



Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas  
Nijverheidsstraat 26-38  
1040 Brussel  
Tel.: 02/289.76.11  
Fax: 02/289.76.09

## COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

### **STUDIE**

**(F)120906-CDC-1168**

over

*de in Belgisch recht te nemen maatregelen ter uitvoering van verordening (EU) nr. 1227/2011 van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie*

met toepassing van artikel 23, § 2, 2e lid, 2°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 15/14, § 2, 2e lid, 2°, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

6 september 2012

# INLEIDING

Krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 2° van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna de "electriciteitswet") en artikel 15/14, § 2, tweede lid, 2° van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna de "gaswet") is de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) bevoegd om op eigen initiatief onderzoeken en studies uit te voeren in verband met de elektriciteits- en aardgasmarkt.

Op 8 december 2011 is in het Publicatieblad van de Europese Unie de Verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie (hierna "REMIT"<sup>1</sup>) verschenen.

Ook al is een verordening rechtstreeks toepasselijk in alle lidstaten volgens artikel 288 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, toch is REMIT op zo'n manier opgesteld dat het uitvoeringsmaatregelen in het recht van de lidstaten vereist.

Gezien het belang van deze nieuwe verordening en de nieuwe toezichtstaken van de nationale regulerende instanties inzake gas en elektriciteit, dient nu al te worden bepaald welke aanpassingen in nationaal recht vereist zijn. Dit is het onderwerp van onderhavige studie.

De studie bestaat uit drie delen: het eerste deel is een samenvatting van de principes inzake de uitvoering van Europese verordeningen; het tweede deel is een beknopte uiteenzetting van de maatregelen vervat in REMIT; in het derde en laatste deel worden de nodige uitvoeringsmaatregelen in Belgisch recht geanalyseerd rekening houdend met het huidige positieve recht.

Onderhavige studie werd door het directiecomité goedgekeurd tijdens zijn vergadering van 6 september 2012.

\*\*\*

---

<sup>1</sup> Acroniem van de Engelse benaming van de verordening: *Regulation on wholesale Energy Market Integrity and Transparency*.

# I. VOORAF : DE UITVOERING VAN EUROPESE VERORDENINGEN

1. Het beginsel van de voorrang van het Unierecht houdt onder meer in dat de inwerkingtreding van rechtstreeks toepasselijke regels van de Europese Unie, zoals verordeningen<sup>2</sup>, alle strijdige nationale normen van rechtswege buiten werking stelt<sup>3</sup>. Nationale rechters<sup>4</sup> en bestuursorganen<sup>5</sup> zijn verplicht om internrechtelijke bepalingen die onverenigbaar zijn met verordeningen van de Europese Unie buiten toepassing te laten.

2. Lidstaten kunnen zich echter niet achter deze automatische voorrang verschuilen om de strijdige normen ongemoeid te laten verder bestaan, onder het voorwendsel dat ze impliciet zouden zijn opgeheven. Integendeel rust er een verplichting<sup>6</sup> op de lidstaten om elke bepaling van nationaal recht in overeenstemming te brengen met de verordening (hetzij door ze op te heffen, hetzij door een passende wijziging door te voeren).

3. Evenmin impliceert de rechtstreekse *toepasselijkheid* van verordeningen dat alle bepalingen van een verordening ook rechtstreekse *werking* zouden bezitten, waarmee bedoeld wordt dat particulieren er rechten kunnen uit putten. Dit zal enkel het geval zijn voor normen die inhoudelijk voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en die niet afhankelijk zijn van een discretionaire beoordeling of uitvoeringsmaatregel<sup>7</sup>. Het feit dat REMIT het bijvoorbeeld aan de lidstaten overlaat om sancties vast te stellen voor inbreuken op haar bepalingen, betekent dat de verordening uit zichzelf geen impact heeft op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overtreders<sup>8</sup>. Om hierin verandering te brengen, is een nationale uitvoeringsmaatregel vereist.

---

<sup>2</sup> Art. 288, tweede lid, VWEU.

<sup>3</sup> H.v.J. 9 maart 1978, *Simmenthal*, nr. 106/77, § 17.

<sup>4</sup> H.v.J. 10 oktober 1973, *Fratelli Variola Spa*, nr. 34/73, § 8.

<sup>5</sup> H.v.J. 22 juni 1989, *Fratelli Costanzo*, nr. 103/88, § 31 en H.v.J. 28 juni 2001, *Larsy*, nr. C-118/00, §§ 50-53. Op grond van deze rechtspraak kan de CREG er als administratieve overheid toe gehouden zijn om bepalingen van Belgisch recht die in strijd zouden komen met REMIT, buiten toepassing te laten.

<sup>6</sup> Zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, 2011, p. 519 en de aldaar geciteerde rechtspraak. In de zaak Commissie/Italië van 18 januari 2001 (nr. C-162/99) oordeelde het Hof van Justitie dat (§ 33): “*Volgens vaste rechtspraak de ongewijzigde handhaving in de wettelijke regeling van een lidstaat van een bepaling die in strijd is met een verdragsbepaling, aanleiding geeft tot een dubbelzinnige feitelijke situatie, doordat de betrokken rechtssubjecten in een toestand van onzekerheid worden gehouden over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, en dat de betrokken lidstaat dus, door een dergelijke bepaling te handhaven, de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nakomt.*”

<sup>7</sup> H.v.J. 11 januari 2011, *Monte Arcosu*, nr. C-403/98, §§ 26-28; H.v.J. 15 januari 1986, *Hurd*, nr. 44/84, § 47.

<sup>8</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, 2011, p. 592-593.

Globaal genomen kunnen er vier types van uitvoeringsmaatregelen<sup>9</sup> worden onderscheiden:

- maatregelen tot aanpassing of opheffing van interne bepalingen strijdig met de verordening;
- maatregelen van institutionele of bevoegdheidsmatige aard (bvb. het aanwijzen van de bevoegde autoriteiten en het toekennen van de nodige bevoegdheden daaraan);
- inhoudelijke maatregelen van concretiserende of aanvullende aard (vereist voor verordeningen die in vage en algemene termen zijn opgesteld, of die voorschriften bevatten tot verdere invulling);
- handhavingsmaatregelen (bvb. het vaststellen van non-discriminatoire, doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties voor inbreuken op de verordening).

4. Daarbij moeten de lidstaten wel voor ogen houden dat de uitvoering van een verordening iets helemaal anders is dan de omzetting van een richtlijn. Het louter *overnemen* van bepalingen uit een verordening in bepalingen van intern recht blijft zonder meer verboden<sup>10</sup>. Daarmee wil het Hof van Justitie misverstanden over de rechtsaard en de inwerkingtreding voorkomen.

Verderop in de tekst van deze studie wordt waar nodig verduidelijkt hoe deze principes toepassing vinden voor bepalingen van REMIT.

---

<sup>9</sup> C. BILLIET en R. MEUS, "Europese verordeningen en de handhaver. De sanctieregelingen van milieuverordeningen in het licht van de handhavingspraktijk", *TMR* 2010/2, p. 8.

<sup>10</sup> Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie: zie H.v.J., 7 februari 1973, *Commissie/Italië* (nr. 39/72), § 16-17; H.v.J. 10 oktober 1973, *Variola* (nr. 34/73), § 10-11 en H.v.J., 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb* (nr. 50/76), § 4-7.

## II. VERORDENING NR.1227/2011

### A. Algemeen opzet en toepassingsgebied

5. De verordening betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie beoogt een ingrijpende hervorming van de Europese groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit. De verordening is geconcipeerd als een aanvulling op de richtlijn inzake misbruik op financiële markten<sup>11</sup> (hierna: MAD): zij hanteert gelijkaardige regels maar viseert een ander toepassingsgebied<sup>12</sup>.

6. REMIT is van toepassing op fysieke leveringen van gas en elektriciteit ("commodity"), op vervoerscontracten en op afgeleide producten daarvan, voor zover deze transacties althans een groothandelskarakter hebben of verricht worden door grote eindafnemers (met een verbruikscapaciteit groter dan 600 GWh).

7. De regels strekken er in essentie toe om handel met voorkennis te verbieden (artikel 3) en om publicatie van voorkennis verplicht te stellen (artikel 4). Voorts wordt een verbod ingesteld op elke marktmanipulatie of pogingen daartoe (artikel 5). REMIT bevat een aantal belangrijke definities en preciseringen in verband met deze drie inhoudelijke gedragsregels, maar de concrete invulling van de materie zal gebeuren door een continu proces. Daartoe:

- moeten de lidstaten bepaalde uitvoeringsmaatregelen nemen;
- is de Europese Commissie eveneens gemachtigd om uitvoeringsmaatregelen te nemen, bijvoorbeeld het aannemen van een lijst van afgeleide contracten en producten die moeten worden aangemeld (artikel 8.2.a));

---

<sup>11</sup> Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), in het Engels afgekort tot MAD. Momenteel liggen er twee wetgevende teksten ter discussie die een ingrijpende wijziging van deze richtlijn beogen. Enerzijds is er een aanvullend voorstel (MAD II) dat inbreuken op de bestaande richtlijn strafrechtelijk wil sanctioneren (COM/2011/654 – 2011/0297/COD). Anderzijds wil men, op iets langere termijn, de richtlijn vervangen door een verordening (MAR). Dit laatste voorstel heeft voornamelijk tot doel om een aantal leemten weg te werken, onder meer inzake niet-gereguleerde markten en grondstoffen, om de handhaving te versterken en om de administratieve last voor kleine bedrijven te verminderen (COM/2011/651 – 2011/0295 /COD). Tenslotte valt nog te melden dat met de herziening van MIFID ook emissierechten onder de regeling inzake marktmisbruik zullen worden gebracht (COM/2011/656 – 2011/0298 /COD; COM/2011/652 – 2011/0296/COD).

