

Beslissing

(B)2528
23 maart 2023

Beslissing over de aanvraag tot goedkeuring van het door de NV Balansys ingediende voorstel tot wijziging van het Balanceringscontract, de Balanceringscode en het Balanceringsprogramma

Genomen met toepassing van artikel 15/2quinquies, §2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen en met artikel 41, gedragscode aardgas

Niet-vertrouwelijk

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
1. INLEIDING	3
LEXICON.....	4
2. WETTELIJK KADER.....	6
2.1. Europees recht	6
2.2. Belgisch recht	7
2.2.1. De Gaswet	7
2.2.2. De Gedragscode aardgas.....	9
2.3. Toetsingscriteria.....	11
2.3.1. Algemeen.....	11
2.3.2. Beslissing ACER Nr. 12/2019 van 16 oktober 2019	12
2.3.3. Goedkeuringscriteria	13
2.3.4. Sectorspecifieke wetgeving.....	14
2.3.5. Het mededingingsrecht	14
2.3.6. Algemene verbintenisrechtelijke regels.....	16
2.4. ANTECEDENTEN.....	20
2.4.1. Algemeen.....	20
2.5. Balanceringsmechanisme Balansys.....	21
2.6. Raadpleging	26
2.7. Inwerkingtreding van het Balanceringscontract, de Balanceringscode en het Balanceringsprogramma	27
3. BEOORDELING	28
3.1. Algemeen.....	28
3.2. Onderzoek van Balanceringscontract.....	28
3.3. Balanceringscode voor de zone Belux.....	31
3.4. Balanceringsprogramma	32
4. BESLUIT	33
BIJLAGE 1	34
BIJLAGE 2	35

1. INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (hierna: “CREG”) onderzoekt hierna, op grond van artikel 15/2quinquies, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, de vraag van de NV Balansys (hierna: “Balansys”) tot goedkeuring van het voorstel tot wijziging van balanceringscontract, balanceringscode en balanceringsprogramma, ingediend bij de CREG in het Frans per brief van 15 februari 2023.

De aanvraagbrief van Balansys meldt dat over de voorgestelde wijzigingen een openbare raadpleging (Market Consultation 7 – *Credithworthiness requirements & Invoicing*) werd gehouden van 14 november 2022 tot 16 december 2022. Het consultatieverslag geeft een overzicht van de ter raadpleging voorgelegde documenten, de ontvangen opmerkingen en het antwoord van Balansys en is gevoegd bij de aanvraag van 15 februari 2023.

Dit voorstel tot wijziging is gebaseerd op het balanceringscontract, de balanceringscode en het balanceringsprogramma, laatst goedgekeurd door de CREG bij beslissing (B)2231 van 3 juni 2021¹ en heeft betrekking op een wijziging van een aantal clausules in het balanceringscontract met name:

- Balansys de mogelijkheid bieden om balancerings-gebruikers zonder bankgarantie (rating) te factureren wanneer hun blootstelling hoger is dan één miljoen euro;
- de mogelijkheid bieden aan balancerings-gebruikers wiens blootstelling 80% van hun bankgarantie (of 800.000 EUR als ze geen bankgarantie hebben) overschrijdt, te werken via een anticipatieve facturering. De betalingsperiode van deze anticipatieve facturen is 7 werkdagen na de uitschrijvingsdatum

Daarnaast is de balanceringscode bijgewerkt om de contractuele verplichtingen van een eenzijdige beëindiging van de *Imbalance Pooling Service* te verduidelijken en te verbeteren.

Naast het lexicon bestaat deze beslissing uit vijf delen, meer bepaald de huidige inleiding, het wettelijk kader, de antecedenten, de beoordeling van de ingediende documenten en het besluit.

Deze beslissing werd genomen door het Directiecomité van de CREG op zijn vergadering van 23 maart 2023.

¹ Beslissing (B) 2231 over de aanvraag tot goedkeuring van het door de NV Balansys ingediende voorstel tot wijziging van het Balanceringscontract, de Balanceringscode en het Balanceringsprogramma.

LEXICON

'CREG': de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, met name het federale autonome organisme dat werd opgericht door artikel 23 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt;

'ILR': Institut Luxembourgeois de Régulation;

'NRAs' : de CREG en ILR;

'ACER' : Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators ;

'BA': het balanceringscontract;

'BC': de balanceringscode voor de zone Belux;

'BP': het balanceringsprogramma;

'STA': Standaard Aardgasvervoerscontract;

'ACT': Toegangsreglement voor Aardgasvervoer;

'TP': Aardgasvervoersprogramma;

'SLA': Service Level Agreement

'Creos': Creos Luxembourg SA, beheerder van elektriciteits- en aardgasnetwerken in Luxemburg.

'Fluxys Belgium': de NV Fluxys Belgium;

'Balansys' : Balansys NV opgericht bij notariële akte van 7 mei 2015;

'TSO': Transmissiesysteembeheerder;

'Gaswet': de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, laatst gewijzigd door de wet van 18 mei 2021;

'Gedragscode aardgas': Beslissing (B)2411 van 31 augustus 2022 betreffende de vaststelling van een gedragscode aardgas;

'Gasrichtlijn 2009/73': Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG;

'Gasrichtlijn 2019/692': Richtlijn (EU) 2019/692 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 tot wijziging van Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas;

'Gasverordening 715/2009': Verordening 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot de vervoersnetten voor aardgas en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1775/2005;

'Verordening 2017/1938': Verordening (EU) 2017/1938 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2017 betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gasleveringszekerheid en houdende intrekking van Verordening (EU) nr. 994/2010.

'CMP': Besluit (EU) 2015/715 van de Commissie van 30 april 2015 tot wijziging van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten;

'NC BAL': Verordening (EU) 312/2014 van de Commissie van 26 maart 2014 tot vaststelling van een netcode inzake gasbalancering van transmissienetten;

'NC INT': Verordening (EU) 2015/703 van de Commissie van 30 april 2015 tot vaststelling van een netcode interoperabiliteit en gegevensuitwisseling;

'NC CAM': Verordening (EU) 2017/459 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende capaciteitstoewijzingsmechanismen in gastransmissiesystemen en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 984/2013;

'NC TAR': Verordening (EU) 2017/460 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende geharmoniseerde transmissietariefstructuren voor gas.

2. WETTELIJK KADER

2.1. EUROPEES RECHT

1. Artikel 13.3, van de gasrichtlijn 2009/73 bepaalt dat de door TSOs vastgestelde regels voor het in evenwicht houden van het gastransmissiesysteem, waaronder de regels voor de tarieven die zij hun systeemgebruikers aanrekenen voor verstoring van de energiebalans, objectief, transparant en niet-discriminerend zijn. De voorwaarden, met inbegrip van de regels en tarieven, voor het verlenen van dergelijke diensten door TSOs worden volgens een methode, die in overeenstemming is met artikel 41, lid 6, vastgesteld op een niet-discriminerende wijze die de kostprijs weerspiegelt. De voorwaarden worden gepubliceerd.

2. Artikel 41.6, b) van de gasrichtlijn 2009/73 bepaalt dat de regulerende instanties bevoegd zijn 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, meer bepaald 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.

3. Artikel 41.8, van de gasrichtlijn 2009/73 vervolgt dat bij de vaststelling of goedkeuring van de balanceringsdiensten de regulerende instanties ervoor zorgen dat de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen.

4. Artikel 12.4, van de gasverordening 715/2009 bepaalt dat de TSOs de integratie van balanceringsmechanismen bevorderen.

5. Artikel 13.2, van de gasverordening 715/2009 vervolgt dat indien de balanceringsmechanismen de handel tussen transmissiesystemen zouden belemmeren, streven de TSOs onverminderd artikel 41, lid 6, van gasrichtlijn 2009/73 actief naar de convergentie van de balanceringsmechanismen.

6. Artikel 18, voorlaatste lid, van de gasverordening 715/2009 verplicht de TSOs de getroffen maatregelen, de gemaakte kosten en de gegenereerde opbrengsten in verband met de balanceringsmechanismen van het systeem te publiceren.

7. Artikel 21.2, van de gasverordening 715/2009 bepaalt verder dat om de balanceringsgebruikers in staat te stellen tijdig corrigerende maatregelen te nemen, de TSOs voldoende, tijdige en betrouwbare online-informatie verstrekken over de balanceringsstatus van de balanceringsgebruikers. Art 21.4 van de gasverordening 715/2009 voegt hieraan toe dat de lidstaten erop toezien dat de TSOs streven naar harmonisatie van de balanceringsstelsels en naar een stroomlijning van de structuren en de niveaus van de balanceringsstarieven om de handel in gas te bevorderen.

8. Verder bepaalt artikel 4.4, van de NC BAL dat in een balanceringszone waar meerdere TSOs actief zijn, de NC BAL van toepassing is op alle TSOs binnen die balanceringszone. Wanneer de verantwoordelijkheid voor het in balans houden van hun transmissienetten aan een entiteit is overgedragen, is deze verordening van toepassing op die entiteit voor zover bepaald in de toepasselijke nationale regelgeving².

² Gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 juli 2015

9. Overeenkomstig artikel 10.3 van de Verordening 2017/1938 zijn er drie crisisniveaus. Deze zijn:
- a) niveau van vroegtijdige waarschuwing (vroegtijdige waarschuwing): wanneer er concrete, ernstige en betrouwbare informatie is, die aangeeft dat er een gebeurtenis op til kan zijn welke de leveringssituatie waarschijnlijk aanzienlijk zal doen verslechteren en waarschijnlijk tot het ontstaan van een alarm- of een noodsituatieniveau zal leiden; het niveau van vroegtijdige waarschuwing kan worden ingegeven door het mechanisme voor vroegtijdige waarschuwing;
 - b) alarmniveau (alarm): wanneer zich een verstoring van de levering of een uitzonderlijk hoge gasvraag voordoet welke de leveringssituatie aanzienlijk doet verslechteren, maar de markt nog in staat is om die verstoring op te vangen zonder toevlucht te hoeven nemen tot niet op de markt gebaseerde maatregelen;
 - c) noodsituatieniveau (noodsituatie): wanneer zich een uitzonderlijk hoge gasvraag voordoet of een significante verstoring of een andere significante verslechtering van de levering, en wanneer alle relevante op de markt gebaseerde maatregelen zijn toegepast maar de gaslevering niet volstaat om aan de resterende gasvraag te voldoen en er dus naast die op de markt gebaseerde maatregelen ook niet op de markt gebaseerde maatregelen moeten worden genomen, met name om de gaslevering aan beschermde afnemers als bedoeld in artikel 8 veilig te stellen.

2.2. BELGISCH RECHT

2.2.1. De Gaswet

10. De gaswet werd bij wet van 8 juli 2015 aangepast³. Een Afdeling III. Gemeenschappelijke balancerings-onderneming, werd in Hoofdstuk IV – Rechten en verplichtingen van de houder van een vervoersvergunning en van de beheerders, van de gaswet ingevoegd.

