

MEMORANDUM

VAN : Liedekerke (Damien Verhoeven)  
 AAN : VREG (Bregt Leyman)  
 DATUM : 26 januari 2015

**VOORWERP : Doorrekening federale bijdrage**

Samenvatting

**De VREG mag geen uitstel van doorrekening van de federale bijdrage opleggen.**

**De modaliteiten van deze doorrekening zijn geen onderdeel van de tarifaire bevoegdheid, maar wel een toeslag c.q. maatregel van financiering van federale beleidsmaatregelen.**

**De modaliteiten van doorrekening van de federale bijdrage zijn en blijven een federale bevoegdheid.**

**De VREG moet vermijden het bedrag van de federale bijdrage in zijn tarifaire beslissingen op te nemen. Hij kan hoogstens pleiten bij de federale regering voor de stabiliteit van deze toeslag, en bij de CREG voor een tijdige bekendmaking ervan.**

I. In uw e-mail van 14 januari 2015, 13:49, vraagt u het volgende:

*“Kan de VREG de distributienetbeheerders opleggen dat de effectieve doorrekening van de federale bijdrage 2015 aan hun eigen afnemers uitgesteld wordt (dat er dus een saldo opgebouwd wordt)?*

*Is er door de zesde staatshervorming sprake van een transitie van een deel van de aan de CREG toebedeelde bevoegdheden op grond van art. 21 quater EW of blijft de controle op de correcte toepassing van alle bepalingen inzake de federale bijdrage onverkort bij de CREG (spanningsveld met tarifaire bevoegdheid VREG)?”.*

Deze analyse volgt hierna en is als volgt gestructureerd:

|                                                                                 |   |
|---------------------------------------------------------------------------------|---|
| I. Federale bijdrage: aard, rol, bevoegdheid en doorrekeningsmodaliteiten ..... | 2 |
| II. Gebrek aan invloed van de Zesde Staatshervorming .....                      | 3 |
| III. Geen impliciete bevoegdheden.....                                          | 4 |
| IV. Gebruik van een gewestelijke bevoegdheid inzake distributie?.....           | 6 |
| V. Antwoord op uw vragen .....                                                  | 7 |
| VI. Naar een praktische oplossing?.....                                         | 8 |

## **I. Federale bijdrage: aard, rol, bevoegdheid en doorrekeningsmodaliteiten**

**2. Aard: een toeslag** - De federale bijdrage, bepaald door art. 21bis Elektriciteitswet<sup>1</sup>, is door deze bepaling uitdrukkelijk beschreven als een “toeslag”<sup>2</sup>, van toepassing op elke kWu afgenomen van het transmissienet.

Het klopt dus niet dat de federale bijdrage deel zou uitmaken van het transmissietarief. In de praktijk worden beide geassimileerd – en soms wordt de bijdrage formeel als een onderdeel van de transmissietarieven voorgesteld. Dit omdat beide samen gefactureerd worden. De federale bijdrage is echter geen onderdeel van de tarieven. Het is geenszins de tegenprestatie voor het gebruik van het transmissienet.

Feitelijk is het een financiële “aanvulling” op de afgenomen energie, die *de facto* samen met de transmissienettarieven in rekening wordt gebracht, zonder deel ervan uit te maken.

**3. Rol: de financiering van federale maatregelen** - De federale bijdrage is een financieringsmechanisme van een aantal federale maatregelen, zijnde sommige openbare dienstverplichtingen (nucleair passief, Kyotofonds, sociaal fonds OCMW en maximumprijzen voor beschermde klanten) en een deel van de werkingskosten van de CREG<sup>3</sup>.

