



Co-funded by the Intelligent Energy Europe
Programme of the European Union

**Community Power: enabling legislation to increase community
ownership for RES projects across Europe: Belgium**

Blixt

Congresstraat 47, 1000 Brussel

Tim Vermeir (tim.vermeir@blixtlaw.eu)

Tinne Van der Straeten (tinne.vanderstraeten@blixtlaw.eu)

<http://www.blixtlaw.eu>

The sole responsibility for the content of this [webpage, publication etc.] lies with the authors. It does not necessarily reflect the opinion of the European Union. Neither the EASME nor the European Commission are responsible for any use that may be made of the information contained therein.

19 August 2014

1. Participatie	4
1.1 Winddecreet naar Waals voorbeeld	4
1.1.1 Beschrijving Projet de Décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie	4
1.1.2 Aandachtspunten voor de invoering in Vlaanderen	5
1.1.2.1 Participatie versus inbreuk op fundamentele rechten	6
1.1.2.1.2 Wallonië	8
1.1.2.1.3 Eigendomsrecht	8
1.1.2.1.4 Vrije vestiging	10
1.1.2.1.5 Vrij verkeer van kapitaal	10
1.1.2.1.6 Vrijheid van vereniging	11
1.1.2.2 Link met bekomen vergunningen	11
1.1.3 Conclusie winddecreet	11
1.2 'Experimenteerzones' naar Nederlands voorbeeld	12
1.2.1 Beschrijving ontwerpbesluit houdende het bij wege van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit (Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking)	12
1.2.2 Conformiteit Europese regels	13
1.2.2.1 Ontvlechtingregels	13
1.2.2.2 Tariefregulering	14
1.2.2.3 Vrije leverancierskeuze	15
1.2.2.4 Conclusie conformiteit Europese regels	16
1.2.3 Toepassing in Vlaanderen/België	16
1.2.3.1 Levering	16
1.2.3.1.1 Leveringsvergunning	16
1.2.3.1.2 Vrije leverancierskeuze	17
1.2.3.1.3 Beschermd afnemers	18
1.2.3.1.4 Jaarlijkse toekenning van een gratis hoeveelheid elektriciteit	18
1.2.3.1.5 Sociale energiemaatregelen	18
1.2.3.1.6 Certificatenverplichting (GSC en WKC)	20
1.2.3.1.7 Garanties van oorsprong	20
1.2.3.1.8 Informatieverlening over de oorsprong en milieugevolgen van de geleverde elektriciteit	20
1.2.3.1.9 Rationeel energiegebruik	20
1.2.3.1.10 Consumentenbescherming in Elektriciteitswet	21
1.2.3.2 Netbeheer	21
1.2.3.2.1 Aanwijzing	21
1.2.3.2.2 Beheer van het net	22
1.2.3.2.3 Activiteiten inzake levering en productie	22
1.2.3.2.4 Vertrouwelijkheid en non-discriminatieverplichtingen	23
1.2.3.2.5 Vergoedingsplichten	23
1.2.3.2.6 Aansluiting	23
1.2.3.2.7 Toegang	23
1.2.3.2.8 Tariefregulering	23
1.2.3.2.9 Investeringsplannen	24
1.2.3.2.10 Openbaardienstverplichtingen	24
1.2.3.2.11 Slimme meters	25
1.2.3.2.12 Erfdienstbaarheden en gebruik van het openbaar domein	25
1.2.3.2.13 Technische reglementen	25
1.2.3.2.14 Overname van netten (na afloop van een project)	25
1.2.3.3 Productie	25

1.2.3.3.1	Ondersteuningsmechanisme GSC en WKK	25
1.2.3.3.2	Vergunningen	26
1.2.3.4	Zeggenschap	26
1.2.3.5	Goedkeuringscriteria	27
1.2.4	Conclusie projectnetten	27
1.3	Lokale doelstellingen	27
2	Coöperatief ondernemen	28
2.1	Koninklijk Besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen	29

1. Participatie

1.1 Winddecreet naar Waals voorbeeld

1.1.1 Beschrijving Projet de Décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie¹

2| De regering stelt een plan op ter verdeling van de windproductie in Wallonië. Hierbij wordt een doelstelling van 3800 GWh tegen 2020 gehanteerd. Het grondgebied van het Waals gewest wordt onderverdeeld in loten, waarbij voor elk lot een productiedoelstelling bepaald wordt.

3| Voor elk lot wordt/worden ontwikkelaar(s) aangeduid op basis van een procedure 'oproep tot kandidaten'. Het betreft een sui generis procedure, geïnspireerd op de procedures in het kader van overheidsopdrachten enerzijds, en de procedures in het kader van 'permis unique' anderzijds. De regering beslist over de toewijzing. De toewijzing impliceert het bekomen van een 'permis unique' in het kader van het decreet van 11 maart 1999 met betrekking tot de milieuvergunning.

4| De procedure verloopt als volgt:

- een oproep tot kandidaten (per lot)²;
- indienen van een 'dossier de demande d'autorisation'³;
- beoordeling door het 'college van functionarissen' van de ontvankelijkheid van de ingediende dossiers⁴;
- openbaar onderzoek voor de complete en ontvankelijke dossiers in het kader van het bekomen van de 'permis unique'⁵;
- selectie en beslissing door het college van functionarissen over de toewijzing van het windprogramma dat hij het meest geschikt vindt⁶.

Samengevat kan er gesteld worden dat de procedure uiteenvalt in 2 grote luiken: selectie- en gunningsfase.

5| Het 'dossier de demande d'autorisation' dient te bestaan uit 13 documenten en inlichtingen.⁷ Deze hebben enerzijds betrekking op een aantal gangbare te verschaffen inlichtingen (bewijs blanco strafregister voor bepaalde feiten, bewijs in orde te zijn met directe en indirecte belastingen, professionele capaciteit, omzetcijfers,...). Anderzijds zijn volgende specifieke inlichtingen nodig:

- stedenbouwkundig en milieudossier in het kader van het bekomen van de 'permis unique';
- overeenkomst inzake domeinconcessie of vestiging van een recht van opstal of het bewijs dat alle stappen ondernomen werden om een recht op de grond te verkrijgen;
- een toelichting over hoe het project de criteria realiseert die de regering in de tweede fase zal beoordelen (onder andere: gerealiseerd vermogen, bevoorradingszekerheid, uitstoot broeikasgassen, rekening houden met lokale specificiteiten ...);
- een engagement om tijdens de periode van exploitatie het project open te stellen voor (financiële) participatie ten belope van 24,99% voor gemeenten, intercommunales en OCMW's en 24,99% voor coöperatieve organisaties, een engagement om de onderhandelingen hierover tot een goed einde te brengen, een toelichtingsnota met

¹ Zoals ingediend in het Waals Parlement door de Waalse Regering op 11 april 2014, http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2013_2014/CRI/cr16.pdf. Dit stuk werd niet meer behandeld door het Waals Parlement en is komen te vervallen met de ontbinding van het Waals Parlement.

² Article 12 – 16, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

³ Article 17-22, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

⁴ Article 23-32, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

⁵ Article 30, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

⁶ Article 33 -37, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

⁷ Article 17, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

betrekking tot de gewenste constructie om de participatie tot stand te brengen, voortgang van de onderhandelingen en het detail van de gewenste samenwerking, tot slot de reeds ondertekende engagementen;

- kopie van de oriëntatiestudie van de bevoegde netbeheerder.

6| De gunningsbeslissing wordt genomen in functie van een aantal criteria, met name⁸:

- stedenbouwkundige en milieucriteria (in het kader van de 'permis unique')
- voorgestelde productie met betrekking tot de referentie productie zoals omschreven in het lastenboek
- technische criteria met betrekking tot CO₂-uitstoot, bevoorradingszekerheid, minimaliseren van hinder en risico's tijdens het transport, bijdrage aan innovatie
- overwegingen met betrekking tot netinfrastructuur
- het niveau van bereikte participatie
- het in aanmerking nemen van lokale bijzonderheden zoals omschreven in het lastenboek.

De wijze van wegen van criteria wordt in het lastenboek omschreven. Alleszins moeten de stedenbouwkundige en milieucriteria doorwegen voor minimaal 20% en maximaal 30% van de punten. Bovendien kan geen positieve beslissingen genomen voor een project dat geen 60% haalt voor de stedenbouwkundige en milieucriteria.

7| Samengevat impliceert het Waalse voorstel inzake winddecreet het toekennen van een exclusief exploitatierecht én een 'permis unique', na een sui generis mededingingsprocedure.

1.1.2 Aandachtspunten voor de invoering in Vlaanderen

8| Op vraag van het Vlaams Energieagentschap werd door Stibbe een studie uitgevoerd betreffende de haalbaarheid van een stappenplan voor de Vlaamse overheid om via tendering van bijvoorbeeld de bovenlucht zones toe te wijzen voor het realiseren van windenergieprojecten (hierna: 'Advies Stibbe'). Dit advies werd opgeleverd voor de tekst van het Waals voorstel inzake winddecreet bekend was.

9| De conclusie van Stibbe was:

- een tenderingsysteem heeft best betrekking op een exclusief ontwikkelingsrecht voor windturbines in een afgebakende geografische zone;
- een tenderingsysteem heeft alleen kans om te leiden tot snellere implementatie van meer en kwaliteitsvollere projecten indien het gekoppeld wordt aan een vlotter vergunningstraject en/of gecombineerd wordt met de invoering van de omgevingsvergunning;
- een tenderingsysteem zal altijd in meerdere of mindere mate een impact hebben op fundamentele rechten van grondeigenaars, omwonenden en ontwikkelaars met bestaande rechten. De bestrijding van klimaatopwarming en de doelstelling van een gezond leefmilieu kunnen hiervoor als legitieme doelstelling van algemeen belang gelden voor dergelijke ingrepen. De vereiste van proportionaliteit van dergelijke inmenging met voormelde fundamentele rechten moet telkens ad hoc geëvalueerd worden en is veel deliquer. De invoering van een algemeen verplicht systeem waarbij private eigenaars zelfs niet de keuze hebben om eventueel te weigeren dat de winnaar van een tender een turbine op hun grond zal ontwikkelen, lijkt de proportionaliteitstoets niet te zullen doorstaan, tenzij de overheid

⁸ Article 33, Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

bereid zou zijn de grote kost van de billijke vergoeding bij de vele onteigeningen ten laste te nemen. Tevens zal specifiek rekening moeten worden gehouden met de bestaande rechten van ontwikkelaars van onshore windturbineprojecten.

1.1.2.1 Participatie versus inbreuk op fundamentele rechten

10| Het Advies Stibbe bespreekt voornamelijk de inbreuk op fundamentele rechten, zonder dit per definitie te koppelen aan participatie. Stibbe beoogt vooral de situatie waarin een exploitatierecht toegekend wordt aan een ontwikkelaar, terwijl een andere ontwikkelaar reeds beschikt over een zakelijk recht op de grond.