11. In het geval dat de beheerder van het aardgasvervoersnet het beheer voor het in evenwicht houden van het aardgasvervoersnet aan een gemeenschappelijke onderneming overdraagt, blijft de beheerder van het aardgasvervoersnet verantwoordelijk voor de systeemintegriteit en het operationeel beheer van zijn net inbegrepen de incidenten en de noodsituaties, waarvoor hij de specifieke maatregelen ten uitvoer legt die voorzien zijn in de gaswet, de Verordening 2017/1938 en de uitvoeringsbesluiten (Artikel 15/2quater, §1, van de gaswet).

12. Op de gemeenschappelijke onderneming zijn van toepassing de NC BAL, evenals alle bepalingen van de gaswet en haar uitvoeringsbesluiten die verband houden met balanceringsactiviteiten van de gemeenschappelijke onderneming als bedoeld in artikel 15/2bis, van de gaswet, voor zover deze niet strijdig zijn met de NC BAL (Artikel 15/2quinquies, §1, van de gaswet). Zijn ook van toepassing op de gemeenschappelijke onderneming in het bijzonder de artikelen 15/16, 15/18, 15/18bis, 15/20, 15/20bis, 15/21, 15/22, 18, 19, 19bis, 20, 20/1, 20/1bis, 20/2 en 23, van de gaswet (Artikel 15/2quinquies, §1, van de gaswet).

13. Artikel 15/2quinquies, §2, van de gaswet bepaalt verder dat de CREG ten aanzien van de gemeenschappelijke onderneming bevoegd is voor de uitvoering van de taken opgenoemd in artikel 15/14, § 2, tweede lid, van de gaswet met uitzondering van punten 26°, 30°, 31°, 32° en 33°, en voor zover zij verband houden met balanceringsactiviteiten uit te voeren door de gemeenschappelijke onderneming.

“De Commissie bekrachtigt, op voorstel van de gemeenschappelijke onderneming:

1° het balanceringscontract en, in voorkomend geval, de balanceringscode die de rechten en verplichtingen van de gemeenschappelijke onderneming en de netgebruikers in het kader van de balanceringsactiviteit beheerst.

Het balanceringscontract en, in voorkomend geval, de balanceringscode bevatten in elk geval op gedetailleerde wijze:

- a) de definities van de in het balanceringscontract gebruikte terminologie;*
- b) het voorwerp van het balanceringscontract;*
- c) de voorwaarden waaraan de balanceringsactiviteit door de gemeenschappelijke onderneming geleverd wordt;*
- d) de rechten en plichten verbonden aan de geleverde balanceringsactiviteit;*
- e) de facturatie en betalingsmodaliteiten;*
- f) de financiële garanties en andere waarborgen;*
- g) de bepalingen inzake de aansprakelijkheid van de gemeenschappelijke onderneming en de netgebruikers;*
- h) de impact van situaties van overmacht op de rechten en plichten van de partijen;*
- i) de bepalingen in verband met de verhandelbaarheid en overdracht van het balanceringscontract;*
- j) de duur van het balanceringscontract;*
- k) de bepalingen inzake opschorting en opzeg van het balanceringscontract, met uitzondering van uitdrukkelijk ontbindende bedingen in hoofde van de gemeenschappelijke onderneming;*
- l) overeengekomen vormen inzake kennisgevingen tussen partijen;*
- m) de bepalingen die van toepassing zijn wanneer de netgebruiker foutieve en onvolledige informatie geeft;*
- n) het stelsel van geschillenregeling;*
- o) het toepasselijke recht;*
- p) de regels en procedures die van toepassing zijn op de geïntegreerde balanceringszone en het balanceringsmodel.*

2° het balanceringsprogramma, dat het balanceringsmodel beschrijft;

3° de balanceringsstarieven.

Het voorstel van het balanceringscontract, van het balanceringsprogramma en van de balanceringscode, evenals de eventuele wijzigingen ervan, worden door de gemeenschappelijke onderneming opgesteld na raadpleging door deze laatste van de netgebruikers. Daartoe richt de gemeenschappelijke onderneming een overlegstructuur op binnen dewelke zij de netgebruikers kan ontmoeten. De gemeenschappelijke onderneming stelt een verslag op over de raadpleging dat zij toevoegt aan de documenten die ter goedkeuring worden voorgelegd. Voor zover dat de gemeenschappelijke onderneming nog niet zou zijn opgericht ten tijde van de eerste raadpleging van de netgebruikers inzake het balanceringscontract, het balanceringsprogramma en de balanceringscode, zal deze raadpleging worden uitgevoerd door de beheerder van het aardgasvervoersnet. De CREG kan, rekening houdend met gewijzigde marktomstandigheden, met inbegrip van nieuwe of gewijzigde wet- of regelgeving, en/of met haar evaluatie van de marktwerking, de

gemeenschappelijke onderneming de opdracht geven het goedgekeurde balanceringscontract, het balanceringsprogramma en de balanceringscode aan te passen en daartoe een voorstel tot wijziging ter goedkeuring voor te leggen aan haar.”

14. Artikel 15/2quinquies, §3, van de gaswet tot slot, stelt dat wanneer een balanceringszone de grenzen van België overschrijdt, de CREG onderling samenwerkt met ACER en met de regulerende instanties van de betrokken lidstaten om toezicht te houden op het in evenwicht houden van deze balanceringszone. De CREG en de bevoegde regulerende instanties van de andere betrokken lidstaten kunnen een akkoord afsluiten in toepassing van artikel 15/14quater, § 1, vierde lid, van de gaswet met het oog op de regulering van de voornoemde gemeenschappelijke onderneming.

2.2.2. De Gedragscode aardgas

15. Artikel 15/5undecies, van de gaswet, werd bij wet van 21 juli 2021 aangepast dat bepaalt:

§ 1 Na raadpleging van de netgebruikers en van de netbeheerder, stelt de commissie een gedragscode vast met betrekking tot het beheer van het aardgasvervoersnet en in het bijzonder met betrekking tot:

1° de voorwaarden voor de aansluiting op het vervoersnet en voor de toegang ertoe, alsook voor de toegang tot de opslaginstallatie voor aardgas en tot de LNG-installatie;

2° de voorwaarden inzake de verstrekking van balanceringsdiensten;

3° de voorwaarden inzake de toegang tot grensoverschrijdende infrastructuren, inclusief de procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer.

De gedragscode bepaalt:

1° de procedures en regels inzake de indiening en de behandeling van de aanvraag van aansluiting en van toegang tot het net;

2° de gegevens die de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie aan de beheerder van het aardgasvervoersnet, aan de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en aan de beheerder van de LNG-installatie moeten verstrekken;

3° de voorzorgsmaatregelen die de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie dienen te nemen om de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens met betrekking tot de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te beschermen;

4° de termijnen waarbinnen de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie moeten antwoorden op de aanvragen om toe te treden [2 en aan te sluiten op]2 tot hun net en hun installatie;

5° de maatregelen om elke discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te vermijden;

7° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie, en, anderzijds, de gebruikers voor de toegang tot [2 en de aansluiting op]2 het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie;

8° de basisbeginselen met betrekking tot facturering die verband houdt met aansluiting op en toegang tot het vervoersnet;

9° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie en, anderzijds, de gebruikers van het desbetreffende aardgasvervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas of van de LNG-installatie inzake het gebruik ervan en meer bepaald, inzake onderhandelingen over de toegang tot vervoer, over het congestiebeheer en over de publicatie van informatie;

10° maatregelen die in het verbintenissenprogramma moeten worden opgenomen om te waarborgen dat ieder discriminerend gedrag is uitgesloten en om te voorzien in een adequaat toezicht op de naleving ervan. Het programma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van die doelstelling. De persoon of instantie die verantwoordelijk is voor het toezicht op het verbintenissenprogramma dient bij de Commissie jaarlijks een verslag in waarin de genomen maatregelen worden uiteengezet. Dit verslag wordt gepubliceerd;

11° de vereisten inzake onafhankelijkheid van het personeel van de beheerders ten opzichte van de producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen.

12° de regels en de organisatie van de secundaire markt waarvan sprake in artikel 15/1, § 1, 9°bis;

13° de basisprincipes betreffende de organisatie van de toegang tot de hubs.

De toekenning en het behoud van elke vervoers- of leveringsvergunning zijn onderworpen aan het naleven van de gedragscode.

16. Bij beslissing van (B)2411 van 31 augustus 2022 heeft de CREG een Gedragscode aardgas vastgesteld⁴.

Naast de algemene bepalingen, bedoeld in Hoofdstuk 2, Deel I van de Gedragscode aardgas, gelden ook de specifieke bepalingen, bedoeld in Hoofdstuk 7, van Deel II. van de Gedragscode aardgas, meer specifiek de artikelen 120 voor het BA; 121 voor de BC en 122 voor het BP.

De rechten en plichten van Balansys staan vermeld in de artikelen 123 en 124, van de Gedragscode aardgas, terwijl deze van de balancerings-gebruikers vermeld staan in artikel 125, van de Gedragscode aardgas.

⁴ <https://www.creg.be/nl/professionals/toegang-tot-het-net/creg-gedragscodes>

2.3. TOETSINGSCRITERIA

2.3.1. Algemeen

17. In geval van een goedkeuringsbevoegdheid gaat de goedkeurende overheid na of de goed te keuren akte regelmatig en conform is met het algemeen belang.

18. Een akte is niet strijdig met enige rechtsregel indien zij overeenstemt met de Europese en nationale wetgeving. Zodoende is de CREG via haar goedkeuringsbevoegdheid belast toe te zien dat het BA, de BC en het BP in overeenstemming zijn met de vigerende wetgeving, in de eerste plaats met de (hogere) sectorspecifieke wetgeving.

19. De CREG dient er ook voor te zorgen dat het recht van toegang tot het vervoersnet, waarvan het op de markt gebaseerd balanceringsregime een onderdeel van is, en de wettelijke regels die dit recht van toegang reguleren, worden aangevuld op een manier dat aan elke netgebruiker zijn recht van toegang tot het vervoersnet effectief gegarandeerd wordt en blijft.

20. De CREG zal hierbij in het bijzonder nagaan of het BA, de BC en het BP van Balansys de toegang tot het aardgasvervoersnet van Fluxys Belgium niet belemmert - en zodoende artikel 15/7, van de gaswet gerespecteerd blijft. Dat ook de veiligheid, betrouwbaarheid en efficiëntie van het aardgasvervoersnet van Fluxys Belgium en van de aangrenzende vervoersnetten niet in gevaar wordt gebracht - en zodoende naar analogie in overeenstemming is met de verplichtingen van de beheerder van het aardgasvervoersnet, bedoeld in artikel 15/1, §1, 1° en 2°, van de gaswet, volgens hetwelk de beheerder van het aardgasvervoersnet zijn vervoersinstallaties dient te exploiteren, te onderhouden en te ontwikkelen op economisch aanvaardbare, veilige, betrouwbare en efficiënte wijze.