<sup>12</sup> Niettemin bestaat er wel degelijk enige overlapping tussen de financiële regelgeving en de energieregelgeving, met name voor transacties via energiebeurzen. REMIT bevat echter specifieke bepalingen om de beide regelgevingen op elkaar af te stemmen (zie artikelen 1.2, 1.3 en 8.3). Het komt erop neer dat de MAD-regeling primeert voor transacties via energiebeurzen maar dat ACER toch zicht krijgt op de informatie erover (zonder administratieve overlast te creëren voor de rechtsonderhorigen).

- heeft de Europese Commissie ook de mogelijkheid om de definities van de kernbegrippen via “gedelegeerde handelingen” aan te passen (artikel 6)<sup>13</sup>;
- is ACER gemachtigd, gelet op de complexiteit van de materie, om de definities van de sleutelbegrippen uit REMIT te verfijnen onder de vorm van het uitbrengen van niet-bindende richtsnoeren (artikel 16.1, tweede zin)<sup>14</sup>.

8. De opsporing van inbreuken op deze gedragsregels wordt verzekerd door het instellen van registratie- en rapporteringsplichten in hoofde van marktactoren:

- een verplichte registratie van alle marktdeelnemers op nationaal niveau en Europees geconsolideerd (artikel 9);
- een algemene rapporteringsplicht van alle transacties bij ACER (artikel 8.1);
- een algemene rapporteringsplicht van gegevens inzake capaciteit en benutting van installaties bij ACER en de nationale reguleringsinstantie (artikel 8.5);
- een specifieke rapporteringsplicht van voorwetenschap waarvan de openbaarmaking werd uitgesteld, bij ACER en de nationale reguleringsinstantie (artikel 4.2).

9. De precieze inhoud van de te rapporteren informatie zal slechts gestalte krijgen na de aanneming van een reeks uitvoeringshandelingen door de Europese Commissie (artikel 8.2, 8.3 en 8.6).

10. Naast de marktactoren moeten ook de personen die beroepshalve transacties tot stand brengen (beurzen, *hubs*, *brokers*...) bijdragen aan de opsporing van inbreuken op de verordening. Dit gebeurt via een plicht om enerzijds verdachte transacties te signaleren bij de nationale reguleringsinstantie en anderzijds hun werking zodanig te organiseren dat ze handel met voorkennis of marktmanipulatie doeltreffend kunnen identificeren (artikel 15).

11. Op het vlak van overheidstoezicht voorziet REMIT in een interactie tussen een veelheid van nationale en Europese autoriteiten. Een centrale rol van toezicht (artikel 7.1) en coördinatie (artikel 16.1) is weggelegd voor ACER, dat toelichting verstrekt bij de centrale

---

<sup>13</sup> Vreemd genoeg heeft de Europese Commissie zelf bezwaren tegen de macht die haar aldus wordt toegekend: zie haar verklaring n.a.v. de aanneming van REMIT.

<sup>14</sup> Op 20 december 2011, acht dagen vóór de inwerkingtreding van REMIT, heeft ACER een eerste versie van dergelijke richtsnoeren uitgebracht (enkel in het Engels als “guidance”): [http://www.acer.europa.eu/portal/page/portal/ACER\\_HOME/Activities/REMIT/ACER%20Guidance%20and%20Questions%20%20Answers%20on%20REMIT/1st%20edition%20ACER%20guidance%20111218%20ap%20vz%20clean%20ap%20clean%20sonia.pdf](http://www.acer.europa.eu/portal/page/portal/ACER_HOME/Activities/REMIT/ACER%20Guidance%20and%20Questions%20%20Answers%20on%20REMIT/1st%20edition%20ACER%20guidance%20111218%20ap%20vz%20clean%20ap%20clean%20sonia.pdf). Daarin werden drie concepten nader uitgewerkt (handel met voorkennis, marktmisbruik en signalen van verdachte transacties). Deze eerste editie werd algemeen onthaald als zijnde te beperkt. Belangrijke begrippen werden nog niet uitgewerkt en hetgeen wel werd behandeld, was te weinig toegespitst op de energiemarkt (ACER haalde nogal wat inspiratie uit de *guidance* van CESR met betrekking tot financiële instrumenten). Een tweede versie van de richtsnoeren werd aangekondigd tegen midden 2012.

begrippen, dat de ingezamelde informatie centraliseert en doorlicht en dat andere autoriteiten informeert of aanstuurt. De nationale energieregulatoren leveren een bijdrage in de aanlevering van informatie, staan in voor de handhaving van REMIT op nationaal niveau (onderzoek naar inbreuken, vervolging en eventueel bestraffing) en werken onderling samen. Ook kan elke lidstaat afzonderlijk een samenwerking met financiële regulatoren en mededingingsautoriteiten noodzakelijk achten. In voorkomend geval zal dit tot “gekruiste” samenwerkingen leiden (bijvoorbeeld tussen de Belgische energieregulator en de financiële marktautoriteit van een andere lidstaat, als deze lidstaat deze autoriteit mee bevoegd heeft gemaakt).

12. De Europese wetgever heeft dus een verregaande complementariteit ingesteld tussen ACER en de nationale reguleringsinstanties: ACER oefent het eigenlijke toezicht op de marktactoren uit (artikel 7.1) en moet anomalieën die het vaststelt signaleren aan de bevoegde nationale reguleringsinstantie. Deze laatste waakt over de toepassing van de anti-misbruikregels (artikel 13.1) en moet op basis van de analyse van ACER een onderzoek te velde voeren en, op eigen initiatief of op verzoek van ACER, overgaan tot vervolging en eventueel bestraffing.

## **B. Overzicht van de voorschriften inzake marktmisbruik**

13. In dit deel worden de inhoudelijke regels die hierboven werden aangehaald van naderbij bekeken.

### *B.1. Verbod van handel met voorwetenschap*

14. Aan degenen die voorkennis bezitten met betrekking tot een voor de groothandel bestemd energieproduct, worden drie gedragingen verboden :

- de voorkennis gebruiken om deze producten te verwerven of te vervreemden;
- de voorkennis meedelen aan derden, tenzij in het kader van de normale beroepsuitoefening;
- op grond van de voorkennis derden aansporen om deze producten te verwerven of te vervreemden.

De verordening preciseert wanneer er sprake is van voorwetenschap (artikel 2.1), op welke personen de verbodsbepalingen van toepassing zijn (artikel 3.2) en de uitzonderingen erop (artikel 3.3 en 3.4).

## B.2. *Verplichte openbaarmaking van voorwetenschap*

15. Artikel 4.1 van REMIT verplicht marktdeelnemers om de voorwetenschap waarover zij beschikken publiek te maken, en dit op een tijdige en doeltreffende manier. Deze verplichting is ruim geformuleerd: ze geldt op groepsniveau (t.t.z. voor alle voorkennis in het bezit van een onderneming uit de groep waarvan de marktactor deel uitmaakt) en omvat informatie over de capaciteit en de benutting van energie-infrastructuur (met inbegrip van de al dan niet geplande onbeschikbaarheid daarvan). De openbaarmaking moet gelijktijdig, volledig en daadwerkelijk zijn (artikel 4.3).

16. Indien er een rechtmatig belang bestaat in hoofde van de marktdeelnemer en voor zover een aantal voorwaarden vervuld zijn, mag deze de openbaarmaking vervangen door een mededeling aan de autoriteiten, mits motivering (artikel 4.2). Deze tijdelijke uitzondering is strikter geregeld dan in de MAD, waar het verplicht stellen van de mededeling optioneel is.

## B.3. *Verbod van marktmanipulatie*

17. Krachtens artikel 5 van REMIT zijn marktmanipulatie en pogingen daartoe verboden. De nadere uitwerking van dit concept is te vinden in artikel 2.2, dat een viertal categorieën onderscheidt:

- Misleidende transacties : het verrichten van transacties of orders die valse of misleidende signalen in de markt sturen met betrekking tot aanbod, vraag of prijs;
- Prijspositionering : het verrichten van transacties of orders waarbij de prijs naar een kunstmatig niveau wordt gedreven, tenzij het gaat om een legitieme en aanvaarde marktpraktijk;
- Gebruik van oneigenlijk constructies : het verrichten van transacties of orders waarbij oneigenlijke constructies worden aangewend om misleidende signalen te geven;
- Verspreiding van misleidende informatie : het verspreiden van geruchten of informatie, via de media of langs andere kanalen, die valse of misleidende signalen in de markt sturen.

18. Een voorbeeld met bijzondere relevantie voor de energiemarkt is *capacity withholding*, waarbij een elektriciteitsproducent op welgekozen momenten beslist om bepaalde van zijn centrales niet in te zetten, teneinde de prijs van de elektriciteit die hij met de rest van zijn park produceert op te drijven. Dergelijk gedrag vormt tegelijk een inbreuk op



het mededingingsrecht, voor zover kan worden aangetoond dat de producent een dominante positie op de markt inneemt. Onder REMIT is er echter geen vereiste van marktmacht (hoewel ACER gemachtigd is om zulke vereiste alsnog in te voeren).