**4. Bevoegdheid: een federale materie** – Als financieringsmechanisme van federale maatregelen valt de federale bijdrage binnen de federale bevoegdheden. Dit is de uitdrukking van het beginsel volgens hetwelk elk machtsniveau maatregelen kan nemen om zijn eigen beleid te financieren. Dit kan ook worden gezien als een bijbehorend onderdeel van de bevoegdheid ten gronde inzake de betrokken materies (in dit geval de betrokken ODV's en het statuut van de CREG). De naam “federale bijdrage” is (geen bewijs maar wel) een gevolg van deze werkelijkheid.

**5. Doorrekeningsmodaliteiten** – De modaliteiten van doorrekening van de federale bijdrage zijn – in lijn met de federale bevoegdheid in deze materie – op federaal niveau geregeld, zijnde in art. 21bis Elektriciteitswet, alsook in een KB van 24 maart 2003<sup>4</sup>.

De bijdrage wordt gefactureerd door de transmissienetbeheerder aan de houders van een toegangscontract of aan de DNB's. De toeslag kan worden doorgefactureerd totdat deze

<sup>1</sup> Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

<sup>2</sup> De vraag rijst of de federale bijdrage in werkelijkheid geen belasting is. De federale wetgever heeft al impliciet erkend, voor de vergelijkbare federale bijdrage inzake aardgas, dat dit wel het geval zou zijn. NL heeft de federale wetgever de aardgas gebruikt om elektriciteit te produceren, van de federale bijdrage inzake aardgas vrijgesteld, omdat deze in strijd komt met het Europees verbod om producten gebruikt om elektriciteit te produceren, te belasten (zie art. 15/11ter van de wet van 26 maart 2014 houdende diverse bepalingen inzake energie, *Parl.St.*, Kamer, zitting 2013-2014, nr. 3386/001, p. 22 en volgende, alsook art. 14, § 1, a) van richtlijn 2003/96/CE tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit aangenomen van richtlijn).

<sup>3</sup> Zie art. 21bis EW.

<sup>4</sup> Koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot bepaling van de nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt.

uiteindelijk wordt gefactureerd aan degene die de kWu voor eigen gebruik heeft verbruikt. Ook modaliteiten van doorrekening door de DNB's worden federaal geregeld<sup>5</sup>.

In de uitzonderingsgevallen waarin de DNB de elektriciteit aan de eindafnemer levert, bestaat er een vergoedingsmechanisme ter compensatie van de kosten die hij heeft voor de toepassing van de federale bijdrage<sup>6</sup>.

**6. Rol van de CREG** - De CREG speelt een bepaalde rol in het kader van het stelsel van de federale bijdrage<sup>7</sup>. Dit is echter geen onderdeel van haar bevoegdheid inzake nettarieven. Deze rol wordt *ad hoc* toegekend door de regelgeving inzake de federale bijdrage. Daar bovenop krijgt de CREG slechts uitvoeringstaken in dat verband. Zelfs de CREG is niet bevoegd om de doorrekening van de federale bijdrage te wijzigen *c.q.* uit te stellen.

**7. Gereserveerde bevoegdheid van de federale wetgever** - Nog meer: : zelfs de Koning is niet bevoegd om, autonoom, de modaliteiten van doorrekening van de federale bijdrage te wijzigen. Conform art. 21ter, § 4 EW wordt immers “*Elk besluit tot vaststelling van het bedrag, de berekeningswijze en de overige nadere regels van de federale bijdrage [...] geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij wet is bevestigd binnen twaalf maanden na de datum van inwerkingtreding*”. Deze wettelijke bekrachtiging kan worden begrepen, rekening houdend met de aard van (quasi-)belasting van de federale bijdrage.

## **II. Gebrek aan invloed van de Zesde Staatshervorming**

**8.** De Zesde Staatshervorming<sup>8</sup> heeft geen invloed op de bevoegdheid m.b.t. de federale bijdrage.

**9.** De federale bijdrage vormt geen onderdeel van nettarieven. Ze wordt dus niet betrokken bij de regionalisering van de distributietarieven.

