



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)080515-CDC-768**

over

*'de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt'*

gemaakt met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 2°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

15 mei 2008

# STUDIE

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) heeft op 19 maart 2008 van de Minister van Klimaat en Energie een brief van 17 maart 2008 ontvangen waarin hij vraagt dat de CREG zou antwoorden op drie vragen die allen betrekking hebben op de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt:

- 1) het volledige overzicht en de stand van zaken m.b.t. de recuperatie van de door de distributienetbeheerders geprefinancierde bedragen (wettelijke basis of ontbreken ervan, te recupereren bedragen, wijze van doorrekening en facturatie door de distributienetbeheerders en leveranciers, bedrag van de aangerekende heffing, eventuele wijzigingen die zich hebben voorgedaan naar aanleiding van de publicatie van het besluit van de Vlaamse Regering,...);
- 2) de beslissingen door de CREG binnen haar regulerende bevoegdheid genomen en/of de maatregelen die in het vooruitzicht worden gesteld omtrent die doorrekening van die recuperatie in de facturen van de eindgebruiker;
- 3) eventuele aanbeveling voor de federale overheid met het oog op de recuperatie door de distributienetbeheerders van de geprefinancierde bedragen binnen het bestaande wettelijke kader.

De wettelijke basis van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt is terug te vinden in artikel 22*bis* van de wet 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: “de elektriciteitswet”). Deze wettelijke bepaling heeft ook binnen de CREG een Fonds opgericht dat beheerd wordt door de CREG en dat bestemd is voor de financiering van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt; ook is de CREG belast met het beheer en het doorstorten aan de gemeenten van de sommen bestemd voor de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.

Bijgevolg is de CREG bevoegd om over het voormelde onderwerp een studie te maken op basis van artikel 23, § 2, tweede lid, 2°, van de elektriciteitswet.

Op zijn vergadering van 15 mei 2008 heeft het Directiecomité de hierna volgende studie goedgekeurd.

De structuur van deze studie is als volgt:

- I. Het wettelijke kader van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt;
- II. Onduidelijkheden;
- III. Wegnemen van de juridische vragen;
- IV. Stand van zaken op 31 maart 2008 van het “Fonds ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten”;
- V. Openstaande bedragen, wijze van doorrekening en bedrag van de aangerekende heffing;
- VI. Door de CREG genomen maatregelen;
- VII. Conclusies.



## **I. HET WETTELIJKE KADER VAN DE FEDERALE BIJDRAGE TER COMPENSATIE VAN DE INKOMSTENDERVIJG VAN DE GEMEENTEN INGEVOLGE DE LIBERALISERING VAN DE ELEKTRICITEITSMARKT**

1. Het wettelijke kader van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt bestaat uit een federaal kader dat de genoemde federale bijdrage creëert en uit een gewestelijk kader dat zich al dan niet van deze federale regeling vrijstelt.

### Het federale kader

2. De wettelijke regeling inzake de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt bestaat uit twee luiken:

- a. de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;
- b. de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitswet (hierna: “de elektriciteitswet”).

*Eerste luik: artikel 6, § 1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9<sup>o</sup>bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen*

3. De reden waarom de regeling inzake de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten diende te gebeuren via een bijzondere wet, is te verklaren door de bevoegdheidsverdeling tussen federale en gewestelijke overheden. Het is namelijk zo dat federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten voorziet in een heffing waarvan de opbrengst ten goede komt aan de gemeenten; nochtans is de financiering van de gemeenten een gewestelijke bevoegdheid. Dit verklaart dus waarom beroep diende te worden gedaan op een bijzondere wet.<sup>1</sup>

4. Bij wet van 13 september 2004<sup>2</sup> werd artikel 6, § 1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9<sup>o</sup> bis ingevoegd in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat uitwerking zou

---

<sup>1</sup> Voor de voorgeschiedenis en de politieke akkoorden die aan de basis lagen van de invoering van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, zie “Recente ontwikkelingen in het federale energiebeleid en -recht: over de Elia-heffing, bijzondere ministerraden en de toekomst”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Energierecht 2004*, Antwerpen, Intersentia, 2005, pp. 42 – 44.