11| Een verplichtingsregeling inzake participatie is hier een variant op, die dezelfde analyse vergt. Hier gaat het dan over een ontwikkelaar die een exclusief exploitatierecht heeft, inclusief een zakelijk recht, maar ten belope van een bepaald percentage directe participatie dient toe te laten.

1.1.2.1.1 Oost-Vlaanderen

12| Vlaanderen heeft vandaag geen decretale regeling die participatie van omwonenden en/of burgers verplicht stelt in te realiseren projecten.

13| Op provinciaal vlak is er wel het voorbeeld van de provincie Oost-Vlaanderen dat bij provincieraadsbesluit van 24 april 2013⁹ het volgende besloot:

- de bepaling van voorkeursbeslissingen inzake inplanting van windmolens voor de zones Maldegem-Eeklo en E40 tussen Aalter en Aalst te vertalen in Provinciale Ruimtelijke Uitvoeringsplannen
- met als absolute voorwaarde een grotere participatie van de lokale gemeenschap rondom de projectzones volgens onderstaand model:
 - aan de outputzijde: de oprichting van lokale fondsen voor landschapsopbouw enerzijds en acties rondom hernieuwbare energie/rationeel energiegebruik anderzijds;
 - aan de inputzijde: rechtstreekse verankering voor de lokale gemeenschap waarbij tot 20% van de turbines voorbehouden wordt voor de lokale gemeenschap en overheden.

14| Het deputatiebesluit van 5 december 2013¹⁰ werkte vervolgens het draagvlakmodel uit. Hierbij bepaalde de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen een aantal modaliteiten betreffende de structuur van de rechtstreekse participatie voor burgers en bedrijven enerzijds en lokale overheden anderzijds.

15| Wat betreft burgers en bedrijven werd bepaald dat een partij die rechtstreekse participatie opneemt zo moet gestructureerd zijn dat:

- leden mede-eigenaar worden van de windturbines
- leden mee beslissingen kunnen nemen en het beleid uitstippelen
- toetreding betaalbaar en open is voor iedereen
- de nadruk op produceren van hernieuwbare energie ligt aan een billijke en transparante prijs voor de leden
- zij autonoom opereert en niet wordt bestuurd door overheden of via andere bedrijven.

⁹ Provincieraadsbesluit van 24 april 2013, dossier Wind, Kennisnemen van het onderzoek en nemen van een beslissing op vlak van locatiekeuze en projectrealisatie

¹⁰ Deputatiebesluit Provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013, windprocessen Eeklo-Maldegem en E40 – draagvlakmodel invulling en maatregelen bij weigering.

- concurrentie met soortgelijke partijen niet kan optreden omdat samenwerking optreedt (sic).¹¹

16| In het geval van rechtstreekse participatie voor lokale overheden moet de partij die die rechtstreekse participatie opneemt:

- het mogelijk maken dat lokale overheden mede begunstigde worden van de groene stroom en de opbrengsten uit de windturbines. Het mogelijk maken dat de lokale overheden mede-eigenaar worden van de windturbines.
- de lokale overheden correcte informatie verschaffen over hernieuwbare energie en windenergie in het bijzonder.¹²

17| Bovendien moet de 20% rechtstreekse participatie eerst aangeboden worden aan lokale overheden, burgers en bedrijven het dichtst bij de windturbineprojecten en zo trapsgewijs steeds verder ervan verwijderd.¹³

18| Voor de projecten waarvan de ontwikkelaars geen voldoende engagement genomen hebben naar vooropgesteld draagvlakmodel zal een sturende provinciale belasting uitgewerkt worden.¹⁴

19| Dit Deputatiebesluit werd op 11 juni 2014 vernietigd door de Vlaamse Regering.¹⁵ De Vlaamse Regering haalt als voornaamste overwegingen aan dat de voorgestelde maatregelen in strijd zijn met het recht, met name schending van het eigendomsrecht, strijdigheid met de vrijheid van vereniging en strijdigheid met het vrij verkeer van kapitaal omdat ontwikkelaars gedwongen worden om 20% van de windturbines af te staan. Volgens de Vlaamse Regering kan dit beschouwd worden als een vorm van (gedeeltelijke) eigendomsberoving en anderzijds als een beperking van het eigendomsrecht. De Vlaamse Regering stelt vervolgens dat een gedwongen afstand slechts conform artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM is indien de maatregel (1) op een wettelijke grondslag berust, (2) ingegeven is door het algemeen belang en (3) aan de proportionaliteitsvereiste beantwoordt.

20| Daarnaast is het vermelde Deputatiebesluit volgens de Vlaamse Regering strijdig met artikel 63 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie betreffende het vrij verkeer van kapitaal, aangezien er geen reden van algemeen belang aanwezig is.

21| Tot slot is het vermelde Deputatiebesluit volgens de Vlaamse Regering strijdig met artikel 27 van de Grondwet betreffende de vrijheid van vereniging dat niet aan preventieve maatregelen mag onderworpen worden, waarbij het Deputatiebesluit een onevenredige invloed heeft op deze vrijheid.

22| De Vlaamse Regering besluit als volgt:

[o]verwegende dat de beslissing van de Deputatie derhalve niet in overeenstemming te brengen is met Europeesrechtelijke en grondwettelijke beginselen en dat om tot een gedwongen participatie te komen het ingrijpen van de decreetgever een absolute minimumvereiste is; dat

¹¹ Artikel 2, Deputatiebesluit Provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013, windprocessen Eeklo-Maldegem en E40 – draagvlakmodel invulling en maatregelen bij weigering.

¹² Artikel 3, Deputatiebesluit Provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013, windprocessen Eeklo-Maldegem en E40 – draagvlakmodel invulling en maatregelen bij weigering.

¹³ Artikel 4, Deputatiebesluit Provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013, windprocessen Eeklo-Maldegem en E40 – draagvlakmodel invulling en maatregelen bij weigering.

¹⁴ Artikel 9, Deputatiebesluit Provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013, windprocessen Eeklo-Maldegem en E40 – draagvlakmodel invulling en maatregelen bij weigering.

¹⁵ Ministerieel Besluit houdende de vernietiging van het deputatiebesluit van de provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013 inzake de draagvlakopbouw en de invulling van de rechtstreekse participatie voor windturbineprojecten in de macroconcentratiezones Eeklo-Maldegem en E40 tussen Aalter en Aalst.

het opleggen hetzij de facto, hetzij de jure van verplichte participatiemodellen een aanleggen is die het louter provinciale belang overstijgt;¹⁶

1.1.2.1.2 Wallonië

23| Het Waalse voorstel van winddecreet bepaalt in artikel 40 dat de gunningsbeslissing een effect heeft op de erfdienstbaarheden en zakelijke rechten voor de terreinen waar het project zal gebouwd worden "onverminderd de vergoeding van de titularissen van deze rechten door de geselecteerde kandidaat". De Raad van State lijkt in haar advies aan te geven dat in het geval in een vergoeding voorzien wordt, de voorgestelde maatregel niet disproportioneel is.¹⁷

24| Indien de kandidaat nog geen rechten heeft, kan de regering beslissen om over te gaan tot het vestigen van een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut (op terreinen eigendom van het Waals gewest, provincies, gemeenten of overheden) dan wel het onteigenen (in geval van private terreinen).

25| Tegelijkertijd bepaalt het Waalse voorstel van winddecreet dat de Waalse regering de vergoedingen bepaalt die betaald moeten worden aan de private of publieke eigenaren van de terreinen zowel tijdens de constructiefase als tijdens de exploitatiefase.¹⁸

1.1.2.1.3 Eigendomsrecht

26| Artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend in Parijs op 20 maart 1952, leest als volgt:

"Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorafgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren"

27| Algemeen wordt aanvaard dat deze bepaling uiteenvalt in drie afzonderlijke normen:

- Het recht op een ongestoord genot van de eigendom (het basisbeginsel van de eerste zin van de eerste paragraaf van artikel 1)
- Het verbod op eigendomsberoving of onteigening, behalve onder bepaalde voorwaarden in het algemeen belang (tweede zin van de eerste paragraaf van artikel 1)
- Het recht van de staat om de eigendom te moduleren en zelfs te beperken in het algemeen belang (tweede paragraaf van artikel 1)

28| Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaat bij de toetsing van een vermeende inmenging eerst na of de tweede regel (ontteigening) dan wel de derde regel (eigendomsbeperking) van toepassing is. Is er niet onmiddellijk sprake van een onteigening of een eigendomsbeperking, dan wordt er toepassing gemaakt van de algemene regel van de bescherming van het eigendomsrecht.

¹⁶ Ministerieel Besluit houdende de vernietiging van het deputatiebesluit van de provincie Oost-Vlaanderen van 5 december 2013 inzake de draagvlakopbouw en de invulling van de rechtstreekse participatie voor windturbineprojecten in de macroconcentratiezones Eeklo-Maldegem en E40 tussen Aalter en Aalst, p. 5.

¹⁷ Avis du Conseil d'Etat, 55.163/4, article 40

¹⁸ Artikel 47 52 Projet de décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie

29| Volgens de vrij verregaande rechtspraak van de instanties onder het EVRM vallen, naast zakelijke rechten, zoals eigendom, opstal of erfpacht, bv. ook schuldvorderingen, jachtrechten, een afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, een vergunning voor de uitbating van een restaurant of een grindhoeve, intellectuele eigendomsrechten, ..., onder het eigendomsbegrip van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol.

30| Rechten die afhankelijk zijn van externe voorwaarden voordat zij kunnen uitgeoefend worden (bv. opstal onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van de nodige vergunningen) lijken eerder toekomstige eigendom of beschermbare legitieme verwachtingen uit te maken

31| Toekomstige eigendom kan eveneens onder de bescherming van artikel 1 vallen, wanneer die eigendom al verdiend of verworven is of wanneer er een opeisbare vordering bestaat .

32| De instanties onder het EVRM hebben aldus aanvaard dat goodwill, wat op zich genomen een verwachting op toekomstige inkomsten is, onder het eigendomsbegrip valt. Wel lijkt men een onderscheid te moeten maken tussen het recht op de bescherming van de goodwill en het bestaande cliënteel, enerzijds, en het recht op een bescherming van een toekomstig inkomen, anderzijds. Wat al bestaat wordt beschermd en mag dus niet negatief, waardeverminderend beïnvloed worden, wat nog niet bestaat wordt niet beschermd. Enkel het rustige genot van verworven eigendom wordt beschermd en niet het recht om een eigendom te verwerven.

33| Onder eigendomsbegrip vallen ook de legitieme verwachtingen of een gewettigd vertrouwen ('*espérance légitime*' of '*legitimate expectations*'). Voor schuldvorderingen (vorderingen op basis van een overeenkomst) oordeelde het Hof voor de Rechten van de Mens eerder al:

“Pour qu’une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l’article 1 du Protocole no 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu’elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d’« espérance légitime ».”