**10.** Verder dan de regionalisering van de distributietarieven en het lokaal vervoer van elektriciteit bevat de Zesde Staatshervorming geen wijziging op het vlak van energieprijzen. De rest van de materie “tarieven” – in de brede zin van de bevoegdheidsverdeling, zijnde niet enkel de nettarieven maar ook de leveringsprijzen<sup>9</sup> – inclusief het prijsbeleid, blijven een federale bevoegdheid<sup>10</sup>.

**11.** Art. 21ter Elektriciteitswet kent uitdrukkelijk de taak van bepaling van de modaliteiten van de federale bijdrage aan de Koning (dwz. de federale regering) toe, onder voorbehoud van bekrachtiging door de federale wetgever. De CREG is bevoegd om na te kijken of de regels inzake de federale toeslagen in het algemeen<sup>11</sup> (incl. de federale bijdrage) en inzake de federale

<sup>5</sup> Zie art. 4ter, § 2 van het KB van 24 maart 2003, met aanpassing van het bedrag i.f.v. de netverliezen van de betrokken DNB.

<sup>6</sup> Zie art. 4ter, § 3 van het KB van 24 maart 2003, met forfaitaire verhoging van de bijdrage.

<sup>7</sup> De CREG moet o.m. de fondsen gedekt door de federale bijdrage beheren, en het bedrag van de bijdrage per kWu bepalen, rekening houdend met de te financieren bedragen bepaald door de Koning.

<sup>8</sup> Bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.

<sup>9</sup> GwH nr. 89/2012 van 12 juli 2012, B.4.2.

<sup>10</sup> Art. 6, § 1, VII, tweede lid, d), BWHL.

<sup>11</sup> Art. 21quater EW.

bijdrage<sup>12</sup>, correct toegepast zijn. Deze bepalingen en de eraan verbonden bevoegdheidsverdeling blijven ongewijzigd.

**12.** Art. 21<sup>quater</sup> EW beoogt uitsluitend de “de in onderhavige wet en haar uitvoeringsbesluiten voorziene toeslagen”, zijnde de federale toeslagen. De CREG blijft hiervoor bevoegd. Dit sluit niet uit dat de VREG door de Vlaamse wetgever bevoegd kan worden gemaakt voor de controle van de correcte toepassing van gewestelijke toeslagen. De federale bijdrage is echter geen gewestelijke toeslag.

### **III. Geen impliciete bevoegdheden**

**13. Begrip impliciete bevoegdheden** – Het feit dat de federale bijdrage een federale materie is, sluit niet noodzakelijk elke gewestelijke tussenkomst uit. Conform art. 10 BWHI kunnen decreten bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de decreetgevers niet bevoegd zijn – bv. materies van de federale staat - voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheden. Men spreekt over “impliciete bevoegdheden”.

**14. Subjectieve voorwaarde niet vervuld** – Art. 10 BWHI heeft betrekking op decreten, en is dus gericht op decreetgevers. Wij hebben geen kennis van rechtspraak die zou aanvaarden dat deze bepaling door gewestelijke overheidsinstellingen - die geen wetgever zijn - (autonoom) wordt toegepast. Art. 10 BWHI is een uitzondering op de bevoegdheidsverdeling en behoeft dus een strikte interpretatie. Een brede interpretatie zou trouwens onbeheersbare gevolgen hebben: elke gewestelijke overheid (ook de kleinste) zou in staat zijn om van de bevoegdheidsverdelende regels af te wijken.

O.i. is er dus, *ratione personae* al, een obstakel tegen het gebruik van de impliciete bevoegdheden. De VREG lijkt niet gemachtigd om gebruik te maken van dergelijke mogelijkheid. Enkel het Vlaams Parlement zou een initiatief kunnen nemen (voor zover de hierna vermelde inhoudelijke voorwaarden vervuld zouden zijn, *quod non*) en pas dan zou de VREG van een bestaande decretale rechtsgrond gebruik kunnen maken.

