

Advies

(A)2186

21 januari 2021

over het ontwerp van koninklijk besluit “tot wijziging van de minimum inhoud van het type-aansluitingscontract bedoeld in artikel 169 van het koninklijk besluit van 22 april 2019 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, en tot invoering van een procedure tot verkrijging van een recht op een netaansluiting die rekening houdt met het capaciteitsvergoedingsmechanisme”

Artikel 11, 1e lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Niet-vertrouwelijk

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
INLEIDING	3
1. Wettelijk kader	3
2. Overeenstemming met het Europese recht.....	6
3. Onderzoek van het ontwerp van koninklijk besluit.....	8
3.1. Titel en preambule	8
3.2. Artikel 1.	8
3.2.1. Over de invoeging van 15° in artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement	8
3.2.2. Over de invoeging van 16° in artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement ..	14
3.2.3. Over de aanvulling van artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement.....	14
3.2.4. Over de toevoeging van 17° en 18° aan artikel 169, § 2	17
3.3. Artikel 3	18
3.3.1. Artikel 169/1, § 1.....	18
3.3.2. Artikel 169/1, § 2.....	18
3.3.3. Artikel 169/1, § 3.....	26
3.3.4. Artikel 169/1, § 4.....	28
3.4. Artikel 4	28
3.4.1. Artikel 169/2, § 1.....	28
3.4.2. Artikel 169/2, § 2.....	29
3.5. Artikel 5	29
3.5.1. Artikel 169/3, § 1.....	29
3.5.2. Artikel 169/3, § 2.....	30
3.5.3. Artikel 169/3, § 3.....	30
3.6. Artikel 6	31
4. Besluit.....	32
BIJLAGE 1.....	33

INLEIDING

De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) formuleert, aan de hand van dit document, een advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de minimum inhoud van het type-aansluitingscontract bedoeld in artikel 169 van het koninklijk besluit van 22 april 2019 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, en tot invoering van een procedure tot verkrijging van een recht op een netaansluiting die rekening houdt met het capaciteitsvergoedingsmechanisme (hierna, het “ontwerp van koninklijk besluit”).

Op 17 december 2020 heeft de minister van Energie per brief een advies aangevraagd die de CREG op 24 december heeft ontvangen. De brief bevatte het ontwerp van koninklijk besluit, het ontwerp van verslag aan de koning en voorbereidende documenten van Elia (hierna “het oorspronkelijke voorstel van de netbeheerder”). Het ontwerp van koninklijk besluit en het verslag aan de koning zijn aan dit advies als bijlage toegevoegd.

Naast de inleiding omvat dit advies vier delen. Het eerste deel zet het wettelijk kader uiteen, het tweede deel onderzoekt de overeenstemming van het ontwerp van koninklijk besluit met het Europese recht; het derde deel analyseert de bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit; het vierde deel bevat het besluit van het advies.

Dit advies werd door het directiecomité van de CREG tijdens zijn vergadering van 21 januari 2021 goedgekeurd.

1. WETTELIJK KADER

1. De wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de “electriciteitswet”) werd gewijzigd door de wet van 22 april 2019 met het oog op de implementatie van een capaciteitsvergoedingsmechanisme (CRM). Dit mechanisme voorziet, bij ministeriële beslissing, de organisatie van veilingen vier jaar en één jaar voor de capaciteitsleveringsperiode.

Artikel 7 *undecies*, § 1, 3e lid bepaalt het volgende: “*het capaciteitsvergoedingsmechanisme is zodanig ontworpen dat de kostprijs ervan zo laag mogelijk blijft.*”

2. Volgens artikel 7 *undecies*, § 8 van de electriciteitswet dient de CREG, uiterlijk op 15 mei van elk jaar, de door de netbeheerder voorgestelde werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme goed te keuren. Volgens het 1e lid van dit artikel beogen deze werkingsregels “*1° de concurrentie in de veilingen zoveel mogelijk te stimuleren*”; en “*4° de technische beperkingen van het net te respecteren en rekening te houden met de bepalingen van het technisch reglement betreffende de indiening en de behandeling van aanvragen voor aansluiting aan het transmissienet en het afsluiten van aansluitingscontracten*”.

Met het oog op de veilingen die in oktober 2021 zouden moeten plaatsvinden, heeft de netbeheerder bij de CREG op 13 november het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme ingediend.

3. Er dient te worden opgemerkt dat er momenteel een voorontwerp van wet wordt besproken dat de bepalingen van het capaciteitsvergoedingsmechanisme grondig wijzigt. Als dat in het kader van dit advies nodig zou zijn, zal de CREG ernaar verwijzen (“het voorontwerp van wet”).

4. Artikel 11 van de elektriciteitswet bepaalt het volgende:

“Na advies van de commissie en overleg met de netbeheerder stelt de Koning een technisch reglement op voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe.

Het technisch reglement bepaalt inzonderheid:

1° de technische minimumeisen voor de aansluiting op het transmissienet van productie-installaties, distributienetten, uitrusting van direct aangesloten afnemers, koppellijnencircuits en directe lijnen, de aansluitingstermijnen evenals de technische modaliteiten die de netbeheerder toelaten toegang te hebben tot de installaties van de gebruikers en maatregelen te nemen of te laten nemen met betrekking hiertoe indien de veiligheid of de technische betrouwbaarheid van het net dit vereist, alsook de termijnen voor aansluiting ; [...]”

5. Met toepassing van dit besluit heeft een koninklijk besluit van 22 april 2019 een technisch reglement vastgelegd voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe.

6. Wat de aansluiting betreft, omvat het koninklijk besluit van 22 april 2019 (hierna het “federaal technisch reglement”) onder andere de volgende bepalingen:

“Art. 141. § 1. De transmissienetbeheerder onderzoekt de aanvraag voor een oriëntatiestudie en beoordeelt de beoogde aansluiting of aanpassing op niet discriminerende wijze onder meer in het licht van:

1° [...];

4° de reeds bestaande aansluitingen, bestaande reserveringen en bestaande capaciteitstoewijzingen van afname en injectie; [...]

Art. 153. *Als de aansluitingsaanvraag over een elektriciteitsproductie-eenheid van het type B, C of D, een HVDC-systeem, een asynchroon opslagpark of een op gelijkstroom aangesloten power park module gaat, reserveert de transmissienetbeheerder de nodige capaciteit, rekening houdend met de gevraagde capaciteit alsook, in voorkomend geval, met de toepassing van een met die capaciteit verbonden regeling van flexibele toegang. Deze capaciteit wordt gereserveerd op het ogenblik van verzending van de detailstudie die het akkoord betreffende de technische oplossing, zoals bedoeld in artikel 160, § 3, materialiseert.*

Art. 160. § 1. [...]

§ 3. Zo spoedig mogelijk maar ten laatste binnen de zestig werkdagen volgend op de ontvangst van de naar behoren ingevulde aansluitingsaanvraag, sluiten de transmissienetbeheerder en de aanvrager een akkoord over de technische oplossing om de beoogde aansluiting te realiseren. De detailstudie die de transmissienetbeheerder aan de aanvrager bezorgt beschrijft deze technische oplossing en de aansluitingsvoorwaarden van deze aansluiting.

Indien de transmissienetbeheerder echter na de voltooiing van de detailstudie oordeelt dat de aansluitingsaanvraag niet kan worden aanvaard overeenkomstig artikel 15, § 1, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 en dat geen flexibele toegang kan worden verleend, deelt de transmissienetbeheerder de aanvrager en de commissie, overeenkomstig artikel 4, zijn beslissing mee om de aansluitingsaanvraag, en bijgevolg de toegang tot het transmissienet, te weigeren. Hij geeft hierin aan dat deze het voorwerp van beroep bij de commissie kan uitmaken alsmede de modaliteiten teneinde dit uit te oefenen.

§ 4. [...]

§ 5. Het akkoord betreffende de technische oplossing is geldig gedurende een periode van honderdertwintig werkdagen vanaf de verzending van de detailstudie, zoals bedoeld in paragraaf 3, naar de aanvrager. Gaat het om een elektriciteitsproductie-eenheid van het

type B, C of D, een asynchroon opslagpark of een HVDC-systeem, dan wordt de capaciteit gedurende deze periode gereserveerd bij toepassing van artikel 153.

De aanvrager kan tijdens de laatste twintig werkdagen van de geldigheidsperiode vragen om deze geldigheidsperiode van het akkoord betreffende de technische oplossing te verlengen.

Deze verlenging moet door de transmissienetbeheerder uitdrukkelijk worden bevestigd. Het aantal aanvragen tot verlenging is onbeperkt zolang de aansluitingsvoorwaarden identiek blijven.

Een voor het eerst geformuleerd aanvraag tot verlenging kan niet worden geweigerd. Het akkoord over de technische oplossing en de bijbehorende capaciteitsreservering zijn in dit geval opnieuw geldig voor een periode van zestig werkdagen.

Bij de beoordeling van eventuele latere uitbreidingsverzoeken houdt de transmissiesysteembeheerder rekening met de evolutie van het transmissienet en met andere capaciteitsreserveringen en -toewijzingen die een impact hebben op de beoogde aansluiting.

Deze verlenging evenals de capaciteitsreservering die ermee gepaard gaat, zullen opnieuw geldig zijn gedurende een maximale periode van honderdtwintig werkdagen.

Bij beslissing van bevestiging, informeert de transmissienetbeheerder de aanvrager over de in het achtste en negendelid bedoelde gevolgen van elke wijziging in de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag tijdens deze nieuwe periode.

Wanneer een nieuwe verlenging van de geldigheidsperiode van de overeenkomst over de technische oplossing is verleend en de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag evolueren vervolgens ten opzichte van de voorwaarden die in rekening werden genomen voor de detailstudie betreffende de initiële aanvraag, omwille van het optreden van een andere aansluitingsaanvraag die een behandeling bij voorrang geniet in toepassing van artikel 141, § 1, 9°, of andere capaciteitsreservaties en/of -toewijzingen die een impact hebben op de beoogde aansluiting, informeert de transmissienetbeheerder de aanvrager hierover binnen een redelijke termijn en voegt hierbij zijn analyse van de verandering van de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag.

Het akkoord betreffende de in de detailstudie beschreven technische oplossing, evenals de reservering van corresponderende capaciteit die niet langer geldig is, geraken achterhaald na de kennisgeving door de transmissienetbeheerder van de wijziging van de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag.

In dit geval kan de aanvrager bij de transmissienetbeheerder een nieuwe detailstudie vragen bij toepassing van de in dit artikel beschreven procedure.

Bij afwijking van de artikelen 152 en 153 wordt er dan opnieuw capaciteit gereserveerd wanneer een nieuw akkoord wordt bereikt betreffende de technische oplossing voor de aansluiting.

De transmissienetbeheerder mag echter eisen dat er opnieuw een aansluitingsaanvraag wordt ingediend, in de betekenis van de artikelen 148 tot en met 153, indien de aansluitingsvoorwaarden ingrijpende wijzigingen ondergaan in vergelijking met deze die in de initiële aansluitingsaanvraag worden beschreven.

Onverminderd de toepassing van de artikelen 11, tweede lid, 7°, 23, § 2, tweede lid, 9°, en 29ter, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 die de commissie een beslissing van de transmissienetbeheerder met betrekking tot de toegang tot het transmissienet bedoeld in artikel 15, § 1, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 toelaten goed te keuren, aan te vragen, te herzien of te weigeren, wanneer de aanvrager van de aansluiting het niet eens is met de conclusies van de analyse van de transmissienetbeheerder, legt hij de zaak binnen zestig werkdagen na kennisgeving aan de commissie voor. De commissie neemt een besluit

over de geschiktheid van de conclusies van de analyse van de netbeheerder binnen zestig werkdagen na ontvangst van het verzoek dat haar door de transmissienetbeheerder is meegedeeld.

[...]

Art. 166. *Het in artikel 164, § 1, eerste lid, bedoelde technische en financiële voorstel blijft geldig zolang het akkoord over de in artikel 160 bedoelde technische oplossing geldig blijft. Ten laatste na afloop van de geldigheidstermijn van het aanbod tot realisatie van de aansluiting bedoeld in artikel 164, § 1, eerste lid, als het technisch en financieel voorstel door de aanvrager is aanvaard, sluiten de transmissienetbeheerder en de aanvrager een aansluitingscontract, volgens de modaliteiten bedoeld in dit hoofdstuk, voor onbepaalde duur, of wijzigen ze het bestaande aansluitingscontract.*

Als gevolg van het sluiten van het aansluitingscontract wordt de gereserveerde capaciteit voor het aansluiting toegewezen aan de aansluitingsaanvrager; in voorkomend geval kan deze capaciteit worden beperkt door een regeling van flexibele toegang zoals bedoeld in artikel 170.

Desgevallend houdt de aanpassing van het aansluitingscontract, wanneer het een wijziging van de bestaande aansluiting beoogt, rekening met de beslissing van de commissie betreffende de ingrijpende aard van de modernisering of de vervanging, in toepassing van artikel 4.1 van Europese netwerkcode RfG, DCC en HVDC en de artikelen 161 en 162.

Het aansluitingscontract kan een opschortende voorwaarde bevatten met betrekking tot het verkrijgen van vergunningen of machtigingen betreffende installaties waarvoor de administratieve procedure loopt; de commissie wordt dan op de hoogte gebracht. Indien de transmissienetbeheerder een dergelijke opschortende voorwaarde weigert, deelt hij de redenen voor zijn beslissing mee aan de aanvrager en aan de commissie."

