomie beschikt bij de uitvoering van de toegewezen begroting, en de adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren, [...] “

Art. 57(4) van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) is inhoudelijk identiek.

Deze duidelijke woorden zijn verder toegelicht in de overwegingen van de richtlijn²⁰.

²⁰ Overweging (33) Derde Elektriciteitsrichtlijn bepaalt immers:

“(33) Bij Richtlijn 2003/54/EG is voor de lidstaten de eis ingevoerd om regulators met specifieke bevoegdheden op te zetten. De ervaring heeft echter uitgewezen dat de doeltreffendheid van regulering vaak wordt belemmerd door het gebrek aan onafhankelijkheid van de regulators van hun regeringen en door de ontoereikendheid van hun bevoegdheden en beslissingsmacht. Om deze reden heeft de Europese Raad in zijn bijeenkomst van 8 en 9 maart 2007 te Brussel de Commissie verzocht wetgevingsvoorstellen uit te werken om te zorgen voor een verdere harmonisering van de bevoegdheden en een grotere onafhankelijkheid van de nationale energieregulators. Deze nationale regulerende instanties kunnen bevoegd zijn voor zowel elektriciteit als gas. [...]

(34) Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit. Bovendien is de goedkeuring van de begroting van de regulator door de nationale wetgever niet op te vatten als een belemmering van de begrotingsautonomie. [...]”.

Overweging (80) van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) gaat in dezelfde richting: enkel een parlementair toezicht is mogelijk – geen parlementaire uitoefening van de taken van de regulator:

“Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de regulerende instanties besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit”.

Artikel 37 Derde Elektriciteitsrichtlijn voorziet in de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven :

“1. De regulerende instantie heeft de volgende taken:

a) vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor; [...]

6. De regulerende instanties zijn bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake

*a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor; [...]*²¹

Art. 59 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) is inhoudelijk identiek.

Ook de interpretatieve nota van de Europese Commissie over de rol van de regulatoren onder de derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn is zeer duidelijk over de exclusiviteit van de bevoegdheden van de regulator inzake tarieven: politieke overheden mogen hoogstens algemene beleidsrichtlijnen formuleren, d.w.z. een doelstelling die de regulator in regels moet omzetten²².

De rechtspraak (Belgisch en Europees), de praktijk van de Europese Commissie én de rechtsleer, zijn helder en eenduidig: een bepaling van tarifaire regels door de wetgever is sinds 3 maart 2011 niet meer mogelijk. Dit werd zelfs uitdrukkelijk erkend (vóór het betwiste amendement) in de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet.

Een tussenkomst van de decreetgever om bepaalde tariefdragers voor de tarifiering van bepaalde netgebruikers aan de regulator op te leggen, is een kennelijke schending van het Europees kader.

De betrokken bepalingen van Europees recht zijn duidelijk en onvoorwaardelijk²³, en hebben dus directe werking.

2.3 De ingeroepen rechtsgronden staven het amendement niet

De drie Europese voorschriften die in de toelichting van het amendement worden ingeroepen (zijnde de art. 59 en 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast), alsook art. 21 van de nieuwe Richtlijn Hernieuwbare Energie) doen geen afbreuk aan het voorgaande. Ze vormen geen rechtsgrond voor een tussenkomst van de decreetgever binnen de exclusieve tarifaire bevoegdheid van de VREG.

2.3.1 Geen rechtsgrond in het art. 59 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)

²¹ Zie ook de equivalente bepaling van artikel 59 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast).

²² Interpretatieve nota van de Europese Commissie bij de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijn, p. 14: “As a result, it is now up to the NRA alone to fix or approve either the network tariff or the network tariff methodology. These new provisions give Member States four options as regards the way tariffs for network access and balancing services are established: the NRA fixes the tariffs, the NRA fixes the methodology, the NRA approves the tariffs or the NRA approves the methodology [...] If the NRA is given the power over the methodology (fixing or approving), it is up to the TSOs to calculate the tariffs (which have to be in line with the methodology approved by the NRA).”
https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

²³ Verbodsmaatregelen (om instructies aan de regulator te geven, of om tussen te komen in exclusieve tarifaire bevoegdheden) zijn per definitie onvoorwaardelijk.

In de toelichting bij het amendement op het Ontwerpdecreet valt (onder voetnoot 1) het volgende te lezen:

“In het kader van de herziening van de liberaliseringsrichtlijnen (“Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast)”) wordt in artikel 59 bepaald dat de regulator verantwoordelijk is voor “(a) fixing or approving, in accordance with transparent criteria, transmission or distribution tariffs or their methodologies or both”. Met andere woorden de regulator wordt verantwoordelijk voor ofwel het vaststellen van de tarieven, ofwel het vaststellen van de tariefmethodologie ofwel beide. De keuze van welke van die drie pistes wordt gevolgd komt bijgevolg toe aan het Parlement. Dit amendement anticipeert op de formele aanneming van deze bepaling en vormt er de omzetting van.”