**15. Inhoudelijke voorwaarden niet vervuld** – Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zijn daar bovenop strikte voorwaarden verbonden aan het gebruik van de impliciete bevoegdheden: (i) de aangenomen regeling moet noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, (ii) de aangelegenheid moet zich tot een gedifferentieerde regeling lenen en (iii) de weerslag van de bepalingen op de aangelegenheid moet slechts marginaal zijn<sup>13</sup>.

Ten overvloede lijken deze inhoudelijke voorwaarden van de impliciete bevoegdheden ook niet vervuld.

**16. Geen toepassing in het kader van een uitstel van de doorrekening van de federale bijdrage?** - De invulling van de inhoudelijke voorwaarden van de impliciete bevoegdheden laat ruimte voor interpretatie. In het huidige geval denken wij echter dat deze voorwaarden niet vervuld zijn, *c.q.* dat zelfs de Vlaamse decreetgever niet bevoegd is om een uitstel van de doorrekening van de federale bijdrage aan de DNB's op te leggen.

<sup>12</sup> Art. 23, § 2, EW.

<sup>13</sup> GwH, vaste rechtspraak, zie bv. GwH nr. 169/2013 van 19 december 2013, B.11.2.

**17. Niet noodzakelijk karakter** – Vooreerst ziet men niet het noodzakelijk karakter van een uitstel van doorrekening van de federale bijdrage, voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden.

Voor de VREG vormt de federale bijdrage geen obstakel, voor zover hij die niet in zijn tarifaire beslissingen integreert. De VREG heeft geen bevoegdheid om de berekening van de federale bijdrage goed te keuren. De becijfering van de bijdrage is een bevoegdheid van de CREG. De VREG moet niet (en mag niet) de federale bijdrage nominaal goedkeuren en/of integreren in zijn tarifaire beslissingen.

Het feit dat de federale bijdrage de VREG zou verplichten om zijn tarifaire beslissingen te wijzigen is dus niet juist, minstens geen geoorloofd motief: in beginsel mag de VREG hierin niet tussenkomen.

**18.** De bekommernissen van stabiliteit/voorspelbaarheid/publicatie van tarieven zijn niet pertinent: de federale bijdrage is geen onderdeel van de tarieven maar een aanvulling erop (net zoals de BTW). Trouwens er is geen instabiliteit op dat vlak: de federale bijdrage wordt (sinds de invoering ervan in 2004) één keer per jaar becijferd, en dit wordt bekendgemaakt op de website van de CREG.

**19.** Zelfs ten gronde (buiten de nettarieven), valt de bekommernis van stabiliteit van de prijzen niet onder de gewestelijke bevoegdheid. Het prijsbeleid inzake elektriciteit blijft federaal. Mocht dit element zelfs binnen de gewestelijke bevoegdheden vallen, dan zou de doorrekening van de federale bijdrage (als niet-tarifair onderdeel) onder de bevoegdheid van de politieke instellingen vallen, en niet van de VREG.

**20. Niet vatbaar voor gedifferentieerde regeling** – Ten overvloede lijkt een gewestelijk uitstel van doorrekening van de federale bijdrage door de DNB's, moeilijk verenigbaar met de bestaande federale regeling.

Eenzijds hebben de DNB's – o.b.v. art. 21ter EW en 4ter van het KB van 24 maart 2003 - een recht op de doorrekening van de federale bijdrage<sup>14</sup>. Een uitstel van doorrekening lijkt tegen dit recht in te gaan.

Anderzijds bevat de federale regelgeving – in uitzonderingsgevallen waarin de DNB levert - een stelsel van vergoeding van de DNB's voor de kosten veroorzaakt door de doorrekening van de federale bijdrage. De doorrekening opschorten betekent, in hoofde van de DNB's, financieringskosten, die maken de bestaande vergoeding onvoldoende. Ook verwijst de federale regelgeving naar de "financiële neutraliteit" van het doorrekeningsmechanisme voor de DNB's. M.a.w. de opschorting van doorrekening lijkt moeilijk verenigbaar met de federale regeling.