7. Het koninklijk besluit van 22 april 2019 heeft het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe (hierna het "federaal technisch reglement 2002") opgeheven. In verband met de aansluitingsaanvragen die met toepassing van de bepalingen van dit besluit zijn ingediend en behandeld, bepaalt artikel 375 van het federaal technisch reglement het volgende:

"Iedere aansluitingsaanvraag, iedere vraag tot het bekomen van het statuut van toegangsverantwoordelijke en iedere toegangsvraag ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit overeenkomstig de artikelen 94 tot en met 99, 148 en 149, 163 tot en met 170 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, wordt behandeld in het kader van de procedures voorzien bij ditzelfde besluit. Dit onverminderd de Titels 1 en 2 van Boek 4 van Deel 9."

2. OVEREENSTEMMING MET HET EUROPESE RECHT

8. Volgens artikel 11 van de elektriciteitswet dient de koning het technisch reglement op te stellen na advies van de CREG en overleg met de netbeheerder. Dit technisch reglement bevat onder andere de technische minimumeisen voor de aansluiting op het transmissienet van productie-installaties.

9. Artikel 37, § 6, litt. a) tot c) van de Europese 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 bepaalt het volgende:

“ 6. De regulerende instanties zijn bevoegd om ten minste de methodes voor het berekenen of tot stand komen van de volgende voorwaarden vast te stellen of voldoende ruim vóór hun inwerkingtreding goed te keuren:

a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor; deze tarieven of methoden maken het mogelijk dat de noodzakelijke investeringen in de netten op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten kunnen waarborgen;

b) de verstrekking van balanceringsdiensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen. De balanceringsdiensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria, en

c) toegang tot grensoverschrijdende infrastructuur, inclusief de procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer. [...]”

10. In zijn arrest C-767/19 van 3 december 2020 oordeelde het Europees Hof van Justitie in het bijzonder dat de Belgische staat, door de koning de bevoegdheid toe te kennen om verschillende voorwaarden te bepalen waaronder de voorwaarden voor de aansluiting die, volgens de voormelde richtlijn, door de CREG zelf zouden moeten worden opgesteld of goedgekeurd, de CREG reglementeringsbevoegdheden heeft ontnomen die haar zouden moeten toekomen en daardoor is ze haar verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn 2009/72/EG niet nagekomen.

11. Artikel 59(7) van richtlijn (EU) 2019/944 van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU en onder voorbehoud van de bevoegdheden van ACER en de bepalingen van de Europese netcodes die zijn opgenomen in de bepalingen van artikel 37, § 6, litt. a) tot c) van richtlijn 2009/72/EG. Artikel 59 moest ten laatste op 31 december 2020 zijn omgezet in nationaal recht.

12. Er dient te worden vastgesteld dat het ontwerp van koninklijk besluit voornamelijk bepalingen bevat die betrekking hebben op de voorwaarden voor de aansluiting aangezien ze enerzijds een wijziging van de minimum inhoud van het type-aansluitingscontract en anderzijds de verduidelijking van het verband tussen de aansluitingsaanvraag en de deelname aan de veilingen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme beogen.

Uit het voormelde arrest van het Europees Hof van Justitie blijkt dat de CREG in het kader hiervan zou moeten beschikken over een beslissings- of goedkeuringsbevoegdheid m.b.t. deze voorwaarden of, op zijn minst, over methodes om ze vast te leggen en niet om een loutere adviesbevoegdheid.

13. Daardoor miskent het ontwerp van koninklijk besluit artikel 59(7) van richtlijn (EU) 2019/944.

3. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

3.1. TITEL EN PREAMBULE

14. De titel van het ontwerp van koninklijk besluit is *“Ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de minimum inhoud van het type-aansluitingscontract bedoeld in artikel 169 van het koninklijk besluit van 22 april 2019 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, en tot invoering van een procedure tot verkrijging van een recht op een netaansluiting die rekening houdt met het capaciteitsvergoedingsmechanisme”*.

15. Naast een schrijffout in de Franse versie (*“type de contrat de raccordement”* in plaats van *“contrat type de raccordement”*) vindt de CREG dat er duidelijker tot uiting zou moeten komen wat de draagwijdte van het koninklijk besluit is omdat het een wijziging van het koninklijk besluit van 22 april 2019 beoogt (het tweede voorwerp van het ontwerp heeft zelfs geen betrekking op het koninklijk besluit van 22 april 2019).

De CREG stelt, ter vergelijking, vast dat de titel van de koninklijke besluiten tot wijziging van het federaal technisch reglement van 2002 in dit kader wel duidelijk was.

Hiervoor verwijst de CREG naar *Beginnelsen van de wetgevingstechniek* van de Raad van State, in het bijzonder § 14, p. 35-36.

16. De CREG merkt bovendien op dat de titel van het ontwerp van koninklijk besluit omdat het een *“procedure tot verkrijging van een recht op een netaansluiting die rekening houdt met het capaciteitsvergoedingsmechanisme”* beoogt, laat verstaan dat het door deze procedure te volgen mogelijk is om een recht op aansluiting op het net te bekomen, wat niet het geval is.

17. Tot slot dient er te worden vastgesteld dat de enige considerans van het ontwerp van koninklijk besluit de wet van 22 april 2019 ten onrechte vermeldt: het gaat om de wet *“tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen”* en niet om de wet *“betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen”*.

3.2. ARTIKEL 1.

3.2.1. Over de invoeging van 15° in artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement

3.2.1.1. *Beperking tot de productie-eenheden met een geïnstalleerde capaciteit hoger dan 10 MW*

18. Het ontwerp van koninklijk besluit wil, aan de hand van een wijziging van de minimuminhoud van het typeaansluitingscontract, nieuwe regels inzake aansluiting vastleggen. Volgens het ontwerp zijn deze regels enkel van toepassing op elektriciteitsproductie-eenheden met een geïnstalleerde capaciteit hoger dan 10 MW.

De CREG merkt op dat noch het verslag aan de koning, noch het oorspronkelijke voorstel van de netbeheerder tot wijziging van het federaal technisch reglement omwille van de implementatie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme de redenen van deze tweevoudige beperking uiteenzetten. Uit het federaal technisch reglement blijkt echter dat op alle capaciteitstypes (productie, opslag,

verbruiksinstallaties) vergelijkbare regels worden toegepast voor capaciteitsreservatie (art. 152 en 153), capaciteitstoewijzing (art. 166) en voorrang (art. 141) zodat de toepassing van nieuwe verplichtingen enkel op de installaties voor de productie van elektriciteit op het eerste zicht discriminerend lijkt.

Ter vergelijking stelt de CREG vast dat voor alle capaciteiten, volgens het voorstel van werkingsregels voor het capaciteitsvergoedingsmechanisme - ongeacht om welk type of technologie het ook gaat - dezelfde verplichtingen worden opgelegd m.b.t. de datum van indienststelling, de boete in geval van vertraging en de bankgarantie (zie hiervoor deel 7.3.2 van het voorstel, § 324 tot 349). Deze vergelijking dient te worden gemaakt rekening houdend met het feit dat het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat er geen verplichting is om een bankgarantie te voorzien en de “contractuele vergoeding” toe te passen in geval van vertraging in de veronderstelling dat een capaciteitscontract werd gesloten (zie infra).

Noch het verslag aan de koning, noch het oorspronkelijk voorstel van de netbeheerder maken het mogelijk de drempel van 10 MW geïnstalleerde capaciteit te begrijpen. Deze geïnstalleerde capaciteit stemt noch overeen met de verschillende types van elektriciteitsproductie-eenheden bedoeld in artikel 35 van het federaal technisch reglement, noch met de verschillende door de elektriciteitswet voorziene categorieën (bijvoorbeeld artikel 4bis en 7quinquies). Uit de manier waarop de bepaling is opgesteld, kan bovendien niet worden afgeleid of de drempel, in geval van een stijging van de capaciteit van een bestaande eenheid, voor of na de stijging moet worden toegepast of op de stijging zelf betrekking heeft.

3.2.1.2. Termijn van indienststelling (15°, litt. a)

19. Volgens het ontwerp van koninklijk besluit moet het typeaansluitingscontract “de termijn waarbinnen de toegewezen aansluitingscapaciteit in gebruik moet genomen worden” bevatten. Wat de term “(toegewezen) aansluitingscapaciteit” inhoudt, wordt niet gepreciseerd en is ook niet echt duidelijk. Volgens de CREG zou de aansluiting of het aansluitingsproject waarnaar het federaal technisch reglement uitvoerig verwijst, moeten worden beoogd. In dit opzicht stelt de CREG vast dat 15°, e) van het ontwerp de indienststelling van de aansluiting beoogt.

20. De CREG vraagt zich bovendien af hoe de termijn van indienststelling in het contract wordt vastgelegd. Controleert de netbeheerder de werkelijkheid en redelijkheid van deze termijn? Bij gebrek aan een dergelijke controle bestaat het risico dat de aansluitingsaanvrager een voldoende comfortabele datum van indienststelling bepaalt om er zeker van te zijn dat de in punt b) bedoelde “contractuele vergoeding” niet wordt toegepast aangezien dit “uitstel” moet worden gecompenseerd door een stijging van het te contracteren volume in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme om de bevoorradingszekerheid te verzekeren.

3.2.1.3. Invoering van een “contractuele vergoeding” in geval van vertraging (15°, litt. b)

21. Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet de toepassing van een “contractuele vergoeding” als de aansluiting (of het aansluitingsproject) niet in dienst is gesteld binnen de in het contract voorziene termijn. Deze contractuele vergoeding wordt niet toegepast als de capaciteit voorwerp heeft uitgemaakt van een capaciteitscontract in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

22. Hoewel noch uit het verslag aan de koning, noch uit het oorspronkelijke voorstel van de netbeheerder blijkt wat de doelstelling van deze bepaling is, veronderstelt de CREG dat ze werd ingevoegd omdat, voor de eenheden die niet wensen deel te nemen aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme, een stelsel moet worden ingevoerd dat vergelijkbaar is met het stelsel dat van toepassing zal zijn voor de eenheden die aan dit mechanisme deelnemen, in het

bijzonder inzake de verplichting om binnen de vereiste termijnen in dienst te stellen. Het zou in feite niet mogen toegelaten worden dat er geen dergelijke verplichting wordt toegepast voor een eenheid die niet aan het CRM deelneemt en dat die eenheid *sine die* de indienststelling van de aansluiting kan uitstellen en zo het risico loopt om enerzijds een andere capaciteit te blokkeren omwille van de prioriteit die de toekenning of reservering van capaciteit waarover hij beschikt eraan verleent en anderzijds om de bevoorradingszekerheid in gevaar te brengen aangezien het in het kader van het CRM gecontracteerde capaciteitsvolume rekening houdt met een toekomstige indienststelling van deze capaciteit.

De CREG leidt uit hetgeen voorafgaat af dat de modaliteiten van de verplichting om een elektriciteitsproductie-eenheid in dienst te stellen, en in het bijzonder de modaliteiten van de toepassing van de sanctie in geval van laattijdige indienststelling, op zijn minst vergelijkbaar zouden moeten zijn voor de eenheden die deelnemen aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme en voor de eenheden die er niet aan deelnemen.

23. Punt c) van 15° van het ontwerp verwijst wel naar het typecontract wat de modaliteiten voor de toepassing van de “contractuele vergoeding” bedoeld in punt b) betreft. Er dient nu echter al te worden vastgesteld dat het bedrag van de contractuele vergoeding die verschuldigd is in geval van laattijdige indienststelling enkel wordt bepaald op grond van de “*geïnstalleerde of te installeren capaciteit [...] alsook op grond van geraamde kost van de netaansluiting*”.

Het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme dat de netbeheerder aan de CREG heeft voorgelegd houdt rekening met andere elementen in het kader van de bepaling van de boete in geval van “*Ontbrekend Volume*” dat onder andere de hypothese van een vertraging bij de indienststelling van de installatie of de aansluiting dekt, namelijk:

- het moment waarop de vertraging wordt vastgesteld;
- het feit of alle toelatingen en vergunningen die nodig zijn voor de realisatie van het eenheidsproject al dan niet definitief zijn afgeleverd op het ogenblik dat de vertraging wordt vastgesteld;
- de gecontracteerde capaciteit in het kader van een transactie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, namelijk niet het geïnstalleerde vermogen maar het vermogen van deze eenheid na toepassing van de reductiefactor in de zin van artikel 2, 83° van de elektriciteitswet.

Ook al is het Voorstel van werkingsregels nog niet goedgekeurd door de CREG en ondanks de plaats van deze regels ten opzichte van het federaal technisch reglement in de hiërarchie van de normen vindt de CREG dat er een harmonisering zou moeten gebeuren wat de bepaling van het bedrag van de boetes in geval van vertraging bij de indienststelling betreft. De CREG denkt dat het goed is om in het hier bedoelde mechanisme van “contractuele vergoeding” een modaliteit toe te voegen in verband met het ogenblik waarop de vertraging wordt vastgesteld. Een dergelijke modaliteit zou perfect passen binnen de doelstellingen van de toepassing van de “contractuele vergoeding” zoals de CREG hierboven heeft uiteengezet en zou het bovendien mogelijk maken om het bedrag ervan aan te passen in functie van verschillende elementen, wat met toepassing van het evenredigheidsbeginsel de voorkeur verdient.