21. De vrije toegang tot het vervoersnet is essentieel voor de vrijmaking van de aardgasmarkt en derhalve van openbare orde. Het recht van toegang tot de vervoersnetten is één van de basispijlers van de liberalisering van de aardgasmarkt. Voor een grotere marktintegratie is het van belang dat regels inzake gasbalancering van vervoersnetten de handel in gas tussen balanceringszones vergemakkelijkt, wat bijdraagt tot de ontwikkeling van marktliquiditeit.

22. De Gasverordening 715/2009 heeft, met het oog op een goede werking van de interne gasmarkt, niet-discriminerende regels vastgesteld betreffende de toegang tot de aardgasvervoersnetten⁵. Met op de markt gebaseerde balanceringsregels worden balancerings-gebruikers er financieel toe aangespoord om hun balanceringsportfolio's in balans te brengen met kostengeoriënteerde onbalansheffingen.

23. Balancerings-gebruikers hebben de verantwoordelijkheid om hun invoedingen in balans te brengen met hun onttrekkingen aan de hand van de balanceringsregels die zijn opgesteld ter bevordering van een korte-termijn groothandelsmarkt voor gas en van handelsplatforms waarmee de handel in gas tussen balancerings-gebruikers en de TSOs wordt vergemakkelijkt.

24. De op de markt gebaseerd balanceringsregime vereist ook minimumeisen voor de verstrekking van informatie zodat balancerings-gebruikers hun balanceringsportfolio's in balans kunnen brengen. Ter ondersteuning van het systeem van dagbalancering moeten dan ook informatiestromen verstrekt waarmee de balancerings-gebruiker zijn risico's en mogelijkheden op kostenefficiënte wijze kan beheren.

⁵ Het principe van niet-discriminatie vloeit rechtstreeks voort uit artikel 16(3), van de gasverordening 715/2009, zeggende dat: "TSOs implementeren en publiceren niet-discriminerende en transparante procedures voor congestiebeheer die de grensoverschrijdende uitwisseling van gas op niet-discriminerende basis bevorderen, waarbij de beginselen van non-discriminatie en vrije concurrentie worden gerespecteerd."

25. Ter bescherming van commercieel gevoelige informatie moeten TSOs en dus ook Balansys de vertrouwelijkheid van gegevens die zij door voor de tenuitvoerlegging van de op de markt gebaseerd balanceringsregime aan hen zijn verstrekt waarborgen. Zij mogen deze gegevens niet doorgeven aan derden, ook niet gedeeltelijk, tenzij zij hiertoe wettelijk gemachtigd zijn.

26. In haar onderzoek acht de CREG het ook belangrijk om rekening te houden met: het nalevingsprogramma van Balansys, dat door ACER werd goedgekeurd⁶, de 'Inter-TSO-overeenkomst' afgesloten tussen Fluxys Belgium en Creos naar aanleiding van de oprichting van Balansys en de 'SLAs' en de beslissing 2047⁷ goedgekeurd door de CREG op 23 januari 2020.

2.3.2. Beslissing ACER Nr. 12/2019 van 16 oktober 2019

27. Naar aanleiding van de goedkeuring van het nalevingsprogramma van Balansys door ACER, heeft ACER in haar beslissing Nr. 12/2019 van 16 oktober 2019 in paragraaf 62 gesteld [vrij vertaald naar het Nederlands]:

"De aandeelhouders-TSO's van Balansys NV hebben aangegeven bereid te zijn de aandeelhoudersovereenkomst (Belux Integration Agreement) aan te passen om het gelijktijdig aansprakelijk en verantwoordelijk zijn van de TSO's en Balansys S.A. voor de commerciële balanceringsverplichtingen te erkennen. Volgens hun voorstel zou een clause worden toegevoegd waarin wordt bevestigd dat "Balansys en de partijen (in hun hoedanigheid van aangewezen transmissiesysteembeheerders) gelijktijdig aansprakelijk en verantwoordelijk zijn voor de goede uitvoering van de aan Balansys gedelegeerde taken". Hoewel een dergelijke gewijzigde aandeelhoudersovereenkomst mogelijk geen directe rechtsgrond biedt voor de NRA's en netgebruikers om gerechtelijke stappen tegen de TSO's te initiëren, toont het wel aan dat de TSO's erkennen dat zij verantwoordelijk blijven voor de naleving van de gedelegeerde balanceringsverplichtingen op grond van EU-wetgeving die door de NRA's en netgebruikers tegen de TSO's kan worden ingeroepen." (Bijlage IV)

28. Het gelijktijdig aansprakelijk en verantwoordelijk zijn van beide TSOs (Fluxys Belgium en Creos) enerzijds en Balansys anderzijds voor de goede uitvoering van de aan Balansys gedelegeerde taken betekent dat in geval van een wettelijke of contractuele en/of buitencontractuele inbreuk door Balansys de regulerende instanties en de balancerings-gebruikers zowel de TSOs als Balansys gelijktijdig aansprakelijk en verantwoordelijk kunnen stellen.

29. Gelijktijdig aansprakelijk en verantwoordelijk zijn, komt neer op hoofdelijke algehele gehoudenheid. Volgens artikel 1200, van het oud Burgerlijk Wetboek (artikel 5.160, § 1 en 5.161, van het nieuw Burgerlijk Wetboek) is er sprake van hoofdelijke algehele gehoudenheid tussen de schuldenaars "wanneer zij verplicht zijn tot een en dezelfde zaak, zodat ieder voor het geheel kan worden aangesproken, en de betaling door een van hen gedaan, de overige schuldenaars jegens de schuldeiser bevrijdt."

Hoofdelijke algehele gehoudenheid dat niet van rechtswege voortvloeit uit een bepaling van de wet, wordt niet vermoed. Het moet dus uitdrukkelijk contractueel bedongen.

De erkenning van de hoofdelijke algehele aansprakelijkheid opgenomen in de aandeelhoudersovereenkomst afgesloten tussen Fluxys Belgium en Creos maar is niet tegenstelbaar aan Balansys, de balancerings-gebruikers en de CREG om redenen dat zij geen contractspartij zijn van de aandeelhoudersovereenkomst.

⁶ Decision no 12/2019 of the European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators of 16 October 2019 on the compliance programme proposed by Balansys SA.

⁷ Beslissing (B)2047 van 23 januari 2020 over de aanvraag van de NV Fluxys Belgium tot goedkeuring van het gewijzigde Standaard Aardgasvervoerscontract, Toegangsreglement voor aardgasvervoer en Aardgasvervoersprogramma.

30. Het Derde Energiepakket (Gasrichtlijn 2009/73, Gasverordening 715/2009 en de NC BAL) stelt uitdrukkelijk dat commerciële balancerings een TSO-taak is. Delegatie van deze TSO-taak aan een derde entiteit betekent niet dat de TSO niet langer meer verantwoordelijk zou zijn voor deze TSO-taak, dan tenzij de derde entiteit op haar beurt gecertificeerd is als TSO.

De gaswetswijziging van 21 juli 2021 laat delegatie van commerciële balancerings aan een derde entiteit toe. Aangezien de derde entiteit niet gecertificeerd is, blijft Fluxys Belgium als delegerende entiteit verantwoordelijk voor commerciële balancerings.

Voorgaande wordt eveneens bevestigd in de beslissing van ACER Nr. 12/2019 van 16 oktober 2019, meer bepaald in de paragrafen 41, 46 en 47, 49 tot en met 51.

Ten aanzien van de balancerings-gebruikers kan de hoofdelijke algehele aansprakelijkheid enkel voortvloeien wanneer zo'n beding uitdrukkelijk is opgenomen in een overeenkomst.

In het voorstel tot wijziging van het STA van de Fluxys Belgium, heeft Fluxys Belgium per mail van 6 januari 2020 voorgesteld om aan artikel 6 van het Corpus van het STA volgende zin toe te voegen: [vrij vertaald naar het Nederlands] *“De transmissiesysteembeheerder blijft gelijktijdig aansprakelijk met de balanceringsoperator en verantwoordelijk voor de goede uitvoering van de taken die aan de balanceringsoperator worden gedelegeerd binnen de limieten die zijn vastgesteld in het balanceringscontract.”*

Hieruit vloeit duidelijk voort dat Fluxys Belgium zich hoofdelijk geheel samen met Balansys verantwoordelijk blijft voor commerciële balancerings zoals vastgesteld in het BA.

De aansprakelijkheid van Balansys op haar beurt steunt zich op het BA dat de balancerings-gebruiker met Balansys afsluit. Het BA vindt geen toepassing zolang de balancerings-gebruiker met Fluxys Belgium geen STA heeft ondertekend en met toepassing van de STA diensten heeft gereserveerd. Bijgevolg, is het voorzien van zo'n conventioneel beding in de STA voldoende om de hoofdelijke en algehele aansprakelijkheid van Fluxys Belgium en Balansys voor commerciële balancerings te laten gelden.

2.3.3. Goedkeuringscriteria

31. Als administratieve overheid heeft de CREG de taak het algemeen belang te behartigen. Het algemeen belang is een essentieel toetsingscriterium voor de CREG om te bepalen of het voorgestelde BA, de BC en het BP al dan niet haar goedkeuring kan wegdragen.

Het algemeen belang is een ruim begrip. Voor de toepassing hiervan interpreteert de CREG dit begrip door te verwijzen naar ten minste alle rechtsregels die van openbare orde zijn, waaronder in ieder geval de sectorspecifieke wetgeving en het mededingingsrecht. Daarnaast moeten ook deze regels die louter contractueel van aard zijn in overeenstemming zijn met het algemeen belang door een juist evenwicht te vinden tussen Balansys en de balancerings-gebruiker in hun contractuele relatie. Deze contractuele relatie is immers geen resultaat van een onderhandeling, maar betreft voor de balancerings-gebruiker een toetredingscontract.

2.3.4. Sectorspecifieke wetgeving

32. De sectorspecifieke wetgeving die de CREG begrijpt onder het begrip “algemeen belang” omvat alle regels van openbare orde. Het betreft bijgevolg het recht van toegang tot de vervoersnetten, waarvan commerciële balancerings een onderdeel van is, en de regulering van de vervoerstarieven (zie hierboven).

Onverminderd het openbare orde karakter van de regulering van de tarieven met betrekking tot de vervoersnetten en de Gedragscode aardgas, dient er ook op gewezen te worden dat het tot de algemene taak van de CREG behoort om toezicht en controle uit te oefenen op de toepassing van de wetten en reglementen die de sectorspecifieke regelgeving inzake aardgas betreffen (artikel 15/14, §2, van de gaswet). Deze controletaak kent als sanctie die de CREG eventueel kan opleggen, het opleggen van administratieve geldboetes nadat de CREG een overtreding van de sectorspecifieke rechtsregels heeft vastgesteld (artikel 20/2, van de gaswet). Dankzij de goedkeuringsbevoegdheid van de CREG voorzien in de Gaswet en de Gedragscode aardgas hoeft de CREG niet onmiddellijk artikel 20/2 van de gaswet in werking te stellen, maar kan zij, indien dit nodig blijkt, eerst de onwettige voorwaarden van de contracten weren en de beheerder uitnodigen de nodige aanpassingen te doen.