## **C. Gegevensinzameling**

19. Om te vermijden dat de hierboven besproken voorschriften dode letter zouden blijven, voorziet REMIT in een permanente monitoring van de tradingactiviteit door ACER. Daartoe zal ACER gegevens verzamelen die haar een compleet beeld verschaffen van alle transacties en orders op de groothandelsmarkten voor elektriciteit en aardgas.

20. De marktdeelnemers zelf zijn in eerste instantie verantwoordelijk voor de aanlevering van deze gegevens, maar ze kunnen zich hiervoor ook verlaten op derden (artikel 8.1). In de praktijk wordt verwacht dat het merendeel van de data via de volgende kanalen bij ACER zal binnenkomen :

- handelsregistratiesystemen (voor *commodity* trades);
- transactieregisters (voor financiële transacties buiten beurs);
- financiële marktautoriteiten (voor beurstransacties gerapporteerd onder MiFID).

Daarnaast moeten de marktdeelnemers ook informatie aanleveren met betrekking tot de capaciteit en de benutting van installaties, zowel aan ACER als aan de NRA (artikel 8.5).

21. De nationale energieregulators dienen samen te werken met elkaar en met ACER om de monitoringtaken uit te voeren (artikelen 7.2 en 16.1). Zij beschikken daartoe over toegang tot de gegevens van ACER voor zover de betrokken reguleringsinstantie een systeem heeft opgezet dat ACER toelaat om de vereisten inzake betrouwbaarheid, integriteit en bescherming van de overgemaakte informatie na te leven (artikelen 10 en 12).

## **D. Handhaving en bestraffing**

22. De verantwoordelijkheid voor de handhaving van het verbod op marktmisbruik, ligt bij de nationale energieregulators (artikel 13.1). Daartoe moeten de lidstaten ervoor zorgen dat hun nationale reguleringsinstantie over de nodige bevoegdheden beschikt tegen 29 juni 2013 (zie verder).

23. Ook op dit vlak voorziet REMIT in een samenwerking tussen de nationale reguleringsinstanties onderling en met ACER (artikel 13 en 16.1). Als een regulator verdachte handelingen vaststelt, moet hij ACER daarvan op de hoogte brengen, zelfs als het een andere lidstaat betreft (artikel 16.2). Vermoedelijke inbreuken op verwante wetgevingen, moeten daarenboven aan de betrokken toezichthouders worden gemeld (naargelang het geval de financiële markten- of de mededingingsautoriteit: zie artikel 16.3). ACER kan van zijn kant de nationale reguleringsinstantie ook opdragen om een onderzoek in te stellen, zo nodig door deel te nemen aan een grensoverschrijdende groep, en om handhavingsactie te ondernemen (artikel 16.4).

24. Tot slot is een belangrijke rol weggelegd voor de lidstaten zelf op het gebied van bestraffing. Zij moeten de mogelijkheid voorzien effectieve, afschrikwekkende en proportionele sancties te stellen op inbreuken (artikel 18).

### III. UITVOERINGSMAATREGELEN VAN REMIT IN BELGISCH RECHT

25. Zoals vermeld in de inleiding van deze studie bevat REMIT een aantal bepalingen die uitdrukkelijk moeten omgezet worden in Belgisch recht. Daarom dient (A) te worden bepaald welke bepalingen van de verordening een uitvoeringsmaatregel vereisen; (B) te worden onderzocht welke entiteit bevoegd is in de zin van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen om dergelijke omzettingsmaatregelen aan te nemen; (C) in elk afzonderlijk geval te worden geanalyseerd of het positieve Belgische recht voldoende is of dient te worden gewijzigd.

#### A. Identificatie van de uit te voeren bepalingen

26. Onderstaande tabel bevat de verplichte en facultatieve uitvoeringsmaatregelen van REMIT.

VERPLICHTE UITVOERINGSMAATREGELEN	FACULTATIEVE UITVOERINGSMAATREGELEN
<b>Art. 13:</b> ervoor zorgen dat de nationale regulerende instanties over de onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden beschikken. <b>Deadline: 29 juni 2013</b>	<b>Art. 7.2:</b> "Nationale regulerende instanties kunnen ook toezicht houden op de handel in voor de groothandel bestemde energieproducten op nationaal niveau."
<b>Art. 14:</b> een beroepsmogelijkheid garanderen tegen de beslissingen van de regulerende instantie.	<b>Art. 7.3:</b> "Lidstaten kunnen bepalen dat hun nationale mededingingsautoriteit of een binnen die autoriteit opgericht orgaan voor markttoezicht samen met de nationale regulerende instantie toezicht op de markt uitoefent."
<b>Art. 18:</b> het sanctieregime bepalen. <b>Deadline: 29 juni 2013.</b>	<b>Art. 16.1, 3<sup>e</sup> lid:</b> mogelijkheid om een vorm van samenwerking op te zetten tussen de nationale regulerende instanties, de bevoegde financiële autoriteiten en de nationale mededingingsautoriteiten.

27. In dit opzicht is het belangrijk te vermelden dat men hier enkel wetgevende of reglementaire uitvoeringsmaatregelen beoogt en niet de praktische maatregelen - bijvoorbeeld de verplichting van de regulator om een nationaal register van marktdeelnemers op te stellen.

## B. Identificatie van de wetgever bevoegd voor REMIT

28. Eerst stelt zich de vraag welke entiteit(en) op Belgisch niveau bevoegd zijn voor de uitvoering van REMIT.

29. Momenteel is toezicht houden op de groothandelsmarkten voor elektriciteit en gas een federale bevoegdheid. Dit kan worden verklaard door de combinatie van de federale bevoegdheid voor de volgende zaken:

- het mededingingsrecht en het recht inzake handelspraktijken (artikel 6, § 1, VI, 5<sup>e</sup> lid, 4<sup>o</sup>, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980);
- alles wat niet valt onder de gewestelijke aspecten van het energiebeleid en in het bijzonder de aspecten van het energiebeleid "*die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven*" (art. 6, § 1, VII, 2<sup>e</sup> lid). Het toezicht van de groothandelsmarkten voor energie wordt weliswaar niet vermeld in de klaarblijkelijk exhaustieve opsomming van zaken die door de bijzondere wet als ondeelbaar worden beschouwd, doch tegelijk is het zo dat deze groothandelsmarkten geen enkel gewestelijk aspect bezitten en bovendien vinden de fysieke uitwisselingen plaats op het transportnet waarvoor de federale staat bevoegd is gebleven;
- het bankrecht en de reglementering en de controle op de kredietinstellingen en andere financiële instellingen: bepaalde producten die verhandeld worden op de groothandelsmarkten vertonen gelijkenissen met financiële producten, op zijn minst is REMIT de voortzetting van de algemene Europese reglementering met betrekking tot handel met voorkennis en marktmanipulaties die werd omgezet door een federale wet (art. 6, § 1, VI, 5<sup>e</sup> lid, 2<sup>o</sup>).

30. De wijziging van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, die de komende maanden zou moeten gebeuren naar aanleiding van het institutioneel akkoord zou in principe geen gevolgen moeten hebben voor het toezicht van de groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit. Volgens dit institutioneel akkoord zal enkel de bevoegdheid inzake de distributietarieven naar de gewesten worden overgeheveld; "*alle andere bevoegdheden die de federale overheid momenteel uitoefent blijven een federale bevoegdheid*"<sup>15</sup>.

31. Bovendien is de CREG, in lijn met de federale bevoegdheid ter zake, "de nationale regulerende instantie" in de zin van REMIT. Artikel 2.10 van REMIT geeft voor een nationale

---

<sup>15</sup> *Institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming*, 11 oktober 2011, p. 44.

regulerende instantie de volgende definitie: "een nationale regulerende instantie die is aangewezen overeenkomstig artikel 35, §1, van Richtlijn 2009/72/EG [...] of artikel 39, §1, van Richtlijn 2009/73/EG [...]". Volgens deze bepalingen moeten de lidstaten "één enkele nationale regulerende instantie op nationaal niveau" aanduiden. Uit de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de elektriciteits- en gaswetten blijkt impliciet maar zeker dat de CREG deze regulerende instantie is, want volgens artikel 23<sup>quater</sup>, § 3 van de elektriciteitswet vertegenwoordigt de CREG België bij ACER, in nauw overleg met de regionale regulerende instanties.

## **C. Overeenstemming nationaal positief recht met REMIT**

32. Dit deel heeft tot doel om te analyseren of het nationaal recht moet worden gewijzigd rekening houdend met de door REMIT vereiste uitvoeringsmaatregelen. In hoofdzaak worden de verplichte uitvoeringsmaatregelen onderzocht. De facultatieve uitvoeringsmaatregelen, waaronder de noodzaak om een samenwerking met andere controle- of reguleringsinstanties te organiseren, behoren tot het domein van de opportuniteitsbeslissingen en het komt niet aan de CREG toe om zich hierover uit te spreken.

### *C.1. De onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden van de nationale regulerende instantie*

33. Op grond van artikel 13 van REMIT moeten de nationale regulerende instanties erop toezien dat het verbod op handel met voorwetenschap en marktmanipulaties en de verplichting om informatie openbaar te maken, worden toegepast. Hiervoor moeten ze over voldoende onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden kunnen beschikken die ze hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met andere instanties, hetzij middels een verzoek aan de bevoegde rechterlijke instanties uitoefenen.