34| Een vordering is dus pas gerechtvaardigd en legitiem, en dus een vorm van eigendom in de zin van artikel 1, wanneer ze “voldoende bepaald is om opeisbaar te zijn”. De aanspraakmaker moet over een voldoende basis beschikken in de interne rechtsorde, bijvoorbeeld wanneer zijn schuldvorderingen erkend zijn door gevestigde rechtspraak. Er moet dus meer zijn dan een eenvoudige hoop op tegemoetkoming, hoe aannemelijk ook, maar een echt gewettigd vertrouwen, gebaseerd op een wettelijke basis of een juridische akte, zoals een vonnis of een arrest van een rechtbank of een hof.

35| In zijn arrest van 31 mei 2011 vertaalde het Grondwettelijk Hof de rechtspraak van het EHRM als volgt:

“Zijn ‘eigendom’ in de zin van die bepaling, patrimoniale waarden, zoals vorderingen op grond waarvan de houders ervan kunnen beweren minstens een legitieme en redelijke verwachting te hebben dat zij het effectieve genot van een eigendomsrecht verkrijgen (EHRM, 27 november 2007, Hamer t. België, § 75; EHRM, grote kamer, 29 maart 2010, Depalle t. Frankrijk, § 63; EHRM, 18 mei 2010, Plalam S.P.A. t. Italië, § 36), met dien verstande dat die verwachting moet berusten op een “voldoende grondslag in het interne recht” (EHRM, grote kamer, 28 september 2004, Kopecky t. Slowakije, § 52; EHRM, grote kamer, 29 maart 2010, Depalle t. Frankrijk, § 63).”

36| Projecten die al ontwikkeld zijn, zijn uiteraard eigendom in de zin van het EVRM en de Grondwet. Inmenging in bestaande projecten kan pas na een billijke onteigeningsvergoeding.

37| Voor nieuwe projecten, daaronder begrepen de projecten waarvoor er al een opstalovereenkomst is ondertekend, lijkt het aannemelijk dat die projecten die al over alle vergunningen beschikken, maar nog niet gestart zijn, ook de bescherming van het EVRM en de

Grondwet genieten. Voor projecten waarvoor nog geen vergunningen verkregen zijn en de opstalovereenkomst afhankelijk is gesteld van het bekomen van die vergunningen zou men kunnen argumenteren dat er geen 'legitieme verwachting' kan zijn op die toekomstige eigendom. Veel zal echter afhankelijk zijn van de specifieke situatie en de motivatie die men zal hanteren.

38| Uiteraard is het voorzien in een schadevergoeding in alle gevallen het meest aangewezen.

39| Daarnaast vereist de Grondwet en het EVRM dat de eigendomsontneming zijn basis moet vinden in de wet, in de ruime zin van het woord. Een initiatief van de decreetgever lijkt dan ook vereist. Dit is mede één van de redenen waarom wij menen dat het initiatief van de provincie Oost-Vlaanderen niet voldragen was.

1.1.2.1.4 Vrije vestiging

40| Het principe van de vrije vestiging is opgenomen in de artikelen 49 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en wordt verder uitgewerkt in de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG). Artikel 9 van die Richtlijn bepaalt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk mogen stellen van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;
- b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

1.1.2.1.5 Vrij verkeer van kapitaal

41| Op basis van de artikelen 63-66 VWEU zijn alle belemmeringen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

42| ¹Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie verzetten de artikelen 49 en 63 VWEU zich tegen iedere nationale regeling die, ook indien zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit wordt toegepast, de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging of het vrij verkeer van kapitaal door EU onderdanen, met inbegrip van onderdanen van de lidstaat die de regeling heeft getroffen, kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken. Met toepassing van het beginsel van gelijke behandeling, waarvan de artikelen 49 en 63 VWEU een bijzondere uitdrukking vormen, verbiedt het Hof immers niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria de facto tot hetzelfde resultaat leiden. Wat het recht van vestiging betreft, besliste het Hof dat er eveneens sprake is van een belemmering van dat recht wanneer een nationale maatregel de toegang tot de markt van de lidstaat in kwestie ongunstig beïnvloedt of bemoeilijkt. De door een lidstaat genomen maatregelen die, hoewel zij zonder onderscheid toepasselijk zijn, de toegang tot de markt voor ondernemingen van andere lidstaten ongunstig beïnvloeden en dus de intracommunautaire handel belemmeren vormen een (fundamentele) beperking van de vrijheden uit het Verdrag.

43| Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat een nationale maatregel die de uitoefening van een vrijheid belemmert of minder aantrekkelijk kan maken alsnog verenigbaar is met het Verdrag indien zij gerechtvaardigd kan worden door een dwingende reden van algemeen belang. Naast de vereiste van een objectieve rechtvaardiging geldt een proportionaliteitsvereiste: de maatregelen moeten noodzakelijk en geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

44| De bescherming van het milieu kan volgens het Hof van Justitie een dwingende reden van algemeen belang uitmaken "omdat aldus wordt bijgedragen aan een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen, die een van de belangrijkste oorzaken van klimaatverandering is, die de Europese Unie en haar lidstaten hebben besloten tegen te gaan" (zie de arresten PreussenElektra en Ålands Vindkraft). De nationale maatregel moet, overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel van milieubescherming te waarborgen en mag niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Met een kanon moet je niet op een mug schieten.

1.1.2.1.6 Vrijheid van vereniging

45| De vrijheid van vereniging, vastgelegd in artikel 17 van de Grondwet, houdt het recht in om zich te verenigen, de interne organisatie van de vereniging vrij te bepalen, alsook het recht om zich niet te verenigen. Het verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen, wat betekent dat de overheid het oprichten van verenigingen niet afhankelijk mag maken van een voorafgaande toelating.

46| Wanneer een vereniging overheids subsidies ontvangt, belet de vrijheid van vereniging de wetgever niet in werkings- en toezichtsmodaliteiten te voorzien.

47| Bij uitbreiding zou men kunnen argumenteren dat wanneer een overheid aan een rechtspersoon bepaalde rechten toekent, na een objectieve procedure, die overheid het toekennen van die rechten afhankelijk kan maken van bepaalde werkingsregels.

1.1.2.2 Link met bekomen vergunningen

48| In Wallonië bestaat er sinds geruime tijd een uniek loket voor het bekomen van een milieu- en stedenbouwkundige vergunning, de 'permis unique'. In Vlaanderen werd het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning bekrachtigd en afgekondigd door de Vlaamse Regering. Op 6 juni 2014 verleende de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het ontwerpbesluit tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning. In dit ontwerpbesluit wordt de inwerkingtreding van het decreet betreffende de omgevingsvergunning bepaald op 1 jaar na de datum van publicatie van het uitvoeringsbesluit in het Belgisch Staatsblad.

49| De omgevingsvergunning beoogt de integratie van de stedenbouwkundige en de milieuvergunning, respectievelijk meldingen zoals die vandaag van toepassing zijn in de toepasselijke decreten (met name: de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid).

50| De invoering van een winddecreet naar Waals voorbeeld spoort idealiter samen met de omgevingsvergunning teneinde een soepeler vergunningtraject mogelijk te maken.

1.1.3 Conclusie winddecreet

51| De invoering van een winddecreet naar Waals model lijkt ons mogelijk. Specifieke aandachtspunten zijn hierbij:

- bescherming van fundamentele rechten al dan niet in het licht van participatie
- vrij verkeer van goederen
- recht op vereniging
- afstemmen van de procedure op de omgevingsvergunning.

52| Wat betreft de bescherming van fundamentele rechten betreft het 2 hypothesen: met name: enerzijds de situatie waarbij een ontwikkelaar een exclusief exploitatierecht verwerft terwijl een andere ontwikkelaar beschikt over zakelijke rechten die bijgevolg geen waarde meer hebben

(eigendomsberoving), en anderzijds de situatie waarin de ontwikkelaar die een exclusief exploitatierecht zal verwerven het project moet openstellen ten belope van een bepaald percentage directe participatie, waardoor de uitoefening van zijn eigendom beperkt wordt. Beiden hypothesen vormen een inbreuk op het eigendomsrecht.

53| In de gevallen waarbij er sprake is van een verworven eigendom, een beschermbare toekomstige eigendom of een legitieme verwachting op een eigendom, kan hieraan enkel verholpen worden door het betalen van een billijke schadevergoeding.

54| In alle andere gevallen, en ook in het geval van een eigendomsbeperking en geen onteigening, is in principe geen schadevergoeding verschuldigd.

1.2 'Experimenteerzones' naar Nederlands voorbeeld

1.2.1 Beschrijving ontwerpbesluit houdende het bij wege van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit (Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking)

55| Bedoeling van het ontwerpbesluit is om burgers en bedrijven ruimte te bieden om, bij wijze van experiment, af te wijken van bepaalde regels in de Elektriciteitswet. Het besluit moet leiden tot a) meer toepassing van duurzame energie of WKK op lokaal niveau, efficiënter gebruik van beschikbare energie-infrastructuur en c) meer betrokkenheid van energiegebruikers bij hun energievoorziening.

56| 2 soorten experimenten worden mogelijk gemaakt: projectnetten en grote experimenten. Projectnetten bestaan uit een gezamenlijk net van ten hoogste 500 kleinverbruikers dat 1 aansluiting heeft op het net van de netbeheerder. Binnen het net worden productie, levering en netbeheer gecombineerd.

Grote experimenten zijn gelegen binnen het gebied van een regionale netbeheerder en omvatten ten hoogste 10.000 kleinverbruikers, in hoofdzaak consumenten. De bevoegde netbeheerder blijft zijn onafhankelijke taak vervullen.

57| Binnen de experimenten oefenen de deelnemers gezamenlijk zeggenschap uit over, onder andere, tarieven en voorwaarden. De deelnemers moeten zich organiseren als een coöperatie of een vereniging van eigenaren.

58| De toegestane afwijkingen hebben betrekking op:

- afstemmen van aanbod en vraag: bij projectnetten mogen de functies van levering, productie en netbeheer gecombineerd worden. Bij grote experimenten moet het netbeheer afgescheiden blijven;
- aanleg van het net: projectnet kan aangelegd worden door een andere partij dan de netbeheerder;
- beheer van het net: voor projectnetten door een andere partij dan de netbeheerder, voor grote experimenten blijft asset management bij de netbeheerder, system operation kan bij een derde partij;
- tarieven en voorwaarden: methoden tot vaststelling van de tarieven gebeurt door de bevoegde autoriteit, de tarieven worden bepaald door de deelnemers;
- leveranciersvergunning en –verplichtingen: leveringsvergunning blijft noodzakelijk, maar is beperkt tot het gebied van het experiment. Er kan ontheffing gegeven worden ten aanzien van bepaalde verplichtingen gekoppeld aan de leveranciersvergunning;

- producentenverplichting: plafond op totale opwekcapaciteit opdat gezamenlijke productie in hoofdzaak voor deelnemers dient te zijn, overschotten mogen aangeboden worden aan leveranciers buiten het experiment.

59| De ontheffinghouder is de coöperatie of vereniging van eigenaren voor een project dat bijdraagt aan de ontwikkelingen op gebied van decentraal opgewekte duurzame elektriciteit of WKK. De ontheffinghouder wordt beschouwd zowel als producent als leverancier en kan taken opnemen in verband met netbeheer. De ontheffinghouder centraliseert dus de rollen van de traditionele partijen (leverancier, producent en netbeheerder).