Indien hiermee wordt bedoeld dat de decreetgever de tariefmethodologie zou kunnen bepalen, voor zover de regulator de tarieven op die basis bepaalt, is dit een verkeerde lezing van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)²⁴.

De regulator zal ook in de toekomst nog steeds (op zijn minst) de tariefmethodologie moeten bepalen. De toevoeging van “or both” ten opzichte van het huidige artikel 37(1), a) Derde Elektriciteitsrichtlijn, heeft betrekking op een uitbreiding van de mogelijkheden van de energieregulator inzake tarieven, en geenszins een beperking²⁵. Het doet geen afbreuk aan de onafhankelijkheid van de regulator inzake tarieven.

Het is aan de lidstaten om te beslissen of de regulator (1) enkel de methode bepaalt, omdat die zo precies is om de tarieven op die basis te berekenen; (2) enkel de tarieven bepaalt, omdat geen voorafgaande methode wordt bepaald; (3) zowel de methode als de tarieven bepaalt (optie “or both”).

²⁴ Artikel 59(1) van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) bepaalt:

*“1. The regulatory authority shall have the following duties:
(a) fixing or approving, in accordance with transparent criteria, transmission or distribution tariffs or their methodologies or both; [...]”.*

²⁵ De toevoeging « or both » is een reactie op de interpretatie van de Europese Commissie, die ervan uitging dat wanneer de regulator de methodologie bepaalt, de netbeheerder de tarieven berekent (“If the NRA is given the power over the methodology (fixing or approving), it is up to the TSOs to calculate the tariffs(which have to be in line with the methodology approved by the NRA)” – European Commission, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas, the regulatory authorities, Brussels, 22 January 2010).

Die interpretatie was niet verenigbaar met de praktijk van meerdere lidstaten (waaronder België). In deze landen bepaalt de regulator de methodologie (vaststelling), maar die is niet precies genoeg om de tarieven autonoom te berekenen. Daarom komt de regulator een tweede keer tussen, m.b.t. de tarieven zelf (goedkeuring). Dit was niet verboden door de Richtlijn.

De toevoeging “or both” is bedoeld om de restrictieve interpretatie van de Europese Commissie die tegen de praktijk van deze lidstaat ingaat, tegen te spreken: de bepaling (d.i. vaststellen of goedkeuren) van de tariefmethodologie (door de regulator) sluit de bepaling van de tarieven (ook door de regulator) niet uit.

Twee²⁶ tekstuele elementen sluiten elke andere interpretatie uit.

Art. 59 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) moet volledig worden gelezen, zijnde het punt 1 en het punt 6 samen (net zoals nu art. 37(1) en 37(6) DER samen). Welnu, het nieuwe art. 59(6) bepaalt nog steeds uitdrukkelijk dat de regulator minstens de tarifaire methode moet bepalen:

*“The regulatory authorities shall, [...], be responsible for fixing or approving sufficiently in advance of their entry into force **at least the national methodologies** used to calculate or establish the terms and conditions for:*

(a) connection and access to national networks, including transmission and distribution tariffs or their methodologies [...].”

Ten overvloede bevestigt overweging (82)²⁷ van de ontwerprichtlijn uitdrukkelijk dat in alle opties (goedkeuring of vaststelling van de methoden, de tarieven of beide) de onafhankelijkheid van de regulator bij de bepaling van de tarieven moet worden gegarandeerd:

*“Regulatory authorities should fix or approve individual grid tariffs for transmission and distribution networks or a methodology, or both. **In any event, the independence of the regulatory authorities in setting network tariffs** pursuant to point (b)(ii) of Article 57(4) **should be preserved**”.*

Naar de toekomst toe zal het dus nog steeds verboden zijn dat de nationale wetgever de tariefmethode bepaalt, en de regulator enkel de tarieven.

Het is dus onmogelijk om te “anticiperen” op de omzetting van een onbestaande regel: de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) beperkt geenszins de exclusieve tarifaire bevoegdheid van de regulatoren (wel integendeel).

2.3.2 Geen rechtsgrond in art. 21 Richtlijn Hernieuwbare Energie

In de toelichting van het amendement wordt vervolgens verwezen naar art. 21(2) b) en 21(6) nieuwe Richtlijn Hernieuwbare Energie.²⁸ Die bepalingen luiden als volgt:

²⁶ De artikelen 59(8) en 60(1) van de ontwerprichtlijn gaan in dezelfde richting. De regulator moet de tariefmethodologie bekendmaken en hij mag nog steeds de wijziging van de tarieven of van de methode vragen. Dit bevestigt impliciet dat de energieregulator nog steeds bevoegd is inzake methodologie.

Artikel 59(8) Elektriciteitsrichtlijn (recast):

“8. With a view to increasing transparency in the market and provide to all interested parties all necessary information, decisions or proposals for a decision concerning transmission and distribution tariffs as referred in Article 60(3), regulatory authorities shall make available to market parties the detailed methodology and underlying costs used for the calculation of the relevant network tariffs, while preserving the confidentiality of commercially sensitive information.”