34. De bevoegdheden – die volgens artikel 13 van REMIT "*beperkt blijven tot het doel van het onderzoek*" – zijn de volgende:

- toegang verkrijgen tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift hiervan ontvangen;

- inlichtingen verlangen van iedere relevante persoon, met inbegrip van degenen die successievelijk betrokken zijn bij het doorgeven van handelsorders of het uitvoeren van de desbetreffende transacties, alsook hun opdrachtgevers, en in voorkomend geval het recht om een dergelijke persoon of opdrachtgever op te roepen en te horen;
- ter plaatse inspecties verrichten;
- bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer opvragen;
- verlangen dat elke praktijk die in strijd is met REMIT, wordt beëindigd;
- een rechter vragen om vermogensbestanddelen te bevriezen of in beslag te nemen;
- een rechterlijke of bevoegde instantie verzoeken een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening op te leggen.

35. Artikel 13 bepaalt dat deze bevoegdheden hetzij rechtstreeks door de regulerende instantie, hetzij in samenwerking met andere instanties, hetzij middels een verzoek aan de bevoegde rechterlijke instanties kunnen worden uitgeoefend.

36. Hieronder wordt onderzocht in welke mate de CREG al beschikt over dergelijke onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden; in voorkomend geval zal het aan de wetgever toekomen om te kiezen of die bevoegdheden enkel door de CREG worden uitgeoefend of indien daarvoor met een andere instantie – administratief of gerechtelijk – moet worden samengewerkt.

#### *C.1.1. Onderzoeksbevoegdheden*

37. Volgens artikel 26, §1 en *1bis*, en *30bis*, § 3 van de elektriciteitswet<sup>16</sup> beschikt de CREG al over de hieronder beschreven onderzoeksbevoegdheden.

38. Volgens artikel 26, § 1 van de elektriciteitswet<sup>17</sup> kan de CREG bepaalde marktspelers<sup>18</sup> vragen om informatie te verstrekken voor zover zij haar verzoek motiveert.

<sup>16</sup> Art. 15/16, § 1 en *1bis* en 18, § 3 van de gaswet.

<sup>17</sup> Art. 15/16, § 1 van de gaswet.

<sup>18</sup> Namelijk: de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerders, de producenten, leveranciers en tussenpersonen die op de Belgische markt tussenkomen, elke verbonden of geassocieerde onderneming evenals elke onderneming die een multilateraal commercieel platform beheert of uitbaat waarop energieblokken of financiële instrumenten worden verhandeld, die een rechtstreeks verband houden met de Belgische elektriciteitsmarkt of die er een directe impact op uitoefenen,

39. Artikel 26, § 1bis van de elektriciteitswet<sup>19</sup> geeft de CREG bijkomende bevoegdheden, maar enkel met het oog op de opmaak van een verslag voor de Raad voor de Mededinging en de minister wanneer ze vaststelt dat een elektriciteitsonderneming oneerlijke handelspraktijken of anti-competitief gedrag heeft vertoond of prijzen heeft toegepast die niet op een objectief verantwoorde wijze in verhouding staan tot de kosten van het bedrijf.

40. De door artikel 26, § 1bis toegekende bevoegdheden zijn de volgende:

- vanwege de elektriciteitsbedrijven elke inlichting verkrijgen, onder welke vorm ook, binnen de dertig dagen na haar vraag;
- verslagen verkrijgen over hun werkzaamheden of bepaalde aspecten ervan;
- de informatie bepalen die haar periodiek dient te worden meegedeeld;
- bij weigering van het toezenden van de gevraagde informatie, overgaan tot het ter plaatse kennisnemen van gevraagde documenten en deze desgevallend kopiëren.

41. Tot slot kunnen leden van het directiecomité en van het personeel van de CREG worden aangeduid als officier van gerechtelijke politie krachtens artikel 30bis, § 3 van de elektriciteitswet<sup>20</sup>. Deze personen mogen echter hun bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie enkel uitoefenen om inbreuken op een beperkt aantal bepalingen van de wet vast te stellen.

42. De bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie zijn de volgende:

- gebouwen, werkplaatsen en hun aanhorigheden tijdens de openings- of werkuren betreden;
- alle dienstige vaststellingen doen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen die bij de opsporing en vaststelling van inbreuken nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen;
- alle inlichtingen verzamelen en alle geschreven of mondelinge verklaringen of getuigenissen afnemen.

43. Artikel 30bis, § 3 bepaalt dat wanneer de gestelde daden van gerechtelijke politie de kenmerken van een huiszoeking dragen, ze alleen met toepassing van de artikelen 87 tot 90 van het Wetboek van Strafvordering mogen worden gesteld.

---

<sup>19</sup> Art. 15/16, § 1bis van de gaswet.

<sup>20</sup> Art. 18, § 3 van de gaswet.

44. Er moet worden vastgesteld dat deze onderzoeksbevoegdheden die op het eerste zicht zeer uitgebreid zijn, niet voldoende zijn op grond van artikel 13 van REMIT.

- Aangaande het recht om informatie te vragen en een afschrift te ontvangen van ieder document (REMIT, art. 13.2.a) en b)).

45. Krachtens artikel 13.2.a) en b) van REMIT moet de nationale regulerende instantie de bevoegdheid krijgen toegang te verkrijgen tot ieder document en een afschrift hiervan te ontvangen; evenals inlichtingen te verlangen van *"iedere relevante persoon, met inbegrip van degenen die successievelijk betrokken zijn bij het doorgeven van handelsorders of het uitvoeren van de desbetreffende transacties, alsook hun opdrachtgevers"*.

46. Artikel 26, § 1 van de elektriciteitswet<sup>21</sup> bepaalt dat de CREG kan vragen haar informatie te verstrekken die nodig is voor de uitvoering van haar taken, voor zover zij haar verzoek motiveert.

47. Volgens artikel 26, § 1 zijn de volgende personen verplicht de informatie te verstrekken: de netbeheerders, producenten, leveranciers en tussenpersonen die op de Belgische markt tussenkomen, elke verbonden of geassocieerde onderneming evenals elke onderneming die een multilateraal commercieel platform beheert of uitbaat waarop energieblokken of financiële instrumenten met betrekking tot die energieblokken worden verhandeld, die een rechtstreeks verband houden met de Belgische elektriciteitsmarkt of die er een directe impact op uitoefenen.

48. Hoewel de personen bedoeld in artikel 26, § 1 grotendeels samenvallen met de personen die *"betrokken"* kunnen zijn bij een onderzoek van de regulerende instantie, in de zin van artikel 13.2 van REMIT, kunnen er toch drie verschillen worden vastgesteld in het toepassingsveld van deze bepalingen:

- ten eerste is artikel 13.2.b) per definitie ruimer dan artikel 26, § 1, omdat het de regulerende instantie toelaat aan *"iedere relevante persoon"* te vragen informatie te verstrekken wat ruimer is dan een opsomming van betrokken personen, ook al is die bijzonder ruim;
- vervolgens slaat artikel 13.2.b) zowel op fysieke personen als rechtspersonen, terwijl artikel 26, § 1 duidelijk enkel op rechtspersonen slaat;

---

<sup>21</sup> Art. 15/16, § 1 van de gaswet.



- tot slot staan sommige personen die "*betrokken*" zouden kunnen zijn in de zin van artikel 13.2. niet in de opsomming van artikel 26, § 1 van de elektriciteitswet – bijvoorbeeld eindgebruikers die meer dan 600 GWh/jaar verbruiken, of de opdrachtgever, de derde opdrachtgever, of nog de personen die beroepsmatig transacties organiseren en geen deel uitmaken van een multilateraal platform.

49. Daaruit moet worden afgeleid dat artikel 26, § 1 niet kan worden beschouwd als een toereikende uitvoeringsmaatregel van artikel 13.2.a) en b) van REMIT.

50. Wat betreft artikel 26, § 1*bis* van de elektriciteitswet<sup>22</sup>, naar luid waarvan de CREG eveneens "*elke inlichting [kan] verkrijgen, onder welke vorm ook*", het toepassingsveld ervan is duidelijk beperkter dan dat van artikel 13.2.b) van REMIT.

51. De personen op wie de CREG zijn bevoegdheden kan uitoefenen, worden immers op een zeer beperkte manier beschreven: het gaat enkel om de "*elektriciteitsbedrijven*", d.w.z. "*elke natuurlijke of rechtspersoon die elektriciteit produceert, vervoert, verdeelt, telt, levert of aankoopt of meerdere van deze werkzaamheden uitoefent en die de commerciële, technische of onderhoudsopdrachten die aan deze werkzaamheden verbonden zijn verzekert behalve eindafnemers*" (electriciteitswet art. 2, 15<sup>o</sup>*ter*)<sup>23</sup>. Ook al is deze definitie ruim, toch is ze beperkt ten opzichte van REMIT (ze beoogt bijvoorbeeld geen verkoopplatformen, *hubs*, energiebeurzen, noch de moeder- of dochterondernemingen van elektriciteitsbedrijven).

52. Het *materiële* toepassingsveld van artikel 26, § 1*bis* van de elektriciteitswet is dan weer beperkt tot de door de CREG uitgevoerde onderzoeken in het kader van artikelen 23*bis* en 23*ter* van de elektriciteitswet<sup>24</sup>, namelijk mogelijk anti-competitief gedrag of oneerlijke handelspraktijken of prijzen die niet redelijkerwijze in verhouding staan ten opzichte van de kosten. Enerzijds is het niet zeker dat de concepten anti-competitief gedrag of oneerlijke handelspraktijken de "*handel met voorwetenschap*" dekken die verboden is door artikel 3 van REMIT. Anderzijds bepaalt de elektriciteitswet niet dat deze onderzoeksbevoegdheden kunnen uitgeoefend worden op vraag van het Agentschap.