33. Verder, stelt artikel 14, van de Gasverordening 715/2009 dat TSOs:

- a) waarborgen dat zij op niet-discriminerende basis diensten aan alle netgebruikers aanbieden;
- b) zowel vaste als afschakelbare derdentoegangsdiensten aanbieden. De prijs van afschakelbare capaciteit is een afspiegeling van de waarschijnlijkheid van afschakeling;
- c) netgebruikers zowel lange- als kortetermijndiensten aanbieden;

Wanneer in verband met punt c) van de eerste alinea een TSO dezelfde dienst aan meerdere afnemers aanbiedt, geschiedt dit onder gelijkwaardige contractuele voorwaarden, met gebruikmaking van geharmoniseerde transportcontracten of een door de bevoegde instantie volgens de procedure van artikel 41 van Gasrichtlijn goedgekeurde gemeenschappelijke netcode.

34. Transportcontracten met niet-standaardaanvangsdata of van een kortere duur dan een standaard-transportcontract van een jaar, resulteren niet in willekeurig hogere of lagere tarieven die niet de marktwaarde van de dienst weerspiegelen overeenkomstig de in artikel 13, lid 1, van de Gasverordening 715/2009 vermelde principes.

35. Tot slot, en zo nodig, kunnen derdentoegangsdiensten afhankelijk worden gesteld van passende garanties van netgebruikers wat hun kredietwaardigheid betreft. Zulke garanties mogen geen oneerlijke marktbelemmering vormen en moeten niet-discriminerend, transparant en evenredig zijn.

36. Ieder van deze toegangsregels vinden rechtstreeks toepassing op het Belgisch intern recht en reguleren de toegang tot de aardgasvervoersinstallatie, waardoor deze regels ook van openbare orde zijn.

Hetzelfde geldt voor de beginselen inzake transparantievereisten voorzien in artikel 18, van de Gasverordening 715/2009.

2.3.5. Het mededingingsrecht

37. In het kader van de liberalisering van de gasmarkt houdt het nastreven van het algemeen belang onder meer het creëren van een effectieve vrije mededinging en het waken over het goed functioneren van de markt in (dit in het uiteindelijke belang van de particuliere consument en van de diverse concurrenten op de markt). Daarbij dient erover gewaakt te worden dat een onderneming die een economische machtspositie bekleedt, geen inbreuk maakt op het algemeen belang door het opleggen

van onbillijke voorwaarden aan zijn medecontractanten die de normale werking van de mededinging verhinderen of beperken.

Het creëren van en waken over een effectieve vrije mededinging in het algemeen belang, strekt verder dan enkel het verzekeren van de vrije toegang tot de vervoersnetten. De vrije toegang tot de vervoersnetten is weliswaar een essentiële maar op zich geen voldoende voorwaarde voor het verzekeren van een daadwerkelijke mededinging op de gasmarkt. Er dient dan ook over gewaakt te worden dat geen enkele van de algemene voorwaarden die de systeembeheerder voorstelt, de normale werking van de mededinging zou verhinderen of beperken.

Voorts moet erop gewezen worden dat het tot stand brengen van een dergelijke effectieve mededinging niet beperkt is tot de markt voor de levering van aardgas aan klanten, maar alle markten van de gasector betreft (zoals bijvoorbeeld ook de markt voor de trading van aardgas). Er kan dan ook evenmin toegelaten worden dat de systeembeheerder onredelijke, onbillijke, onevenwichtige of disproportionele algemene voorwaarden zou toepassen die de normale werking van de mededinging op een verbonden of naburige markt zou verhinderen of beperken.

38. Artikel IV.2 van het Wetboek van economisch recht, evenals artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verbieden ondernemingen immers om misbruik te maken van hun machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan.

39. De wettelijke monopolypositie van Balansys begrenst, ingevolge de opdrachten die haar door de wetgever zijn toevertrouwd in het algemeen belang, samen met de bijzondere verantwoordelijkheid dat overeenkomstig het mededingingsrecht rust op elke onderneming met een dominante of monopolypositie, de vrijheid van handel en nijverheid.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is van oordeel dat een onderneming die een monopolypositie heeft, kan worden beschouwd als zijnde een onderneming met een dominante positie⁸. Balancerings-gebruikers in België hebben in casu geen ander alternatief dan zich tot Balansys te richten voor het het in evenwicht houden van hun portefeuille.

Het bestaan van een machtspositie is niet als dusdanig verboden. Het verbod is enkel gerechtvaardigd als de marktmacht die uit deze positie voortvloeit, de mededinging op significante en duurzame wijze aantast. Het misbruik van machtspositie kan verschillende courante vormen aannemen zoals het opleggen van onbillijke contractuele voorwaarden en de discriminatie tussen handelspartners door het toepassen van ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties.

Het opnemen van clausules in het BA die onbillijk zijn, namelijk clausules die de medecontractant van Balansys niet zou hebben aanvaard onder normale mededingingsvoorwaarden, zijn ongeoorloofd en kunnen niet worden aanvaard. Dergelijke clausules dienen beschouwd te worden als zijnde misbruik van de dominante positie in hoofde van Balansys.

⁸ HvJEG., 23 april 1991, Zaak nr. C-41/90, Klaus Höfner en Fritz Eser c/ Macrotron GmbH, Rec., 1991, p. I-01979.

2.3.6. Algemene verbintenisrechtelijke regels

2.3.6.1. Nieuw Burgerlijk Wetboek

40. Het Burgerlijk Wetboek werd grondig hervormd en zal op termijn uit 10 boeken bestaan. De stand van zaken op datum van huidige beslissing en voor zover van belang voor het onderwerp van huidige beslissing kan als volgt worden weergegeven:

Boek 1: Algemene bepalingen: De wet van 28 april 2022 houdende boek 1 'Algemene bepalingen' van het Burgerlijk Wetboek werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2022. De wet is in werking getreden op 1 januari 2023 (de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad)⁹.

Artikel 3 van voormelde wet bepaalt: *“De bepalingen van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet.*

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, zijn die niet van toepassing en blijven de vorige regels van toepassing:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet;

2° in afwijking van het eerste lid, op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet.”

Boek 5: Verbintenissen: De wet van 28 april 2022 houdende invoeging van boek 5 'Verbintenissen' van het Burgerlijk Wetboek werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2022. De wet is in werking getreden op 1 januari 2023 (de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad)¹⁰.

41. Artikel 64 van voormelde wet bepaalt: *“De bepalingen van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet.*

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, zijn die bepalingen niet van toepassing en blijven de vorige regels van toepassing:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet;

2° in afwijking van het eerste lid, op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet.”

Boek 6: Buitencontractuele aansprakelijkheid: De Commissie voor de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht heeft eveneens een voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek en een memorie van toelichting uitgewerkt. De werkzaamheden van de Commissie voor de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht worden voortgezet. Die teksten zijn dus nog niet goedgekeurd in de ministerraad.

⁹ https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nl&pub_date=2022-07-01&caller=list&numac=2022032057

¹⁰ https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nl&pub_date=2022-07-01&caller=list&numac=2022032058

Boek 7: Bijzondere overeenkomsten: De Commissie voor de hervorming van het overeenkomstenrecht zet haar werkzaamheden verder.

Boek 8: Bewijs: De wet van 13 april 2019 tot invoering van het (nieuwe) Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 'Bewijs' in dat Wetboek is in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en is op 1 november 2020 in werking getreden¹¹.

Boek 9: Zekerheden: De Commissie voor de hervorming van het recht betreffende de zekerheden zet haar werkzaamheden verder. Er werd eveneens een Commissie voor de hervorming van het hypotheekrecht opgericht. Zij zet haar werkzaamheden verder.

Boek 10: Verjaring: De Commissie voor de hervorming van het verjaringsrecht zet haar werkzaamheden verder.

42. De belangrijkste aanpassing in boek 5 'Verbintenissen' is de hernummering van de artikelen die het gevolg zijn van twee ingrepen:

1° In 2020 werden de werkzaamheden rond boek 1 "Algemene bepalingen" afgewerkt. De redacteurs van de boeken 1 en 5 zagen immers in dat vier artikelen uit boek 5 "Verbintenissen" moesten overgeheveld worden naar boek 1 omdat zij algemeen geldende bepalingen bevatten die het volledige Burgerlijk Wetboek aangaan (het betreft de bepalingen over de rechtshandeling, de kennisgeving, de vertegenwoordiging en het rechtsmisbruik).

2° Daarnaast werden de voor buitencontractuele aansprakelijkheid voorbehouden zestig artikelen weggelaten uit boek 5 en zullen zij in een boek 6 worden.

2.3.6.2. Wetboek van economisch recht

43. Door een wet van 4 april 2019 worden in het Wetboek van economisch recht (WER) drie sets van nieuwe regels ingevoerd voor relaties tussen ondernemingen (b2b). De eerste set heeft betrekking op de transparantie en de interpretatie van clausules in b2b-contracten alsook de (on)rechtmatigheid van contractuele clausules in b2b-relaties. De tweede set verbiedt een nieuwe restrictieve mededingingspraktijk, namelijk misbruik van een positie van economische afhankelijkheid. Tot slot, de derde set van regels onderscheidt een aantal categorieën van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen.

44. Worden als belangrijk in dit kader beschouwd:

Art. VI.91/2. Indien alle of bepaalde bedingen van de overeenkomst schriftelijk zijn, moeten ze duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Een overeenkomst kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van de marktpraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.

Art. VI.91/3. § 1. Voor de toepassing van deze titel is elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, onrechtmatig.

§ 2. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in

¹¹ https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2019041329&table_name=wet

aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter wordt tevens rekening gehouden met het in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

Art. VI.91/4. Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken :

1° te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de andere partij terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil;

2° de onderneming het eenzijdige recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;

3° in geval van betwisting, de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming;

4° op onweerlegbare wijze de kennisname of de aanvaarding van de andere partij vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.

Art. VI.91/5. Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken:

1° de onderneming het recht te verlenen om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen;

2° een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend te verlengen of te vernieuwen, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

3° zonder tegenprestatie het economische risico op een partij leggen indien die normaliter op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust;

4° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van een partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;

5° onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

6° de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout of voor die van haar aangestelden of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken;

7° de bewijsmiddelen waarop de andere partij een beroep kan doen te beperken;

8° in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de andere partij, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die kennelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.

Art. VI.91/6. Elk onrechtmatig beding is verboden en nietig. De overeenkomst blijft bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.