Artikel 60(1) Elektriciteitsrichtlijn (recast):

“Regulatory authorities shall have the authority to require transmission and distribution system operators, if necessary, to modify the terms and conditions, including tariffs or methodologies referred to Article 59, to ensure that they are proportionate and applied in a non-discriminatory manner”

²⁷ Volgens de laatste versie van het ontwerp (van 26 februari 2019). De voorlaatste versie (van 14 januari 2019) ging in dezelfde richting (zie overweging (60b) van die versie).

²⁸ Richtlijn (EU) 2018/2001 van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen.

“2. De lidstaten zorgen ervoor dat zelfverbruikers van hernieuwbare energie [...] het recht hebben om:

a) hernieuwbare energie te produceren [...], zonder dat zij worden onderworpen:

i) met betrekking tot de elektriciteit die zij verbruiken van of invoeden in het net, aan discriminerende of onevenredige procedures en tarieven, en aan nettatarieven die de kosten niet weerspiegelen; [...]

6. De lidstaten scheppen een faciliterend kader voor ter bevordering en vergemakkelijking van de ontwikkeling van het zelfverbruik van hernieuwbare energie op basis van een beoordeling van de bestaande ongerechtvaardigde belemmeringen en het potentieel van zelfverbruik van hernieuwbare energie op hun grondgebied en energienetwerken. Dat faciliterend kader zal onder meer: [...]

c) alle overige ongerechtvaardigde regelgevingsbelemmeringen aanpakken die het zelfverbruik van hernieuwbare energie in de weg staan, onder meer voor huurders;”.

Volgens de toelichting van het amendement zou de keuze van tariefdrager essentieel zijn om de rechtszekerheid en investeringszekerheid van de zelfgebruiker te garanderen. Het hanteren van bepaalde tariefdragers zou een weg te werken belemmering zijn. Het optreden van de decreetgever zou dus verantwoord zijn in afwachting van een nieuwe tariefstructuur die conform de richtlijn is.

Dit argument heeft geen voorwerp. De nieuwe Richtlijn Hernieuwbare Energie moet tegen 30 juni 2021 worden omgezet (zie art. 36(1)). De VREG is al begonnen met de wijziging van de tariefmethodologie met gepaste tariefdragers voor prosumënten met digitale meters. Dit kader houdt rekening met de voornoemde richtlijn en zal vóór 30 juni 2021 klaar zijn. De VREG moet in deze context rekening houden met de vigerende tarifaire richtsnoeren. Er is dus geen overgangsregeling nodig.

Het argument kan in elk geval geen gevolg hebben. Noch art. 21 nieuwe Richtlijn Hernieuwbare Energie, noch bekommernissen van rechtszekerheid of investeringszekerheid, zijn motieven om af te wijken van de onafhankelijkheid van de regulator en zijn exclusieve bevoegdheden inzake nettatarieven.

De Elektriciteitsrichtlijn en de Richtlijn Hernieuwbare Energie zijn cumulatief van toepassing²⁹. Het komt aan de regulator toe om, in het kader van de uitoefening van zijn tarifaire bevoegdheid, tariefdragers te bepalen die rekening houden met de bepalingen van art. 21 Richtlijn Hernieuwbare Energie.

De decreetgever mag dienaangaande hoogstens algemene beleidsrichtlijnen formuleren.

²⁹ Mocht er ruimte zijn voor interpretatie (*quod non*) over de combinatie van art. 35 en 37 Energierichtlijn en art. 21 Hernieuwbare Energierichtlijn, dan moet art. 21 HE-richtlijn worden geïnterpreteerd in de zin dat deze geen afbreuk doet aan de exclusieve bevoegdheden van de regulator inzake tarieven. Zie in dat verband HvJ C-31/17 van 7 maart 2018, *Cristal Union*:

*“41. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak is dat wanneer een bepaling van het Unierecht voor verschillende uitleggingen vatbaar is, **de voorkeur moet worden gegeven aan de uitlegging die de nuttige werking van de bepaling verzekert** (zie met name arresten van 18 december 2008, *Afton Chemical*, C-517/07, EU:C:2008:751, punt 43, en 10 september 2014, *Holger Forstmann Transporte*, C-152/13, EU:C:2014:2184, punt 26).*

Ten overvloede schendt het amendement art. 21 nieuwe Richtlijn Hernieuwbare Energie (inzonderheid punten (2) a) i) en (6) f)): de tariefdragers die in het aangepast ontwerp van decreet zijn opgenomen (zijnde de netto-afname of het vermogen, terwijl de werkelijk afname meetbaar is) gaan in tegen een kostenreflectieve tarifiering.

2.3.3 *Geen rechtsgrond in art. 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast)*

In de toelichting van het amendement wordt ten slotte verwezen naar art. 15(1c) van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast), om te verdedigen dat de klant de keuze moet hebben om over te stappen naar een ander tarifair systeem. Die keuze zou dan ook niet door de regulator kunnen worden gemaakt.

Ook hier berust het argument op een verkeerde interpretatie van toekomstige Europese bepalingen.