53. Deze *rationae materie* beperking van artikel 26, § 1*bis* van de elektriciteitswet wordt nog versterkt sinds de inwerkingtreding van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de

---

<sup>22</sup> Art. 15/16, §1*bis* van de gaswet.

<sup>23</sup> Art. 1, 5<sup>o</sup>*bis* van de gaswet definieert aardgasonderneming als volgt: "*natuurlijke persoon of rechtspersoon die ten minste een van de volgende functies vervult : productie, transmissie, distributie, telling, levering, aankoop of opslag van aardgas, met inbegrip van LNG, en die verantwoordelijk is voor de met deze functies verband houdende commerciële, technische en/of onderhoudswerkzaamheden, maar die geen eindafnemer is*".

<sup>24</sup> Art. 15/14*bis* en 15/14*ter* van de gaswet.

gas- en elektriciteitswet. Voortaan wordt de uitoefening van de bevoegdheden in artikel 26, § 1*bis* beperkt tot de bevoegdheden van de CREG in het kader van artikelen 23*bis* en 23*ter*. Met andere woorden: deze onderzoeksbevoegdheden mogen voortaan enkel worden toegepast met het oog op de opstelling van een verslag over de vastgestelde feiten aan de bevoegde minister, in voorkomend geval eveneens aan de Raad voor de Mededinging, of het opstellen van een advies of aanbevelingen hierover aan de minister. Dit wil zeggen dat deze bevoegdheden duidelijk niet meer vooraf kunnen worden uitgeoefend, op het vlak van monitoring en in elk geval niet om tegemoet te komen aan een vraag van het Agentschap in het raam van REMIT.

- Aangaande het recht om personen op te roepen en te horen (REMIT art.13.2.b)).

54. Noch artikel 26, § 1, noch artikel 26, § 1*bis* van de elektriciteitswet laten de CREG toe personen op te roepen en te horen. Artikel 30*bis*, § 3, van de elektriciteitswet<sup>25</sup> laat dat daarentegen wel toe, maar enkel voor de leden van de CREG en het personeel die werden aangeduid als officier van gerechtelijke politie.

55. Dan nog moet worden nagegaan of deze bevoegdheid of een dergelijk voorrecht zou kunnen worden gehanteerd in het kader van REMIT. Zoals hiervoor aangegeven kunnen de bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie enkel worden gebruikt bij inbreuken op een beperkt aantal bepalingen van de elektriciteitswet. Een van deze bepalingen heeft effectief betrekking op de transparantieplichting, in het bijzonder op de groothandelsmarkt (art. 23, § 2, 3<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup><sup>26</sup>). Nochtans moet worden vastgesteld dat de verplichtingen en verbodsbepalingen naar de markspelers toe in het kader van REMIT aanzienlijk duidelijker en ruimer geformuleerd zijn dan in de elektriciteitswet waarin enkel wordt verwezen naar de transparantieplichting. Derhalve kunnen we er zeker niet vanuit gaan dat artikel 30*bis*, § 3 een toereikende uitvoering vormt van artikel 13.2.b) van REMIT.

56. Om deze lacune weg te werken, zou in de opsomming van de hypothesen waarin de bevoegdheden van de officier van gerechtelijke politie kunnen worden uitgeoefend, uitdrukkelijk moeten worden verwezen naar de artikelen 3, 4 en 5 van REMIT.

- Aangaande de bevoegdheid om "ter plaatse inspecties te verrichten" (REMIT, art. 13.2.c))

---

<sup>25</sup> Art. 18, §3, van de gaswet.

<sup>26</sup> Art. 15/14, §2, al. 2, 3<sup>o</sup> en 16<sup>o</sup> van de gaswet.

57. Eerst moet een antwoord worden gevonden op de vraag wat men moet verstaan onder "*ter plaatse inspecties verrichten*" in de zin van artikel 13 van REMIT. Bij de omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2004/109/EG<sup>27</sup> die de regelgever van de financiële markten een identieke bevoegdheid geeft, was de Raad van State van mening dat een dergelijk voorrecht een schending inhield van het principe van onschendbaarheid van de woning van artikel 15 van de Grondwet en er dus garanties moesten zijn vergelijkbaar met die in geval van huiszoeking. Dit advies werd echter niet gevolgd aangezien de wetgever vond dat de CBFA geen inspecties ter plaatse mocht doen tegen de wil van de betrokken onderneming in, die in elk geval het recht behield om er zich tegen te verzetten<sup>28</sup>.

58. Deze interpretatie van de wetgever kan niet worden gevolgd wat REMIT betreft. Enerzijds blijkt uit artikel 13.2 immers dat de verordening de nationale regulerende instanties belangrijke onderzoeksbevoegdheden wenst te geven - bevoegdheden die niet mogen worden onderworpen aan de bereidwilligheid van de betrokken ondernemingen. Dit blijkt reeds uit het feit dat de regulerende instantie naast de bevoegdheid om inspecties ter plaatse te doen, ook de bevoegdheid krijgt om personen op te roepen om ze te horen, alsook om te "*eisen*" dat telefoongesprekken en uitgewisselde gegevens worden geregistreerd. Het gaat hier manifest om dwangbevoegdheden die dus in voorkomend geval tegen de wil van de betrokken personen in kunnen worden uitgeoefend. Daarenboven moet er worden opgemerkt dat REMIT de marktmanipulatie van de groothandelsmarkten voor energie wil bestrijden, niet enkel preventief, maar ook repressief. Daarbij worden de onderzoeken door de nationale regulerende instanties gevoerd o.m. op vraag van ACER, in geval van een vermoede inbreuk op basis van diens eigen vaststellingen en analyses (art. 16.4.b)). Door de betrokken personen toe te laten zich tegen een inspectie te verzetten, zou een deel van REMIT dan ook niet kunnen worden toegepast in de mate waarin die personen, in voorkomend geval, bewijselementen zouden kunnen doen verdwijnen die de nationale regulerende instantie volgens REMIT juist zou moeten ontdekken en inzamelen.

59. Daaruit moet worden besloten dat de bevoegdheid om inspecties ter plaatse uit te voeren moet worden geïnterpreteerd als een dwingende bevoegdheid in hoofde van de regulator.

60. Artikel 26, § 1*bis* van de elektriciteitswet bepaalt dat de CREG in geval van een weigering om de gevraagde documenten toe te zenden "*ter plaatse mag kennismaken*" van die documenten. Welke betekenis aan deze woorden ook wordt gegeven, we hebben

---

<sup>27</sup> Richtlijn 2004/109/EG van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG.

<sup>28</sup> *Parl. St. Kamer*, 2006-2007, nr. 2963/1, blz. 65 en 148-150.

hiervoor gezien dat de voorrechten van de CREG waarvan in dit artikel sprake is, enkel kunnen uitgeoefend worden ten aanzien van "*elektriciteitsbedrijven*" en in het kader van de uitvoering van artikelen 23*bis* en 23*ter* van de elektriciteitswet. Het toepassingsveld van artikel 26, § 1*bis* is dus duidelijk beperkter dan dat van artikel 13.2.c) van REMIT; het kan dus niet worden beschouwd als een toereikende uitvoeringsmaatregel van deze bepaling.

61. Volgens artikel 30*bis*, § 3 van de elektriciteitswet kunnen de officieren van gerechtelijke politie van de CREG "*gebouwen, werkplaatsen en hun aanhorigheden tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de uitoefening van hun opdracht noodzakelijk is*"; er wordt verduidelijkt dat "*wanneer die daden de kenmerken van een huiszoeking dragen, ze alleen met toepassing van de artikelen 87 tot 90 van het Wetboek van Strafvordering mogen worden gesteld*".

62. Onder voorbehoud van hetgeen voorheen werd vermeld over de mogelijkheid om de bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie uit te oefenen in de door REMIT beoogde gevallen, moet worden geanalyseerd in welke mate een dergelijk recht effectief kan worden toegepast.

63. De rechtsleer zegt hierover "*de huiszoeking is een dwangmaatregel waarmee de bevoegde overheid, in de door de wet voorziene gevallen en volgens de regels die ze voorschrijft, een plaats betreedt die geniet van de bescherming van de onschendbaarheid van de woning met de bedoeling er bewijzen te zoeken en stukken in beslag te nemen als bewijs voor een misdaad of een wanbedrijf*"<sup>29</sup>.

64. Artikel 15 van de Grondwet stelt: "*de woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft*". Er staat een gelijkaardige regel in artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

65. De rechtspraak en de rechtsleer zijn het eens over het feit dat enkel de "*woning*" geniet van de bescherming uit artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, maar toch lijkt het niet alsof er een perfecte consensus is over de reikwijdte van het begrip woning<sup>30</sup>. Globaal genomen gaat de

---

<sup>29</sup> Vrije vertaling van H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartes, 2010, p. 597.

<sup>30</sup> Over dit onderwerp, zie o.a. Ch. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 3<sup>e</sup> éd., Larcier, pp. 362 en v. ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit., p. 305 ; H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 394 en opmerkingen; D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr.h.*, 1994, pp. 121 en v. ; F. LUGENTZ, "Les perquisitions en matière économique et financière", *Droit pénal de l'entreprise*, 2009, p. 28 en v.

rechtsleer, onder invloed van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ervan uit dat de beroepslokalen over het algemeen gedekt zijn door de bescherming geboden door het beginsel van de onschendbaarheid van de woning. Het Europees Hof zegt hierover: "*de rechten gegarandeerd in het licht van artikel 8 van het verdrag kunnen worden geïnterpreteerd als bevatten ze, voor een onderneming, het recht op het respect voor zijn zetel, agentschap of bedrijfsruimten*"<sup>31</sup>. Dat is ook de mening die de afdeling wetgeving van de Raad van State gewoonlijk verdedigt<sup>32</sup>.