60| Zeggenschap is voor de Nederlandse wetgever essentieel. Dit zeggenschap moet het belang van de consument waarborgen dat nu door de wet en door de toezichthouder wordt geboden. De Nederlandse wetgever stelt dat door ontheffing aan te vragen de vereniging zich onttrekt van de consumentenbescherming opgelegd door de wet, maar dat zij in plaats daarvan hun eigen verantwoordelijkheid nemen voor de elektriciteitsvoorziening voor zichzelf en hun omgeving. De verantwoordelijkheid is evenwel begrensd door de Elektriciteitswet en door de bindende besluiten van de Europese Unie.

61| Voor experimenten worden maar ontheffingen verleend binnen 4 jaar na inwerkingtreding van het besluit. Elk experiment heeft een looptijd van 10 jaar, waarbij een verlenging mogelijk is in functie van de economische levensduur van de componenten.

1.2.2 Conformiteit Europese regels

1.2.2.1 Ontvlechtsregels

62| 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 (hierna: 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn) stipuleert verplichtingen inzake ontvlechting voor distributienetbeheerders wanneer zij deel uitmaken van een verticaal geïntegreerd bedrijf, met name een elektriciteitsbedrijf of groep van elektriciteitsbedrijven waarin dezelfde persoon of dezelfde personen, direct of indirect, het recht hebben zeggenschap uit te oefenen en waarbij het bedrijf of groep van bedrijven ten minste één van de functies van transmissie of distributie en ten minste één van de functie van productie of levering van elektriciteit verricht.

63| Deze bepalingen zijn minder stringent dan voor transmissienetbeheerders en hebben betrekking op rechtsvorm, organisatie en besluitvorming van de distributienetbeheerder die onafhankelijk moet zijn.

64| Artikel 26 §3 van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn bepaalt echter dat de lidstaten kunnen besluiten de bepalingen inzake ontvlechting opgenomen in artikel 26 van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn niet toe te passen op geïntegreerde elektriciteitsbedrijven die minder dan 100.000 aangesloten afnemers bedienen, of die kleine geïsoleerde systemen bedienen.

65| Dit staat evenwel niet in de weg dat de regels inzake ontvlechting en transparantie van de boekhouding (zoals vastgelegd in hoofdstuk VII van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn) onverminderd van toepassing zijn. Dit impliceert dat een afzonderlijke boekhouding moet gehouden worden voor de distributieactiviteiten dit om discriminatie, kruissubsidiëring en concurrentievervalsing te voorkomen.¹⁹

66| Christopher JONES en Emmanuel CABAU stellen dat de lidstaten uitgebreid gebruik maken van de mogelijkheid om kleine distributienetbeheerders vrij te stellen van de ontvlechtsvereisten.²⁰

¹⁹ Artikel 30.3 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn.

²⁰ C. JONES en E. CABAU, "Unbundling of Distribution System Operators" in C. JONES (ed.), EU Energy Law. The Internal Energy Market. The Third Liberalisation Package, Leuven, Claeys & Casteels, 2010, 5.83.

Cijfermateriaal van de Europese Commissie (uit 2009) stelt dat van de 26 distributienetbeheerders in België 14 minder dan 100.000 aangesloten afnemers bedienen.²¹ Dit betekent dat er sowieso netbeheerders in Vlaanderen zijn die qua omvang in aanmerking zouden komen voor vrijstelling van de ontvlechtigingsvereisten. Vlaanderen heeft echter geen regeling inzake vrijstellingen inzake ontvlechtigingsvereisten voor distributienetbeheerders. Als in het kader van een regeling zoals voorgesteld door de Nederlandse wetgever bepaalde distributienetbeheerders toch vrijstellingen zouden kunnen krijgen inzake ontvlechting impliceert dit dat er 2 categorieën van distributienetbeheerders zouden komen te ontstaan: ontvlechte en niet-ontvlechte. Dit doet vragen rijzen inzake het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie. Op grond van vaststaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mogen gelijke categorieën slechts verschillend behandeld worden voor zover daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. De vraag is dan ook of in een dergelijke situatie het gelijke of niet gelijke categorieën betreft.

67| Bekeken vanuit het oogpunt van aantal aangesloten afnemers zou men kunnen besluiten dat een projectnet met minder dan 100.000 afnemers zich in dezelfde situatie bevindt als een distributienetbeheerder die minder dan 100.000 afnemers bedient. De verschillende behandeling kan echter gemotiveerd worden vanuit de doelstelling van de toegestane afwijking, het creëren van meer betrokkenheid en een groter draagvlak van energiegebruikers, in casu de aangesloten afnemers waardoor de realisatie van projecten vlotter en efficiënter verloopt.

68| Evenwel kan men argumenteren dat het wel degelijk verschillende categorieën betreft aangezien de finaliteit van een projectnet wezenlijk anders is dan de finaliteit van een distributienetbeheerder. Het betreft het creëren van meer betrokkenheid en een groter draagvlak van energiegebruikers, in casu de aangesloten afnemers binnen het betrokken netgebied, waardoor de realisatie van projecten vlotter en efficiënter verloopt. In zoverre het gaat over ongelijke categorieën is een ongelijke behandeling dan ook toegelaten.

69| De afbakening van projecten zal ook essentieel zijn. Zolang het de bedoeling is om de schaal relatief beperkt te houden, zoals bijvoorbeeld Nederland <500 afnemers, op die locaties waar een duidelijk ontwikkelingspotentieel is voor hernieuwbare energie én het duidelijk niet de bedoeling is om via vele kleine projectnetten in te breken op het (wettelijk) monopolie van de distributienetbeheerder, kan de invoering van de mogelijkheid voor een niet-ontvlechte distributienetbeheerder proportioneel zijn in het licht van het gestelde doel (met name via draagvlakverhoging te zorgen voor meer hernieuwbare energie).

70| In deze hypothese, en mits zorgvuldige verantwoording, lijkt het beargumenteerbaar dat er geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

1.2.2.2 Tariefregulering

71| Op grond van artikel 37.6 van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn zijn de regulerende instanties bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van tenminste de methode voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake a) de aansluiting op en de toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor.

72| In de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn worden aan de lidstaten 4 opties gelaten met betrekking tot het tot stand komen van de tarieven. Met name wordt in de interpretatieve nota²² uitdrukkelijk geschreven dat de lidstaten ervoor kunnen opteren om:

²¹ C. JONES en E. CABAU, "Unbundling of Distribution System Operators" in C. JONES (ed.), EU Energy Law. The Internal Energy Market. The Third Liberalisation Package, Leuven, Claeys & Casteels, 2010, 6.11

²² Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities. http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

- de regulator toe te laten de nettarieven te bepalen,
- de regulator toe te laten de methodologie te bepalen,
- de regulator toe te laten de nettarieven, zoals voorgesteld door de systeembeheerder, goed te keuren,
- de regulator toe te laten de methodologie, zoals voorgesteld door de systeembeheerder, goed te keuren.

73| De ontheffing die gegeven wordt in het kader van projectnetten dient dan ook geconcipieerd te worden binnen de beleidsruimte die de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn biedt aan de lidstaten. Aangezien de bevoegdheid inzake tariefregulering een kernbevoegdheid is van de regulatoren kan de bevoegde regulerende autoriteit niet uitgesloten worden in het proces tot vaststelling van de tarieven.

74| Nederland kiest voor de variant waarbij de bevoegde autoriteit (ACM, Autoriteit Consument en Markt) alleen de methode tot vaststelling van de tarieven goedkeurt ('berekeningmethode') en niet de tarieven zelf. Op grond van de interpretatieve nota²³ impliceert dit dat vervolgens de houder van de ontheffing zelf de tarieven berekent op grond van de goedgekeurde berekeningmethode.

75| Alle bepalingen inzake tariefregulering blijven ook onverkort van toepassing. Zo bepaalt overweging (32) van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn dat de tarieven voor nettoegang transparant en niet-discriminerend moeten zijn, overweging (36) dat de nationale regulerende instanties zorgen dat de distributietarieven niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling vormen van de kosten vormen en rekening houden met de op de lange termijn, marginale vermeden netkosten van gedistribueerde productie en vraagzijdebeheersmaatregelen.

Overweging (36) van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn bepaalt ook dat de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of de methodologie dient te gebeuren op grond van een voorstel van de netbeheerder. De volheid van bevoegdheid van de regulator impliceert dat de regulator zo'n voorstel kan verwerpen of amenderen.²⁴

Op grond van artikel 32.1 van de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn moeten de tarieven of de methoden voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd en bekend gemaakt.

Ook de bepalingen van artikel 37.10 inzake het wijzigen van de voorwaarden op verzoek van de regulerende instanties zijn van toepassing.

76| Daarnaast is ook hetgeen bepaald is in verordening 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003 is onverkort van toepassing. Deze verordening bepaalt met name in artikel 14 dat de door de netwerkbeheerders gehanteerde tarieven voor nettoegang transparant moeten zijn, rekening houden met de noodzakelijke zekerheid van het netwerk en een afspiegeling vormen van de werkelijk gemaakte kosten, voor zover deze overeenkomsten met die van een efficiënte en structureel vergelijkbare netbeheerder en op niet-discrimineerbare wijze worden toegepast. De tarieven mogen niet afstandsgebonden zijn.

1.2.2.3 Vrije leverancierskeuze

²³ Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities. http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf, p. 14.

²⁴ Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities. http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf, p. 14.

77| De 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn verankert eveneens het recht van elke afnemer (met inachtneming van de contractuele voorwaarden) om van leverancier te veranderen binnen een termijn van 3 weken.²⁵ De regeling mag dus niet zo ontworpen zijn dat ze netgebruikers binnen een projectnet of groot experiment gedurende de hele periode van het experiment niet van leverancier kunnen veranderen. Zij moeten met andere woorden kunnen contracteren met een leverancier buiten het projectnet of het groot experimenten.

1.2.2.4 Conclusie conformiteit Europese regels

78| Op vlak van de toepasselijke Europese regels stellen er zich geen onoverkomelijke problemen. Het weze echter duidelijk dat de toepasselijke Europese regels, op grond van voorrang van het Unierecht onverkort van toepassing blijven, en een eventueel voorstel zoals het Nederlandse ontwerpvoorstel alleszins slechts ingevoerd kan worden binnen de contouren van de toepasselijke regels.

1.2.3 Toepassing in Vlaanderen/België

79| Hieronder beoordelen we het voorgestelde Nederlandse initiatief in het licht van de bestaande Vlaamse en federale regelgeving aan de hand van de 3 voornaamste rollen op de energiemarkt, met name:

- levering
- netbeheer
- productie

80| Tot slot kijken we ook naar enkele specifieke aspecten, met name de invulling van het aspect zeggenschap en de goedkeuringscriteria.