Art. 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) bepaalt:

1. Member States shall ensure that final customers are entitled to act as active customers, without being subject to disproportionate or discriminatory technical requirements, administrative requirements, procedures and charges, and to network charges that are not cost-reflective. [...]

Member States that have existing schemes that do not account separately for the electricity fed into the grid and the electricity consumed from the grid, shall not grant new rights under such schemes after 31 December 2023. In any event, customers subject to existing schemes shall have the possibility at any time to opt for a new scheme that accounts separately for the electricity fed into the grid and the electricity consumed from the grid as the basis for calculating network charges.

Het ontwerp van bepaling stelt m.a.w. dat prosumenten aan een kostenreflectieve tarifiering moeten worden onderworpen. In geval van bestaande tarieven waarin afname niet afzonderlijk wordt gemeten, moeten de prosumenten kunnen kiezen om een dergelijke afzonderlijke tarifiering te bekomen.

Met het amendement treedt men buiten het toepassingsgebied van de bepaling. De toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast) zal op 1 januari 2021 de vigerende Elektriciteitsrichtlijn vervangen. De VREG is al begonnen de tariefmethodologie te wijzigen om de prosumenten met digitale meters te tarifieren o.b.v. de werkelijke afname en injectie, afzonderlijk gemeten. Tegen 1 januari 2021 zal er dus geen sprake zijn van “existing schemes that do not account separately for the electricity fed into the grid and the electricity consumed from the grid”. De VREG zal tarifieren conform de logica van een digitale meter en conform de verplichting uit art. 15(1)a) van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast), zijnde o.b.v. de werkelijke afname en injectie. Er is dus geen sprake van keuze van de prosumenten: die mogelijkheid bestaat slechts als uitzondering, in een hypothese die in Vlaanderen niet zal bestaan.

Ten overvloede schendt het amendement art. 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn (recast): de tariefdragers die in het aangepast ontwerp van decreet zijn opgenomen (zijnde de netto-afname of het vermogen, terwijl de werkelijke afname meetbaar is) gaan in tegen een kostenreflectieve tarifiering.

3 Ten overvloede: amendement is discriminerend en draagt niet bij tot energiebeleid

3.1 Amendement creëert discriminaties tussen netgebruikers

In aanvulling op de schending van de onafhankelijkheid van de regulator en zijn exclusieve bevoegdheid inzake tarieven, creëert het amendement discriminaties tussen categorieën van netgebruikers.

Het amendement creëert nl. een verschil in behandeling

1. tussen de huidige en toekomstige prosumenten (indienstname vóór of ná 31 december 2020);
2. tussen prosumenten met een installatie jonger of ouder dan 15 jaar;
3. tussen prosumenten en andere gebruikers van het distributienetwerk.

Deze verschillende behandelingen worden gemotiveerd door argumenten die onjuist lijken te zijn, en dit zowel in de feiten als in rechte.

Bij gebrek aan een redelijke rechtvaardiging (geoorloofd doel) zal de door het amendement ingevoerde decreetsbepaling, de toets van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel allicht niet doorstaan (art. 10 en 11 Grondwet)³⁰.

Uit de toelichting bij het amendement blijkt dat dit is ingegeven door de wens van de decreetgever om verschillende vaag omschreven doelstellingen te bereiken:

- vermijden dat zelfverbruikers onderworpen worden aan discriminerende of onevenredige procedures en tarieven, of aan nettatarieven die de kosten niet weerspiegelen;
- garanderen van de rechtszekerheid en investeringszekerheid van zelfverbruikers;
- vermijden van mogelijke ongerechtvaardigde belemmeringen voor hernieuwbare energie.

Hierna wordt eerst dieper ingegaan op mogelijke discriminaties tussen groepen van netgebruikers, als gevolg van de in het amendement bepaalde toepassingsmodaliteiten van de tariefdragers.

³⁰ Het Grondwettelijk Hof stelt: *“De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”* (GwH 28 februari 2013, nr. 24/2013, B.3.2)

Het verbod op discriminatie houdt in essentie de verplichting in om personen die zich in gelijke omstandigheden bevinden, op een gelijke wijze te behandelen. Daarnaast verbiedt het de gelijke behandeling van personen die zich ten aanzien van de betreffende maatregel in wezenlijk verschillende omstandigheden bevinden.

Uit deze rechtspraak volgt dat het verbod op discriminatie zich er niet tegen verzet dat categorieën van netgebruikers op verschillende wijze worden behandeld indien voldaan is aan drie voorwaarden: er moet sprake zijn van (1) een objectief en pertinent onderscheid, (2) een geoorloofd doel, en (3) een evenredige verhouding tussen de maatregel en het nagestreefde doel.

3.1.1 *Discriminatie tussen prosumenten a.d.h.v. datum indienstname installatie*

Het tarifaire onderscheid tussen bestaande en nieuwe prosumenten (met een installatie die in dienst genomen wordt vóór of ná 31 december 2020) lijkt ter zake niet dienend. Daarnaast wordt de keuze voor een duurtijd van 15 jaar na indienstname van de installatie, onvoldoende onderbouwd en wettelijk verantwoord.