Anders zou het mechanisme in strijd kunnen zijn met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

24. De CREG stelt bovendien vast dat de formulering van de (Franse versie van de) bepaling verbeterd kan worden:

- de term “*rémunération contractuelle*” is niet echt geschikt: hij lijkt te verwijzen naar de tegenprestatie van een geleverd werk of een geleverde dienst terwijl de netbeheerder, wat de verplichting om de eenheid in dienst te stellen betreft, geen enkele dienst verleent

en alle verplichtingen ten laste van de aansluitingsaanvrager zijn: het concept boete zou eerder moeten worden beoogd, dit wordt trouwens gebruikt in het geval van vertraging bij de indienststelling van eenheden die aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme deelnemen¹;

- waarom wordt hier de "*eerste ingebruikname*" beoogt terwijl punt a) enkel de gebruikname beoogt?
- de termen "*tijdige eerste ingebruikname bedoeld onder a)*" zouden moeten vervangen worden door "*ingebruikname binnen de contractueel voorziene termijn in overeenstemming met punt a)*";
- waarom wordt de vergoeding bepaald "*op grond van de geïnstalleerde of te installeren capaciteit*" terwijl het begin van 15° enkel "*de geïnstalleerde capaciteit*" beoogt?
- de CREG begrijpt niet wat "*waarvan de aansluiting op het net beoogd wordt*" betekent;
- de volgende zin zou vervangen moeten worden: "*In het specifieke geval van investeringen die aanleiding geven tot een verhoging van de geïnstalleerde capaciteit, wordt voornoemde contractuele vergoeding enkel toegepast op de capaciteit van een elektriciteitsproductie-eenheid die de reeds in gebruik zijnde capaciteit overschrijdt*" zou vervangen moeten worden door: "*In het specifieke geval van investeringen die aanleiding geven tot een verhoging van de geïnstalleerde capaciteit, wordt het voormelde bedrag van de voornoemde contractuele vergoeding enkel vastgelegd op basis van de bijkomende capaciteit*";
- de laatste zin zou als volgt moeten luiden: "*De contractuele vergoeding is niet van toepassing indien het aansluitingscontract betrekking heeft op de aansluiting van een elektriciteitsproductie-eenheid waarvoor een capaciteitscontract werd gesloten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme*".

3.2.1.4. Verwijzing naar het typecontract voor de bepaling van de procedure en de modaliteiten voor de toepassing van de "contractuele vergoeding" (15°, litt. c)

25. Het ontwerp van koninklijk besluit verwijst naar het typeaansluitingscontract voor wat de bepaling van de procedure en de modaliteiten voor de toepassing van de "contractuele vergoeding" in geval van laattijdige indienststelling betreft.

26. De CREG heeft geen principieel bezwaar tegen deze bepaling. Ze vindt echter dat het goed zou zijn om de belangrijke modaliteiten erin op te sommen die in het typeaansluitingscontract moeten opgenomen worden zoals bijvoorbeeld:

- het principe dat deze vergoeding niet betaald moet worden als de vertraging bij de indienststelling van de aansluiting het gevolg is van de fout van de netbeheerder of overmacht;
- de eventuele mogelijkheid om de contractuele vergoeding toe te passen in geval van vroegtijdige stopzetting van het project en/of voortijdige beëindiging van het aansluitingscontract.

¹ Het voorontwerp van wet voorziet dat de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme onder andere de verplichtingen voor de capaciteitsleveranciers voorafgaand aan de capaciteitsleveringsperiode alsook de boetes in geval de verplichtingen niet worden nagekomen moeten bevatten.

3.2.1.5. Verplichting om een bankgarantie te stellen (15°, litt. d)

27. Het ontwerp van koninklijk besluit voert eveneens, via het typeaansluitingscontract, de implementatie van een bankgarantie in die dient om het bedrag van de “contractuele vergoeding” te dekken die betaald moet worden in geval van vertraging bij de indienstelling van de aansluiting. Deze verplichting wordt niet toegepast als er voor deze eenheid een capaciteitscontract is afgesloten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

28. De CREG merkt op dat deze bepaling (ten minste gedeeltelijk) overlapt met een bestaande bepaling aangezien artikel 169, § 1, 2° al voorziet dat het typeaansluitingscontract “*het bewijs van de financiële solvabiliteit van de medecontractant van de transmissienetbeheerder en de financiële garanties aan te bieden door de medecontractant*” moet bevatten. Als de auteur van het ontwerp duidelijker wil zijn, kan hij deze bepaling als volgt aanvullen: “[...], in het bijzonder om de “contractuele vergoeding” in punt 15°, b) te dekken”. Deze oplossing heeft volgens de CREG bovendien als voordeel dat er niet uitdrukkelijk vermeld moet worden dat de verplichting om een bankgarantie te stellen niet van toepassing is als er een capaciteitscontract wordt gesloten.

29. De CREG stelt vervolgens vast dat de ontwerpbeepaling slechts één type bankgarantie beoogt, namelijk een bankgarantie op eerste verzoek terwijl er in artikel 169, §1, 2° sprake is van “*financiële garanties*” zonder verdere verduidelijking. *Mutatis mutandis* dient er te worden aangegeven dat het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme drie types financiële garanties mogelijk maakt, namelijk (i) een bankgarantie, (ii) een garantie van de moederonderneming en (iii) een waarborg onder de vorm van een geldsom (deel 10.3, § 627 tot 635). De CREG begrijpt niet waarom in casu enkel een bankgarantie wordt toegelaten.

30. Aangezien de bankgarantie (of financiële garantie) de aansluitingsaanvrager moet toelaten om te voldoen aan zijn verplichting om, in voorkomend geval, de “contractuele vergoeding” te betalen, vraagt de CREG zich af waarom het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat deze garantie “*maximaal*” het bedrag van de contractuele vergoeding bedraagt. Volgens de CREG zou het bedrag van de garantie even hoog moeten zijn als het bedrag van de contractuele vergoeding en mag het dus niet lager zijn.

31. Met betrekking tot de niet-toepassing van de verplichting om de bankgarantie te stellen in geval van het afsluiten van een capaciteitscontract dient er opgemerkt te worden dat het aansluitingscontract, volgens het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, moet ondertekend worden vóór het capaciteitscontract. Maar indien de bankgarantie moet worden gesteld vóór de ondertekening van het aansluitingscontract (of gelijktijdig met de ondertekening van het aansluitingscontract), zoals vaak het geval is, er een risico op chronologische inconsistentie omdat de ontwerpbeepaling de niet-toepassing van de verplichting in verband met het stellen van de bankgarantie laat afhangen van een voorwaarde (de ondertekening van een capaciteitscontract) wat in voorkomend geval na het afsluiten van het contract zal gebeuren.

32. Voor het overige wijst de CREG op de volgende tekstuele onnauwkeurigheden:

- het zou beter zijn te spreken over de verplichting om “een bankgarantie te stellen” dan een “bankgarantie te verstrekken”;
- er zou moeten worden aangegeven dat de garantie voldoende hoog moet zijn om het bedrag van de “contractuele vergoeding” bedoeld in punt b) te “dekken”;
- de CREG begrijpt de draagwijdte van de dubbele sanctie in geval van gebrek aan het stellen van de bankgarantie, namelijk “*afwijzing van de aansluitingsaanvraag en / of verval van een eerder verkregen toewijzing van aansluitingscapaciteit*” niet. Als het ontwerp van koninklijk besluit nieuwe bepalingen in het typeaansluitingscontract wil opnemen, wil dit immers zeggen dat de betrokken partijen (namelijk de

aansluitingsaanvrager en de netbeheerder) de stappen voor het afsluiten van het contract al hebben genomen en dat de aansluitingsaanvraag dan ook al is aanvaard. Volgens de CREG zou de ontwerpbepaling, tenzij er in het federaal technisch reglement uitdrukkelijk voorzien zou zijn op welk moment de bankgarantie moet worden gesteld en wat het verband is met de inwerkingtreding van het contract, moeten voorzien dat het typeaansluitingscontract de sanctie in geval van afwezigheid van een bankgarantie bevat.

3.2.1.6. Vrijgave van de bankgarantie (15°, litt. e)

33. Volgens de ontwerpbepaling moet het typeaansluitingscontract de procedure en de modaliteiten van de vrijgave van de bankgarantie bevatten.

34. Volgens de CREG zou het goed zijn deze bepaling anders te formuleren rekening houdend met de volgende elementen:

- de Franstalige tekst zou *“la procédure et les modalités en vertu desquelles la garantie bancaire [...] peut être libérée”* moeten beogen;
- de CREG begrijpt niet wat het verschil is tussen de termen “gelicht” en “vrijgegeven” uit de ontwerpbepaling; volgens de CREG zou de term “vrijgegeven” moeten worden gebruikt;
- volgens de CREG komt het de netbeheerder niet toe om de bankgarantie vrij te geven (of te lichten) zoals het ontwerp voorziet, maar enkel om een dergelijke vrijgave toe te laten;
- de vage formulering *“na de tijdige en rechtmatige ingebruikname van de aansluiting”* zou moeten worden herzien (zie ook infra).

35. Er dient bovendien te worden opgemerkt dat, hoewel de tekst hierover niet duidelijk is, hij een gedeeltelijke vrijgave van de bankgarantie lijkt toe te laten, vóór de totale vrijgave ervan bij de indienststelling van de aansluiting. Deze mogelijkheid lijkt niet volledig coherent met de regel bedoeld in 15°, litt. c) dat de bankgarantie het bedrag van de “contractuele vergoeding” moet dekken aangezien dit bedrag enkel afhangt van de geïnstalleerde capaciteit en de geraamde kost van de aansluiting zoals supra werd opgemerkt. Als de bankgarantie gedeeltelijk kan worden vrijgegeven voor de indienststelling van de aansluiting, maar de “contractuele vergoeding” uiteindelijk moet betaald worden omwille van het gebrek aan indienststelling van de aansluiting, zal het bedrag van de garantie vanzelfsprekend onvoldoende zijn om de te betalen vergoeding te dekken, wat in strijd is met de regel uit 15°, litt. c).

36. De CREG merkt eveneens op dat de bankgarantie, volgens het ontwerp, pas vrijgegeven wordt na *“de tijdige en rechtmatige ingebruikname van de aansluiting”*. Hoewel deze formulering moeilijk te begrijpen is (zie supra), lijkt ze de vrijgave van de garantie te onderwerpen aan de voorwaarde dat de aansluiting in dienst moet zijn gesteld binnen de door het contract voorziene termijn (*compar.* formulering van 15°, litt. b). Een dergelijke interpretatie zou tot gevolg hebben dat elke vertraging bij de indienststelling van de aansluiting automatisch het beroep op de bankgarantie tot gevolg zou hebben. Dit is echter niet noodzakelijk het geval: we denken hierbij in het bijzonder aan de veronderstelling dat de netgebruiker het bedrag van de “contractuele vergoeding” dat de netbeheerder heeft gefactureerd uit eigen wil betaalt; of aan de veronderstelling die de CREG supra heeft geformuleerd waarbij de netbeheerder erkent dat de vertraging bijvoorbeeld te wijten is aan overmacht.

Volgens de CREG dient er gewoon te worden vermeld dat de bankgarantie in elk geval volledig wordt vrijgegeven zodra de aansluiting in dienst is gesteld (ongeacht het moment van indienststelling).

Mutatis mutandis is dit wat het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme voorziet (zie § 667).

3.2.2. Over de invoeging van 16° in artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement

37. Volgens het ontwerp van koninklijk besluit moet het typeaansluitingscontract ook specifieke regels bevatten als de geplande productie-eenheid niet rechtstreeks wordt aangesloten op het vervoersnet, maar wel op een gesloten distributienet dat op het transmissienet is aangesloten. Deze regels hebben betrekking op de bankgarantie die de beheerder van een gesloten distributienet of de eigenaar van de aan dit net aangesloten eenheid moeten stellen.

38. Volgens de CREG is de ontwerpbepaling (zonder het expliciet te benoemen) een specifieke modaliteit van de verplichting om een bankgarantie te stellen zoals voorzien in 15°, litt. c) (aangezien ze de bankgarantie en niet de financiële garanties in de zin van 2° van deze paragraaf beoogt).

39. In dit opzicht merkt de CREG op dat ze op het eerste zicht niet begrijpt waarom een dergelijke bepaling nodig is omdat punt c) van 15° enkel de verplichting om een bankgarantie te stellen beoogt zonder duidelijk te vermelden wie de debiteur van deze bankgarantie is. In deze omstandigheden zou het aansluitingscontract enkel op basis van punt c) van nummer 15 een specifiek stelsel kunnen uitwerken voor het stellen van de bankgarantie wanneer de eenheid is aangesloten op een gesloten distributienet.

40. Bovendien wijst de CREG erop dat er grote verschillen zijn met betrekking tot de verplichting om de bankgarantie te stellen afhankelijk van het feit of ze betrekking heeft op een eenheid die rechtstreeks is aangesloten op het transmissienet of een eenheid die is aangesloten op een gesloten distributienet. Bijvoorbeeld:

- 16° vermeldt precies binnen welke termijn de bankgarantie moet worden gesteld terwijl deze termijn niet wordt vermeld in 15°, c);
- 16° beoogt in het algemeen de "*financiële verplichtingen*" van de beheerder van het gesloten distributienet en niet enkel de contractuele vergoeding in de zin van 15°, b) zoals 15°, c) doet;
- de sanctie in geval er geen bankgarantie is gesteld zoals beoogd in 16° is niet dezelfde als in 15°, c).

41. Tot slot dient te worden opgemerkt dat de verplichting uit de tekst om de bankgarantie binnen tien werkdagen na de sluiting van het aansluitingscontract te stellen voor moeilijkheden kan zorgen voor de aansluitingscontracten die al waren afgesloten toen het ontwerpbesluit in werking trad, als het de intentie van de auteur van het ontwerp is - die hierover weinig precies is - om de nieuwe regels toe te passen op de geldende contracten.