1.2.3.1 Levering

1.2.3.1.1 Leveringsvergunning

81| Op grond van artikel 4.3.1 van het Energiedecreet is de levering van elektriciteit via het distributienet of via het plaatselijk vervoernet van elektriciteit aan afnemers onderworpen aan de voorafgaande toekenning van een leveringsvergunning. Artikel 1.1.3, 32^o definieert een 'elektriciteitsdistributienet' als het geheel van onderling verbonden elektrische leidingen met een nominale spanning die gelijk is aan of minder is dan 70kV, en de bijbehorende installaties, die noodzakelijk zijn voor de distributie van elektriciteit aan afnemers binnen een geografisch afgebakend gebied in het Vlaamse Gewest, dat geen gesloten distributienet, privé-distributienet of directe lijn is. Hieruit volgt dat een leveringsvergunning niet vereist is voor de levering via een directe lijn, of via een net dat niet gekwalificeerd kan worden als een distributienet, plaatselijk vervoernet van elektriciteit, een gesloten distributienet of een privé-distributienet.

82| Een projectnet zoals voorgesteld door de Nederlandse wetgever kan alleszins niet gekwalificeerd worden als een directe lijn (die een productie-installatie met een afnemer verbindt)²⁶ een gesloten distributienet (dat, behoudens incidenteel, geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit voorziet)²⁷ of een plaatselijke vervoernet voor elektriciteit (voornamelijk gebruikt om het vervoer van elektriciteit naar distributienetten mogelijk te maken)²⁸.

²⁵ Artikel 5, 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn

²⁶ Artikel 1.1.3, 26^o Energiedecreet

²⁷ Artikel 1.1.3, 56^o/2 Energiedecreet

²⁸ Artikel 1.1.3, 100^o Energiedecreet

83| Een privé-distributienet (voor elektriciteit) is een net voor distributie voor elektriciteit dat niet wordt uitgeroepen door een door de VREG aangewezen distributienetbeheerder noch door de beheerder van het plaatselijk vervoersnet, en dat geen gesloten distributienet of directe lijn is.²⁹ Op grond van artikel 4.7.1 van het Energiedecreet is de aanleg en het beheer slechts toegelaten in 2 gevallen:

- als de distributie van elektriciteit een ondergeschikt karakter heeft ten opzichte van het geheel van diensten die door de beheerder ervan aan de achterliggende afnemer worden geleverd. Het Energiedecreet geeft als voorbeelden: garageverhuur, verhuur van een studentenkamer, verblijfplaats in een recreatie- of vakantiepark, een kamer in een rusthuis, de terbeschikkingstelling van een standplaats bij markten, evenementen en kermissen.
- Laadpunten voor voertuigen.

84| Uit de finaliteit van het Nederlandse voorstel inzake projectnetten kan bezwaarlijk afgeleid worden dat de distributie van elektriciteit slechts een ondergeschikt karakter zou hebben ten opzichte van een ander geheel van diensten. Het betreft immers het lokaal opwekken en distribueren van groene elektriciteit waarbij de afnemers een grote mate van zeggenschap hebben. Het betreft dus geen privé-distributienet.

85| Blijft de vraag of het hier een distributienet betreft zoals gedefinieerd door het Energiedecreet. De negatieve elementen uit de elementen zijn zoals hierboven geschreven niet van toepassing. De positieve elementen lijken ons alleszins vervuld: een geheel van onderling verbonden elektrische leidingen, met een spanning gelijk of minder dan 70 kV, noodzakelijk voor de distributie van elektriciteit aan afnemers binnen een geografisch afgebakend gebied. Dit impliceert, behoudens wijziging van het Energiedecreet, dat een leveringsvergunning verplicht is, en dat alle verplichtingen die hieruit voortvloeien ook overeenkomstig van toepassing zijn.

86| Het Energiedecreet kent vandaag maar 1 soort leveringsvergunning. Niets staat de decreetgever in de weg om een vereenvoudigde procedure dan wel een vrijstelling inzake leveringsvergunning te bepalen. Alleszins moeten enkele bepalingen in het Energiebesluit inzake de voorwaarden waaraan de houder van de leveringsvergunning moet voldoen, aangepast worden, met name wat betreft (een aantal van) de voorwaarden inzake beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de houder van een leveringsvergunning ten opzichte van de netbeheerders (zie verder: netbeheer).

1.2.3.1.2 Vrije leverancierskeuze

87| Op grond van artikel 4.4.1 van het Energiedecreet (in navolging van de bepalingen uit de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn zoals hoger beschreven) heeft iedere afnemer het recht om van elektriciteit voorzien te worden door een leverancier naar keuze en het recht om kosteloos van energieleverancier te veranderen. Met inachtneming van de contractuele voorwaarden van het leveringscontract moet een switch binnen de 3 weken na ontvangst van het bericht van de netbeheerder geregeld zijn. Op grond van artikel 18 §2/3 van de Elektriciteitswet heeft elke huishoudelijke afnemer of KMO het recht om een overeenkomst voor de levering van elektriciteit op elk ogenblik kosteloos op te zeggen met een opzegtermijn van één maand. De contractuele bepalingen voor huishoudelijke afnemers of KMO's kunnen hiervan niet afwijken.

88| Op grond van de hoger geciteerde Europeesrechtelijke bepalingen en de voorrang van het Unierecht kan er in het Energiedecreet niet afgeweken worden van de bepalingen inzake vrije leverancierskeuze. In de Elektriciteitswet zou afgeweken kunnen worden van de bepalingen inzake de opzegmogelijkheden, maar vanuit het licht van de consumentenbescherming en een gelijke behandeling van afnemers is dit wellicht geen te verkiezen optie.

²⁹ Artikel 1.1.3, 101°/2

1.2.3.1.3 Beschermde afnemers

89| Het Energiebesluit definieert een beschermde afnemer als de huishoudelijke eindafnemer waarbij op het adres van de aansluiting minstens één persoon gedomicilieerd is die behoort tot de lijst van residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie, vermeld in artikel 4 van de Programmawet van 27 april 2007 en in artikel 2 van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan de beschermde residentiële afnemers met een laag inkomen of in een kwetsbare positie.

90| Het gaat om de categorieën van personen die op grond van de aangehaalde wet- en regelgeving in aanmerking komen voor sociaal tarief.

91| Het sociaal tarief wordt op grond van de Programmawet van 27 april 2007 en het Koninklijk Besluit van 28 juni 2009 betreffende de automatische toepassing van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit en aardgas aan de beschermde residentiële afnemers met een laag inkomen of in een onzekere situatie automatisch toegekend door de leverancier. De leverancier heeft recht op terugbetaling van de kost die resulteert uit de toepassing van het sociaal tarief.³⁰ De kost stemt overeen met het verschil tussen de referentieprijz en het sociaal tarief dat het bedrijf heeft toegepast op residentiële beschermde klanten. De referentieprijz wordt door de CREG berekend. Vervolgens dient de leverancier een aangifte van schuldvordering te richten aan de CREG.

92| Het lijkt niet aangewezen om afwijkingen te voorzien voor (beschermde) afnemers die recht hebben op sociaal tarief.

93| Hetzelfde geldt voor de bepalingen in het Energiebesluit met betrekking tot beschermde afnemers (bijvoorbeeld het niet aanrekenen van kosten inzake herinnering en ingebrekestelling bij niet betaling van de factuur³¹).

1.2.3.1.4 Jaarlijkse toekenning van een gratis hoeveelheid elektriciteit

94| Op grond van de huidige bepalingen in het Energiedecreet³² heeft elke huishoudelijke afnemer en elke titularis van een gebouw³³ recht op een jaarlijkse toekenning van een gratis hoeveelheid elektriciteit, uitgezonderd de huishoudelijke afnemers aangesloten op een gesloten distributienet.

95| Het is de keuze van de Decreetgever om al dan niet een uitzondering te voorzien voor de afnemers van een projectnet. In het licht van gelijke behandeling en non-discriminatie van huishoudelijke afnemers is een afwijking wellicht niet wenselijk. Een afwijking zou ook leverancierswissels in de hand kunnen werken.

96| Merk op dat het Vlaams Regeerakkoord 2014-2019 bepaalt dat de regeling inzake gratis kWh zou afgeschaft worden met ingang van 1 januari 2016.³⁴

1.2.3.1.5 Sociale energiemaatregelen

97| De sociale energiemaatregelen zoals bepaald in het Energiedecreet zijn van toepassing op huishoudelijke afnemers. Van zodra huishoudelijke afnemers beleverd worden vinden deze bepalingen toepassing. Wat betreft de kant van de leverancier gaat het over bepalingen 5.1.1 tot en met 5.2.3 (wanbetaling), 5.6.1 (bepalingen inzake facturatie, inlichtingen, vragen, klachten, leveringscontract, weigering klanten) en 5.7.1 (sociale statistieken) van het Energiebesluit.

³⁰ Koninklijk Besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan

³¹ Artikel 5.3.15 §3 Energiebesluit

³² Artikel 5.1.1 Energiedecreet

³³ Appartementgebouwen, bejaardentehuizen, en andere gebouwen waar elektriciteit afgenomen wordt door verschillende natuurlijke personen die gedomicilieerd zijn op een adres in het betrokken gebouw en die niet over een aparte aansluiting beschikken.

³⁴ Vertrouwen, verbinden, vooruitgaan, Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, p. 76 en 84.

1.2.3.1.6 Certificatenverplichting (GSC en WKC)

98| De certificatenverplichting is op grond van artikel 7.1.10 en 7.1.11 van het Energiedecreet van toepassing op iedere persoon die in het jaar n-1 als toegangshouder geregistreerd stond in het toegangsregister van een elektriciteitsdistributienetbeheerder, een beheerder van een gesloten distributienet, de beheerder van een het plaatselijke vervoernet van elektriciteit of beheerder van het transmissienet, op een afnamepunt in het Vlaams Gewest, en geen netbeheerder is.

99| De voorgestelde Nederlandse regeling impliceert dat de functies van netbeheer, leverancier en producent geconcentreerd worden in 1 entiteit. Met andere woorden, indien een gelijkaardige regeling ingevoerd zou worden in Vlaanderen, impliceert dit dat de regeling inzake certificatenverplichting met deze constructie rekening moet houden en hiervoor een specifieke bepaling moet bevatten.

100| Op grond van artikel 20quater van de Elektriciteitswet kan de leverancier ten hoogste de werkelijke kost van de gewestelijke verplichtingen inzake GSC en WKC doorrekenen aan de huishoudelijke klant en KMO. Daarbij wordt enkel rekening gehouden met de marktprijs van de certificaten en met een forfaitaire transactiekost. Deze transactiekost werd nog niet bepaald.

101| In dit verband is vooral de 2^{de} paragraaf van artikel 20quater §1 relevant dat stipuleert: marges bij de transfer van certificaten tussen de verschillende entiteiten van een verticaal geïntegreerde onderneming die groter zijn dan het verschil tussen de door een federale of gewestelijke regeling gegarandeerde minimumaankoopprijs en de marktprijs van een groenestroomcertificaat zijn verboden.