De VREG heeft onderzocht 1) wat de ingeroepen doelstellingen zijn en 2) of de ingeroepen doelstellingen voldoende zijn om de maatregel te rechtvaardigen. Deze doelstellingen overtuigen niet. De VREG ziet ook niet onmiddellijk objectieve motieven die een dergelijke maatregel (qua tijdsaspect) wel zouden kunnen verantwoorden.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat er geen discriminatie is tussen de marktpelers die vallen onder het steunstelsel (GSC) van toepassing op installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013 enerzijds en vanaf 1 januari 2013 anderzijds, omdat de steunregeling in beide periodes totaal verschillend is.³¹ In dat geval is er echter geen sprake van een verschillende behandeling van marktpelers die een identieke installatie hebben: de maatregel is voor iedereen op eenzelfde ogenblik verschillend geworden.

3.1.2 *Discriminatie tussen netgebruikers a.d.h.v. overgangperiode van 15 jaar*

Het prosumementarief verliest zijn bestaansreden met de plaatsing van de digitale meter.³² Dergelijke netgebruikers behoren vanaf de plaatsing en in gebruikstelling van de digitale meter niet meer tot de klantengroep 'prosumenten met terugdraaiende teller' maar wel tot de klantengroep LS³³ of Trans-LS. De nettarieven kunnen dan berekend worden op basis van de gekende werkelijke hoeveelheid van het net afgenomen elektriciteit.

Vanaf de plaatsing van de digitale meter bevinden de prosumenten zich in een vergelijkbare toestand als de netgebruikers zonder een decentrale productie-installatie, waarvan de reële afname wel wordt gemeten. Alle netgebruikers die zich in een vergelijkbare toestand bevinden worden dus identiek behandeld.

Indien de tarifaire gevolgen van het systeem van de terugdraaiende teller tijdelijk worden behouden bij prosumenten met een digitale meter en er dus uitstel verleend wordt van tarifiering op basis van bruto-afname, wordt een nieuwe differentiatie in de tariefstructuur ingebouwd, met name bij de klanten op LS en Trans-LS. De duurtijd van een dergelijk uitstel mag niet langer zijn dan wat noodzakelijk is om welomschreven legitieme doelstellingen te bereiken, zo die aanwezig zijn.

Wanneer de duurtijd van een overgangperiode (15 jaar) onvoldoende onderbouwd wordt en niet in een redelijke verhouding staat tot hetgeen men met die overgangperiode wil bereiken, worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden.

3.2 De ingeroepen positieve gevolgen zijn onbestaande

3.2.1 *Minder kostenreflectieve tarieven vermijden*

³¹ GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014.

³² Hoewel de plaatsing van een digitale meter niet expliciet vermeld wordt, is dit wel een logisch gevolg hiervan.

³³ Volgens de definitie in de TM: 'Distributienetgebruikers aangesloten op het laagspanningsnetwerk (het netwerk met een nominale spanning lager dan 1 kV) en niet behorend tot de klantengroep 'Prosumenten met terugdraaiende teller'.

Het verder toepassen van het prosumementarief, zoals het amendement voorstelt, betekent dat men nog steeds tarieven wil aanrekenen op basis van het omvormervermogen terwijl dat niet meer nodig is: het kan net als voor de andere gebruikers van het distributienet gebeuren op de (bruto) afname. Het omvormervermogen zegt op zichzelf weinig over de wijze waarop de individuele prosumant gebruik maakt van het distributienet. Het amendement benadrukt het omvormervermogen als tariefdrager tot in 2035. Tot dan zal een minder kostenreflectieve tariefregulering worden toegepast dan wanneer een aanrekening op basis van de werkelijke bruto-volumes of een meer kostenreflectieve tariefdrager gebeurt.

De ingeroepen doelstelling wordt dus niet bereikt door de overwogen maatregel. Men bereikt hiermee daarentegen exact het omgekeerde resultaat.

3.2.2 *Rechtszekerheid en investeringszekerheid garanderen*

Voor wat rechtszekerheid betreft, hebben prosumanten geen enkele juridische indicatie gekregen dat hun tarieven of tariefstructuur voor altijd ongewijzigd zouden blijven. Het vermijden van tariefschokken of wijzigingen aan de tariefstructuur lijkt dan ook geen afdoende verantwoording voor de overwogen maatregel.

Investeringszekerheid wordt met het besproken stelsel nauwelijks bereikt. Door het behoud van een welbepaalde tariefdrager worden tariefschokken immers nauwelijks vermeden. De tarieven gelden slechts voor één kalenderjaar. Men weet niet of het nieuwe kalenderjaar een (negatieve) tarifaire schok met zich zal meebrengen, bijvoorbeeld door een substantiële stijging van het prosumementarief.