De wetgever heeft er dus voor gekozen om contracten gesloten tussen ondernemingen aan een reeks van nieuwe open normen te onderwerpen, die de ondernemings- en contractvrijheid beperken. Voortaan zijn contractuele clausules niet alleen in consumentencontracten maar ook in bedingen in

ondernemingscontracten onrechtmatig en nietig indien ze een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van partijen scheppen.

2.3.6.3. Boek 5 van het nieuw Burgerlijk Wetboek Verbintenissen

45. Een aantal bepalingen uit dit Boek 5 zijn bijzonder vermeldenswaard in de context van de type-overeenkomsten gehanteerd door Balansys.

- Gemeenrechtelijk verbod van kennelijk onevenwichtige bedingen: Artikel 5.52 “Onrechtmatige bedingen” van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt voor niet geschreven gehouden.

Bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract.

Het eerste lid is noch van toepassing op de bepaling van de hoofdprestaties van het contract, noch op de gelijkwaardigheid van deze hoofdprestaties.”

- Misbruik van omstandigheden: Overeenkomstig artikel 5.37 van het Burgerlijk Wetboek is er misbruik van omstandigheden wanneer bij de contractsluiting een kennelijk onevenwicht bestaat tussen de prestaties als gevolg van het misbruik door de ene partij van omstandigheden die verbonden zijn aan de zwakke positie van de andere partij.

In dit geval kan de zwakke partij aanspraak maken op de aanpassing van haar verbintenissen door de rechter en, indien het misbruik doorslaggevend is, op de relatieve nietigheid.

- Bevrijdingsbedingen: Artikel 5.89. “Bevrijdingsbeding” van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende:

“§ 1. Tenzij de wet anders bepaalt, mogen de partijen een beding overeenkomen dat de schuldenaar volledig of gedeeltelijk bevrijdt van zijn contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.

Het beding kan de schuldenaar bevrijden van zijn zware fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan. Een dergelijke bevrijding wordt niet vermoed.

Worden evenwel voor niet-geschreven gehouden de bedingen die de schuldenaar bevrijden:

1° van zijn opzettelijke fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan; of

2° van zijn fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan, wanneer die fout het leven of de fysieke integriteit van een persoon aantast.

Het beding dat het contract uitholt, wordt eveneens voor niet-geschreven gehouden.

§ 2. Doet de schuldenaar voor de nakoming van het contract een beroep op hulppersonen, dan kunnen zij tegen de hoofdschuldeiser het bevrijdingsbeding inroepen dat is overeengekomen tussen hem en de schuldenaar.”

2.4. ANTECEDENTEN

2.4.1. Algemeen

46. Fluxys Belgium en Creos, beiden TSOs, hebben het beheer van het netevenwicht gedelegeerd aan een gemeenschappelijke onderneming, genaamd Balansys, waarvan beiden elk voor 50% aandeelhouder zijn. Op 7 mei 2015 werd Balansys opgericht bij notariële akte.

47. Via de beslissing (B)2402 van 24 november 2022, met toepassing van art. 15/2ter, § 1 van de gaswet werd de aanvraag tot benoeming van mevrouw Valérie Vandegaart als nalevingsfunctionaris van de NV Balansys alsmede de voorwaarden betreffende het mandaat of de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de duur van het mandaat van de nalevingsfunctionaris, voor een derde hernieuwing goedgekeurd.

48. Het nalevingsprogramma van Balansys is door ACER goedgekeurd bij beslissing Nr. 12/2019 van 16 oktober 2019.

49. Op 26 april 2018 heeft de CREG bij beslissing (B)1746 het voorstel van het BA, de BC en het BP, ingediend door Balansys op 26 januari 2018, goedgekeurd, met dien verstande dat deze goedkeuring pas in werking trad na goedkeuring van het nalevingsprogramma van Balansys ACER.

50. Na raadpleging van de marktpartijen door Balansys, keurde de CREG op 30 januari 2020 de aanvraag van Balansys tot wijziging van de regulatoire documenten voor het beheer van het commercieel netevenwicht in de Belux-zone (BA, BC en BP) bij beslissing (B)2048 goed.

De gewijzigde bepalingen betreffen het risicobeheer van de marktpartijen, de facturatie van diensten, de onbalans poolingdienst, de afstemming van definities en een aantal technische wijzigingen en correcties van materiële fouten.

De overdracht van het commercieel beheer van het netevenwicht van de geïntegreerde Belux-zone is gestart op 1 juni 2020 en vanaf die dag zullen de marktpartijen met Balansys een BA afsluiten.

51. Op 3 juni 2021 keurde de CREG de aanvraag van Balansys tot wijziging van het BA, de BC en het BP goed bij beslissing (B)2231.

De gewijzigde bepalingen betreffen o.a. de invoering van een minimumbedrag van honderdduizend euro (100.000 EUR) als waarborg voor de betaling van facturen, de integratie van een "Know Your Customer" beleid en aanpassingen in het kader van de GDPR-voorschriften.

52. Per brief van 25 februari 2023 heeft de Balansys in het Frans een aanvraag tot goedkeuring van een voorstel tot wijziging van het BA, de BC en het BP, ingediend bij de CREG.

De aanvraagbrief meldt dat over de voorgestelde wijzigingen een openbare raadpleging werd gehouden van 14 november 2022 tot 16 december 2022. Het consultatieverslag is gevoegd bij de aanvraag.

Dit voorstel tot wijziging heeft betrekking op een wijziging van een aantal clausules in het BA met name Balansys toe te staan om ten aanzien van balancerings-gebruikers :

- zonder bankgarantie (rating) hen te factureren wanneer hun blootstelling hoger is dan één miljoen euro;
- de mogelijkheid bieden wanneer hun blootstelling 80% van hun bankgarantie (of 800.000 EUR als ze geen bankgarantie hebben) overschrijdt, te werken met een anticipatieve facturering. De betalingsperiode van deze anticipatieve voorschotfacturen is 7 werkdagen ;

Daarnaast is de BC bijgewerkt om de contractuele verplichtingen van een eenzijdige beëindiging van de *Imbalance Pooling Service* te verduidelijken en te verbeteren.

2.5. BALANCERINGSMECHANISME BALANSYS

53. In een systeem van marktbalancing geldt als basisprincipe dat de balancerings-gebruikers (marktpartijen) er zelf voor zorgen dat op dagbasis de hoeveelheden aardgas die zij in het systeem injecteren gelijk zijn aan de hoeveelheden aardgas die zij eraan onttrekken. Dit basisprincipe geldt eveneens voor wat betreft de balancing van de geïntegreerde Belgisch-Luxemburgse aardgasmarkt.

54. Tijdens de gasdag voert Balansys geen interventies uit zolang de evenwichtspositie van de markt zich binnen de vooraf bepaalde bovenste en onderste markt limietwaarden bevindt. Indien de evenwichtspositie van de markt de bovenste (of onderste) markt limietwaarde overschrijdt, komt Balansys tussenbeide met een verkooptransactie (of aankoop-) op de aardgasmarkt (commodity) voor de hoeveelheid van het marktoverschot (of -tekort). De overschotten, respectievelijk tekorten worden per balancerings-gebruiker verrekend in contanten. De verrekening gebeurt met elke balancerings-gebruiker die heeft bijgedragen aan de onbalans in verhouding tot zijn individuele bijdrage tot het onevenwicht op het moment van de (uur)overschrijding. Er is enkel een tussenkomst van de TSO voor de balancerings-gebruikers die veroorzaker zijn van respectievelijk een overschot of een tekort. Voor ieder balancerings-gebruiker die het marktonevenwicht heeft veroorzaakt gebeurt een correctie van zijn individuele positie.

55. Op het einde van iedere gasdag wordt het verschil tussen de totale hoeveelheden die in de geïntegreerde Belgisch-Luxemburgse aardgasmarkt zijn binnengekomen en de totale hoeveelheden die door de eindklanten van de balancerings-gebruikers werden verbruikt of die de geïntegreerde Belgisch-Luxemburgse aardgasmarkt naar een aangrenzend vervoersnet hebben verlaten, op nul gesteld. De verrekening gebeurt in contanten en is van toepassing op iedere balancerings-gebruiker, zowel voor zij die een overschot hadden, als voor zij die een tekort hadden.

56. De CREG wenst er op te wijzen dat het door Balansys gebruikte systeem van balancing de verplichting inhoudt om binnen de dag het netevenwicht te respecteren en dit door middel van bestaande binnen-de-dag-verplichtingen. Daartoe ontvangen de balancerings-gebruikers op uurbasis informatie over hun individuele positie en de positie van het systeem. Ze kunnen hun positie bijsturen door middel van nominaties op uurbasis. Het uiteindelijke doel is het bereiken van het evenwicht (in =out) op het einde van de dag. De tussenkomsten van Balansys, zowel binnen-de-dag als op het einde van de gasdag gebeuren op de anonieme markt ZTP(N) - Pegas.

57. De CREG wijst erop dat de binnen-de-dag-verplichtingen de rol van Balansys inzake balancing beperkt is tot een minimum. Op die manier worden de balancerings-gebruikers verplicht om zelf in te staan voor het netevenwicht en dit op een transparante marktconforme wijze. De toegestane flexibiliteit binnen de gasdag moet voldoende zijn om de normale functionering van het systeem van marktbalancing te garanderen.

58. Het systeem van marktbalancing van Balansys respecteert volgende basisprincipes:

- de rol van de TSO beperkt zich tot het handhaven van de systeemintegriteit en de restbalancing;
- de balancerings-gebruiker is verantwoordelijk voor het evenwicht tussen zijn ingaande en uitgaande gasstromen;
- er zijn geen urbepeningen binnen de dag;

- aanbod van flexibiliteit door de TSO binnen de dag wordt beperkt door marktbalanceringsgrenzen;
- er is dagbalancing met cash-out op einde van de dag;
- één enkele balanceringszone voor H-gas en één voor L-gas met identieke regels;
- het systeem van marktbalancing maakt gebruik van binnen-de-dag verplichtingen voor het gehele systeem waarbij de beheerder van het netevenwicht slechts tussenkomt als binnen de dag de marktbalanceringsgrenzen worden overschreden;
- de TSO beschikt over voldoende middelen om binnen de dag de onevenwichten op te vangen;
- de TSO stelt een deel van de beschikbare flexibiliteit ter beschikking van de marktpartijen die profielklanten bevoorraden;
- de beheerder van het netevenwicht zorgt voor uurlijkse informatie over de individuele positie van elke balancerings-gebruiker en de positie van het globale systeem;
- de beheerder van het netevenwicht geeft op basis van de nominaties tevens voorspellingen op uurbasis van de individuele posities van elke balancerings-gebruiker en van het globale systeem;
- de balancerings-gebruikers hebben toegang tot een aardgas marktplatform (anonieme beurs en/of OTC) en kunnen op eenvoudige wijze hun onevenwicht bijsturen door aardgas te kopen of te verkopen;
- de beheerder van het netevenwicht koopt en verkoopt gas voor balanceerdoeleinden op de aardgasbeurs;
- de balanceractiviteiten van de beheerder van het netevenwicht zijn kosten-neutraal;
- een transparant systeem van stimulansen spoort de balancerings-gebruiker aan om onevenwichten te vermijden.