102| Indien een regeling zou ingevoerd worden zoals in het Nederlandse ontwerpbesluit moet de nodige transparantie aanwezig zijn indien certificaat getransfereerd worden van de productiekant naar de leverancierskant.

1.2.3.1.7 Garanties van oorsprong

103| Op grond van artikel 7.1/1.2 van het Energiedecreet en 6.2/3.13 van het Energiebesluit is de levering van elektriciteit als een hoeveelheid elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen of uit kwalitatieve warmtekrachtkoppeling toegestaan als het voor het overeenstemmende aantal kWh garanties van oorsprong ingeleverd worden in de centrale databank.

104| De formulering van de bepaling 'de levering van elektriciteit' maakt dat deze bepaling toepassing vindt zodra er sprake is van levering, wat in de voorgestelde Nederlandse regeling het geval is. Het Energiebesluit bepaalt de informatieverplichtingen hieromtrent ten aanzien van de leverancier (en de netbeheerder).

1.2.3.1.8 Informatieverlening over de oorsprong en milieugevolgen van de geleverde elektriciteit

105| De bepalingen³⁵ zijn van toepassing op de leverancier en zullen dan ook toepassing vinden.

1.2.3.1.9 Rationeel energiegebruik

106| Na advies van de VREG kan de Vlaamse Regering de leveranciers en netbeheerders openbaredienstverplichtingen opleggen inzake programma's ter bevordering van het rationaal energiegebruik en hernieuwbare energiebronnen, minimumnormen inzake rationeel energiegebruik bij hun afnemers en investeringen in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties, installaties voor de productie van groene stroom, groenestroomcertificaten of warmtekrachtcertificaten.³⁶

107| Vandaag zijn er in hoofde van leveranciers voornamelijk informatieverplichtingen opgelegd.

³⁵ Artikel 7.4.1 Energiedecreet, artikel 6.3.1 tot en met 6.3.5 Energiebesluit

³⁶ Artikel 7.5.1 Energiedecreet

108| De Richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van de Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG (hierna: 'Energie-efficiëntie Richtlijn') stelt in artikel 7.1 dat elke lidstaat een verplichtingsregeling voor energie-efficiëntie opstelt die ervoor zorgt dat alle energiedistributeurs en/of detailhandelaars uiterlijk op 31 december 2020 een cumulatief streefcijfer voor energiebesparing halen bij de eindafnemer. De vorige Vlaamse Regering was geen voorstander om streefcijfers op te leggen in hoofde van leveranciers. Het Vlaams Regeerakkoord 2014-2019 bevat hierover geen specifieke bepalingen.

109| Sowieso zullen in het Energiedecreet en Energiebesluit bepalingen hierover nodig zijn in hoofde van een gecombineerde leverancier/netbeheerder.

1.2.3.1.10 Consumentenbescherming in Elektriciteitswet

110| De Elektriciteitswet bevat een aantal bepalingen inzake consumentenbescherming, met name: het recht om kosteloos het energiecontract op te zeggen met een opzegperiode van 1 maand, vangnetprijsregulering voor contracten met een variabele energieprijs, verplichte vermeldingen op de factuur. Deze bepalingen zullen toepassing vinden indien een gelijkaardige regeling zou ingevoerd worden in Vlaanderen zoals in het Nederlandse ontwerpbesluit.

1.2.3.2 Netbeheer

1.2.3.2.1 Aanwijzing

111| De VREG wijst voor een geografisch afgebakend gebied een rechtspersoon aan die belast is met het beheer van het elektriciteitsdistributienet in dat gebied voor een (hernieuwbare) termijn van 12 jaar.³⁷

112| De voorwaarden worden bepaald in het Energiedecreet³⁸ en het Energiebesluit³⁹ en hebben betrekking op:

- financiële en technische capaciteit;
- professionele betrouwbaarheid;
- eigendoms- en exploitatierecht op het distributienet;
- beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de netbeheerder ten aanzien van producenten, houders van een leveringsvergunning en tussenpersonen.

Met name de twee laatste aspecten zijn van belang in het kader van het Nederlandse ontwerpbesluit.

113| Artikel 3.1.8 van het Energiebesluit bepaalt dat de netbeheerder dient te beschikken over de volle eigendom op het exploitatierecht van het distributienet waarvoor hij de aanvraag indient. Indien de Vlaamse decreetgever een gelijkaardige regeling zou willen invoeren als het Nederlandse ontwerpbesluit is onvermijdelijk de vraag hoe de netten afgebakend zullen worden, en of het al dan niet over nieuwe aan te leggen netten gaat.

114| In zoverre het gaat over nieuwe aan te leggen netten (bijvoorbeeld nieuwe wijken) hoeft de bepaling niet problematisch te zijn omdat de entiteit die het net aanlegt sowieso de eigenaar zal zijn.

115| Anders is het wanneer een 'projectnet' zou afgebakend worden binnen een geografisch gebied waar vandaag al een netbeheerder is aangewezen. Dan moet het mogelijk gemaakt worden

³⁷ Artikel 4.1.1 en 4.1.3 Energiedecreet

³⁸ Artikel 4.1.4 Energiedecreet

³⁹ Artikel 3.1.1 tot en met 3.1.20 Energiedecreet

dat de aangewezen netbeheerder het exploitatierecht kan overdragen. Idealiter worden hiervoor dan ook de modaliteiten vastgelegd.

116| Wat betreft de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid bepaalt artikel 3.1.9 van het Energiebesluit dat de voorwaarden niet van toepassing zijn voor netbeheerders voor de productie- en leveringsactiviteiten die hen worden opgelegd bij wet, decreet of de uitvoeringsbesluiten. Het betreft dan met name productie- en leveringsactiviteiten die aan de netbeheerder worden opgelegd in het kader van openbardienstverplichtingen. Artikel 3.1.10 van het Energiebesluit vult vervolgens aan dat geen andere productie- en leveringsactiviteiten mogen uitgeoefend worden dan die volgen uit wet, decreet of uitvoeringsbesluiten.

117| De huidige bepalingen laten met andere woorden het concept zoals voorgesteld door de Nederlandse wetgever niet toe. Er dient voorzien te worden in een specifieke regeling.

118| Zoals hoger gesteld laten de Europeesrechtelijke bepalingen een afwijking toe wat betreft de ontvlechtigingsvereisten. De vereisten inzake ontvlechting en transparantie van de boekhouding blijven echter onverminderd van toepassing en moeten dan ook zo geïmplementeerd worden.

119| Bij een specifieke regeling moet wel bijzondere aandacht zijn voor een aantal bepalingen die vandaag opgenomen zijn in het Energiebesluit, met name wat betreft het uitvoeren voor het netbeheer van strategische en vertrouwelijke aangelegenheden⁴⁰, de gelijke behandeling van producenten, leveranciers tussenpersonen boven andere ondernemingen en de toekenning van voordelen⁴¹, de werking van het bestuursorgaan.⁴²

120| Wat betreft de procedure van aanwijzing, de voorwaardelijke aanwijzing en de beëindiging van de aanwijzing kan een specifieke regeling uitgewerkt worden.

1.2.3.2.2 Beheer van het net

121| De activiteiten inzake beheer van het net worden opgelijst in artikel 4.1.6 van het Energiedecreet. Zij stellen geen bijzondere problemen, behalve voor die activiteiten die in het Energiebesluit aangemerkt worden als strategisch en vertrouwelijk, met name het aflezen van de verbruiksmeters en het databeheer van verbruiksgegevens, toegang, aansluitingsvoorwaarden, technische voorwaarden en de tarieven. Hiervoor mogen zij op grond van artikel 3.1.11 geen beroep doen op producenten, leveranciers, tussenpersonen of met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen.

122| Een specifieke regeling, moet zoals hierboven gesteld, bepalen hoe met deze zaken wordt omgegaan.

1.2.3.2.3 Activiteiten inzake levering en productie

123| Zoals hoger gesteld kunnen geen activiteiten ondernomen worden inzake levering dan die opgelegd in het kader van een openbardienstverplichting.⁴³

124| Inzake productie is enkel die activiteit toegestaan nodig om de taken als netbeheerder goed te kunnen uitoefenen.⁴⁴

125| Verder zijn geen activiteiten toegelaten inzake het aanbieden van commerciële energiediensten of het optreden als aggregator, tenzij in het kader van een opgelegde openbare dienstverplichting.⁴⁵

⁴⁰ Artikel 3.1.11 Energiebesluit

⁴¹ Artikel 3.1.14 Energiebesluit

⁴² Artikel 3.1.17 tot en met 3.1.20 Energiebesluit

⁴³ Artikel 4.1.7 Energiedecreet

⁴⁴ Artikel 4.1.8 Energiedecreet

⁴⁵ Artikel 4.1.8/1 Energiedecreet

126| Wij verwijzen naar wat we hoger geschreven hebben inzake het voorzien in een generieke regeling en de conformiteit daarvan met de Europeesrechtelijke regels.

1.2.3.2.4 Vertrouwelijkheid en non-discriminatieverplichtingen

127| De bepalingen inzake vertrouwelijkheid en non-discriminatie⁴⁶ vereisen geen aanpassing.

1.2.3.2.5 Vergoedingsplichten

128| Deze bepalingen⁴⁷ treden in werking op 1 januari 2015 en hebben betrekking op de aansprakelijkheden van de netbeheerder inzake storing, laattijdige aansluiting of heraansluiting, of langdurige stroomonderbreking. Op grond van het Energiedecreet zijn in deze gevallen vergoedingen verschuldigd aan de afnemer.

129| De bepalingen vereisen niet noodzakelijk een aanpassing in het kader van een eventuele invoering van projectnetten. Een aanpassing/vrijstelling is wellicht ook ongewenst vanuit het oogpunt van gelijke behandeling tussen afnemers, maar ook wat betreft de gelijke behandeling van aardgas- en elektriciteitsafnemers binnen hetzelfde projectnet.

1.2.3.2.6 Aansluiting

130| Inzake aansluiting dienen de geldende tarieven en voorwaarden door de netbeheerder bekend gemaakt te worden.⁴⁸

131| Zowel voor warmtekrachtinstallaties⁴⁹ als voor installaties voor windenergie⁵⁰ geldt een beperking inzake de aansluitingskosten die ten laste gelegd worden van de netbeheerder.

1.2.3.2.7 Toegang

132| Op grond van artikel 4.1.18 van het Energiedecreet, en volgend uit de Europees rechtelijke bepalingen ter zake, hebben afnemers en producenten recht op toegang tot een distributienet voor de afname en injectie van elektriciteit. Netbeheerders moeten de tarieven en voorwaarden inzake toegang bekend maken. Het Energiedecreet (en de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn) bepalen limitatief in welke gevallen de toegang mag geweigerd worden.