Wat de rechts- en investeringszekerheid voor de prosumant betreft, kan bovendien nog worden opgemerkt dat op het vlak van de rechtszekerheid en economische stabiliteit, en dus ook op het vlak van tarief- of andere financiële schokken, de 'nieuwe' prosumanten na 31 december 2020 (en degenen bij wie de 15 jaren verstreken zijn) de tariefwijzigingen ook 'plots en abrupt' zullen voelen. Merk hierbij op dat een tariefwijziging echter niet noodzakelijk tot een plotse en abrupte schok hoeft te leiden.³⁴ Ook die netgebruikers hebben bepaalde verwachtingen bij de verdere toepassing van de bestaande tariefstructuur en andere financiële regelingen.

Conclusie: voor de VREG blijft het onduidelijk waarom de datum waarop de decentrale productie-installatie in dienst wordt genomen, op redelijk verantwoorde wijze de rechts- en -investeringszekerheid van de nieuwe prosumanten (na 31 december 2020) mag beïnvloeden. Het criterium van onderscheid tussen de prosumanten lijkt ter zake niet pertinent. Rechts- en investeringszekerheid lijken ter zake geen relevante doelstellingen te zijn.

Het draagt ten slotte niet bij tot de rechts- en investeringszekerheid van de prosumant (wat toch het doel is van de voorgestelde regeling) door in de toelichting op te nemen dat, wanneer de VREG in de toekomst een voorstel formuleert voor een nieuwe tariefstructuur, de decreetgever op dat moment kan oordelen of het artikel overbodig is geworden en al dan niet geschrapt dient te worden. Voor wat die tariefstructuur betreft, wordt in de toelichting bovendien bepaald dat de regeling van de prosumant wordt opgenomen in afwachting van een algemeen geldende nieuwe tariefstructuur op basis van capaciteit. Nochtans is de regulator vrij om al dan niet een capaciteitstarief in te voeren. Hierover werd nog niets beslist. Die exclusieve bevoegdheid van de regulator om de tariefstructuur te wijzigen werd ten andere nog uitdrukkelijk bevestigd door de

³⁴ Zie o.m. nieuwsbrief van de VREG van 21 februari 2019: <https://mailchi.mp/vreg/resultaten-simulator-statistieken-leverancierswissels-marktaandelen-besparing-gezinnen-en-bedrijven-marktactiviteit-steuncertificaten-en-gos>

decreetgever zelf in de memorie van toelichting bij het decreet van 27 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake energie. Op dat vlak spreekt de decreetgever zichzelf dus tegen.

3.2.3 Ongerechtvaardigde belemmeringen voor hernieuwbare energie wegnemen

Voor wat de aangehaalde belemmeringen betreft die het hanteren van bepaalde tariefdragers zou kunnen uitmaken, dient aangehaald te worden dat het woord 'ongerechtvaardigde' weggevallen is in de toelichting bij het amendement.

Men kan niet ernstig beweren dat het gebruik van bijvoorbeeld de tariefdrager 'toegangsvermogen' door de VREG, bij netgebruikers met een digitale meter een 'ongerechtvaardigde belemmering' voor hernieuwbare energie zou uitmaken. Een dergelijke tariefdrager zou integendeel kunnen bijdragen tot meer kostenreflectieve tarieven (op allocatieniveau), zoals bepaald in artikel 21, lid 2, a), ii) van de Richtlijn Hernieuwbare Energie.

3.3 Nadelige gevolgen

Wanneer het amendement samen wordt gelezen met het artikel 80³⁵ van het Ontwerpdecreet, leidt het geen twijfel meer dat de decreetgever een mechanisme beoogt dat de bestaande technische compensatie bij prosumenten met een terugdraaiende teller zoveel als mogelijk benadert. De voorgestelde timing van de regeling betekent bovendien dat het principe van de compensatie nog gedurende lange tijd zal blijven bestaan. Uiterlijk in 2035 zal het systeem van de 'virtueel' terugdraaiende teller definitief uitdoven.

Bestaande én toekomstige prosumenten (de vijftien jaar durende compensatieregeling geldt voor decentrale productie-installaties die geïnstalleerd worden tot en met 31 december 2020) kunnen de tarifiering o.b.v. het vermogen van de omvormer/installatie behouden gedurende 15 jaar na de indienstname van hun installatie. Zij worden gedurende al die tijd niet geprikkeld om actief over hun verbruiksprofiel na te denken.

In het kader van de evolutie naar een koolstofarme samenleving zullen hernieuwbare energiebronnen zoals zon en wind belangrijker worden. De productie daaruit is minder voorspelbaar. Waar in het elektriciteitssysteem in het verleden het aanbod aan energie volgde op de vraag, zal dit in de toekomst omgedraaid worden. Het wordt meer en meer belangrijk dat, in het kader van deze energietransitie, eigenaars van zonnepanelen gestimuleerd worden hun zelf geproduceerde stroom ook werkelijk te gaan gebruiken of op te slaan.

Door de prosumenten aan te zetten om hun verbruik zoveel mogelijk af te stemmen op de productie van hun installatie, komt ook meer capaciteit op het distributienet vrij. Er kan meer

³⁵ Art. 80. In titel XV, hoofdstuk III, van hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 22 december 2017, wordt een artikel 15.3.5/12 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Art. 15.3.5/12. Bij bestaande decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA en decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd worden tot en met 31 december 2020, wordt gedurende vijftien jaar vanaf de indienstname van de installatie de elektrische productie van de installatie die geïnjecteerd wordt op het distributienet, jaarlijks in mindering gebracht van de afname. Als de termijn van vijftien jaar verstrijkt voor 31 december 2020, wordt die elektrische productie in mindering gebracht tot en met die datum.