3.2.3. Over de aanvulling van artikel 169, § 1 van het federaal technisch reglement

42. Het ontwerp van koninklijk besluit beoogt paragraaf 1 van artikel 169 van het federaal technisch reglement aan te vullen met twee leden (en niet een zoals vermeld in het dispositief) met enerzijds drie hypothesen waarbij de netbeheerder het aansluitingscontract dient te beëindigen en, anderzijds, het principe van een informatieverplichting uit hoofde van de aansluitingsaanvrager en de gevolgen van de ontbinding van het contract.

43. Als inleiding heeft de CREG de volgende opmerkingen:

- in de Franstalige versie zou de zin “le contrat de raccordement est cessé par le gestionnaire de réseau” vervangen moeten worden door “le gestionnaire du réseau résilie / met fin au contrat de raccordement” (het door de ontworpen bepaling ingevoerde 3e lid beoogt uitdrukkelijk de beëindiging van het contract);
- de CREG begrijpt niet waarom de auteur van het ontwerp aan deze eerste sanctie een tweede toevoegt, namelijk de verwerping van de aansluitingsaanvraag: enerzijds, als het aansluitingscontact wordt afgesloten (en daarna wordt beëindigd) wil dit logischerwijze zeggen dat de aansluitingsaanvraag al werd aanvaard (a fortiori wanneer het aansluitingscontract in dienst is gesteld zoals het geval is in de hypothese bedoeld in 3°); anderzijds somt het 3e lid dat werd ingevoegd door de ontwerpbeeping al de gevolgen van de beëindiging van het contract op.

3.2.3.1. Beëindiging van het contract in geval van beëindiging van het aansluitingsproject

44. De eerste oorzaak van beëindiging van het contract is, volgens het ontwerp van koninklijk besluit, de stopzetting van het aansluitingsproject (in de Franse versie zou het beter zijn “*est cessé*” te vervangen door “*prend fin*”).

45. De CREG stelt vast dat artikel 167 van het federaal technisch reglement het volgende bepaalt: “*Zo er een einde komt aan het aansluitingsproject, komen de transmissienetbeheerder en de aanvrager samen overeen om het aansluitingscontract en de aansluitingsprocedure te beëindigen*”. Deze bepaling laat verstaan dat de beslissing om het contract te beëindigen in der minne wordt genomen. Dat is niet echt de draagwijdte van de ontwerpbeeping die voorziet dat de netbeheerder het aansluitingscontract moet opzeggen (*résilié* in de Franse versie) in geval van beëindiging (*cessation* in de Franse versie). Volgens de CREG zijn de twee bepalingen onverenigbaar en zou artikel 167 moeten worden opgeheven als de ontwerpbeeping wordt behouden.

46. De ontwerpbeeping is problematisch voor zover ze de stopzetting van het project voor de verhoging van het capaciteit beoogt. Als het ontwerp de verhoging van de geïnstalleerde capaciteit beoogt, wil dit zeggen dat de (oorspronkelijke) aansluiting al in dienst is gesteld en *a fortiori* dat er vooraf al een aansluitingscontract werd gesloten. Volgens de CREG zou de stopzetting van het project voor de verhoging van de geïnstalleerde capaciteit (bijvoorbeeld omwille van het feit dat ze niet geselecteerd is in de CRM-veiling - cf. de hypothese bedoeld door het nieuwe 18° van artikel, § 2) - niet de beëindiging van het bestaande aansluitingscontract tot gevolg hebben zoals de ontworpen bepaling laat verstaan.

47. De CREG merkt bovendien op dat het project niets zegt over een fundamenteel punt, namelijk het feit of de “contractuele vergoeding” bedoeld in 15°, litt. b) van het eerste lid betaald moet worden in geval van stopzetting van het aansluitingsproject. In het licht van de nagestreefde doelstelling (cf. supra, nr. 22), zou de contractuele vergoeding bij een dergelijke hypothese kunnen worden toegepast, in het bijzonder als de oorzaken van de beëindiging van het ontwerp vals blijken te zijn of als de stopzetting kort na de geplande datum van indienststelling plaatsvindt. Omgekeerd kan de toepassing van die vergoeding moeilijk aanvaard worden wanneer de realisatie van het ontwerp serieus in het gedrang komt door iets waar de aanvrager geen vat op heeft (bijvoorbeeld de vernietiging van de milieuvergunning² of de inwerkingtreding van een nieuwe milieunorm waarmee het project niet verenigbaar is). In elk geval vereist de kwestie van de toepassing van de contractuele vergoeding volgens de CREG in geval van beëindiging van het aansluitingsproject een beoordeling van de oorzaak

² De CREG merkt in het kader hiervan op dat artikel 166 van het federaal technisch reglement onder andere het volgende voorziet “*Het aansluitingscontract kan een opschortende voorwaarde bevatten met betrekking tot het verkrijgen van vergunningen of machtigingen betreffende installaties waarvoor de administratieve procedure loopt*”. De impact van het ontwerp van koninklijk besluit op deze bepaling zou moeten worden ingeschat.

van de beëindiging door de netbeheerder. Om deze beoordeling te vergemakkelijken zou het typeaansluitingscontract een aantal hypothesen waarin de “contractuele vergoeding” dient te worden betaald en een aantal hypothesen waarin dat niet het geval is kunnen opsommen.

3.2.3.2. Beëindiging in geval van extra vertraging van de indienststelling

48. Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de netbeheerder het contract beëindigt als de aansluiting niet in gebruik werd genomen binnen een termijn die dubbel zo lang is als de termijn bedoeld in de bepaling onder 15°, litt. a).

49. Volgens de CREG moet men zich naar aanleiding van deze bepaling afvragen wat de gevolgen zijn van een gebrek aan indienststelling van de voorziene aansluiting na de termijn voorzien in het aansluitingscontract en betaling van de contractuele vergoeding voorzien in 15°, litt b). Men moet zich in het bijzonder afvragen of de aansluitingsaanvrager, als een beroep werd gedaan op de bankgarantie met het oog op de betaling van deze vergoeding, deze garantie opnieuw moet stellen. Als dat niet het geval is, zal de aansluitingsaanvrager geen financiële stimulans meer hebben voor de - zelfs laattijdige - indienststelling van zijn aansluiting. Volgens de CREG zou het ook goed zijn om te voorzien dat men het bedrag van de bankgarantie definitief kwijt is in geval van beëindiging van het contract omwille van de extra vertraging bij de indienststelling van de installatie.

3.2.3.3. Beëindiging in geval de installatie meer dan twee opeenvolgende jaren niet wordt geëxploiteerd

50. Tot slot bepaalt het ontwerp dat het contract moet beëindigd worden “wanneer de in gebruik genomen aansluiting meer dan twee opeenvolgende jaren niet wordt geëxploiteerd” (het zou beter zijn om in de Franstalige tekst “exploité plus de deux années consécutives” te vervangen door “exploité pendant plus de deux années consécutives”).

51. Door deze hypothese rijst de vraag wat het verband met de productievergunning is. Volgens het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit mag de titularis van een productievergunning de installatie “gedurende meer dan twee jaar niet zonder rechtsgeldige reden [...] tot stilstand brengen of afzien van de exploitatie.” De beëindiging van het aansluitingscontract wanneer de in gebruik genomen aansluiting meer dan twee opeenvolgende jaren niet wordt geëxploiteerd lijkt dus coherent met deze regel. Er dient echter te worden benadrukt dat de miskennis van de voormelde verplichting, door de titularis van de vergunning, niet automatisch tot de intrekking van de vergunning leidt. De in artikel 8 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 voorziene intrekkingprocedure voorziet immers dat de CREG de titularis in gebreke kan stellen om zich naar deze verplichtingen te schikken en daarna een voorstel inzake intrekking kan overmaken waarna de minister zelf kan overgaan tot intrekking van de vergunning. Met andere woorden, het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 kent de CREG en de minister, wat de intrekking van de vergunning betreft, een beoordelingsbevoegdheid toe in geval de installatie meer dan twee opeenvolgende jaren niet wordt geëxploiteerd terwijl het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de netbeheerder dan het contract moet beëindigen aangezien deze beëindiging voor de exploitant hetzelfde gevolg heeft als de intrekking van de vergunning.

52. Er dient bovendien te worden opgemerkt dat een ontwerp van koninklijk besluit dat de vervanging van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 beoogt de verplichting van de titularis van de productievergunning om de exploitatie van de installatie niet gedurende langere tijd op te geven. De CREG vraagt zich af of zo’n ingrijpende maatregel als het verlies van het recht op aansluiting (door

de beëindiging van het contract), rekening houdend met het feit dat deze verplichting niet wordt vermeld in het ontwerp van koninklijk besluit, kan worden toegewezen aan de netbeheerder.

3.2.3.4. Informatieverplichting

53. Het ontwerp van koninklijk besluit verplicht de “aansluitingsaanvrager” om de netbeheerder te informeren in geval van hypothesen van beëindiging van het aansluitingscontract.

54. Hoewel we ervan kunnen uitgaan dat men “aansluitingsaanvrager” blijft zolang de aansluiting niet in dienst is gesteld (bv. in de gevallen beoogd in het 2e lid van 1° en 2°) en dat de aanvraag werd aanvaard en het contract is afgesloten, is dit moeilijk in te beelden als de aansluiting in dienst is gesteld. De CREG merkt op dat het aansluitingscontract spreekt over “netgebruiker” (een begrip dat trouwens wordt gedefinieerd in artikel 2, 18° van de elektriciteitswet).

55. Bovendien stelt de CREG zich vragen over de relevantie van de informatieverplichting, op zijn minst in gevallen van een gebrek aan indienstelling van de dienst voor de aansluiting en exploitatie ervan gedurende meer dan twee jaar. Voor deze verplichting is er geen sanctie voorzien en bovendien is het weinig waarschijnlijk dat de titularis van de aansluiting eraan zal voldoen, rekening houdend met de gevolgen die gekoppeld zijn aan de over te maken informatie. De CREG is van mening dat de netbeheerder in staat is om deze hypothesen te controleren.

3.2.3.5. Gevolg van de beëindiging van het contract

56. De ontwerptekst bepaalt het volgende: “De beëindiging van het aansluitingscontract heeft als gevolg dat de capaciteit niet langer is toegewezen aan of gereserveerd is voor de aanvrager”. Bovendien voorziet het 1e lid in geval van beëindiging van het contract dat de aansluitingsaanvraag wordt verworpen.

57. Volgens de CREG zouden deze gevolgen op elkaar afgestemd moeten worden (zie eveneens supra). Als de aansluitingsaanvraag wordt verworpen, lijkt het logisch dat de gevraagde capaciteit ook niet wordt gereserveerd of toegewezen. Als het contract wordt beëindigd, lijkt het eveneens logisch dat de gevraagde capaciteit niet meer wordt toegewezen aangezien de ondertekening van het contract leidt tot de toewijzing van capaciteit.

Volgens de CREG moet artikel 167 van het federaal technisch reglement waaruit blijkt dat de stopzetting van het aansluitingsproject leidt tot de beëindiging van de capaciteitsreservering ook in overweging genomen worden.

3.2.4. **Over de toevoeging van 17° en 18° aan artikel 169, § 2**

58. Het ontwerp van koninklijk besluit beoogt de invoeging van twee bijkomende elementen in de bijzondere voorwaarden van het aansluitingscontract waarvoor artikel 169, § 2 van het federaal technisch reglement de minimuminhoud vastlegt: enerzijds “de voorwaarden voor de ingebruikname van de aansluiting” en anderzijds “het mogelijke verband tussen de realisatie van de capaciteitsverhoging en een selectie in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme”.

59. Wat 17° betreft, begrijpt de CREG niet wat de ontwerptekst bedoelt met voorwaarden (of modaliteiten) voor de ingebruikname van de aansluiting. Hierover staat niets in het verslag aan de koning.

60. Met betrekking tot 18° begrijpt de CREG dat de selectie in het kader van een CRM-veiling een opschortende voorwaarde voor de geplande verhoging van de geïnstalleerde capaciteit kan zijn.

3.3. ARTIKEL 3

61. Artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit beoogt de invoeging van een nieuw artikel 169/1 in het federaal technisch reglement. Dit nieuwe artikel bestaat uit vier paragrafen. In de 1e paragraaf wordt de hypothese van de toepassing van het nieuwe hoofdstuk 8 omschreven – namelijk wanneer een CRM-veiling wordt georganiseerd; de 2e paragraaf beschrijft de procedure die de aansluitingsaanvragers die al een aansluitingscontract hebben afgesloten toelaat om te genieten van een verworven recht op de toegekende capaciteit door hun beslissing om niet deel te nemen aan de veilingen die georganiseerd worden in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme mee te delen; de 3e paragraaf voert een periode van tijdelijke opschorting in waarin er geen aansluitingscontracten mogen worden afgesloten en geen aansluitingen mogen worden in dienst gesteld; de 4e paragraaf bepaalt, wanneer een aansluitingscontract is afgesloten, de verplichting tot het voorzien van een bankgarantie bedoeld in artikel 169, 15°, c) en de contractuele vergoeding bedoeld in artikel 169, 15°, b) van het federaal technisch reglement niet van toepassing zijn.

3.3.1. Artikel 169/1, § 1

62. Paragraaf 1 van het ontworpen artikel 169/1 bepaalt dat het nieuwe hoofdstuk 8 van toepassing is *“wanneer een veiling bedoeld in artikel 2, 73°, van de wet van 29 april 1999, plaatsvindt in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme”*.

63. Aangezien het nieuwe hoofdstuk 8 meer dan één artikel bevat, zou het beter zijn om de regel in artikel 169/1, §1 in een apart artikel op te nemen.