**21. Marginale weerslag?** – Ten overvloede is het niet zeker dat een uitstel van doorrekening van de federale bijdrage een marginale invloed heeft op de uitoefening van de federale bevoegdheid. Indien de DNB's de federale bijdrage aan Elia betalen, kan wellicht de weerslag op de federale regeling als marginaal worden beschouwd. Indien de DNB's hun betalingen aan Elia opschorten, dan worden de fondsen van de federale bijdrage niet meer bevoorrad, en is de weerslag wezenlijk.

<sup>14</sup> Art. 4ter, § 2 van het KB van 24 maart 2003.

#### **IV. Gebruik van een gewestelijke bevoegdheid inzake distributie?**

**22.** Tenslotte rijst nog de vraag of geen rechtstreeks gebruik kan worden gemaakt van de gewestelijke bevoegdheid inzake distributie.

**23. Geen mogelijkheid in hoofde van de VREG?** - Voor wat de VREG betreft lijkt dit *a priori* uitgesloten: de federale bijdrage is geen distributietarief. De bevoegdheid van de VREG inzake distributietarieven biedt dus geen kapstok voor een uitstel van doorrekening van de federale bijdrage.

**24. Toch een hypothetische kapstok in de EW?** - Art. 12bis, § 5, 11° EW stelt als tarifair richtsnoer bij het opstellen van een tariefmethodologie door de CREG:

*“de belastingen, taksen en bijdragen van alle aard en toeslagen die worden opgelegd door de wet, het decreet of de ordonnantie en hun uitvoeringsbesluiten worden automatisch toegevoegd aan de tarieven en binnen de termijnen die worden bepaald door de procedure van invoering en goedkeuring van de tarieven. De commissie kan deze kosten controleren in het licht van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen ».*

Men kan verdedigen dat deze bepaling van toepassing blijft in Vlaanderen, in afwachting van een tarifair decreet. In dit geval zouden de onduidelijke bewoordingen “*binnen de termijnen die worden bepaald door de procedure van invoering en goedkeuring van de tarieven*” zeer eventueel kunnen worden gebruikt, in de zin dat de VREG in een (met instemming van de DNB's vast te stellen) tarifaire procedure zou kunnen bepalen dat de federale bijdrage pas na een bepaalde termijn wordt doorgerekend.

Deze ‘oplossing’ lijkt echter ver van evident. De VREG blijft onbevoegd om de doorrekening van een federale toeslag te blokkeren c.q. regelen. Voornoemde bepaling doet hieraan geen afbreuk. Deze beoogt precies om de toeslagen zonder uitstel te laten doorrekenen<sup>15</sup>. Ze vormt trouwens geen afwijkingsgrond van het stelsel van de federale bijdrage.

**25. Geen mogelijkheid in hoofde van het Vlaams Gewest?** - Ook voor het Vlaams Gewest, lijkt het zeer moeilijk om de bevoegdheid inzake distributie van elektriciteit in te roepen om een opschorting van de doorrekening van de federale bijdrage op te leggen.

De federale bijdrage is geen onderdeel van c.q. eigen aan de materie distributie. Het gaat over de doorrekening van een federale uitgave. Qua mechanisme c.q. bevoegdheid kan de federale bijdrage worden geassimileerd met de BTW. De gewestelijke bevoegdheid inzake distributie heeft niet als gevolg dat het Gewest bevoegd wordt om de DNB's van federale belastingen vrij te stellen, of om de modaliteiten van een federale belasting te wijzigen. Een gewest of een gewestelijke regulator is duidelijk onbevoegd om de doorrekening van de BTW op te schorten. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de federale bijdrage.