Het in mindering brengen, vermeld in het eerste lid, gebeurt maximaal ten belope van de afname. Voor de bepaling van de vermelde vermogensgrens wordt geen rekening gehouden met een softwarematige beperking van het vermogen. Het in mindering brengen, vermeld in het eerste lid, heeft geen betrekking op de distributienettarieven. [...]"

bijkomende lokale productie van hernieuwbare energie aangesloten worden en kunnen bijkomende netinvesteringen (deels) vermeden worden.

In het advies van de VREG van 6 april 2017 met betrekking tot de conceptnota digitale meters werden de nadelige effecten van de huidige compensatieregeling (Artikel 49/1 van het Ontwerpdecreet beoogt gedurende lange tijd de verderzetting ervan) al uitgebreid besproken.³⁶ Hierna nogmaals de niet-exhaustieve lijst van nadelige effecten van het amendement (dat in de feiten neerkomt op een verderzetting van de huidige compensatieregeling):

- De compensatieregeling houdt geen rekening met de werkelijke waarde van de zelfgeproduceerde elektriciteit op een bepaald moment. Het neemt de 'tijds waarde' van de zelfgeproduceerde elektriciteit m.a.w. weg: elke kWh opgewekte elektriciteit die de prosumant niet onmiddellijk zelf verbruikt, wordt kosteloos geïnjecteerd op het distributienet en kan op een willekeurig moment - tussen 2 jaarlijkse meteropnames in - weer van het distributienet worden afgenomen tegen dezelfde prijs;
- De compensatieregeling stimuleert prosumanten niet om een actieve rol op te nemen in de energiemarkt en belemmert zodoende de activering van de vraagzijde;
- De compensatieregeling stimuleert prosumanten niet om gelijktijdigheid van productie en verbruik na te streven of te verhogen en hiertoe eventueel gebruik te maken van nieuwe diensten en technologieën (e.g. opslag- of energiebeheerssystemen). De regeling vertrekt vanuit de veronderstelling dat de opslagcapaciteit van het elektriciteitssysteem onbeperkt en gratis beschikbaar is;
- De compensatieregeling draagt niet bij tot het verhinderen van grootschalige gelijktijdige injectie door decentrale productie op het distributienet en reikt geen oplossingen aan om ongewenste, dure capaciteitsuitbreidingen van dat net te vermijden;
- De compensatieregeling leidt ertoe dat - in zoverre prosumanten niet onderhevig zijn aan kostenreflectieve (in de zin van kostentoe wijzing/allocation van de kosten) tarifiering, niet-prosumanten een buitensporig aandeel van de tarieven moeten dragen. Aangezien de 'prosumanten met terugdraaiende teller' de periodieke nettarieven o.b.v. hun gecompenseerde afnamehoeveelheid betalen, is hun bijdrage niet evenredig met hun werkelijk gebruik van het net. In de mate dat de afname door de injectie wordt gecompenseerd, worden de eraan verbonden kosten verschoven naar de andere distributienetgebruikers op hetzelfde spanningsniveau wiens reële, bruto afname wel gemeten wordt.

3.4 Europese consensus over afschaffing compensatiemechanisme

Binnen de EU bestaat er op vandaag een breed gedragen consensus dat bestaande compensatiemechanismen (Engelse term: net-metering) voor prosumanten zo snel mogelijk afgebouwd en finaal afgeschaft moeten worden in de Europese lidstaten. Met de voorgestelde regeling gaat de decreetgever hiertegen in. Ter illustratie van de in Europa wijd verspreide lange termijnvisie over (de afschaffing van) compensatieregelingen worden hierna enkele voorbeelden gegeven:

Artikel 15 van de toekomstige Elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat de Lidstaten erover waken dat actieve afnemers:

“(e) are subject to cost reflective, transparent and non-discriminatory network charges, accounting separately for the electricity fed into the grid and the electricity consumed from the grid, in line with Article 59(8) ensuring they contribute in an adequate and balanced way to the overall cost sharing of

³⁶ [ADV-2017-02](#)

system of producing, distributing and consuming electricity in line with Article 16 of the [Electricity Regulation];“

De CEER (Council of European Energy Regulators) benadrukt in zijn ‘Guidelines of Good Practice for Distribution Network Tariffs’³⁷ van 23 januari 2017 dat:

“3. Net metering of self-generation that prevents the fair contribution of self-generation towards network costs should be avoided.

Self-generators that use the energy network should face network tariffs which are fair and cost-reflective in the same manner as consumers that exclusively rely on the network for their energy supply. Net metering implies that system storage capacity is available for free. It reduces consumers’ time-value sensitivity to volatile energy prices and hence undermines efforts to enhance flexibility and to develop a wider demand-side response.”