59. Het door Balansys gebruikte dagbalancingssysteem is een systeem van marktbalancing dat op basis van uurlijkse informatie over de systeempositie en de individuele positie van elke balancerings-gebruiker afzonderlijk, de deelnemende marktpartijen aanstuurt om het netevenwicht te verzekeren. Indien Balansys tussenkomt bij overschrijding van de marktbalanceringsgrenzen binnen-de-dag en op het einde van de dag, zal dit gebeuren op transparante en niet-discriminerende wijze door het aankopen of verkopen van aardgas op de aardgasbeurs.

60. De onderste en bovenste marktbalanceringsdrempels werden door de TSO/beheerder van het netevenwicht in samenspraak met de CREG bepaald op basis van de beschikbare historische gegevens en een analyse van de behoeften van de markt. De TSO stelt binnen deze grenzen flexibiliteit ter beschikking van de balancerings-gebruikers. Hij doet dit met behulp van leidingbuffer en daartoe beperkte gereserveerde operationele middelen, namelijk vervoersdiensten op de opslaginstallatie te Loenhout.

61. De beheerder van het netevenwicht zal de hem ter beschikking staande middelen ter garantie van het normale netevenwicht optimaal aanwenden door rekening te houden met de belasting en het gebruik van het vervoersnet en te zorgen dat de marktlimieten zo dicht mogelijk aanleunen bij de flexibiliteitsbehoeften van de markt.

62. Deze marktlimieten voor marktbalancing zijn vastgelegd in de balanceringscode en kunnen, onder andere bij noodgevallen, aangepast worden. Een structurele herziening van de marktlimieten ten gevolge van een evolutie in flexibiliteitsbehoeften van de markt in België dient in samenspraak met

de CREG geëvalueerd te worden en tijdig aangekondigd te worden op de website en via het dataplatform van Balansys.

63. Het door Balansys voorgestelde balanceringsmodel is reeds door Fluxys Belgium in gebruik sinds 2012¹². Analyse van dit model toegepast door Fluxys Belgium toont aan dat:

- het gebruikte marktgestuurde dagbalanceringsstelsel met binnen-de-dag-verplichtingen rekening houdt met de kenmerken van het vervoersnet, namelijk met de beperkte hoeveelheid leidingbuffer, flexibiliteit en het in verhouding groot aandeel van doorvoerstromen op de totaal jaarlijks vervoerde hoeveelheid aardgas;
- de binnen-de-dag-verplichtingen ervoor zorgen dat de balancerings-gebruikers zelf instaan voor het netevenwicht en dit op een transparante en marktconforme wijze;
- de binnen-de-dag-verplichtingen de rol van Fluxys Belgium in het balanceringsproces en de daarbij horende kosten beperkt tot een optimaal niveau;
- het marktgestuurde dagbalanceringsstelsel bijdraagt tot de liquiditeit van de aardgasmarkt door het gebruik van gestandaardiseerde korte-termijnproducten;
- de ter beschikking gestelde informatie op uurbasis en de mogelijkheid die de balancerings-gebruikers hebben om op uurbasis hun positie te wijzigen door aangepaste (her)nominaties ervoor zorgen dat het netevenwicht wordt gegarandeerd op marktconforme wijze;
- sinds de start van het nieuwe Entry/Exit model (oktober 2012) Fluxys Belgium een beperkt aantal binnen-de-dag tussenkomsten uitvoerde;
- toegang tot het vervoersnet mogelijk is tegen lage en competitieve tarieven gezien onder andere de beperkte kost voor het ter beschikking stellen van flexibiliteit en het voorkomen van kruissubsidiëring tussen balancerings-gebruikers (doorvoer en binnenlands vervoer) en tussen eindafnemers (elektriciteitscentrales, industrie en residentiële klanten);
- het netevenwicht van balancerings-gebruikers die, ondanks de hen ter beschikking gestelde informatie, de mogelijkheid om te handelen op het virtuele handelspunt en hun portfolio niet wensen te balanceren, werd gegarandeerd door aan- of verkoop van aardgas aan marktconforme prijs door Fluxys Belgium;
- Fluxys Belgium voor het herstel van het netevenwicht aardgas aankoopt of verkoopt op het virtuele handelspunt op het moment dat het onevenwicht zich voordoet en de kosten op transparante wijze doorrekent aan de bij het netevenwicht betrokken balancerings-gebruikers;
- het marktgestuurde dagbalanceringsstelsel met binnen-de-dag-verplichtingen voor het gehele systeem zorgt voor een *level playing field* voor alle balancerings-gebruikers en maakt dat de toegang tot het vervoersnet voor nieuwkomers eenvoudig is aangezien deze gebruik kunnen maken van de flexibiliteit van het gehele systeem dat binnen-de-dag onevenwichten op portfolio-niveau mogelijk maakt zonder dat de betrokken balancerings-gebruiker dient tussen te komen zolang het systeemevenwicht zich binnen de marktlimietwaarden bevindt;
- gezien de beschikbare interconnectiecapaciteit de balancerings-gebruikers voor het beheer van het netevenwicht niet enkel een beroep kunnen doen op het virtuele handelspunt van het Entry/Exit systeem van de geïntegreerde Belgisch-Luxemburgse aardgasmarkt maar ook op de

¹² Beslissing (B)120510-CDC-1155 van 10 mei 2012 over de aanvraag tot goedkeuring van het Standaard Aardgasvervoerscontract, het Toegangsreglement voor Aardgasvervoer en het Aardgasvervoersprogramma van de N.V. Fluxys

beschikbare flexibiliteit van opslag, LNG, naburige transmissiesystemen en aangrenzende handelsplaatsen zoals NBP, TTF, NCG en PegNord;

- de binnen-de-dag-verplichtingen voor het gehele systeem bijdragen tot de ontwikkeling van de korte termijn markt voor aardgas, meer bepaald tot de binnen-de-dag handel. De balancerings-gebruikers kunnen op basis van de hen ter beschikking gestelde informatie op uurbasis, de voorspellingen voor de rest van de gasdag van hun individuele positie, de positie van het globale systeem en de mogelijkheid om te hernomineren hun evenwichtspositie bijsturen door binnen-de-dag aardgas aan te kopen en/of te verkopen;
- de binnen-de-dag-verplichtingen mogelijke kruissubsidiëring en discriminatie voorkomen;
- de creatie van een *level playing field*, de transparantie met betrekking tot tussenkomsten van de TSO binnen-de-dag en op het eind van de dag en de door de CREG goedgekeurde belangrijkste voorwaarden het niet-discriminerende karakter van het marktgestuurd balanceringsstelsel en meer in het bijzonder van de binnen-de-dag verplichtingen garanderen.

64. Verder toont de ervaring opgedaan met het door Fluxys Belgium toegepaste marktgestuurde dagbalanceringsstelsel aan dat:

- er een *level playing field* is en dat de toegang tot het vervoersnet eenvoudig maakt voor nieuwe balancerings-gebruikers die geen gebruik kunnen maken van de systeemflexibiliteit waardoor zij niet verplicht zijn hun individueel netevenwicht op basis van hun eigen (meestal beperkte) klantenportfolio te respecteren. De balancerings-gebruiker kent zijn individuele positie en de positie van het globale systeem op uurbasis en krijgt van de beheerder van het netevenwicht betrouwbare voorspellingen voor de rest van de gasdag. In functie van deze informatie kan hij zijn netevenwichtspositie bijsturen door aardgas te verkopen en/of aan te kopen op het virtuele handelspunt en/of door zijn nominaties bij te sturen op de door hem gebruikte ingangs-, uitgang- en afnamepunten;
- de balancerings-gebruiker op uurbasis zijn evenwichtspositie, de toegewezen hoeveelheid aardgas op de door hem gebruikte ingangspunten, de toegewezen hoeveelheid aardgas op zijn afnamepunten, de positie van het systeem, de informatie over eventuele binnen-de-dag aankopen en/of verkopen, de informatie over de einde-van-de-dag aankopen en/of verkopen en op dag D-1 vanaf 15u en aangepast elk daaropvolgend uur ontvangt samen met een voorspelling op uurbasis voor dag D van zijn individuele evenwichtspositie en de globale positie van het systeem;
- de balancerings-gebruiker day-ahead en intraday kan (her)nomineren. Binnen de gasdag worden hernominaties op interconnectiepunten gevalideerd "full hour + 2". Verkopen en aankopen op het virtuele handelspunt worden in rekening genomen tot dertig minuten voor het betrokken uur. Op deze wijze kunnen balancerings-gebruikers hun evenwichtspositie snel en eenvoudig bijsturen;
- uit ervaring de ter beschikking gestelde systeemflexibiliteit door de balancerings-gebruikers optimaal wordt aangewend. Het geringe aantal binnen-de-dag aankoop- en verkoopacties van Fluxys Belgium als gevolg van het overschrijden van de marktbalanceringsdrempels maakt dat de kost voor de balancerings-gebruiker voor het overgrote deel gerelateerd is aan hun positie op het einde van de dag;
- indien balancerings-gebruikers op basis van de informatie en de mogelijkheden om hun evenwichtspositie snel te corrigeren geen acties ondernemen en het systeemevenwicht de marktbalanceringsgrenzen overschrijdt, FLXB verplicht is om binnen-de-dag aankopen of verkopen te verrichten op het virtuele handelspunt. De daaraan verbonden kosten worden in

rekening gebracht van de veroorzakende balancerings-gebruikers pro rata hun bijdrage tot het onevenwicht. Kosten worden bijgevolg toegewezen aan de daarvoor verantwoordelijke balancerings-gebruikers. De door Fluxys Belgium aangerekende kosten bedragen 3% bovenop de marktconforme aardgasprijs voor de balancerings-gebruiker die het onevenwicht heeft veroorzaakt. De positie van de betrokken balancerings-gebruikers wordt gecorrigeerd pro rata hun bijdrage in het totale onevenwicht van het globale systeem. De positie van de betrokken balancerings-gebruikers wordt dus in geen geval teruggezet naar de nulpositie of startpositie van bij het begin van de gasdag;

- de onderste en bovenste markbalanceringsdrempels door Fluxys Belgium, na marktconsultatie in samenspraak met de CREG, werden vastgelegd op basis van de beschikbare historische gegevens en een analyse van de behoeften van de markt. Fluxys Belgium stelt binnen deze grenzen de systeemflexibiliteit ter beschikking van de balancerings-gebruikers en gebruikt daartoe een leidingbuffer en een beperkte hoeveelheid aan gereserveerde operationele middelen. Zonder deze binnen-de-dag verplichtingen zou Fluxys Belgium moeten instaan voor de opvang van alle marktonevenwichten binnen-de-dag, een zeer groot pakket aan operationele middelen moeten reserveren op de LNG-terminal en op de opslaginstallatie Loenhout. De kost van deze middelen zou in dat geval worden doorgerekend in het tarief wat niet enkel zou leiden tot hogere tarieven maar ook tot kruissubsidiëring tussen de verschillende categorieën van eindafnemers die elk hun eigen flexibiliteitsbehoeften hebben (industrie, elektriciteitscentrales en residentiële klanten). Door het gebruik van binnen-de-dag verplichtingen worden de balancerings-gebruikers aangespoord om zelf te zorgen voor het netevenwicht binnen-de-dag en dit op marktconforme wijze. Hierdoor worden de kosten voor de netbalancing beperkt, wordt de toetreding van nieuwe balancerings-gebruikers bevorderd en wordt kruissubsidiëring vermeden. De invoering van binnen-de-dag-verplichtingen dragen bij tot een economische en efficiënte exploitatie van het vervoersnet. Het marktgestuurde balanceringsstelsel promoot het gebruik van korte termijn standaardproducten en bevordert de liquiditeit van de transacties op het virtuele handelspunt.