66. Het Hof van Cassatie is daarentegen van oordeel dat de bescherming van artikel 15 van de Grondwet enkel kan worden toegepast op bedrijfsruimten "*in de mate dat de daar ontwikkelde activiteiten een privé-karakter vertonen of er vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard*"<sup>33</sup>. In zijn conclusie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 4 januari 2006 was de advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH van mening dat deze rechtspraak niet overeenstemde met de eisen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>34</sup>. In de toekomst zou het Hof van Cassatie er dus toe kunnen gebracht worden om zijn rechtspraak aan te passen aan die van het Hof van Straatsburg<sup>35</sup>.

67. Het lijkt er dus op dat men redelijkerwijze kan besluiten dat de onschendbaarheid van de woning betrekking heeft op:

- elke woonplaats, zodra er een bepaalde graad van permanentie en duur is;
- elk lokaal voor professioneel gebruik dat niet open is voor publiek en in elk geval de maatschappelijke zetels van rechtspersonen en alle lokalen waarin vertrouwelijke documenten worden bewaard.

68. Elk bezoek aan die lokalen zal het karakter hebben van een bezoek aan een woning en moet dus beschouwd worden als huiszoeking.

69. Daarentegen kunnen bijvoorbeeld lokalen die enkel om technische redenen worden gebruikt, hallen die enkel bestemd zijn voor opslag of een strikt industriële activiteit

---

<sup>31</sup> Vrije vertaling van E.H.R.M., 9 december 2004, *Van Rossem t. België*, § 36, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2005 p. 898, met de opmerkingen van A. JACOBS, "Perquisitions et droits de la défense : une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l'homme ?" In dezelfde zin, E.H.R.M., 25 februari 1993, Funcke, Crémieux en Mialhe, Publ. Cour, ser. A, vol. 256, A, B en C.

<sup>32</sup> Zie bijvoorbeeld *Parl. St. Kamer*, 1996-1997, nr. 1181/1, blz. 26. Zie eveneens de verwijzingen geciteerd door J. VELAERS, *De grondwet en de Raad van State*, Antwerp, Maklu, 1999, p. 124 en v.

<sup>33</sup> Cass., 19 februari 2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be). Zie hierover de kritische opmerkingen van F. LUGENTZ, *op. cit.*, p. 29-30 ; Cass., 4 oktober 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>34</sup> Conclusies voor Cass., 4 januari 2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>35</sup> Volgens Ch. DE VALKENEER zou de wetgever onlangs zelfs de vraag hebben beslecht in de zin van een ruimte interpretatie van het begrip woning door alle bedrijfsruimten op te nemen die niet open zijn voor publiek (*Manuel de l'enquête pénale, op. cit.*, p. 364).

ontsnappen aan deze bescherming. Lokalen die open zijn voor het publiek kunnen daarenboven worden bezocht zonder huiszoekingsbevel.

70. Voor zover artikel 30*bis* § 3 van de elektriciteitswet vereist dat daden gesteld door de officieren van gerechtelijke politie van de CREG die de kenmerken van een huiszoeking dragen alleen met toepassing van de artikelen 87 tot 90 van het Wetboek van Strafvordering mogen worden gesteld, moet worden besloten dat die officieren van gerechtelijke politie vooraf een huiszoekingsbevel moeten krijgen van een rechter - in dit geval een onderzoeksrechter - om toegang te krijgen tot gebouwen die van de onschendbaarheid van de woonplaats genieten.

71. De verwijzing naar artikel 87 tot 89 van het Wetboek van Strafvordering houdt in dat voor de tussenkomst van de onderzoeksrechter in en diens adiëring toepassing moet worden gemaakt van de bepalingen van dit Wetboek. De materiële bevoegdheid van een onderzoeksrechter is beperkt tot misdaden en wanbedrijven<sup>36</sup>. De rechtsleer is hierover unaniem<sup>37</sup>. Bovendien voorziet de wet een limitatieve opsomming van de wijzen waarop een onderzoeksrechter geadieerd kan worden – namelijk, in principe, de aanhangigmaking door vordering van de procureur des Konings, de burgerlijke partijstelling, de ontdekking op heterdaad, enz. Er bestaan natuurlijk hypothesen waarin de tussenkomst van een onderzoeksrechter mogelijk is zonder een eigenlijk onderzoek te openen<sup>38</sup>, maar die punctuele tussenkomsten sluiten daden uit waarin bijzondere dwangmiddelen nodig zijn, zoals bijvoorbeeld de huiszoeking<sup>39</sup>.

72. Hieruit blijkt dat volgens de CREG de tussenkomst van de onderzoeksrechters *wettelijk onmogelijk* is om een huiszoekingsbevel te geven aan de officieren van gerechtelijke politie van de CREG omdat (i) de inbreuken waarvoor ze bevoegd zijn geen strafrechtelijke inbreuken zijn, meer bepaald misdaden of wandrijven<sup>40</sup> en (ii) de wet niet voorziet dat een onderzoek kan worden geopend op vraag van de officieren van gerechtelijke politie van de CREG, noch dat deze officieren rechtsgeldig een onderzoeksrechter kunnen vatten.

73. Dit probleem kan eenvoudig verholpen worden door te bepalen – zoals trouwens al het geval is voor de onderzoeken gevoerd door de agenten van de FOD Economie in het

---

<sup>36</sup> Zie art. 47, 62*bis* en 63 van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>37</sup> H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartes, 2010, p. 522 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit., p. 387.

<sup>38</sup> H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, op. cit., p. 548-549.

<sup>39</sup> In die zin, zie Grondwettelijk Hof, arrest 202/2004 van 21 december 2004.

<sup>40</sup> Met uitzondering van de veronderstelling bedoeld in artikel 30, § 1 van de elektriciteitswet (artikel 20/1, § 1 van de gaswet), namelijk de weigering informatie te verstrekken op vraag van de CREG of bewust verkeerde of onvolledige informatie verstrekken.

kader van de toepassing van de gas-<sup>41</sup> en elektriciteitswet<sup>42</sup> – dat handelingen die de kenmerken van een huiszoeking vertonen enkel kunnen worden gesteld "*met machtiging van de onderzoeksrechter of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die daartoe bij verzoekschrift is aangezocht*".

74. Een verder bezwaar tegen de doeltreffendheid van huiszoekingen door de officieren van gerechtelijke politie van de CREG is het gebrek aan wettelijk georganiseerde rechterlijke controle.

75. In het kader van een strafproces kan een huiszoeking opgelegd door een onderzoeksrechter, net als elke onderzoeksmaatregel, voorwerp uitmaken van een rechterlijke controle, eerst door de onderzoeksgerechten, daarna in voorkomend geval door de vonnisgerechten in geval de zaak ernaar verwezen wordt.

76. Een dergelijke systematische rechterlijke controle wordt echter niet georganiseerd voor huiszoekingen door de officieren van gerechtelijke politie van de CREG en beslissingen die in dit kader worden genomen.

77. In een recent arrest heeft het Grondwettelijk Hof onlangs een begin van een oplossing gegeven voor dit probleem door te antwoorden op een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep van Brussel. Een vennootschap van publiek recht actief in telecommunicatie had het voorwerp uitgemaakt van een huiszoeking door het auditoraat van de Raad voor de Mededinging. Tijdens deze huiszoeking werden documenten in beslag genomen, maar de onderneming was van oordeel dat sommige documenten ervan vertrouwelijk waren en dus aan het onderzoek moesten worden onttrokken. Het auditoraat had daar geen gehoor aan gegeven en besloten dat deze documenten moesten worden onderzocht. Er werd dus beroep aangetekend tegen de beslissingen van het auditoraat bij het Hof van Beroep te Brussel die het Grondwettelijk Hof heeft gevraagd of er een rechtstreeks beroep bestaat tegen de gestelde onderzoeksdad.

78. Uit het arrest nr.197/2011 van 22 december 2011 kunnen we het volgende onthouden wat de beslissingen betreft die door de CREG worden genomen in het kader van huiszoekingen:

- ten eerste bevestigt het Grondwettelijk Hof dat een rechtstreeks beroep tegen de onderzoeksdad noodzakelijk is voor een effectieve juridische bescherming van de betrokkenen;

---

<sup>41</sup> Art. 18, § 1, laatste lid.

<sup>42</sup> Art. 30bis, § 1, laatste lid.

- als men vertrekt van de veronderstelling dat de onderzoeksdaden van de CREG worden gesteld door het directiecomité en dat alle beslissingen van het directiecomité van de CREG, sinds de wet van 8 januari 2012 onder de bevoegdheid van het Hof van Beroep van Brussel vallen, dan kan men daaruit afleiden dat dit rechtscollege bevoegd is om zich uit te spreken over de wettelijkheid van onderzoeksdaden gesteld door het directiecomité, zelfs vóór een beslissing ten gronde is genomen;
- het gebrek aan organisatie door de wet van de modaliteiten van de rechterlijke controle is discriminerend tenzij, in afwachting van een tussenkomst van de wetgever, het Hof van Beroep van Brussel zelf de modaliteiten van die controle zou bepalen, met inachtneming van in het bijzonder de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

79. In dit kader is een tussenkomst van de wetgever dus vereist.

- Aangaande de bevoegdheid bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer op te vragen (REMIT art. 13.2 d)).