In dezelfde zin kant ook ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) zich tegen compensatie:

“However, it is important to ensure that consumers who engage in self-generation, also referred to as “prosumers”, pay their fair share of network and other system costs/charges. Otherwise, these costs would be borne by other, potentially more vulnerable/poorer, consumers. This type of unfair crosssubsidisation of costs must be avoided.

Therefore, “net metering ” should be avoided [...].”

3.5 Ondergeschikt: andere tarifaire en tekstuele onvolkomenheden in amendement

Het tweede lid bevat een tegenstrijdigheid. Er wordt gesproken over ‘een door de VREG bepaalde tariefstructuur, al dan niet met een andere tariefdrager’ om vervolgens deze te bepalen als de tariefdrager ‘werkelijke afname’ (kWh afgenomen actieve energie). Deze vage bepaling komt in conflict met de decretale opdracht van de VREG om de tariefmethodologie (bevattende de tariefstructuur) op volledig en op omstandige wijze te motiveren (Energiedecreet art. 4.1.30 §3). Het tweede lid interfereert met deze opdracht van de VREG. Het vraagt hem a.h.w. een motivatie te zoeken voor die ‘al dan niet met een andere tariefdrager, die gebaseerd is op de werkelijke afname’. Het verhindert de VREG net om een gemotiveerde beslissing te nemen m.b.t. de tariefstructuur in de tariefmethodologie.

In het derde lid wordt schijnbaar een derde tariefstructuur opgelegd aan de VREG, waaruit de prosumant moet kunnen kiezen. In de toelichting bij het amendement wordt gesteld dat deze keuze zich pas stelt ‘wanneer [de derde tariefstructuur] door de VREG wordt bepaald’. Dit lijkt de VREG de vrijheid te geven om al dan niet een derde tariefstructuur in het leven te roepen en gaat dan in tegen de bepaling in het ontwerpdecreet die stelt dat de prosumant zal kunnen kiezen voor een derde tariefstructuur. Als de regulator de vrijheid zal hebben om al dan niet over te gaan tot het in het leven roepen van een derde tariefstructuur waaruit de klant kan kiezen, wat tot op heden toch wel een unicum moet zijn in de internationale tariefregulering, dan kan het derde lid evengoed weggelaten worden.

Het vierde lid laat de VREG de keuze voor een tariefdrager voor de kosten van de activiteit van het meten, inbegrepen de verzameling, validatie en transmissie van de gemeten data. Deze bepaling lijkt aan de VREG op te leggen dat deze netkosten afzonderlijk moeten gealloceerd worden over de klantengroepen m.b.v. een afzonderlijke tariefcomponent (een meet- en teltarief), met eigen tariefdrager. Het is voldoende om louter de tariefdrager te vermelden (d.i. tijd) zonder inmenging in de kostenallocatie. Bovendien, als men wenst dat de huidige tariefdragers voor de 'prosumenten met terugdraaiende teller' worden behouden, zou men ze allemaal moeten vermelden, zoals heden vermeld op de tariefbladen van de distributienettarieven en van de aan de distributienetgebruikers aangerekende transmissienetkosten. Ook is er de tariefdrager kW/jaar (piekmeting) zoals vandaag toegepast voor prosumenten met terugdraaiende teller met piekmeting aangesloten op LS of TRANS-LS. De laatste categorie heeft vandaag ook de tariefdrager kVARh (reactief verbruik).

4 Conclusie

Een digitale meter is geen terugdraaiende teller. Met de uitrol van de digitale meter wordt het mogelijk om de nettarieven te berekenen op basis van de gekende werkelijke hoeveelheid van het net afgenomen elektriciteit. Het prosumententarief dat uitgaat van geraamde waarden valt dan ook logischerwijs weg.

Met de invoering van tariefdragers voor prosumenten wil de decreetgever de aanrekening van de distributienettarieven laten zoals het is. Het amendement nr. 49 geeft de optie om de bestaande tarifiering van prosumenten, op basis van de netto-afname en met behulp van het prosumententarief, voor lange tijd te laten verderzetten.

De keuze van de tariefstructuur, waaronder de tariefdragers, behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de regulator inzake tarieven. Een richtsnoer waarin deze keuze in zijn plaats wordt gemaakt, is kennelijk geen algemene beleidsrichtlijn, maar wel een verboden technische instructie die de onafhankelijkheid van de VREG in het gedrang brengt.

Ondergeschikt aan wat voorafgaat in verband met de onafhankelijkheid van de regulator en zijn exclusieve bevoegdheid inzake tarieven, zal het tijdsaspect van het decretale kader voor de invoering van tariefdragers bij prosumenten allicht ontoelaatbare discriminaties tussen netgebruikers in het leven roepen. Daarnaast zal de regeling die zal gelden voor een belangrijk deel van de prosumenten, ertoe leiden dat de nefaste gevolgen op het netbeheer en het beheer van de energieportfolio's van de energieleverancier voor lange tijd blijven bestaan.

De VREG adviseert daarom om artikel 49/1 van het Ontwerpdecreet niet goed te keuren.