64. Uit de Franstalige versie van deze paragraaf blijkt niet duidelijk genoeg dat de bepalingen van hoofdstuk 8 herhaaldelijk van toepassing zijn. Hij wekt bovendien de indruk dat de regels van dit hoofdstuk van toepassing zijn op het moment van of vanaf de start van de veilingen terwijl sommige bepalingen vóór de veilingen van toepassing zijn. De CREG stelt bijgevolg de volgende formulering voor:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing in het jaar waarin de minister, in overeenstemming met artikel 7undecies, § 2 van de wet van 29 april 1999, de netbeheerder de instructie heeft gegeven om veilingen te organiseren in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.”

3.3.2. Artikel 169/1, § 2

65. In hoofdzaak beoogt paragraaf 2 van het nieuwe artikel 169/1 de aansluitingsaanvragers die al een aansluitingscontract hebben ondertekend toe te laten om te kiezen of ze al dan niet deelnemen aan een CRM-veiling die in de loop van het jaar wordt georganiseerd. Als ze beslissen om er niet aan deel te nemen (en de netbeheerder hiervan binnen de vereiste termijnen in kennis stellen) is er geen risico dat de aan hen toegewezen capaciteit wordt beïnvloed door het resultaat van de CRM-veiling; de ontwerp tekst voorziet hierover dat hij dan een “verworven recht” verkrijgt. Als ze echter beslissen om eraan deel te nemen (of de netbeheerder hiervan niet in kennis stellen) verliezen ze de prioriteit die ze hadden als gevolg van de capaciteitstoewijzing en kan de toegewezen capaciteit worden beïnvloed door het resultaat van de CRM-veiling.

Impliciet - maar zoals uitdrukkelijk bekrachtigd door artikel 169/3, § 2 van het ontwerp (zie infra) - maakt deze bepaling het de aansluitingsaanvragers die al over een capaciteitsreservering beschikken niet mogelijk om hun prioriteit te behouden die ze door deze capaciteitsreservering hebben verkregen, door te kiezen om niet deel te nemen aan de CRM-veiling. In die zin kan de gereserveerde capaciteit beïnvloed worden door het resultaat van de CRM-veiling.

3.3.2.1. Herhaling: concepten reservering en toewijzing van capaciteit

66. Het federaal technisch reglement maakt een onderscheid tussen de reservering en de toewijzing van capaciteit. Krachtens artikel 153 gebeurt de door de aansluitingsaanvrager gevraagde reservering van capaciteit, in elk geval voor productie-eenheden, “op het ogenblik van verzending van de detailstudie die het akkoord betreffende de technische oplossing [...] materialiseert” (onder voorbehoud van de vaststelling door de netbeheerder, na de voltooiing van de detailstudie, dat het netwerk niet over voldoende capaciteit beschikt en er geen flexibele toegang kan worden verleend - cf. art. 160, § 3 van het federaal technisch reglement). Voor de verbruiksinstallaties wordt de capaciteit gereserveerd als de aansluitingsaanvraag volledig is, binnen de tien werkdagen na de bestelling van de detailstudie (art. 152).

De capaciteitsreservering geeft de aansluitingsaanvrager die ervan geniet in principe prioriteit. Artikel 141, § 1 van het federaal technisch reglement voorziet immers het volgende: “De transmissienetbeheerder onderzoekt de aanvraag voor een oriëntatiestudie en beoordeelt de beoogde aansluiting of aanpassing op niet discriminerende wijze onder meer in het licht van: [...] 4° de reeds bestaande aansluitingen, bestaande reserveringen en bestaande capaciteitstoewijzingen van afname en injectie”.

De capaciteitsreservering wordt gegarandeerd gedurende een periode van 120 dagen (art. 160, § 5, 1e lid). Op vraag van de aansluitingsaanvrager kan deze capaciteitsreservering een eerste keer verlengd worden voor een periode van 60 dagen (de verlenging kan niet worden geweigerd). Na deze eerste verlenging is “Het aantal aanvragen tot verlenging [...] onbeperkt zolang de aansluitingsvoorwaarden identiek blijven.” (Art. 160, § 5, 3e lid.) Uit het federaal technisch reglement blijkt echter dat de voorwaarden voor de aansluiting onder andere kunnen evolueren in functie van “andere capaciteitsreserveringen en -toewijzingen die een impact hebben op de beoogde aansluiting”. In geval van wijziging van de aansluitingsvoorwaarden moet er een nieuwe technische oplossing gevonden worden en zal de aansluitingsaanvrager zijn capaciteitsreservering enkel kunnen recupereren wanneer een nieuw akkoord betreffende de technische oplossing is bereikt.

Een capaciteitsreservering krijgt dus geen absolute prioriteit, in de zin dat ze niet gegarandeerd is in de tijd, namelijk na de 180 eerste dagen.

67. Krachtens artikel 166 van het federaal technisch reglement wordt de gereserveerde capaciteit toegewezen als gevolg van het sluiten van het aansluitingscontract. Net zoals voor de capaciteitsreservering geeft het technisch reglement prioriteit aan toegewezen capaciteiten, in de zin dat de netbeheerder, bij het onderzoek van de aansluitingsaanvragen, in het bijzonder rekening moet houden met bestaande capaciteitstoewijzingen (art. 141, § 1, 4°). In tegenstelling tot voor de capaciteitsreservering lijkt het erop dat deze prioriteit niet in vraag kan worden gesteld aangezien artikel 166, 1e lid van het federaal technisch reglement bovendien voorziet dat het aansluitingscontract voor onbepaalde duur wordt gesloten. Met de huidige reglementering kan het niet gebeuren dat de capaciteit die werd toegewezen aan de capaciteitsaanvrager die een aansluitingscontract heeft afgesloten in vraag wordt gesteld terwijl zelfs geen enkele termijn voor indienststelling van de aansluiting wordt opgelegd.

68. Volgens de CREG dienen bovendien de aansluitingsaanvragen die werden ingediend toen het federaal technisch reglement 2002 nog van kracht was in rekening te worden gebracht. Artikel 375 van het federaal technisch reglement voorziet in hoofdzaak immers dat de aansluitingsaanvragen die werden ingediend toen het koninklijk besluit van 19 december 2002 van kracht was, worden behandeld in het kader van de procedures voorzien door datzelfde besluit.

Er dient wel te worden vastgesteld dat het federaal technisch reglement van 2002, in tegenstelling tot het huidige technisch reglement, geen onderscheid maakt tussen de reservering en toewijzing van capaciteit. Het federaal technisch reglement 2002 lijkt immers geen onderscheid te maken tussen de

toewijzing van capaciteit en de reservering van capaciteit. Artikel 98 en 99 van het federaal technisch reglement van 2002 bepaalden immers het volgende:

“Art. 98. Als de aansluitingsaanvraag volledig is kent de netbeheerder aan de aansluitingsaanvrager, onverminderd artikel 99, een capaciteitsreservering toe, hierbij rekening houdend met de gevraagde capaciteit en de ligging van de aansluiting.

Art. 99. In afwijking van artikel 98 geschiedt de toekenning van een capaciteit in het kader van een aansluitingsaanvraag, gedaan voor een productie-eenheid en tot aan de kennisgeving van het aansluitingsvoorstel bedoeld in artikel 107, door de levering door de aansluitingsaanvrager van het bewijs van een voorafgaandelijke verklaring of vergunning overeenkomstig artikel 4 van de wet van 29 april 1999.” (onderlijnd door de CREG)

Artikel 99 spreekt weliswaar over een toekenning van capaciteit (voor eenheden van meer dan 25 MW) maar aangezien de reservering van capaciteit uit artikel 98 voorzien is “*onverminderd artikel 99*” kan eruit afgeleid worden dat artikel 98 en 99 over hetzelfde spreken, namelijk de reservering van capaciteit. De artikelen 84 en 100 voorzien trouwens dat het onderzoek van de aansluitingsaanvragen gebeurt rekening houdend met de capaciteitsreserveringen, zonder het concept van capaciteitstoewijzing te noemen. Tot slot voorziet het federaal technisch reglement 2002 niet, zoals het huidige technisch reglement, dat het afsluiten van het aansluitingscontract tot capaciteitstoewijzing leidt.

Daaruit kan, volgens de CREG, afgeleid worden dat het federaal technisch reglement 2002 een capaciteitsreservering voorziet, zowel voor de aansluitingsaanvragers waarvan de aanvraag volledig is (zie art. 98 en 99) als voor de aanvragers waarvan de aanvraag werd aanvaard, evenals de aanvragers die een aansluitingscontract hebben afgesloten. Het federaal technisch reglement 2002 voorziet niet dat deze capaciteitsreservering toegekend via een aansluitingscontract in vraag kon worden gesteld; de capaciteitsreservering verloor wel haar geldigheid als er geen contract werd afgesloten binnen de voorziene termijnen (zie art. 105 en v.).

3.3.2.2. Gevolg m.b.t. de formulering van het ontwerp van koninklijk besluit

69. Het lijkt erop dat het ontwerp van koninklijk besluit niet voldoende rekening houdt met deze bijzonderheden. Paragraaf 2 van het ontwerp-artikel 169/1 voorziet de mogelijkheid dat de toegewezen capaciteit niet wordt beïnvloed door de resultaten van de CRM-veiling voor de aansluitingsaanvragers die reeds een “*aansluitingscontract gesloten heeft en/of beschikt over een krachtens artikel 166 toegewezen maar nog niet in gebruik genomen aansluitingscapaciteit*”. Het lijkt een onhandige uitdrukking: als een aansluitingsaanvrager al beschikt over een aansluitingscapaciteit toegewezen krachtens artikel 166 van het federaal technisch reglement, dan is dit immers omdat hij al een capaciteitscontract heeft afgesloten: voor de aansluitingsaanvragers die hun aanvraag hebben ingediend toen het koninklijk besluit van 19 december 2002 van kracht was, is enkel het criterium van de ondertekening van het aansluitingscontract belangrijk.

70. Zo bevat het 3e lid van paragraaf 2 het volgende: “*een capaciteit werd toegewezen aan de aansluitingsaanvrager middels het sluiten van een aansluitingscontract*” terwijl toen het federaal technisch reglement 2002 van kracht was, de ondertekening van aansluitingscontracten niet tot gevolg had dat er aansluitingscapaciteit werd toegewezen. Aangezien de tekst van deze bepaling ook betrekking heeft op “*de houder van de toegewezen capaciteit*” kan deze bepaling enkel betrekking hebben op aanvragers die hun aanvraag hebben ingediend toen het huidige technisch reglement van kracht was en niet toen het technisch reglement van 2002 van kracht was.

Hetzelfde geldt voor het 3e lid van paragraaf 2 die betrekking heeft op een “*aansluitingsaanvrager waaraan een capaciteit werd toegewezen middels de sluiting van een aansluitingscontract*”.

Hetzelfde geldt ook voor paragraaf 3 waarvan enkel de laatste zin betrekking heeft op de “toegewezen aansluitingscapaciteit” en die niets zegt over de gereserveerde aansluitingscapaciteit waarvoor een contract werd afgesloten toen het federaal technisch reglement 2002 van kracht was.

Paragraaf 4 vertoont een gelijkaardige tekortkoming aangezien die “een aansluitingscontract [dat] betrekking heeft op toegewezen capaciteit voor een elektriciteitsproductie-eenheid” beoogt.

71. Er dient nog te worden opgemerkt dat dezelfde tekortkoming geldt voor artikel 169/2, § 2 (laatste zin) en artikel 169/3; in deze laatste bepaling is de verwarring problematisch omdat verschillende regels betrekking hebben op gereserveerde capaciteiten (§ 1, 1°) en toegewezen capaciteiten (§ 1, 2°).

72. Bijgevolg geeft de CREG een suggestie:

- ofwel is het criterium om onderscheid te maken niet meer de capaciteitstoewijzing vs. de capaciteitsreservering omdat dit criterium, zoals we gezien hebben, niet van toepassing is op aansluitingsaanvragen ingediend toen het federaal technisch reglement 2002 van kracht was; het criterium om onderscheid te maken zou daarentegen kunnen zijn of er al dan niet een aansluitingscontract is afgesloten, maar zonder aan de afsluiting hiervan het principe van een capaciteitstoewijzing te koppelen;
- ofwel moet er een overgangsbepaling ingevoegd worden die uitdrukkelijk vermeldt dat de ondertekening van een aansluitingscontract toen het federaal technisch reglement van 2002 van toepassing was als gevolg heeft dat de gereserveerde capaciteit aan de aansluitingsaanvrager wordt toegekend.

3.3.2.3. Ontvankelijkheid van de inbreuk op verworven rechten

73. De ontwerpbeplating haalt, volgens de CREG, de kwestie aan van de aanvaardbaarheid van de inbreuk op het (verworven) prioriteitsrecht dat door het huidig federaal technisch reglement en het federaal technisch reglement 2002 is toegewezen aan de aansluitingsaanvragers die al beschikken over een capaciteitsreservering of -toewijzing. Zoals de CREG hierboven heeft vermeld, beoogt het ontwerp van koninklijk besluit enerzijds de wijziging van het prioriteitsrecht van de capaciteitsaanvragers die over gereserveerde capaciteit beschikken en anderzijds om het prioriteitsrecht aan te tasten van de capaciteitsaanvragers die, naar aanleiding van het afsluiten van een aansluitingscontract, over toegewezen capaciteit beschikken. Voor de aansluitingsaanvragers die hun aanvraag hebben ingediend toen het federaal technisch reglement 2002 van kracht was, heeft het ontwerp van koninklijk besluit bovendien terugwerkende kracht omdat het, via de wijziging van de overgangsbepaling uit artikel 375 beoogt om het juridisch kader dat op hen van toepassing was met terugwerkende kracht te wijzigen.