65. Het door Balansys voorgestelde balanceringsmodel wordt door Fluxys Belgium reeds toegepast sinds 2012¹³. Alle bepalingen en wijzigingen terzake werden door Fluxys Belgium opgenomen in de STA, het ACT en het TP welke na consultatie van de marktpartijen door de CREG meerdere malen en een laatste keer na raadpleging van de markt op 16 januari 2020 werden goedgekeurd¹⁴.

¹³ Beslissing (B)120510-CDC-1155 van 10 mei 2012 over de aanvraag tot goedkeuring van het Standaard Aardgasvervoerscontract, het Toegangsreglement voor Aardgasvervoer en het Aardgasvervoersprogramma van de N.V. Fluxys.

¹⁴ Beslissing (B)2046 van 16 januari 2020 over de aanvraag de NV Fluxys Belgium tot goedkeuring van het Standaard Aardgasvervoerscontract, het Toegangsreglement voor Aardgasvervoer en het Aardgasvervoersprogramma.

2.6. RAADPLEGING

66. Balansys heeft van 14 november 2022 tot 16 december 2022 een openbare marktraadpleging¹⁵ georganiseerd over wijzigingen in:

- het BA;
- de BC voor de zone Belux;
- het BP.

67. De documenten waren beschikbaar op de website van Balansys, op de pagina “Marktbevragingen”. Het consultatierapport nummer 7 werd door Balansys opgesteld en aan de CREG meegedeeld per brief van 15 februari 2023.

68. Naar aanleiding van de openbare raadpleging hebben vier balancerings-gebruikers gereageerd, waarvan één als vertrouwelijk moet worden behandeld.

69. Voor balancerings-gebruikers zonder bankgarantie (rating) met een blootstelling hoger dan een miljoen euro of balancerings-gebruikers die de drempel van 80% blootstelling van hun bankwaardborg overschrijden, stellen balancerings-gebruikers (die opmerkingen ingediend hebben) voor dat Balansys 2-wekelijks in plaats van maandelijks zou factureren.

Balansys wijst in haar antwoord op de verantwoordelijkheid dat aan de balancerings-gebruikers is opgelegd door de NC BAL om hun evenwichtspositie te monitoren en bij te sturen. Balansys merkt eveneens op dat een 2-wekelijkse facturering hogere kosten met zich zou meebrengen.

70. In hun opmerkingen maken balancerings-gebruikers voorbehoud bij het zeer beperkte tijdsvenster om te voldoen aan de in het voorstel voorziene betalingsperiode van 5 werkdagen.

In haar antwoord verduidelijkt Balansys hoe de betalingstermijn moet geïnterpreteerd worden en hoe de balancerings-gebruiker hieraan kan voldoen. Zij wijst erop dat de factuur onmiddellijk beschikbaar is via het Elektronisch Data Platform en op die wijze ook onmiddellijk beschikbaar is voor de balancerings-gebruiker.

71. Een balancerings-gebruiker vraagt te onderzoeken of directe betalingen via SEPA mogelijk zouden zijn. Balansys meldt dat directe betalingen via SEPA onderzocht worden en zij stelt voor een ad hoc oplossing voor de balancerings-gebruiker desgevallend te willen onderzoeken, alhoewel deze betalingswijze niet is voorzien in het door haar ingediend voorstel.

72. ILR heeft een openbare marktraadpleging¹⁶ georganiseerd van 16 november 2022 tot 16 december 2022 over:

- het BA;
- de BC voor de zone Belux;
- het BP.

¹⁵ Zie website Balansys: <https://www.balansys.eu/market-consultation-from-14-november-to-16-december-2022/>

¹⁶ Zie website ILR: [https://web.ilr.lu/FR/Professionnels/Gaz-naturel/Commun/Consultations](https://web.ilr.lu/FR/Professionnels/Gaz-naturel/Commun/Consultations/_layouts/15/ILR.Internet/ConsultationsDetails.aspx?cid=85&wid={E2B370BB-7146-4A2D-9A38-451CB2F852E7}&Source=https://web.ilr.lu/FR/Professionnels/Gaz-naturel/Commun/Consultations)

73. Rekening houdende met wat voorafgaat, is de CREG van oordeel dat met toepassing van artikel 40, 2° van het huishoudelijk reglement van de CREG¹⁷, zij geen raadpleging moet organiseren over huidige beslissing aangezien over het voorwerp van huidige beslissing een voorafgaande openbare raadpleging werd gehouden en dit gedurende een voldoende lange periode zodat de markt voldoende tijd heeft gehad om op beide voorstellen te reageren. Met toepassing van artikel 41 van de gedragscode aardgas voldoet de marktconsultatie nummer 7 en zoals georganiseerd door Balansys aan de voorwaarden.

2.7. INWERKINGTREDING VAN HET BALANCERINGSCONTRACT, DE BALANCERINGSCODE EN HET BALANCERINGSPROGRAMMA

74. In haar aanvraag tot goedkeuring heeft Balansys geen specifieke datum opgegeven waarop de wijzigingen, aangebracht aan het BA, de BC en het BP, in werking moeten treden.

75. De inwerkingtreding is pas mogelijk na goedkeuring van de wijzigingen én door ILR én door de CREG.

76. Balansys wordt uitgenodigd om deze datum aan de CREG mede te delen op hetzelfde moment dat deze datum aan de balancerings-gebruikers zal worden meegedeeld.

¹⁷ Huishoudelijk reglement van het directiecomité van de CREG – B.S. 14.12.2015

3. BEOORDELING

3.1. ALGEMEEN

77. Hierna wordt nagegaan of de bepalingen en voorwaarden uiteengezet in het BA, de BC en het BP die Balansys haar medecontractanten oplegt redelijk, billijk, evenwichtig en proportioneel zijn en dus overeenstemmen met de wetgeving en het algemeen belang.

78. Overeenkomstig de Gedragscode aardgas wordt voor de CREG onder 'netgebruiker' verstaan 'balancerings-gebruiker'.

79. Het ontbreken van opmerkingen over de door Balansys ingediende documenten, of het aanvaardbaar achten ervan, doet geenszins afbreuk aan een toekomstig (gemotiveerd) gebruik van de goedkeuringsbevoegdheid van de CREG, zelfs indien het punt opnieuw op identieke wijze wordt ingediend op een later tijdstip voor dezelfde activiteit.

80. In het hiernavolgend onderzoek worden de wijzigingen thematisch geëvalueerd. Deze werkwijze biedt het voordeel dat elk van de wijzigingen als geheel kan onderzocht worden en laat toe de resultaten van de openbare raadpleging op consistente wijze te integreren in de beoordeling.

81. Indien het geval zich voordoet dat verschillende elementen van het voorstel betrekking hebben op een overkoepelend onderwerp, dan behoudt de CREG zich het recht voor deze elementen gezamenlijk te bespreken, in plaats van punt per punt. Waar nodig houdt de CREG rekening met het bijzonder karakter van de voorgestelde wijzigingen en geeft zij puntsgewijze commentaar.

82. Naar aanleiding van de openbare raadpleging hebben vier marktpartijen met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen specifiek commentaar geleverd. Deze worden hierna behandeld in de puntsgewijze bespreking van de respectievelijke documenten.

3.2. ONDERZOEK VAN BALANCERINGSCONTRACT

83. Onder deze titel onderzoekt de CREG het door Balansys bij de CREG op 15 februari 2023 ingediende voorstel tot wijziging van het BA.

84. Het BA bestaat uit een corpus dat door Balansys en de balancerings-gebruiker getekend wordt, een bijlage 1 genaamd 'algemene voorwaarden' en een bijlage 2 genaamd 'definities'.

85. De Corpus, de bijlagen 1 en 2 moeten als één geheel beschouwd worden, zijnde het BA.

Corpus:

86. Behoudens de adreswijzing van Balansys, zijn geen wijzigingen aangebracht aan het Corpus.

Bijlage 1 Algemene voorwaarden

Artikel 2: Facturatie en betaling

87. Artikel 2.11 wordt gewijzigd als volgt [cursief is een vrije vertaling naar het Nederlands, vet gedrukte woorden zijn suggesties van de CREG ter verduidelijking van het artikel]:

Voor Netgebruikers die geen Pand hebben verstrekt in overeenstemming met Artikel 7.1, en wanneer de Blootstelling groter is dan één miljoen euro (€ 1.000.000), moet de Balanceringsbeheerder – in afwijking van het 'Artikel 2.1 - op voorhand afgeven aan Netgebruikers:

- *alle BAL Maandelijkse Facturen en BAL Selfbilling Maandelijkse Facturen voor de lopende maand;*

en

- *elke nog niet gefactureerde BAL-factuur en BAL Selfbilling-factuur van de vorige maand.*

*~~en~~ De Netgebruiker moet **deze facturen** ~~ze~~, evenals alle voorgaande onbetaalde BAL-facturen en BAL Self-billing-facturen waarvan de vervaldatum later is dan de uitgegeven facturen **bedoeld in lid 1**, betelen binnen vijf (5) Werkdagen na ontvangst **van de facturen bedoeld in lid 1**, en die geacht worden te zijn verkregen binnen twee (2) Werkdagen na de factuurdatum, in afwijking van artikel 2.5.*

Indien de betaling niet binnen deze termijn wordt uitgevoerd, stuurt de Balanceringsbeheerder een aangetekende brief naar de Netgebruiker en brengt hij de Bevoegde Regulator(en) hiervan op de hoogte.

De CREG stelt voor om de voorwaarden (1) het niet beschikken over een pand en (2) de blootstelling groter dan 1 miljoen euro cumulatief te maken door het voegwoord 'en' ertussen te plaatsen. Hetzelfde stelt de CREG voor betreffende de op voorhand af te geven facturen.