<sup>15</sup> Zie in dezelfde zin, maar in het kader van ODV's die niet door een toeslag worden gefinancierd en waarvan de kosten dan ook als onderdeel van de tarieven wordt voorgesteld – dus in een hypothese die hier niet van toepassing is -, art. 12bis, § 8, 9° EW : “*de commissie past, onverminderd haar mogelijkheid om de kosten te controleren in het licht van de toepasselijke en reglementaire bepalingen, de tarieven van de distributienetbeheerders aan alle wijzigingen van de openbare dienstverplichtingen aan, onder andere gewestelijke, die op hem van toepassing zijn uiterlijk drie maanden na het overmaken door de distributienetbeheerders van dergelijk wijzigingen. De distributienetbeheerders maken deze wijzigingen zo spoedig mogelijk over aan de commissie naar aanleiding van hun inwerkingtredingen*”.

## V. Antwoord op uw vragen

“Kan de VREG de distributienetbeheerders opleggen dat de effectieve doorrekening van de federale bijdrage 2015 aan hun eigen afnemers uitgesteld wordt (dat er dus een saldo opgebouwd wordt)?”

**26. Het antwoord is negatief.** De VREG is niet bevoegd om de modaliteiten van doorrekening van de federale bijdrage te regelen. Dit is geen onderdeel van de materie distributienettarieven, maar wel een modaliteit van financiering van federale maatregelen (zie hierboven deel I).

**27.** In de praktijk, in het geval dat een Vlaamse instelling de doorrekening van de federale bijdrage uitstelt en dat de financieringskosten van de DNB's gedekt zijn, is de kans reëel dat niemand deze maatregel zal aanvechten. In geval van betwisting, is er een hoge kans dat deze maatregel wordt vernietigd.

**28.** Dan rijst de vraag naar de wenselijkheid van dergelijk uitstel: het creëert financieringskosten die iemand zal moeten betalen, en het veroorzaakt saldi die vroeg of laat doorgerekend zullen moeten worden, met als gevolg een snellere evolutie van de elektriciteitsfactuur van de eindafnemers op termijn.

“Is er door de zesde staatshervorming sprake van een transitie van een deel van de aan de CREG toebedeelde bevoegdheden op grond van art. 21 quater EW?”

**29. Het antwoord is negatief.** Zie hierboven, deel II.

“Blijft de controle op de correcte toepassing van alle bepalingen inzake de federale bijdrage onverkort bij de CREG (spanningsveld met tarifaire bevoegdheid VREG)?”

**30. Het antwoord is positief,** op dit punt na dat er normaal gezien geen spanning met de tarifaire bevoegdheid van de VREG zou kunnen bestaan. Zie hierboven, delen II, III en IV, alsook hierna

## **VI. Naar een praktische oplossing?**

**31.** Om problemen zoveel mogelijk te voorkomen moet de VREG vermijden om de waarde van de federale bijdrage “goed te keuren” en/of in tarifaire instrumenten (bv. ‘tariefbladen’) op te nemen. De VREG kan verwijzen, *in abstracto* naar “de vigerende waarde zoals bekendgemaakt op de website van de CREG”. Indien de VREG het nodig acht om naar een cijfer te verwijzen, dan moet hij preciseren “op de dag van opstellen van huidig document geraamd op”.

**32.** Het fundamenteel probleem van de stabiliteit van de prijzen kan niet direct worden opgelost. Het is de federale overheid die deze bekommernis in het oog moet houden bij de uitvoering van haar beleid. Bv. werden bepaalde fondsen gefinancierd door de federale bijdrage afgeschaft. De federale overheid moet deze beleidsmarge behouden. De VREG kan hoogstens de federale overheden (veeleer de regering dan de CREG) bewust maken van het probleem, en vragen (1°) de federale bijdrage zoveel mogelijk stabiel te houden en (2°) het nodige te doen zodat het bedrag van de federale bijdrage ruim genoeg op voorhand wordt bekendgemaakt (bv. x maanden vóór het verstrijken van de vigerende distributienettarieven).