74. Volgens de analyse van de CREG is het ontwerp van koninklijk besluit niet problematisch omdat het prioriteitsrecht wijzigt van een aanvrager die over gereserveerde aansluitingscapaciteit beschikt en nog geen contract heeft afgesloten als de technische oplossing beïnvloed wordt door de resultaten van een CRM-veiling. Artikel 160, §5 voorziet al dat deze prioriteit moet gecombineerd worden met eventuele wijzigingen van de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag en voert in dat geval de nietigheid van de capaciteitsreservering in. Volgens de CREG belemmert niets dat de selectie, in het kader van de CRM-veiling, van capaciteiten waarvan de technische aansluitingsoplossing gevolgen heeft voor het capaciteitsproject, op dezelfde manier wordt behandeld als een wijziging van de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag in de zin van artikel 160, § 5.

Deze conclusie moet evenwel worden genuanceerd met betrekking tot de aansluitingsaanvragen waarvoor de overeenkomst over de technische oplossing nog niet meer dan één keer is verlengd. Vóór de tweede verlenging van deze overeenkomst hebben de aansluitingsaanvragers immers, volgens het

huidig technisch reglement, prioriteit ten opzichte van andere aansluitingsaanvragen, die niet ter discussie kan worden gesteld. Deze prioriteit wordt bijgevolg door het ontwerp van koninklijk besluit ondermijnd. Volgens de CREG zou een dergelijke inbreuk op hun verworven rechten evenwel gerechtvaardigd kunnen worden (zie infra, nr. 76-77).

75. De situatie is uiteraard ingewikkelder wanneer de aansluitingsaanvrager al een contract heeft afgesloten. Het ontwerp van koninklijk besluit voert immers de hypothese in van een verlies van de prioriteit waarop de toewijzing van de gereserveerde capaciteit tot dusver recht gaf, namelijk in geval van selectie, in het kader van een CRM-veiling waaraan de aanvrager van de aansluiting heeft deelgenomen, van capaciteiten waarvan de technische oplossing een impact heeft op de aan die aanvrager toegewezen capaciteit.

De inbreuk op verworven rechten is nog groter wanneer zij met terugwerkende kracht gebeurt, zoals in het geval van de wijziging van artikel 375 van het federaal technisch reglement (zie infra) die betrekking heeft op de aansluitingsaanvragen die zijn ingediend toen het koninklijk besluit van 19 december 2002 van kracht was.

76. Ook al is de inbreuk op verborgen rechten in principe verboden, toch zijn er veel uitzonderingen op dit verbod. Een van de uitzonderingen is de terugwerkende kracht die voor de uitvoering van de wet nodig is of door de wet is toegelaten, impliciet of expliciet. Zo oordeelde het Hof van Cassatie, in een arrest van 5 mei 1970, dat de terugwerkende kracht van een reglement wettelijk is in de mate die nodig was om ervoor te zorgen dat de wet de door de wetgever gewilde toepassing kan krijgen³.

Sommige principes die essentieel zijn voor het in de elektriciteitswet ingevoerde capaciteitsvergoedingsmechanisme zouden gedeeltelijk een dode letter blijven als de prioriteit die werd toegekend aan de aansluitingen die al van een capaciteitstoewijzing genieten, wordt behouden:

- artikel 7undecies, § 1 bepaalt het volgende: *“Het capaciteitsvergoedingsmechanisme is zodanig ontworpen dat de kostprijs ervan zo laag mogelijk blijft”*; als de prioriteiten die werden toegekend vóór de inwerkingtreding van de aan het FTR geplande wijziging behouden zouden blijven, bestaat er een risico dat de veiling de minst dure capaciteiten niet zou kunnen selecteren, wat in strijd zou zijn met het voormelde principe;
- het behoud van de prioriteit voor de aansluitingsprojecten die al van een capaciteitstoewijzing genieten zou in strijd zijn met het mededingingsprincipe dat door de elektriciteitswet duidelijk is opgelegd voor het volledige CRM (zie bijvoorbeeld het principe van de selectie van capaciteiten naar aanleiding van veilingen; de definitie van “veiling”; de noodzaak dat de werkingsregels van het CRM de concurrentie zoveel mogelijk stimuleren), een dergelijke prioriteit vormt immers een barrière voor effectieve concurrentie van de capaciteiten onderling.

Het is belangrijk hierbij te vermelden dat de voormelde principes uit de elektriciteitswet eveneens door de Europese regelgeving worden gegarandeerd. Zo is de noodzaak van concurrentie voor de selectie van capaciteit vereist op grond van artikel 22(1), d), van verordening 2019/943, terwijl de verplichting om de minst dure capaciteit te selecteren en een zo goedkoop mogelijk mechanisme te ontwerpen zowel een voorwaarde voor de evenredigheid van de steun is (EEAG, § 69) als een vereiste van de voormelde verordening 2019/943 (art. 22(1), f).

In principe lijkt het derhalve mogelijk de inbreuk op verworven rechten te rechtvaardigen door de noodzaak de doelstellingen te bereiken van de wet die de CRM in de elektriciteitswet heeft ingevoegd.

77. Bovendien lijkt het niet onevenredig om de geldigheid van het voorrangrecht dat de toegewezen aansluitingscapaciteiten genieten te beperken tot de context waarin het is ontstaan,

³ *Pas.*, 1970, I, p. 766.

zonder de toepassing ervan uit te breiden tot de nieuwe CRM-veilingen. Het doel van de aansluitingsovereenkomst, zoals deze is gesloten krachtens de artikelen 166 tot en met 169 van het koninklijk besluit van 22 april 2019, is immers de toewijzing van capaciteit (die hier behouden blijft) en niet de toekenning van een prioritair recht in het kader van een eventuele deelname aan een CRM-veiling, waarmee de aanvrager van de aansluiting gunstigere vergoedingsvoorwaarden tracht te verkrijgen. In geval van deelname aan de veiling onderwerpt de aansluitingsaanvrager zich derhalve, zonder voorrangrecht, aan de clearing van de veiling, zoals uitgevoerd door de netbeheerder.

Er dient ook op gewezen te worden dat de netbeheerder in geval van onverenigbare technische oplossingen verantwoordelijk is voor het voorstellen van een geschikte technische oplossing aan de aansluitingsaanvrager, afhankelijk van de resultaten van de veiling (nieuw artikel 169/3, § 3, 3°). In dat geval zal de aansluitingsaanvrager zijn capaciteitstoewijzing kunnen doen gelden binnen de grenzen van de nog beschikbare capaciteit op de projectlocatie. Deze regeling draagt bij tot de evenredigheid van de maatregel.

78. Ten slotte kan de inbreuk op verworven rechten ook worden gerechtvaardigd door ervan uit te gaan dat de aansluitingsaanvrager die van een toegewezen capaciteit geniet, als gevolg van zijn deelname aan de CRM-veiling, afstand doet van dit verworven recht. Hij onderwerpt zijn capaciteitstoewijzing dus vrijwillig aan concurrentie.

79. Volgens de CREG zou de inbreuk op deze verworven rechten in het verslag aan de koning duidelijk moeten worden gemotiveerd.

3.3.2.4. Andere opmerkingen

80. Ingevolge het eerste lid moet de aansluitingsaanvrager die reeds een capaciteitscontract heeft afgesloten, op verzoek van de netbeheerder, binnen tien werkdagen na de bekendmaking van de werkingsregels aangeven of hij al dan niet deelneemt aan de komende CRM-veilingen. Bij gebrek aan kennisgeving maakt de netbeheerder een nieuw verzoek over en bij aanhoudend stilzwijgen van de aansluitingsaanvrager kan de hem toegewezen capaciteit worden beïnvloed door het resultaat van de CRM-veiling. De deelname aan de veiling zonder voorafgaande kennisgeving kan, volgens de ontwerpbeplanning, als marktmanipulatie worden beschouwd. Deze regels worden geacht geen afbreuk te doen aan het recht om deel te nemen aan de CRM-veilingen met inachtneming van de voorwaarden voor het in aanmerking komen en de prekwificatie.

81. De CREG merkt op dat de termijnen in de ontwerpbeplanning weinig coherent zijn. Zo moet de kennisgeving van de keuze om al dan niet aan de veiling deel te nemen, plaatsvinden binnen tien werkdagen na de bekendmaking van de werkingsregels. Gebeurt dit niet, dan stuurt de beheerder de aansluitingsaanvrager een herinnering maar er wordt geen termijn gesteld voor de kennisgeving na deze herinnering, wat moeilijk aanvaardbaar is gezien de gevolgen van het gebrek aan kennisgeving. Bovendien geeft de bepaling aan dat deelname aan de veiling zonder voorafgaande kennisgeving "*binnen redelijke termijn na het verstrijken van de 10 werkdagen vanaf de publicatie van de werkingsregels*", kan worden beschouwd als marktmanipulatie (zie ook infra): de verwijzing naar een redelijke termijn is volgens de CREG in strijd met het opleggen van een precieze termijn aan het begin van het lid; bovendien lijkt deze termijn geen rekening te houden met de door de netbeheerder over te maken herinnering aangezien de bekendmaking van de werkingsregels als uitgangspunt wordt genomen.

De CREG merkt eveneens op dat de voorwaarden om van een verworven recht te kunnen genieten in het 3e lid onder andere betrekking hebben op de kennisgeving van de beslissing om niet deel te nemen aan de CRM-veiling binnen tien dagen na de bekendmaking van de CRM-werkingsregels, zonder dus rekening te houden met de extra termijn in geval van een herinnering.

De termijnen uit de ontwerpbeplating moeten dan ook worden herzien.

82. Zoals hierboven aangegeven voorziet de bepaling dat de deelname aan de CRM-veiling *“zonder een voornoemde kennisgeving [...] kan worden beschouwd als marktmanipulatie”*. Ten eerste moet erop worden gewezen dat uit de tekst niet duidelijk genoeg blijkt of het gaat om het volledig ontbreken van een kennisgeving (d.w.z. het stilzwijgen van de aansluitingsaanvrager, ondanks de herinnering), of ook om een uitdrukkelijke kennisgeving van de keuze om niet aan de CRM-veiling deel te nemen. *A priori* zou het niet toegelaten mogen zijn dat hij uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij niet aan de veiling wenst deel te nemen en daarna toch aan de veiling deelneemt.

De CREG wijst ook op een incoherentie in de bepaling: enerzijds bepaalt de ontwerpbeplating, bij gebrek aan kennisgeving, ondanks de herinnering, dat *“de toegewezen aansluitingscapaciteit beïnvloed [kan] worden door het resultaat van de veiling”* wat laat verstaan dat in geval van stilzwijgen van de capaciteitsaanvrager, deze wordt geacht ervoor te hebben gekozen om aan de CRM-veiling deel te nemen. Maar omgekeerd kan deze deelneming *“zonder een voornoemde kennisgeving”* als marktmanipulatie worden beschouwd.

Tot slot merkt de CREG op dat deze bepaling in het verlengde lijkt te liggen van een wijziging van het ontwerp van de elektriciteitswet, die enerzijds marktmanipulatie in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme definieert en anderzijds de CREG belast met de taak om marktmanipulatie vast te stellen en in voorkomend geval te bestraffen. De CREG is van mening dat het niet aan de koning is om, in het kader van het federaal technisch reglement, een gedrag als marktmanipulatie te kwalificeren, noch om een dergelijke kwalificatie toe te staan. Bovendien is de koning hiervoor niet bevoegd.

83. Men moet zich bovendien afvragen of deelname aan de veiling zonder voorafgaande kennisgeving (of na kennisgeving van niet-deelname) mogelijk is. De CREG brengt in het kader hiervan in herinnering dat artikel 7undecies, § 4 van de elektriciteitswet het volgende bepaalt: *“Iedere in aanmerking komende houder van productiecapaciteit gelokaliseerd in de Belgische regelzone moet een prekwalificatiedossier indienen”*. Deze verplichting heeft niet enkel betrekking op bestaande capaciteiten, maar ook op bijkomende (of toekomstige) capaciteiten, d.w.z. capaciteiten die nog niet in dienst zijn gesteld. Volgens de CREG geldt deze verplichting voor de aansluitingsaanvrager die een aansluitingscontract heeft gesloten, ook al heeft die te kennen gegeven dat hij niet aan de veiling wenst deel te nemen. In het kader van de prekwalificatieprocedure⁴ is het aan de capaciteitshouder om een opt-outkennisgeving te doen, d.w.z. te bevestigen dat de capaciteit in kwestie niet zal deelnemen aan de CRM-veiling. Deelnemen aan de prekwalificatieprocedure is noodzakelijk om het volume van de op de veiling te contracteren capaciteit te bepalen; indien daarbij geen rekening wordt gehouden met de toegewezen aansluitingscapaciteiten die te kennen hebben gegeven dat zij niet wensen deel te nemen, zal het volume van de gecontracteerde capaciteit mogelijk worden overschat.

Tot besluit stelt de CREG voor de zin met betrekking tot marktmanipulatie te schrappen.

84. De CREG begrijpt de draagwijdte van de laatste zin van het 1e lid van paragraaf 2 niet. In het bijzonder de omstandigheid dat deelname aan de veiling *“zonder een voornoemde kennisgeving”* marktmanipulatie kan inhouden, lijkt in strijd te zijn met het recht om aan de veiling deel te nemen.

85. Het 2e lid zou eerder moeten vermelden dat elke aansluitingsaanvraag *“onderworpen is aan”* de artikelen 169/2 en 169/3. Deze bepaling overlapt trouwens grotendeels met het 4e lid.