80. Artikel 26, § 1 *bis* van de elektriciteitswet bepaalt dat de CREG het recht heeft om van elektriciteitsbedrijven "*elke inlichting te verkrijgen, onder welke vorm ook*", wat onder andere geregistreerd telefoon- en dataverkeer lijkt te omvatten. Voorheen is echter reeds aangetoond dat deze bepaling niet kan worden beschouwd als een toereikende uitvoeringsmaatregel van artikel 13.2 van REMIT.

81. Artikel 30 *bis*, § 3 van de elektriciteitswet staat de officieren van gerechtelijke politie van de CREG toe "*alle dienstige vaststellingen te doen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen die bij de opsporing en vaststelling van inbreuken nodig zijn, te doen vertonen en die in beslag nemen*". Hoewel deze bepaling mede de registratie van telefoon- en dataverkeer bewaard door de geviseerde persoon lijkt te beogen, zal zij slechts een geldige uitvoeringsmaatregel van artikel 13.2 van REMIT vormen wanneer de hierboven vermelde struikelblokken zullen zijn weggewerkt. Ook moet erover worden gewaakt dat de wetsbepalingen niet de mogelijkheid bieden aan de door het onderzoek geviseerde persoon om de toegang tot de registratie van zijn telefoonverkeer, zoals uitdrukkelijk vereist door REMIT, te ontzeggen op grond van het vertrouwelijk karakter daarvan.

82. Uit het voorgaande moet dus worden besloten dat de nationale wetgeving grondig zou moeten worden aangepast met het oog op de uitvoering van REMIT wat de onderzoeksbevoegdheden van de nationale regulerende instantie betreft.



### *C.1.2. Uitvoeringsbevoegdheden*

83. De CREG beschikt nog niet over de uitvoeringsbevoegdheden vervat in artikel 13 van REMIT (de beëindiging van een praktijk vereisen, vermogensbestanddelen in beslag nemen en een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening opleggen – waarbij de twee laatste dienen te gebeuren door de tussenkomst van een rechter).

84. Op grond van artikel 31 van de elektriciteitswet<sup>43</sup> kan de CREG wel een persoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van de wet, wat de mogelijkheid inhoudt om deze persoon te vragen een praktijk stop te zetten. De administratieve geldboete die de CREG mag opleggen aan de bestemming van de injunctie indien deze niet wordt nageleefd, kan volgens de Raad van State<sup>44</sup> enkel voorbijge gedragingen sanctioneren en kan dus geen dwingend hebben voor de toekomst. Daarmee is mogelijkheid voor de CREG om de stopzetting van een gedraging te "eisen" herleid tot een pure formaliteit zonder enig afschrikwekkend effect.

85. Momenteel heeft de CREG niet de mogelijkheid om een rechtbank te vragen om vermogensbestanddelen in beslag te nemen en een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening op te leggen. Voor dit punt moeten de gas- en elektriciteitswetten worden aangepast en zal moeten worden beschreven welke procedure van toepassing is.

86. Kortom, de gas- en elektriciteitswetten zullen moeten worden aangepast in overeenstemming met artikel 13 van REMIT wat de onderzoeks- en uitvoeringsbevoegdheden van de nationale regulerende instantie betreft. Deze aanpassing moet ten laatste op 30 juni 2013 in werking treden.

### *C.2. Beroepsgeheim van de regulator en samenwerking met andere overheden*

87. De marktintegriteit die REMIT beoogt, kan enkel worden gehandhaafd op basis van een doorgedreven inzameling en uitwisseling van informatie. De efficiëntie van het markttoezicht staat of valt met een ongehinderde informatiestroom naar en tussen de betrokken toezichtsinstanties. Tegelijk erkent REMIT het legitieme belang dat marktpartijen hebben bij de bescherming van hun confidentiële informatie. Aan deze thema's wordt dan ook veel aandacht besteed in de verordening. Ze bevat specifieke regels voor het delen van

---

<sup>43</sup> Artikel 20/2 van de gaswet.

<sup>44</sup> Raad van State, *Ville de Wavre*, nr. 212.557, van 7 april 2011. Volgens dit arrest mag het bedrag van de boete (in functie van het aantal kalenderdagen) enkel de periode dekken tussen de vaststelling van de overtreding en de beslissing van de CREG.

informatie tussen de betrokken overheden<sup>45</sup> en voor de graad van vertrouwelijkheid die daarbij in acht moet worden genomen.

88. REMIT roept een specifiek beroepsgeheim in het leven voor informatie die wordt uitgewisseld in het kader van de verordening (artikel 17). *Ratione personae* geldt het beroepsgeheim voor al wie werkt of gewerkt heeft voor ACER of de nationale toezichthouders (NRA's, FMA's, NCA's), met inbegrip van de deskundigen op wie deze instanties een beroep hebben gedaan. *Ratione materiae* is de geheimhoudingsplicht van toepassing op nagenoeg alle informatiestromen die plaatsvinden in het kader van REMIT (artikel 12.1).

89. Het door REMIT ingestelde beroepsgeheim omvat een dubbel verbod:

- verbod op bekendmaking aan derden:

De ontvangen informatie mag niet worden meegedeeld aan andere personen of overheden, tenzij in zodanige vorm dat individuele identificatie onmogelijk is. Dit verbod geldt evenwel niet voor situaties die vallen onder (i) het strafrecht, (ii) andere REMIT-voorschriften of (iii) andere EU-regelgeving.

- verbod op oneigenlijk gebruik:

Personen en instanties die uit hoofde van REMIT vertrouwelijke informatie ontvangen, mogen deze enkel gebruiken voor de uitoefening van hun taken en functies. Deze beperking geldt echter niet voor strafrechtelijke inbreuken of als de informatieverstrekker daarin toestemt.

90. De regeling van het beroepsgeheim in REMIT primeert op nationale wetgeving. Op het vlak van de werking van de CREG betekent dit onder meer dat artikel 26, § 2 elektriciteitswet, waarbij een beroepsgeheim wordt opgelegd aan de leden van de organen en het personeel van de CREG, moet worden aangepast om de informatiestromen in het kader van REMIT mogelijk te maken. In de huidige wetsbepaling is het beroepsgeheim immers te absoluut geformuleerd en worden slechts twee uitzonderingen voorzien (getuigenis in rechte en informatie-uitwisseling met gewestelijke of Europese

---

<sup>45</sup> Het betreft in hoofdzaak de Europese en nationale energieregulatoren, financiële regulatoren en mededingingsautoriteiten. Op Europees niveau gaat het om ACER, ESMA en de Europese Commissie, op Belgisch niveau om de CREG, de FSMA en de Belgische Mededingingsautoriteit.

energieregulatoren). Het is dus noodzakelijk om hieraan een derde uitzondering toe te voegen, namelijk de informatie-uitwisseling toegelaten of voorgeschreven door REMIT<sup>46</sup>.

### *C.3. Recht van beroep*

91. Artikel 14 van REMIT eist dat de lidstaten ervoor zorgen dat er geschikte procedures op nationaal niveau van kracht zijn, op grond waarvan een partij die getroffen wordt door een beslissing van de regulerende instantie beroep kan aantekenen bij een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en van regeringen.

92. Volgens artikel 29*bis* van de elektriciteitswet<sup>47</sup> kan elke persoon die een belang aantoonst bij het hof van beroep te Brussel een beroep instellen tegen alle beslissingen van de CREG. Aangezien de termen van deze bepaling algemeen zijn, moet men besluiten dat artikel 29*bis* van de elektriciteitswet conform artikel 14 van REMIT is, onder voorbehoud echter van wat hiervoor wordt vermeld over beslissingen genomen in het kader van onderzoeksmaatregelen genomen krachtens artikel 30*bis*, § 3 van de elektriciteitswet.

### *C.4. Sanctiebevoegdheid*

93. Volgens artikel 18 van REMIT "*stellen de lidstaten de regels inzake sancties vast die van toepassing zijn op schendingen van deze verordening en treffen ze alle maatregelen die nodig zijn om de daadwerkelijke toepassing van die sancties te garanderen. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig zijn en een afspiegeling vormen van de aard, de duur en de ernst van de overtreding, de schade voor de consumenten en de winst die potentieel door de handel met voorwetenschap of de marktmanipulatie werd gerealiseerd.*" De lidstaten moeten het de regulerende instantie ook mogelijk maken opgelegde maatregelen of sancties aan het publiek openbaar te maken, tenzij deze openbaarmaking onevenredige schade zou toebrengen aan de betrokken partijen.

---

<sup>46</sup> Ook zonder wetswijziging zou de CREG er in beginsel toe gehouden zijn om voorrang te geven aan de bepalingen van REMIT (zo mogelijk door een ruime, verordeningsconforme interpretatie van haar beroepsgeheim maar desnoods door dit beroepsgeheim buiten toepassing te laten). Zoals hierboven besproken, doet deze omstandigheid echter geen afbreuk aan de noodzaak van een wetswijziging. Het Hof van Justitie duldt immers geen enkele ambiguïteit, zoals deze zou ontstaan wanneer een regulator gedwongen wordt om de grenzen af te tasten van een strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim.

<sup>47</sup> Art. 15/20 van de gaswet.