De CREG stelt voor de laatste alinea als een nieuwe zin te laten starten en te verduidelijken door het woord 'ze' te vervangen door 'deze facturen'. De CREG raadt ook aan om de woorden 'de uitgegeven facturen' te verduidelijken door te verwijzen naar de facturen bedoeld in het eerste lid. Ook is het wenselijk te verduidelijken over welke ontvangst het gaat. De CREG raadt aan om hiervoor te verwijzen naar de facturen bedoeld in lid 1, met bijkomend de toevoeging van het voegwoord 'en'.

De informatie die Balansys aan de CREG zal meedelen in geval van niet betaling van de facturen, is informatie die de CREG enkel in overweging kan nemen met het oog op een eventuele vraag aan Balansys om een voorstel tot wijziging van het BA in te dienen.

De CREG keurt de wijzigingen van artikel 2.11 goed.

88. Betreffende de wijzigingen in artikel 2.12, verwijst de CREG naar haar suggesties gemeld in paragraaf 87 van deze beslissing.

De CREG keurt de wijzigingen van artikel 2.12 goed.

89. Er wordt in het BA een nieuw artikel 2.13 toegevoegd dat luidt als volgt [cursief is een vrije vertaling naar het Nederlands, vet gedrukte woorden zijn suggesties van de CREG ter verduidelijking van het artikel]:

*Indien de Netgebruiker niet verplicht is om een Pand te verstrekken overeenkomstig artikel 7.1, kan de Netgebruiker aan de Balanceringsbeheerder vragen om alle Maandelijkse BAL-facturen en BAL Maandelijkse Self-billing-facturen vooraf uit te reiken indien de Blootstelling meer dan achthonderdduizend euro (€ 800.000) bedraagt. Deze facturen moeten worden betaald (evenals alle eerdere BAL- en BAL Self-billing-facturen die nog niet zijn betaald en waarvan de vervaldatum later is dan de **voormelde vooraf** uitgeschreven factuuren, evenals alle BAL- en BAL Self-billing-facturen van de vorige maand die nog niet zijn gefactureerd maar die gelijktijdig*

zullen worden gefactureerd) binnen vijf (5) Werkdagen te rekenen vanaf de ontvangst, dat geacht wordt te zijn gebeurd binnen twee (2) Werkdagen na de factuurdatum, in afwijking van artikel 2.5.

*Als de Netgebruiker een Pand heeft verstrekt in overeenstemming met Artikel 7.1, kan de Netgebruiker de Balanceringsbeheerder vragen om alle BAL Maandelijke Facturen en Self-BAL Maandelijke Facturen vooraf uit te reiken als de Blootstelling groter is dan 80% van de Pand. Deze facturen moeten worden betaald (evenals alle eerdere BAL- en BAL Self-billing-facturen die nog niet zijn betaald en waarvan de vervaldatum later is dan de **voormelde vooraf** uitgeschreven factuuren, evenals alle BAL- en BAL Self-billing-facturen van de vorige maand die nog niet zijn gefactureerd maar die gelijktijdig zullen worden gefactureerd) binnen vijf (5) Werkdagen te rekenen vanaf de ontvangst, dat geacht wordt te zijn gebeurd binnen twee (2) Werkdagen na de factuurdatum, in afwijking van artikel 2.5.*

De CREG stelt voor om de leesbaarheid van artikel 2.13 te verbeteren door de vetgedrukte woorden toe te voegen in de tekst.

90. De marktpartijen merken tijdens de raadpleging op dat de initiële termijn van 3 werkdagen om deze facturen te betalen (zowel voor artikel 2.11, 2.12 als voor artikel 2.13) vrij kort is. Balansys antwoordt hierop door van de 3 werkdagen 5 werkdagen te maken. Daarnaast, eenmaal uitgeschreven, is een factuur direct beschikbaar op het Elektronisch Data Platform en dus beschikbaar voor de balancerings-gebruiker. Balancerings-gebruikers met een rating kunnen in dat geval ook voorzien in een bankgarantie. Verder meldt Balansys dat de SEPA-incassobetalingen in onderzoek zijn. Indien een balancerings-gebruiker hierin geïnteresseerd is, kan hij contact opnemen met Balansys om te zien of een dergelijke betaling mogelijk is.

De CREG treedt Balansys bij en stelt vast dat de termijn van 3 werkdagen (initieel voorstel voorgelegd ter raadpleging) verlengd werd tot 5 werkdagen.

Bovendien merkt de CREG op dat deze termijn enkel geldt voor de toepassingen voorzien in de artikelen 2.11, 2.12 en 2.13. In alle andere gevallen dienen de facturen betaald te worden op de vervaldatum: dit is 30 dagen na ontvangst van de factuur. De ontvangst van de factuur wordt geacht te zijn gerealiseerd 5 werkdagen na factuurdatum. De factuurdatum is de 10^{de} werkdag van de maand. Voor de toepassingen van de artikelen 2.11 en 2.13 worden deze termijn ingekort tot een onmiddellijke verzending van een factuur, met ontvangstdatum gelijk aan 2 werkdagen na factuurdatum en met een betaaldatum binnen de 5 werkdagen na ontvangst.

De CREG laat opmerken dat de definitie 'Vervaldatum', enkel verwijst naar artikel 2.11 De CREG raadt aan dat in deze definitie ook een verwijzing gemaakt wordt naar de artikelen 2.12 en 2.13.

De CREG keurt artikel 2.13 goed.

Artikel 6.5: Overmacht

91. In artikel 6.5 wordt de verwijzing naar artikel 11 vervangen door een verwijzing naar artikel 10.

De CREG keurt deze wijziging goed.

Artikel 7.2.3: Vorm van Pand

92. In het eerste lid wordt een zin toegevoegd dat luidt als volgt: [vrije vertaling naar het Nederlands]: *De Bankgarantie moet altijd geldig zijn tot minimaal drie (3) maanden in de toekomst.*

De CREG keurt deze toevoeging goed.

93. Er wordt aan artikel 7.2.3 een tweede lid toegevoegd.

De CREG herhaalt wat zij heeft gesteld in paragraaf 87 van deze beslissing wat betreft het meedelen van de informatie door Balansys aan de CREG betreffende de storting in contanten als pand door een balancerings-gebruiker.

De CREG keurt de toevoeging goed.

Artikel 7.3.5:

94. Er wordt in het BA een nieuw artikel 7.3.5 ingevoegd dat luidt als volgt [vrije vertaling naar het Nederlands]: *Wanneer de Netgebruiker niet langer voldoet aan de bepalingen van artikel 7.2.3 van deze Algemene Voorwaarden, brengt de Balanceringsbeheerder de TSO's van de BeLux Zone op de hoogte. De Netgebruiker erkent dat in dit geval de TSO's van de BeLux Zone het recht hebben om alle of een deel van de Diensten van de Netgebruiker onmiddellijk op te schorten.*

De CREG keurt artikel 7.3.5 goed.

Bijlage 2 - definities

95. De definitie 'Blootstelling' wordt als volgt gewijzigd [vrije vertaling naar het Nederlands]: *"Blootstelling" betekent de som van alle onbetaalde bedragen door de Netgebruiker volgens de Maandelijkse BAL-facturen en de Maandelijkse BAL-facturen Self-billing, evenals elke BAL-factuur en BAL Self-billing-factuur die nog niet zijn gefactureerd en onevenwichtigheden zoals het saldo van de Maandelijkse Evenwichtsvergoeding en de Self-billing Maandelijkse Evenwichtsvergoeding – voorlopig, berekend. Als voor een gefactureerde periode de BAL Selfbilling Factuur groter is dan de BAL Factuur, is het bedrag dat voor deze periode in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de Blootstelling nul.*

3.3. BALANCERINGSCODE VOOR DE ZONE BELUX

96. Onder deze titel onderzoekt de CREG het door Balansys bij de CREG op 15 februari 2022 in het Frans ingediende voorstel tot wijziging van de BC voor de zone Belux.

97. De door Balansys voorgestelde wijzigingen hebben betrekking op de *Imbalance Pooling Service*. De wijzigingen hebben tot gevolg dat bij de eenzijdige beëindiging van de *Imbalance Pooling Service*, de overnemer de *onbalans pooling service* alleen kan beëindigen mits het respecteren van een opzegtermijn van ten minste 1 maand om de overdrager toe te laten te voldoen aan de balanceringsverplichtingen bedoeld in de BC en in het algemeen het BA, in het bijzonder Artikel 7.

98. Door aansluitend op de marktraadpleging de formulering te verduidelijken en erop te wijzen dat ~~verkrijger~~ overnemer en overdrager de commerciële vrijheid hebben de specifieke voorwaarden bij de beëindiging van de *Imbalance Pooling Service* via de relevante *Services Confirmation* met mekaar af te spreken, komt Balansys tegemoet aan de bezorgdheid van de markt over de voorgestelde termijn van 1 maand.

99. Verder deelt Balansys de default markt drempelwaarden (E: default Market Threshold values) voor de respectieve perioden van het jaar, niet meer mee via een in het document opgenomen tabel, maar verwijst zij naar de Balansys website. Er werden hierover bij de raadpleging geen opmerkingen geformuleerd door de marktpartijen.

100. De CREG merkt wel een typo op in sectie 3.2.1 van de te publiceren Engelse versie van het ter goedkeuring voorgelegde document: 'website.t' te vervangen door 'website'.

101. De CREG keurt de door Balansys voorgestelde aanpassingen van de BC voor de zone Belux goed.

3.4. BALANCERINGSPROGRAMMA

102. Onder deze titel onderzoekt de CREG het door Balansys bij de CREG op 15 februari 2023 in het Frans ingediende voorstel tot wijziging van het BP voor de zone Belux.

103. De enige wijziging in het BP betreft een verwijzing naar de nieuw voorgestelde mogelijkheid voor Balansys om over te gaan tot een vervroegde facturering.

104. De balancerings-gebruikers hebben naar aanleiding van de raadpleging nummer 7 betreffende deze wijziging geen opmerkingen geformuleerd.

105. De CREG heeft geen opmerkingen en keurt de door Balansys voorgestelde wijziging in het BP goed.

4. BESLUIT

Met toepassing van artikel 15/2quinquies, §2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen en met toepassing van artikel 41, van de Gedragscode aardgas keurt de CREG het voorstel tot wijziging van het BA, de BC en het BP, zoals ingediend door de NV Balansys bij de CREG in een Franse versie op 15 februari 2023 goed.

De goedgekeurde wijzigingen treden in werking overeenkomstig hetgeen uiteengezet is in de paragrafen 74, 75 en 76 van huidige beslissing.

De CREG verwijst naar haar opmerking gemaakt in de paragraaf 90 van huidige beslissing betreffende de definitie 'Vervaldatum'.

////

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

Andreas TIREZ
Directeur

Koen LOCQUET
Wvd. voorzitter van het Directiecomité

BIJLAGE 1

**Gewijzigd voorstel van Balanceringscontract, Balanceringscode en
Balanceringsprogramma van Balansys in het Frans – 15 februari 2023**

BIJLAGE 2

Consultatieverslag Balansys nummer 7 in het Engels – 15 februari 2023