86. Het 3e lid creëert een *“verworven recht”* voor aansluitingsaanvragers die aan twee voorwaarden voldoen, namelijk (i) aansluitingscapaciteit toegewezen hebben gekregen door het sluiten van een

⁴ Het voorstel van werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme bevat in dit verband een zogenaamde *“fast track procedure”* die speciaal is voorzien voor capaciteitshouders die niet aan de CRM-veiling wensen deel te nemen.

aansluitingscontract en (ii) een kennisgeving hebben gedaan waarin zij aangeven niet te willen deelnemen aan een van de komende veilingen.

Volgens de CREG zorgt deze ontwerpbeeping voor verwarring tussen het recht dat zij vastlegt, en het algemeen aanvaarde begrip verworven recht - in dit geval het verworven recht om de situatie te handhaven dat kan worden toegekend aan aansluitingsaanvragers die genieten van een capaciteitstoewijzing (zie supra) die bestaat onafhankelijk van de erkenning ervan door het ontwerp van koninklijk besluit.

Bovendien is deze bepaling te ruim geformuleerd aangezien zij de garantie biedt dat de toegewezen capaciteit behouden blijft, niet enkel ongeacht het resultaat van de CRM-veilingen in hetzelfde jaar, maar ook met betrekking tot andere aansluitingsaanvragen die op een later tijdstip worden ingediend. Het hoofdstuk waarin de ontwerpbeeping wordt ingevoegd heeft echter alleen betrekking op het capaciteitsvergoedingsmechanisme en artikel 169/1, § 1 uit het ontwerp specificeert eveneens dat de bepalingen van dit hoofdstuk alleen van toepassing zijn indien een CRM-veiling wordt georganiseerd - hetgeen dus tot gevolg zal hebben dat de garantie ten opzichte van andere aansluitingsaanvragen enkel van toepassing zal zijn als er een CRM-veiling wordt georganiseerd, wat geen zin heeft. De CREG stelt daarom voor om in de ontwerpbeeping de garantie (of het "verworven recht") enkel te beperken tot het resultaat van de CRM-veilingen en de garantie m.b.t. latere aansluitingsverzoeken zo nodig naar een ander hoofdstuk te verplaatsen.

Bovendien vraagt de CREG zich af of de bepaling uit het ontwerp noodzakelijk is. Uit lid 4 kan daarentegen immers worden afgeleid dat de toegewezen capaciteit van een aanvrager die zijn beslissing om niet aan de CRM-veilingen deel te nemen kenbaar heeft gemaakt, niet zal zien beïnvloed worden door het resultaat van de veilingen. In ieder geval merkt de CREG tot slot op dat dit lid sterk vereenvoudigd zou kunnen worden, aangezien volgens lid 1 de kennisgeving van de keuze om al dan niet aan de CRM-veilingen deel te nemen in ieder geval alleen openstaat voor aansluitingsaanvragers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten tien werkdagen na de bekendmaking van de werkingsregels (en dus voor het begin van de periode van tijdelijke opschorting). De huidige formulering van dit lid herhaalt dus onnodig de voorwaarde die is verbonden aan de kennisgeving van de keuze om niet deel te nemen aan de CRM-veilingen die in het lopende jaar worden georganiseerd.

87. Met betrekking tot het 4e lid van het ontwerp heeft de CREG reeds opgemerkt dat het overlapt met het 2e lid (het 2e lid heeft wel betrekking op de aansluitingsaanvraag terwijl het 4e lid betrekking heeft op de aansluitingsaanvrager).

Voorts vraagt de CREG zich af hoe een aansluitingsaanvrager die over toegewezen capaciteit beschikt "valt" onder het ontworpen artikel 169/2, dat enkel betrekking heeft op de mogelijkheid om een verzoek om een CRM-detailstudie in te dienen, en waarom hier niet wordt verwezen naar paragraaf 3 en 4 van artikel 169/1 die ook betrekking hebben op aansluitingsaanvragers die beschikken over toegewezen aansluitingscapaciteit. Is het bovendien niet de intentie van de auteur van het ontwerp om uitdrukkelijk aan te geven dat de resultaten van de CRM-veilingen die in de loop van het jaar zijn georganiseerd de toegewezen aansluitingscapaciteit van de aansluitingsaanvragers kunnen beïnvloeden (verg. de formulering van het 1e lid)?

88. Tot slot wijst de CREG op een groot aantal redactionele tekortkomingen, waaronder de volgende punten:

- in het 1e lid hoeft de voorwaarde betreffende de organisatie van een CRM-veiling niet te worden herhaald aangezien de 1e paragraaf vermeldt dat alle bepalingen van het hoofdstuk van toepassing zijn wanneer een dergelijke veiling wordt georganiseerd;
- in de Franse tekst dient in hetzelfde lid "*le demandeur d'un raccordement qui a déjà conclu un contrat de raccordement*" te worden geschreven;

- in hetzelfde lid zou de kennisgeving betrekking moeten hebben op de beslissing van de aanvrager om al dan niet deel te nemen aan "*een van de veilingen*," in plaats van "ieder van de veilingen", een formulering die suggereert dat het voor een capaciteit mogelijk is om gelijktijdig aan beide veilingen deel te nemen, wat niet het geval is;
- in dezelfde alinea moet de zin "*Dit doet weliswaar geen afbreuk aan het recht tot deelname aan een veiling overeenkomstig de ontvankelijkheids- en prekwalificatiecriteria die van toepassing zijn binnen het capaciteitsvergoedingsmechanisme*" (onverminderd wat supra wordt vermeld) worden vervangen door de volgende zin: "*Dit doet weliswaar geen afbreuk aan het recht tot deelname aan een veiling overeenkomstig de ontvankelijkheidscriteria opgesomd in artikel 7undecies, § 4 van de wet van 29 april 1999 en de prekwalificatiecriteria uit de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme*";
- in het 3e lid, 2° moet de zin "*de houder van de toegewezen capaciteit binnen tien werkdagen na de publicatie van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme de netbeheerder in kennis heeft gesteld dat voor de betreffende capaciteit niet wordt deel genomen aan ieder van de veilingen die in dat jaar georganiseerd worden*" ook worden aangepast.

3.3.3. Artikel 169/1, § 3

89. Paragraaf 3 van artikel 169/1 van het ontwerp voert in hoofdzaak "*een periode van tijdelijke opschorting*" van vijf maanden in die begint te lopen tien werkdagen na de publicatie van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en eindigt de dag na de publicatie van de veilingresultaten. Deze opschortingsperiode is enkel van toepassing op sommige types van aansluitingsaanvragen. Tijdens deze periode van tijdelijke opschorting kan er geen aansluitingscontract worden afgesloten en mag de aansluiting die beschikt over aansluitingscapaciteit die is toegewezen aan een aanvrager die heeft bekendgemaakt dat hij aan de CRM-veiling wenst deel te nemen, niet in dienst worden gesteld.

90. Het verslag van de koning vermeldt niets over de reden van deze periode van tijdelijke opschorting. Uit het oorspronkelijk voorstel van de netbeheerder blijkt echter dat het doel van deze opschortingsperiode zou zijn om effectieve concurrentie bij de CRM-veiling te garanderen en zo de kost van het mechanisme te beperken, in overeenstemming met artikel 7undecies, § 1.

91. De ontwerpbevestiging voorziet dat er tijdens de periode van tijdelijke opschorting geen enkel aansluitingscontract mag worden afgesloten. Dit verbod zou noodzakelijk kunnen blijken indien het sluiten van het aansluitingscontract in deze periode tot gevolg zou kunnen hebben dat deze capaciteit voorrang krijgt op andere projecten. Dit is echter niet het geval. Volgens artikel 169/1 van het ontwerp van koninklijk besluit is de garantie om de toegewezen aansluitingscapaciteit te behouden immers enkel van toepassing indien (i) het aansluitingscontract werd ondertekend vóór de periode van tijdelijke opschorting en (ii) de houder kennis heeft gegeven van zijn besluit om niet aan de CRM deel te nemen. De ondertekening van het aansluitingscontract tijdens de periode van tijdelijke opschorting zou derhalve geen garantie bieden voor de toegewezen aansluitingscapaciteit. Bovendien wordt in het artikel 169/3 uit het ontwerp een onderscheid gemaakt tussen gereserveerde capaciteit en toegewezen capaciteit op de eerste dag van de periode van tijdelijke opschorting; de ondertekening van het aansluitingscontract tijdens deze periode zou de aanvrager dus niet de mogelijkheid geven om van categorie te veranderen (hoewel de CREG overigens opmerkt dat in een min of meer vergelijkbare regeling is voorzien voor de toegewezen capaciteiten en gereserveerde capaciteiten).

Het is derhalve niet duidelijk waarom het aansluitingscontract niet mag worden ondertekend tijdens de periode van tijdelijke opschorting.

92. Tevens is bepaald dat de toegewezen aansluitingscapaciteit niet in gebruik mag worden genomen gedurende de periode van tijdelijke opschorting⁵. De CREG merkt in dit verband op dat indien de capaciteit vóór de veiling in dienst wordt gesteld, de met deze capaciteit verband houdende investeringen geen in aanmerking komende kosten met het oog op het verkrijgen van een meerjarencontract zijn. Het voorstel voor een koninklijk besluit tot vaststelling van de investeringsdrempels en de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten met het oog op de indeling van capaciteiten in capaciteitscategorieën⁶, beschouwt immers alleen de uitgaven die vanaf de bekendmaking van de resultaten van de veiling worden besteld, als in aanmerking komende uitgaven. Deze capaciteit mag derhalve niet worden geclassificeerd in een capaciteitscategorie die verband houdt met een contract dat meer dan één capaciteitsleveringsperiode bestrijkt. Bijgevolg zal deze capaciteit, overeenkomstig artikel 15 van het voorontwerp van koninklijk besluit dat onder meer de methodologie voor de bepaling van de veilingparameters bevat⁷, in beginsel onderworpen zijn aan een intermediair prijsplafond, zodat haar aanbod noodzakelijkerwijs interessanter zal zijn dan dat van andere concurrerende capaciteiten.

93. De CREG vindt dan ook dat het principe van de invoering van een periode van tijdelijke opschorting opnieuw zou moeten worden geëvalueerd. Als er toch een "scharniermoment" zou moeten worden vastgesteld, zou dit tijdstip de tiende werkdag na de bekendmaking van de werkingsregels voor de volgende veiling kunnen zijn.

94. De CREG merkt bovendien op dat de periode van tijdelijke opschorting alleen betrekking heeft op bepaalde soorten aansluitingsaanvragen, namelijk:

- elke aansluitingsaanvraag van bepaalde productie- en opslageenheden waarvoor een capaciteitsreservering of -toewijzing bestaat op de eerste dag van de periode van tijdelijke opschorting "*die het voorwerp is van een deelname aan de betreffende veiling*";
- elke nieuwe aansluitingsaanvraag die tijdens de periode van tijdelijke opschorting wordt ingediend.

Bij gebrek aan enige rechtvaardiging in het verslag aan de koning of in het oorspronkelijke voorstel van Elia ziet de CREG niet in waarom aansluitingsverzoeken die meer dan tien dagen na de publicatie van de CRM-werkingsregels zijn ingediend, onderworpen zijn aan de periode van tijdelijke opschorting.

Bovendien laat de tekst verstaan dat deelname aan de veiling betrekking heeft op zowel gereserveerde als toegewezen aansluitingscapaciteiten; deelname aan de veiling van een capaciteit met een gereserveerde aansluitingscapaciteit is echter niet verplicht, hetgeen tot gevolg zou hebben dat, met betrekking tot de gereserveerde capaciteiten, pas aan het eind van de opt-out-kennisgevingsperiode, die eind september is voorzien, kan worden bepaald of de periode van tijdelijke opschorting van toepassing is. De CREG veronderstelt dan ook dat de voorwaarde van deelname aan de veiling alleen betrekking heeft op toegewezen capaciteiten; het zou derhalve de voorkeur verdienen om eerder te verwijzen naar de kennisgeving van het besluit om aan de veiling deel te nemen.

⁵ Dit verbod op indienststelling was niet opgenomen in het oorspronkelijke voorstel van Elia.

⁶ CREG, Voorstel (C)1907 van koninklijk besluit tot vaststelling van de investeringsdrempels en de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten met het oog op de klassering van capaciteiten in capaciteitscategorieën, 12 december 2019, <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Propositions/C1907NL.pdf>.

⁷ Voorontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de berekeningsmethode van het noodzakelijke capaciteitsvolume en de parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Energy/AR-methode-de-calcul-volume-de-capacite-parametres-encheres-mecanisme-de-remuneration-de-capacite-Annexe-4-avant-projet-AR-clean.pdf>

95. Ten slotte ziet de CREG niet in waarom, volgens de ontwerp tekst, het verbod op indienststelling van toegewezen aansluitingscapaciteit alleen van toepassing is bij deelname aan de eerste veiling. Deze verduidelijking komt niet voor in het verslag aan de koning.

3.3.4. Artikel 169/1, § 4

96. Deze bepaling voorziet dat, als het om een productie-eenheid gaat, de verplichting tot het voorzien van een bankgarantie en de contractuele vergoeding die verschuldigd is als de aansluiting niet in dienst gesteld is binnen de termijn die in het aansluitingscontract voorzien is, zoals bedoeld in de punten b) en c) van artikel 169, § 1, 15° niet van toepassing zijn als er een capaciteitscontract werd afgesloten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

97. De CREG merkt op dat deze paragraaf gewoon een herhaling is van wat punten b) en c) van artikel 169, § 1, 15° uit het ontwerp al voorzien. Deze paragraaf dient dan ook geschrapt te worden.