133| Het principe van vrije leverancierskeuze wordt aan de kant van het netbeheer weerspiegelt door de derdenpartijtoegang, met name dat een netbeheerder, enkel in de omschreven gevallen, de toegang tot het net kan weigeren. In het geval van projectnetten impliceert dit wanneer een afnemer van leverancier wil veranderen, de netbeheerder toegang dient te verlenen aan de nieuw gekozen leverancier (conform de technische regels en aan de bekend gemaakte tarieven en voorwaarden). Van deze bepalingen kan, op grond van de voorrang van Unierecht, niet afgeweken worden.

1.2.3.2.8 Tariefregulering

134| Na de zesde staatshervorming zijn de gewesten, op grond van artikel 6, §1, VII van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, sinds 1 juli 2014 bevoegd voor de distributienettarieven voor elektriciteit, met uitzondering van de netten die een transmissiefunctie hebben en die uitgebaat worden door dezelfde transmissienetbeheerder als het transmissienet.

⁴⁶ Artikel 4.1.9 tot en met 4.1.11 Energiedecreet

⁴⁷ Artikel 4.1.11/1 tot en met 4.1.11/5 Energiedecreet

⁴⁸ Artikel 4.1.13 Energiedecreet

⁴⁹ Artikel 7.3.1 Energiedecreet

⁵⁰ Artikel 6.4.13 Energiebesluit

135| Tot op heden zijn in het Energiedecreet geen bepalingen opgenomen die uitvoering geven aan de gewestelijke bevoegdheid inzake tarieven.

136| Hoger is toegelicht hoe de 3^{de} Elektriciteitsrichtlijn de tariefbevoegdheid regelt, en met name dat deze bepalingen impliceren dat een lidstaat 4 keuzes heeft om de tariefmethodologie en/of de tarieven te bepalen. Het Nederlandse voorstel kiest daarbij voor de variant waarbij de bevoegde autoriteit wel de methode goedkeurt, maar niet de tarieven zelf.

137| Het is aan de decreetgever om te oordelen hoe de tariefbevoegdheid vorm gegeven wordt. Alleszins is de (inhoudelijke) bevoegdheid voor de decreetgever beperkt tot richtsnoeren en zal het aan de VREG toekomen om de tariefmethodologie/tarieven goed te keuren dan wel vast te stellen.

138| Het Nederlandse voorstel kiest voor een andere tariefregulering dan de bestaande tariefregulering, met als voornaamste argument dat de kosten en baten die voortvloeien uit het experiment maximaal zouden kunnen terugvloeien naar de deelnemers.⁵¹ Zij vermelden expliciet: lagere piekbelasting, betere benutting duurzaam geproduceerde elektriciteit door vraagsturing.

139| Het is mogelijk om te voorzien in een andere tariefregulering, die alleszins goed gemotiveerd werd, bijvoorbeeld aan de hand van de finaliteit van het opgezette project.

1.2.3.2.9 Investeringsplannen

140| Op grond van artikel 4.1.19 van het Energiedecreet moet jaarlijks een indicatief investeringsplan opgesteld worden voor een periode van 3 jaar. Dit investeringsplan moet goedgekeurd worden door de VREG.

141| Deze bepaling zal toepassing vinden indien een gelijkaardig voorstel zou ingevoerd worden in België. Een afwijking lijkt niet nodig, noch wenselijk, alleen al in het kader van de gewenste transparantie.

1.2.3.2.10 Openbaredienstverplichtingen

142| Op grond van het Energiedecreet en het Energiebesluit worden aan de netbeheerder openbare dienstverplichtingen opgelegd inzake nacht- en weekendtarief⁵², openbare verlichting⁵³, levering van elektriciteit aan huishoudelijke afnemers die niet beschikken over een leveringscontract (inclusief afsluiting) of van wie de leverancier zijn verplichtingen niet nakomt⁵⁴, budgetmeters (inclusief minimale levering en afsluiting)⁵⁵.

143| Deze bepalingen vinden toepassing en vanuit het oogpunt van bescherming van de huishoudelijke afnemer is het niet wenselijk hierop een afwijking te bepalen.

144| Daarnaast worden er ook openbaredienstverplichtingen opgelegd inzake rationeel energiegebruik, met name het verlenen van premies⁵⁶, het bieden van ondersteuning aan lokale besturen inzake planning en implementatie op vlak van rationeel energiegebruik⁵⁷, ondersteunen van de aanpak, planning en de uitvoering van dak- of zoldervloerisolatie in woningen, wooneenheden of woongebouwen voor bepaalde categorieën huurders⁵⁸, algemene sensibiliserings- en informatieverplichting inzake rationeel energiegebruik⁵⁹.

⁵¹ Nota van toelichting bij besluit houdende het bij wege van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit (Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking), 2.3.4 p.7

⁵² Artikel 3.1.33 tot en met 3.1.38 Energiebesluit

⁵³ Artikel 3.1.39 tot en met 3.1.41 Energiebesluit

⁵⁴ Artikel 4.1.22 Energiedecreet en artikel 5.5.5 Energiebesluit

⁵⁵ Artikel 5.3.1 tot en met 5.3.16 Energiebesluit

⁵⁶ Artikel 6.4.1 tot en met 6.4.1/6 Energiebesluit

⁵⁷ Artikel 6.4.1/7 Energiebesluit

⁵⁸ Artikel 6.4.1/9 Energiebesluit

⁵⁹ Artikel 6.4.1/10 Energiebesluit

145| De bepalingen inzake energiescans zijn vandaag niet van toepassing op netbeheerders die minder dan 2.500 afnemers bedienen.⁶⁰

146| De kosten worden deels gedragen door de Vlaamse Overheid en gelden als financiële openbaredienstverplichting voor de netbeheerders.⁶¹

147| Tot slot bevat het Energiebesluit nog een bepaling op grond waarvan distributienetbeheerders voorrang moeten geven aan het plaatsen van meetapparatuur voor aansluitingen van die hernieuwbare energiebronnen en/of het principe van warmtekrachtkoppeling gebruiken, boven de realisatie van andere meetapparatuur.⁶²

148| De bepalingen inzake banking zijn op heden niet van toepassing aangezien ze gelden voor de certificaten in het bezit voor de periode 1 november 2011 tot 1 november 2012.⁶³ In het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2014-2019 wordt een verlenging van de banking van certificaten aangekondigd.⁶⁴

1.2.3.2.11 Slimme meters

149| De huidige bepalingen in het Energiedecreet⁶⁵ zijn vrij beperkt wat betreft de invoering van slimme meters. Op dit ogenblik is er geen volledige uitrol in Vlaanderen. Begin oktober 2012 is een tweede proefproject gestart door Eandis en Infrac met 50.000 energiemeters.

1.2.3.2.12 Erfdienstbaarheden en gebruik van het openbaar domein

150| In het Energiedecreet worden de erfdienstbaarheden ten voordele van netbeheerders en het gebruik van het openbaar domein door de netbeheerder beschreven.⁶⁶ Afwijkingen hierop zijn niet aangewezen.

1.2.3.2.13 Technische reglementen

151| Op grond van artikel 4.2.1 van het Energiedecreet stelt de VREG een apart technisch reglement op voor het beheer van het elektriciteitsdistributienet en het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit.

152| Het specifieke begrip van een projectnet, en de doorwerking van het concept in de technische regels, zal een wijziging van de technische reglementen impliceren. Naar keuze van de decreetgever kan het een apart technisch reglement betreffen, dan wel kunnen de wijzigingen aangebracht worden in het technisch reglement voor het elektriciteitsdistributienet.

1.2.3.2.14 Overname van netten (na afloop van een project)

153| Nederland heeft een wettelijke regeling met betrekking tot overname van netten en waardebeoordeling. Voor Vlaanderen moet deze regeling nog uitgewerkt worden, met name naar aanleiding van de gewestelijke bevoegdheid inzake distributietarieven.

1.2.3.3 Productie

1.2.3.3.1 Ondersteuningsmechanisme GSC en WKK

154| Tot op heden geldt wordt milieuvriendelijke productie ondersteund via een systeem van certificaten, waarbij voor nieuwe projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013 een systeem geldt

⁶⁰ Artikel 6.4.1/8 Energiebesluit

⁶¹ Artikel 6.4.1/12 Energiebesluit

⁶² Artikel 6.4.14 Energiebesluit

⁶³ Artikel 6.4.14/1 en 6.4.14/2 Energiebesluit

⁶⁴ Vertrouwen, verbinden, vooruitgaan, Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, p. 86.

⁶⁵ Artikel 4.1.22/2 Energiedecreet

⁶⁶ Artikel 4.1.23 tot en met 4.1.28 Energiedecreet

waarbij de onrendabele toppen en bandingfactoren jaarlijks berekend worden, en voor bestaande projecten zonder brandstofkost jaarlijks geactualiseerd worden in functie van de elektriciteitsprijs.⁶⁷

155| In het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2014-2019 wordt gesteld dat het certificatiesysteem "hervormd en vereenvoudigd" zal worden.⁶⁸

1.2.3.3.2 Vergunningen

156| Een productievergunning is vereist voor installaties die elektriciteit opwekken met een vermogen van meer dan 25 MW.

1.2.3.4 Zeggenschap

157| Het Nederlandse voorstel bepaalt dat de 'ontheffinghouder', of anders gezegd 'het verticaal geïntegreerd bedrijf' de rechtsvorm moet hebben van een coöperatie of een vereniging van eigenaren.⁶⁹

158| De rechtsvorm coöperatieve vennootschap wordt in België geregeld door boek VII van het Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999.

159| De wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor Coöperatie richtte de Nationale Raad voor Coöperatie met als hoofdpodochten:

1° passende maatregelen te bestuderen en te bevorderen tot verspreiding van de beginselen en het ideaal van de coöperatie zoals met name gedefinieerd door de Internationale Coöperatieve Alliantie;

2° adviezen of voorstellen in verband met de vraagstukken over de coöperatieve bedrijvigheid over te maken aan een minister en, voor de aangelegenheden waarvoor deze bevoegd is aan de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, ofwel op hun verzoek, ofwel uit eigen beweging en in de vorm van verslagen met vermelding van de verschillende standpunten die in de Nationale Raad voor de Coöperatie uiteengezet werden.⁷⁰

160| Een coöperatieve vennootschap kan maar deelnemen aan een van de commissies van de Nationale Raad voor Coöperatie als ze voldoet aan de coöperatiebeginselen zoals opgesomd in artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 en als ze erkend is overeenkomstig het Koninklijk Besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen (hierna: KB Erkenning).

161| Het KB Erkenning formuleert een aantal voorwaarden waaraan de coöperatieve vennootschap moet voldoen om erkend te worden (wat vervolgens leidt tot deelname aan de Nationale Raad voor Coöperatie). Het betreft een aantal elementen die voorkomen in de 7 principes⁷¹ vooropgesteld door de internationale coöperatieve alliantie (ICA), zonder deze evenwel exhaustief over te nemen. (zie hierover ook verder 2. Coöperatief ondernemen)

162| Als Vlaanderen een gelijkaardig voorstel zou willen invoeren als het Nederlandse ontwerpvoorstel, met een nadruk op zeggenschap en participatie, biedt de loutere rechtsvorm van een coöperatieve vennootschap onvoldoende houvast. Hetzelfde geldt voor een coöperatieve vennootschap die erkend is op grond van het KB Erkenning, ook hier zijn de 7 ICA principes niet volledig overgenomen.