94. Op dit punt moet de aandacht worden gevestigd op overweging nr. 31 van REMIT. De Europese wetgever geeft daarin als zijn intentie te kennen: "*ter erkenning van de wisselwerking tussen de handel in elektriciteit- en aardgasderivaten enerzijds en de handel in elektriciteit en aardgas zelf anderzijds, moeten de sancties voor inbreuken op deze richtlijn in overeenstemming zijn met de sancties die de lidstaten bij de omzetting van Richtlijn 2003/6/EG hebben vastgesteld*". Hier moet worden verduidelijkt dat de considerans enkel de sancties beoogt en niet de procedure of instantie die ze moet opleggen.

95. Richtlijn 2003/6/EG van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulaties (marktmisbruik) werd voornamelijk omgezet door een wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Artikel 25 van deze wet, onder meer gewijzigd door de wet van 22 december 2003, bevat de verbodsbepalingen uit artikel 2 tot 5 van richtlijn 2003/6/EG. In geval van een inbreuk op bepaalde bepalingen van de wet van 2 augustus 2002, waaronder artikel 25, voorziet artikel 36 van deze wet de mogelijkheid voor de regulator van de financiële markten, de FSMA<sup>48</sup> om de volgende maatregelen te nemen:

- haar standpunt met betrekking tot de betrokken inbreuk bekendmaken;
- de betaling van een dwangsom opleggen die per kalenderdag niet minder mag bedragen dan 250 euro, noch meer mag bedragen dan 50.000 euro, noch in het totaal 2.500.000 euro mag overschrijden;
- bij een marktonderneming waarvan de maatschappelijke zetel in België is gevestigd, een bijzondere commissaris aanstellen van wie de toestemming is vereist voor de handelingen en beslissingen die de CBFA bepaalt;
- een administratieve geldboete opleggen die noch minder mag bedragen dan 2.500 euro, noch voor hetzelfde feit of geheel van feiten meer mag bedragen dan 2.500.000 euro. Wanneer de inbreuk voor de overtreder een vermogensvoordeel heeft opgeleverd, mag dit maximum worden verhoogd tot het tweevoud van het bedrag van dit voordeel en, in geval van recidive, tot het drievoud van dit bedrag.

96. Op grond van artikel 146 van de wet van 2 augustus 2002 kan de Koning, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, bepalen welke handelingen kunnen worden aangemerkt als een inbreuk op de dwingende bepalingen van Richtlijn 2003/6/EG.

---

<sup>48</sup> "FSMA" voor Financial Services and Market Authority, de oude CBFA.

Daarnaast is voorzien dat het hierboven aangehaalde artikel 36 van toepassing is op de inbreuken die door de Koning zijn bepaald ter uitvoering van deze bepaling.

97. De wet van 2 augustus 2002 bevat tot slot een artikel 40 dat het tot een inbreuk maakt voor personen die over voorkennis beschikken om er misbruik van te maken. Er moet wel worden opgemerkt dat deze bepaling op zich geen omzettingsmaatregel is voor de richtlijn 2003/6/EG waarvan artikel 14 de lidstaten oplegt ervoor te zorgen dat de bevoegde instantie "*passende administratieve maatregelen of administratieve sancties*" kan opleggen en dit onverminderd het recht tot het opleggen van strafrechtelijke sancties.

98. Onder deze voorwaarden en volgens de vermelding in considerans nr. 31 van REMIT kan het strafrechtelijk sanctioneren, zelfs indien niets de wetgever verhindert tot het opleggen van inbreuken op de verplichtingen van REMIT, ook al verhindert niets de wetgever om dit te doen, op zich niet beschouwd worden als een *verplichte* uitvoeringsmaatregel van de verordening.

99. Na analyse kunnen we besluiten dat, van de maatregelen uit artikel 36 van de wet van 2 augustus 2002, enkel de dwangsommen en administratieve boetes echt kunnen beschouwd worden als "*sancties*" in de zin van richtlijn 2003/6/EG en artikel 18 van REMIT. In dit opzicht dient te worden opgemerkt dat de Raad van State, in een advies van 2 mei 2002, oordeelde dat de dwangsom, zoals voorzien in het wetsontwerp, niks anders was dan een administratieve boete opgelegd per dag vertraging<sup>49</sup>.

100. Indien de federale wetgever van mening zou zijn dat het aan de CREG toekomt om de door artikel 18 van REMIT vereiste sancties op te leggen, dan zou moeten onderzocht worden of het sanctieregime in de gas- en elektriciteitswetten enerzijds voldoet aan de eisen van dit artikel en anderzijds "*gelijkaardig*" is aan dat voorzien door de wet van 2 augustus 2002.

101. In dit opzicht kan men moeilijk aannemen dat de administratieve boetes die de CREG kan opleggen echt "*afschrikwekkend*" zijn zoals vereist door artikel 18 van REMIT gezien het voor de CREG onmogelijk is om boetes op te leggen in de toekomst en per dag vertraging, in elk geval als de recente rechtspraak van de Raad van State zoals hierboven besproken wordt gevolgd.

102. Aangezien het voor de CREG onmogelijk is om dwangsommen op te leggen, d.w.z. administratieve boetes per dag vertraging, die worden toegepast zolang strafbaar gedrag

---

<sup>49</sup> Raad van State, advies nr. 33.239/2 van 2 mei 2002, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 1842/1 en 1843/1, p. 288 en 289.

wordt vastgesteld, kan niet worden beschouwd dat het sanctieregime in de gas- en elektriciteitswet gelijkaardig is aan dat van artikel 36 van de wet van 2 augustus 2002.

*C.5. Toezicht op de handel in voor de groothandel bestemde energieproducten op nationaal niveau*

103. Op grond van artikel 7 van REMIT moet ACER toezicht houden op de handel in voor de groothandel bestemde energieproducten: de nationale regulerende instanties moeten hiervoor samenwerken, zowel op regionaal niveau als met ACER. Deze verdeling van de taken is volgens REMIT niet nadelig voor de mogelijkheid voor de regulerende instanties om, op nationaal niveau, toezicht te houden op de handel in voor de groothandel bestemde energieproducten<sup>50</sup>.

104. De Belgische wetgever heeft al gekozen om de CREG te belasten met het toezicht op de groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit. Enerzijds heeft de CREG, in de wet van 8 juni 2008, de bevoegdheid gekregen om de monitoring te verzekeren van de gas- en elektriciteitsmarkten, zowel wat de werking van de markt als de prijzen betreft<sup>51</sup>. Anderzijds kent de voormelde wet van 8 januari 2012 de CREG de bevoegdheid toe om "*toezicht te houden op de mate van transparantie, met inbegrip van de groothandelsprijzen en op de naleving van de transparantieverplichtingen*" van de elektriciteits- en gasmaatschappijen.

---

<sup>50</sup> Considerans nr. 17 van REMIT bepaalt namelijk dat "*het verzamelen van gegevens door het Agentschap het recht van nationale instanties om aanvullende gegevens te verzamelen voor nationale doeleinden onverlet laat*".

<sup>51</sup> Art. 23, § 2, al. 2, 19°, van de elektriciteitswet; art. 15/14, § 2, al. 2, 12°, van de gaswet.

# CONCLUSIE - AANBEVELINGEN

Uit voorafgaande studie blijkt dat:

- de gas- en elektriciteitswetten momenteel niet de uitvoeringsmaatregelen bevatten die vereist worden door artikel 13 en 18 van REMIT;
- een wijziging van de gas- en elektriciteitswetten moet worden doorgevoerd met inwerkingtreding ten laatste op 29 juni 2013;
- het nodig is om de onderzoeksbevoegdheden van de CREG als volgt aan te passen:
  - uitbreiding van het recht van de CREG om informatie en inlichtingen te vragen aan de eindgebruikers;
  - uitbreiding van de bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie tot inbreuken op de bepalingen van REMIT;
  - onderwerping van de huiszoekingen en de daarbij gemaakte inbeslagnemingen aan de toestemming van een rechter, en niet aan de aflevering van een huiszoekingsbevel door een onderzoeksrechter;
  - organisatie van het rechterlijk beroep tegen de beslissingen van de CREG in het kader van huiszoekingen;
- het voor de uitvoeringsbevoegdheden op zijn minst nodig is om de rechtsprocedure te organiseren waarbij op vraag van de CREG kan worden overgegaan tot inbeslagname van vermogensbestanddelen en tot oplegging van een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening;
- het voor het beroepsgeheim nodig is om artikel 26, §2 van de elektriciteitswet zodanig aan te passen dat de door REMIT voorziene informatieoverdrachten mogelijk worden gemaakt.
- de CREG in verband met haar sanctiebevoegdheid de bevoegdheid moet krijgen om dwangsommen en werkelijk afschrikwekkende administratieve boetes op te leggen;

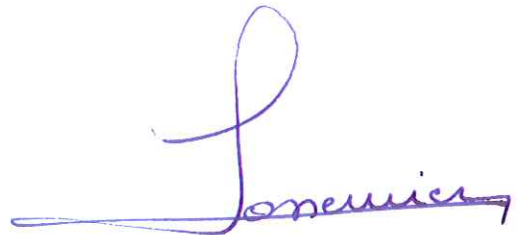
- het voor alle aangehaalde taken zou moeten worden bepaald of en in welke mate de CREG moet samenwerken met de nationale mededingingsautoriteit of het orgaan voor markttoezicht, en in voorkomend geval zou deze samenwerking moeten worden georganiseerd.

////

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



Bernard LACROSSE  
Directeur



François POSSEMIERS  
Voorzitter van het Directiecomité