98. Daarnaast dient er opgemerkt te worden dat de laatste zin van de paragraaf uit het ontwerp die de CREG de bevoegdheid toekent om te controleren of de preleveringsvereisten van de capaciteiten die in het kader van het CRM zijn gecontracteerd, nageleefd worden, ook zou moeten worden geschrapt. Het voorontwerp van wet tot wijziging van de elektriciteitswet voorziet, wat het CRM betreft, dat de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme onder andere de verplichtingen voor de capaciteitsleveranciers voorafgaand aan de capaciteitsleveringsperiode alsook de boetes in geval de verplichtingen niet worden nagekomen moeten voorzien (art. 7undecies, § 13, 2e lid, 5°, uit het ontwerp). Volgens het voorstel van werkingsregels moet de netbeheerder, en niet de CREG, controleren of de preleveringsverplichtingen zijn nageleefd en indien nodig de daarvoor voorziene penaltiteiten toepassen aangezien de CREG, in overeenstemming met § 13 van artikel 7undecies uit het ontwerp, enkel moet controleren of deze regels goed zijn toegepast.

99. Tot slot merkt de CREG op dat het werkwoord “échoir” in de Franse versie van de paragraaf van het ontwerp verkeerd is gebruikt.

3.4. ARTIKEL 4

100. Artikel 4 van het ontwerp van koninklijk besluit beoogt de invoeging van een nieuw artikel 169/2 in het federaal technisch reglement. Dit nieuwe artikel bestaat uit twee paragrafen. De 1e paragraaf voert het principe in van een “CRM-detailstudie” die kan worden aangevraagd met het oog op een deelname aan een CRM-veiling met als bijzonderheid dat het akkoord betreffende de technische oplossing, dat na deze studie verkregen is, geen recht geeft op een reservatie van capaciteit. Paragraaf 2 voorziet de procedure voor de indiening van de CRM-detailstudie.

3.4.1. Artikel 169/2, § 1

101. Volgens de CREG zou er moeten worden vermeld dat er “*met het oog op een deelname*” en niet “*in kader van een deelname*” aan een CRM-veiling een CRM-detailstudie kan worden aangevraagd aangezien deze aanvraag voor de veiling gebeurt.

102. De CREG ziet niet in hoe de regel in de eerste zin afwijkt van artikel 160, § 3 van het federaal technisch reglement. Als de derogatie, zoals de CREG heeft geanalyseerd, betrekking heeft op het gebrek aan reservering van capaciteit als gevolg van een akkoord over de oplossing (wat in de tweede zin wordt vermeld), dient erop gewezen te worden dat de bepaling waarin deze regel wordt vastgelegd artikel 153 van het federaal technisch reglement is, en niet artikel 160, § 3 van dat reglement.

103. Met betrekking tot de laatste zin van de ontwerpbepaling merkt de CREG op dat volgens artikel 164, § 1 van het federaal technisch reglement de kennisgeving van een technisch en financieel voorstel (en niet een “technisch-financieel voorstel” zoals vermeld in de bepaling) in principe formeel niet gebeurt na de reservering van de capaciteit, maar bij de verzending van de detailstudie. Het feit dat de CRM-detailstudie geen aanleiding kan geven tot de kennisgeving van het technische en financiële voorstel is derhalve niet het gevolg van het feit dat de verzending van de CRM-detailstudie geen aanleiding geeft tot de reservering van capaciteit. De tekst moet derhalve worden gewijzigd door de term "Bijgevolg" te schrappen.

De CREG merkt ook op dat het gebrek aan een technisch en financieel voorstel met betrekking tot de uitvoering van de aansluiting het de capaciteitshouder moeilijker zal maken om een concurrerend bod uit te brengen in het kader van de CRM-veiling, aangezien deze houder de kost van zijn aansluiting niet zal kennen. Bijgevolg vraagt de CREG zich af of de gedetailleerde CRM-detailstudie niet toch zou moeten worden gevolgd, zoals het technisch reglement momenteel voorziet, door een technisch en financieel voorstel, met een aan de selectie in de CRM-veiling gekoppelde opschortende voorwaarde.

3.4.2. Artikel 169/2, § 2

104. Noch uit het verslag aan de koning, noch uit het oorspronkelijke voorstel van Elia blijkt waarom de einddatum om een CRM-detailstudie in te dienen met tien werkdagen kan worden verlengd wanneer deze studie een “*eerder ingediende en afgeronde*” CRM-detailstudie” vervangt. Er dient eveneens te worden opgemerkt dat, omdat de voorwaarde voor een dergelijke verlenging van de termijn uitdrukkelijk is aangegeven, deze verlenging niet uitzonderlijk is, de term “*uitzonderlijk*” zou dan ook moeten worden geschrapt.

105. De reden van de invoering van de regel uit de laatste zin van het 2e lid is niet duidelijk. Ze heeft in elk geval niet specifiek betrekking op de CRM-detailstudie en lijkt slechts een herhaling van de principes die al in het federaal technisch reglement worden vermeld, namelijk in artikel 160, § 5. Deze bepaling dient in elk geval niet enkel te worden toegepast in geval van organisatie van een CRM-veiling en moet dan ook niet worden opgenomen in het door het ontwerp van koninklijk besluit ingevoegde hoofdstuk 8.

3.5. ARTIKEL 5

106. Artikel 5 beoogt de invoering van een artikel 169/3 in het federaal technisch reglement waarin de gevolgen worden beschreven die verbonden zijn aan de resultaten van de CRM-veiling, voor de aansluitingsaanvragers die beschikken over toegewezen capaciteit, gereserveerde capaciteit of een akkoord betreffende de technische oplossing als gevolg van een CRM-detailstudie.

3.5.1. Artikel 169/3, § 1

107. In paragraaf 1 van de ontwerpbepaling wordt ingegaan op het lot van de aansluitingsaanvragen wanneer de capaciteit in de CRM-veiling is geselecteerd.

108. Voor aanvragen waarvoor aansluitingscapaciteit is gereserveerd vóór de periode van tijdelijke opschorting, heeft selectie in het kader van een veiling tot gevolg dat de capaciteitsreservering wordt gehandhaafd voor een periode van 60 werkdagen te rekenen vanaf de publicatie van de resultaten van de CRM-veiling waarin het aansluitingscontract moet worden ondertekend. In dit verband dient opgemerkt te worden dat, volgens het voorstel van werkingsregels van het CRM, het afsluiten van het capaciteitscontract is onderworpen aan de voorwaarde van het afsluiten van het aansluitingscontract; het niet afsluiten van het capaciteitscontract leidt echter tot de toepassing van aanzienlijke

penaliteiten uit hoofde van de capaciteitsleverancier. Volgens de CREG zou het ontwerp van koninklijk besluit derhalve ook de gevolgen van een gebrek aan de afsluiting van een aansluitingscontract ondanks de selectie in de CRM-veiling moeten bepalen.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt voor punt 3° van paragraaf 1.

109. In paragraaf 1, 2° die de hypothese beoogt van een aansluitingsaanvraag waarvoor toegewezen aansluitingscapaciteit is, ziet de CREG niet het nut in van de specificatie dat het aansluitingscontract geldig blijft in geval van selectie in de CRM-veiling "*onverminderd artikel 169/1, § 4*" waarin wordt bepaald dat de verplichting om een bankgarantie te stellen en de contractuele vergoeding in geval van laattijdige ingebruikneming van de aansluiting niet van toepassing zijn wanneer de aansluitingscapaciteit is toegewezen en er voor deze capaciteit een capaciteitscontract is gesloten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

3.5.2. Artikel 169/3, § 2

110. In paragraaf 2 van de ontwerpbeplating wordt ingegaan op het lot van de aansluitingsaanvragen wanneer de capaciteit niet is geselecteerd in de CRM-veiling. In deze hypothese wordt het voordeel van capaciteitstoewijzing of -reservering alleen gehandhaafd "*voor zover de met de netbeheerder gevalideerde technische oplossing niet wordt beïnvloed door de resultaten van één van de veilingen*".

111. Met betrekking tot de kwestie van de mogelijke inbreuk op verworven rechten van de aansluitingsaanvragers verwijst de CREG naar de hierboven uiteengezette ontwikkelingen (supra, nr. 73-79).

3.5.3. Artikel 169/3, § 3

112. Paragraaf 3 van de ontwerpbeplating bepaalt in hoofdzaak dat wanneer toegewezen of gereserveerde capaciteit niet is geselecteerd in de CRM-veiling, de netbeheerder binnen twintig werkdagen na de publicatie van het resultaat van de veiling een voorstel van aangepaste technische oplossing moet doen en dat bij gebrek aan een akkoord betreffende de nieuwe technische oplossing de aansluitingsaanvraag wordt verworpen.

113. Volgens de CREG is de formulering van deze paragraaf onnodig ingewikkeld omwille van de volgende redenen:

- de zinsbouw van het eerste lid moet worden herzien aangezien de zin in zijn huidige vorm onbegrijpelijk is;
- het begrip "de resterende en geïmpacteerde" aansluitingscapaciteit is vaag en lijkt reeds te worden beoogd door punt 3° van het lid, d.w.z. de voorwaarde dat "*de bestaande technische oplossing wordt beïnvloed door de resultaten van één van de veilingen*";
- het zou eenvoudiger zijn om van de derde paragraaf een extra lid bij paragraaf 2 te maken, waarin specifiek wordt verwezen naar 1° en 2° van het 1e lid van deze paragraaf; aldus zou worden voorkomen dat de voorwaarden van 1°, 2° en 3° van paragraaf 3 worden herhaald:

"In de gevallen bedoeld in 1° en 2° van het 1e lid, als de bestaande technische oplossing wordt beïnvloed door de resultaten van één van de veilingen doet de netbeheerder [...]".

114. Volgens de CREG rijst de vraag wat het lot is van een gereserveerde capaciteit waarvan de aanvrager niet aan een van de veilingen heeft deelgenomen. In feite verwijst de ontwerpbeplating steeds naar de gevolgen voor de gereserveerde aansluitingscapaciteiten die aan de veiling hebben

deelgenomen, ongeacht of zij aan het eind van de veiling al dan niet zijn geselecteerd; daarentegen wordt niet uitdrukkelijk verwezen naar het geval van een gereserveerde aansluitingscapaciteit waarvoor de aanvrager, de capaciteitshouder, ervoor kiest niet aan de CRM-veiling deel te nemen. De CREG herinnert eraan dat artikel 7undecies, § 6 van de elektriciteitswet de geprekwalificeerde capaciteitshouders de keuze laat om al dan niet aan de veilingen deel te nemen. Deze bepaling geldt zowel voor bestaande capaciteiten als voor aanvullende (of toekomstige) capaciteiten.

115. Bovendien dient men zich af te vragen welke regels de netbeheerder moet toepassen bij het formuleren van een voorstel voor een aangepaste technische oplossing wanneer er na veilingen nog verschillende niet-geselecteerde projecten in concurrentie zijn - bijvoorbeeld wanneer verschillende projecten beschikken over gereserveerde capaciteit die nu onverenigbaar is met de resultaten van de veiling.

116. Het 3e lid van de ontwerptekst vermeldt dat het gebrek aan een akkoord over het voorstel van aangepaste technische oplossing *"resulteert in de beëindiging van het aansluitingscontract en desgevallend in het afwijzen van de aansluitingsaanvraag"*. Voor zover het gebrek aan overeenstemming ook betrekking kan hebben op een aansluitingsaanvraag waarvoor de aansluitingscapaciteit slechts was gereserveerd en waarvoor nog geen aansluitingscontract was gesloten, kan het gevolg van het gebrek aan overeenstemming over de aangepaste technische oplossing niet in alle gevallen de beëindiging van het contract zijn.

De CREG herinnert ook aan haar opmerking hierboven (nr. 54) waarin zij de auteur van het ontwerp vraagt om de gevolgen van dergelijke situaties te verduidelijken⁸.

3.6. ARTIKEL 6

117. Artikel 6 beoogt de wijziging van artikel 375 van het federaal technisch reglement. Dit artikel bevat een overgangsbepaling op grond waarvan aansluitingsaanvragen die zijn ingediend toen het koninklijk besluit van 19 december 2002 van kracht was, worden behandeld in overeenstemming met de bepalingen van dat besluit. De ontwerpbeepaling voorziet dat de toepassing van deze regeling onverminderd artikel 169/1 tot 169/3 gebeurt.

118. Aangezien het ontwerpartikel 6 een wijziging beoogt van de regeling die van toepassing is op de aansluitingsaanvragen die zijn ingediend op grond van het koninklijk besluit van 19 december 2002, heeft het terugwerkende kracht. In dit verband verwijst de CREG naar de bovengenoemde ontwikkelingen op het gebied van de vrijwaring van verworven rechten (supra, nr. 73-79).

119. Voorts merkt de CREG op dat het ontwerp van koninklijk besluit een gelegenheid zou kunnen zijn om een schrijffout te corrigeren in artikel 375 waarin verkeerdelijk wordt gesproken van de *"Titels 1 en 2 van Boek 4 van Deel 9"* terwijl zou moeten worden verwezen naar Deel 10.

⁸ Zie eveneens artikel 160, §5, 9e lid van het federaal technisch reglement dat voorziet in de ongeldigheid van de technische oplossing en de reservering van de capaciteit in geval van een wijziging van de voorwaarden van de aansluitingsaanvraag die een impact heeft op het aansluitingsproject.

4. BESLUIT

120. Gezien alle belangrijke opmerkingen die in dit advies werden geformuleerd, vindt de CREG dat het ontwerp van koninklijk besluit grondig zou moeten worden herzien.

///

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas:

Laurent JACQUET
Directeur

Andreas TIREZ
Directeur

Koen LOCQUET
Wvd. voorzitter van het directiecomité

BIJLAGE 1

Ontwerp van koninklijk besluit