⁶⁷ Titel VII, Hoofdstuk I Energiedecreet, Titel VI Energiebesluit

⁶⁸ Vertrouwen, verbinden, vooruitgaan, Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, p. 86.

⁶⁹ Nota van toelichting bij besluit houdende het bij wege van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit (Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking), 2.3.4 p.5

⁷⁰ Artikel 1/1, Wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor Coöperatie

⁷¹ <http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>

163| De Vlaamse decreetgever, die sowieso bepalingen zal moeten opnemen inzake voorwaarden op grond waarvan een project kan gekwalificeerd worden als een projectnet, kan daarin elementen verwerken die de 7 ICA principes reflecteren.

164| Merk op dat in het Nederlandse voorstel bijvoorbeeld opgenomen is dat de ontheffing kan geweigerd worden indien de algemene ledenvergadering van de vereniging in statutaire bepalingen, reglementen of overeenkomsten op enige wijze is uitgesloten van zeggenschap over de inrichting, voortgang of kostenverdeling van het project.⁷²

165| Hierbij is het aangewezen om de bepalingen voldoende zorgvuldig te omschrijven dan wel te motiveren in het licht van wat we hoger schreven met betrekking tot het recht tot vereniging. Die voorwaarden moeten redelijk zijn en proportioneel, d.w.z. niet verder gaan dan nodig is om het doel te bereiken.

1.2.3.5 Goedkeuringscriteria

166| Het Nederlandse voorstel inzake projectnetten bevat een zeer exhaustieve en uiteenlopende lijst van negatieve elementen op grond waarvan een ontheffing geweigerd wordt. De lijst heeft betrekking op elementen in hoofde van de ontheffinghouder (organisatorische, financiële en technische kwaliteiten, het vermogen van de vereniging om de kosten op lange termijn te dragen), aspecten inzake netbeheer (betrouwbaarheid elektriciteitsvoorziening) inzake ontvlechting (indien een persoon of rechtspersoon binnen de EU of in een derde land direct of indirect netbeheerder, leverancier of producent is met een omvang groter dan het in de aanvraag op te wekken vermogen), ...

167| Een gelijkaardige lijst (met gelijkaardige en/of andere criteria) wordt best ook opgenomen in een eventueel in te voeren voorstel in Vlaanderen.

1.2.4 Conclusie projectnetten

168| Op grond van wat we hoger geschreven hebben lijkt ons dat de Europese regelgeving zich a priori niet verzet tegen de invoering van een concept zoals voorgesteld door de Nederlandse wetgever. Een dergelijke invoering moet wel kaderen binnen de toepasselijke Europeesrechtelijke bepalingen waar op grond van de voorrang van Unierecht niet kan afgeweken worden.

169| Hoger werd ook toegelicht welke bepalingen in het Energiedecreet, het Energiebesluit en de Elektriciteitswet van toepassing zijn, en welke a priori wijziging behoeven.

170| Het Nederlandse voorstel kan in het Energiedecreet en het Energiebesluit geïmplementeerd worden door een aparte definitie voor een projectnet op te nemen, en vervolgens te bepalen welke bepalingen van het Energiedecreet en Energiebesluit al dan niet van toepassing zijn in de respectievelijke artikelen van het Energiedecreet en Energiebesluit, dan wel in een apart artikel. Hierbij moet vooral gefocused worden op de bepalingen inzake aanwijzing van de netbeheerder (en ontvlechtigingsvereisten), leveringsvergunning, tariefregulering.

171| Daarnaast zijn specifieke bepalingen nodig inzake goedkeuringscriteria, duur, zeggenschap, overname van netten bij het einde van een project.

172| Op het eerste zicht zijn er geen wijzigingen nodig aan de Elektriciteitswet.

1.3 Lokale doelstellingen

⁷² Besluit houdende het bij wege van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit (Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking), artikel 7.1, k

173| Op grond van artikel 7.1.10 §2, laatste lid, Energiedecreet stelt de Vlaamse Regering voor elk jaar een bruto binnenlandse groenestroomproductie voorop en legt ze indicatieve subdoelstellingen vast per hernieuwbare energiebron die erop gericht zijn de vooropgestelde bruto binnenlandse groenestroomproductie te bereiken.

174| In het ontwerprapport 2014/1, deel 3 evaluatie quotumpad, productiedoelstellingen en marktanalyserapport⁷³ verwijst het VEA naar de globale groenestroomproductiedoelstelling en de subdoelstellingen die door de Vlaamse Regering werden vastgelegd op 31 januari 2014. Voor wind op land werd subdoelstelling vastgelegd op 1.100 GWh in 2014, 1264 GWh in 2015, 1428 in 2016, 1592 GWh in 2017, 1756 GWh in 2018, 1920 GWh in 2019 en 2094 GWh in 2020 (telkens bruto groene stroom).⁷⁴

175| De geformuleerde doelstellingen hebben enkel betrekking op het gewestelijk niveau. Er worden geen doelstellingen bepaald op een lager, bijvoorbeeld gemeentelijk niveau. Stibbe schreef in haar advies van 13 januari 2012 eerder al dat een verplichting van de gemeenten om een minimumhoeveelheid capaciteit hernieuwbare energieproductie op hun grondgebied te hebben een beleidsmaatregel zou kunnen zijn die een vlottere uitbouw van windenergieprojecten zou kunnen faciliteren. Om de gemeenten aan te zetten gronden te activeren suggereren zij een koppeling met de middelen uit het Gemeentefonds, waarbij een gemeente meer of minder middelen krijgt naarmate zij meer of minder hernieuwbare energie produceren (bijvoorbeeld minder middelen uit het Gemeentefonds indien geschikte gronden onbenut blijven).

176| Het Waalse winddecreet gaat ook uit van 'territoriale doelstellingen', niet zozeer op gemeentelijk niveau, maar per afgebakend lot.

177| Het is echter ook een optie om niet louter te kijken naar loutere territoriale subdoelstellingen, maar binnen de productiedoelstellingen een doelstelling te formuleren in het kader van participatie door overheden en of burgers. Het Schotse beleid inzake 'community renewables by 2020' kan hierbij inspireren. Schotland heeft in haar 'Routemap for Renewable Energy'⁷⁵ een doelstelling bepaald van 500 MW hernieuwbare energie te produceren door energieprojecten in handen van overheden en lokale burgers. Op 28 april 2014 was van de vooropgestelde 500 MW reeds 200 MW ingevuld.⁷⁶

178| De realisatie van de doelstelling heeft ongetwijfeld te maken met de flankerende maatregelen die de Schotse overheid genomen heeft, bijvoorbeeld het 'Community and Renewable Energy Scheme'⁷⁷ waarbij lokale energieprojecten financieel ondersteund worden door middel van leningen.

179| Vlaanderen zou zich hierdoor kunnen laten inspireren en enerzijds een doelstelling opnemen voor groenestroomproductie gerealiseerd door middel van participatie door burgers en/of overheden en dit te faciliteren door een specifieke ondersteuning onder de vorm van bijvoorbeeld investeringssteun. Het Vlaams Regeerakkoord 2014-2018 geeft hier in zekere zin handvaten voor aangezien geschreven wordt dat de Vlaamse Regering een geleidelijke omschakeling beoogt van exploitatiesteun naar investeringssteun voor zonnepanelen en andere kleinschalige hernieuwbare energietechnologieën⁷⁸. (wij onderlijnen).

2. Coöperatief ondernemen

⁷³

http://www2.vlaanderen.be/economie/energiesparen/milieuvriendelijke/monitoring_evaluatie/2014/Ontwerprapport2014_1Deel3Eva_quotumpad_proddoel.pdf

⁷⁴ Vlaams Energieagentschap Rapport 2014/1, deel 3 evaluatie quotumpad, productiedoelstellingen en marktanalyserapport p. 3

⁷⁵ <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2011/08/04110353/0>

⁷⁶ <http://www.scotland.gov.uk/News/Releases/2013/04/renewables28april>

⁷⁷ <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Business-Industry/Energy/Energy-sources/19185/Communities/CRES>

⁷⁸ Vertrouwen, verbinden, vooruitgaan, Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, p. 86.

2.1 Koninklijk Besluit van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen

180| Zoals hoger geschreven werd door de wet van 20 juli 1955 de Nationale Raad voor de Coöperatie opgericht om de beginselen van de coöperatie te verspreiden. Om deel te nemen aan de geledingen van de Nationale Raad voor de Coöperatie dient een coöperatieve vennootschap erkend te zijn op grond van het KB Erkenning.

181| Daarnaast bepaalt artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 (gewijzigd bij wet van 12 juli 2013) de coöperatiebeginselen die verankerd moeten zijn in de statuten en de werking van de al dan niet tot een groepering behorende erkende coöperatieve vennootschappen. Het betreft met name:

- a) de vrijwillige en open toetreding;
- b) de gelijkheid of de beperking van het stemrecht tijdens de algemene vergadering;
- c) de aanwijzing van de leden van de raad van bestuur en van de commissaris door de algemene vergadering;
- d) een matige rentevoet, beperkt tot de maatschappelijke aandelen;
- e) de modaliteiten van de economische deelname van leden.

182| Hetzelfde artikel bepaalt ook dat de Koning 'overeenkomstig deze principes de andere erkenningsvoorwaarden en de procedure vastlegt'.

183| Op grond van de wijzigingen aan de wet van 20 juli 1955 (door de wet van 12 juli 2013) houdende instelling van een Nationale Raad voor Coöperatie moet vervolgens ook het KB Erkenning gewijzigd worden. De voorgestelde wijzigingen hebben echter voornamelijk betrekking op het geven van een erkenning van onbepaalde duur in plaats van 4 jaar.⁷⁹

184| Nochtans is het mogelijk om in het KB Erkenning de 7 ICA principes wel op te nemen door een wijziging aan artikel 1. Artikel 1 bestaat uit 2 paragrafen waarbij paragraaf 1 de principes overneemt zoals bepaald in de wet, en paragraaf 2 bepaalt met welke beginselen de statuten 'inzonderheid moeten stroken'. Deze paragraaf bepaalt vandaag 6 punten. Deze 6 punten zouden herwerkt kunnen worden in het kader van de 7 ICA principes.

185| Het is misschien te verkiezen de 7 ICA principes als dusdanig te verankeren in de wet van 20 juli 1955. Deze wet werd echter recent gewijzigd (13 juli 2013) waardoor het wellicht moeilijker zal zijn om de wet nogmaals te wijzigen op korte termijn. Aangezien de wijziging van 13 juli 2013 sowieso een wijziging van het KB Erkenning impliceert is het lobbymatig interessanter hierop te focussen en zoveel mogelijk elementen uit de 7 ICA principes op zijn minst in het KB Erkenning te verankeren.

⁷⁹ http://economie.fgov.be/nl/binaries/Activiteitenverslag_NRC_2013_tcm325-248409.pdf, p 4.