<sup>2</sup> Bijzondere wet van 13 september 2004 tot wijziging van artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (B.S. 9 november 2004).

krijgen op 1 mei 2004<sup>3</sup>. Deze bepaling, die een uitzondering op de gewestbevoegdheid invoert inzake algemene gemeentelijke financiering, is als volgt geformuleerd:

*“De federale overheid kan jaarlijks aan de gemeenten van elk Gewest, na voorafgaand eensluidend advies van de betrokken gewestregering, de opbrengst toewijzen van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, die gelokaliseerd is in het betrokken Gewest en voorzover die toewijzing het bedrag van de in het Gewest gelokaliseerde opbrengst niet overschrijdt.*

*Met het oog op die toewijzing wordt de opbrengst geacht te zijn gelokaliseerd op de plaats waar de kWh door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt gebruikt.*

*De Gewesten zijn bevoegd om, bij besluit van hun Regering, na voorafgaand overleg met de federale overheid, in functie van de plaats waar de kWh door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt verbruikt, gehele of gedeeltelijke vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.*

*Het besluit bedoeld in het vorige lid wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel is bekrachtigd binnen twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding.”*

5. Ten aanzien van de bevoegdheid die de Gewesten is toegekend om gehele of gedeeltelijke vrijstellingen te verlenen, merkte de Raad van State het volgende op:

*“Het is merkwaardig dat aan de gewesten de bevoegdheid wordt toegekend om vrijstellingen te verlenen met betrekking tot een belasting waarvan de opbrengst hen in het geheel niet ten goede komt. Aangenomen dat zulk werkelijk in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp, moet worden vastgesteld dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van het ontworpen artikel 64bis, § 2, niet te vinden is in artikel 177, eerste lid, van de Grondwet, nu de eerstgenoemde bepaling geen band vertoont met het financieringsstelsel van de gewesten.*

*Die grondslag kan evenwel worden gevonden in artikel 39 van de Grondwet, dat op een uiterst ruime wijze aan de bijzondere wetgever opdraagt de bevoegdheden van de gewesten te bepalen. Die conclusie geldt zeker gelet op het verband dat kan worden gelegd tussen de bedoelde vrijstellingsbevoegdheid en de gewestelijke bevoegdheden inzake energie (artikel 6, §1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en vooral de algemene financiering van de gemeenten (artikel 6, §1, VII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)”.<sup>4</sup>*

6. De bevoegdheid die aan de gewesten werd toegekend om vrijstellingen van de federale bijdrage te verlenen, werd verantwoord door de noodzaak om te vermijden dat de gewesten die reeds eigen bepalingen hadden ingevoerd om het inkomstenverlies te compenseren, zouden verplicht zijn om te participeren aan het federale systeem. In de Memorie van Toelichting wordt dienaangaande gepreciseerd<sup>5</sup>:

<sup>3</sup> Art. 3 van de Bijzondere wet van 13 september 2004.

<sup>4</sup> Parl. St., Senaat, 2003-2004, 3-659/1, pp. 9-10.

<sup>5</sup> Parl. St., Senaat, 2003-2004, 3-659/1, p. 3.

*“De gewesten zijn bevoegd om vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de federale bijdrage die bestemd is ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten. Op die wijze worden de gewesten die reeds een eigen regeling hebben ingevoerd ter compensatie van het inkomstenverlies, niet verplicht te participeren<sup>6</sup> in dit federaal systeem”.*

Een “vrijstelling” waartoe door een gewest zou worden beslist werd dus aanzien als een beslissing om niet te “participeren” in het federaal stelsel van inkomsten compensatie.

*Tweede luik: artikel 22bis van de elektriciteitswet en de uitvoeringsbesluiten*

### De elektriciteitswet

7. Het tweede luik van de regeling inzake de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten, is terug te vinden in artikel 22bis van de elektriciteitswet; dit artikel werd in de elektriciteitswet ingeschreven door artikel 230 van de Programmawet van 27 december 2004<sup>7</sup>. Het artikel luidt als volgt:

*“§ 1. Er wordt een federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt die jaarlijks wordt geheven op de volgende grondslag : de eerste 25 000 MWh/jaar die per afnamepunt afgenomen wordt door eindafnemers aangesloten op het distributienet.*

*§ 2. Op de in § 1 vermelde grondslag wordt een aanslagvoet ingesteld ten bedrage van :*

- 1° 4,91 euro/MWh tot 31 augustus 2009;*
- 2° 2,50 euro/MWh tot 1 juli 2010;*
- 3° 0 euro/MWh vanaf 1 juli 2010.*

*§ 3. De in § 2, 2° en 3°, vermelde data en aanslagvoeten (alsmede de termijnen) kunnen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, aangepast worden.*

*Het besluit bedoeld in het eerste lid houdt op uitwerking te hebben indien het niet binnen de twaalf maanden na zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad bij wet is bekrachtigd.*

*§ 4. De in de vorige paragrafen bedoelde verschuldigde bijdrage wordt geïnd door de beheerders van het distributienet.*

*De beheerders van het distributienet kunnen de federale bijdrage die strekt tot de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, onder de vorm van een toeslag op de tarieven voor de aansluiting van het betrokken distributienet toegepast op de belastingplichtigen in functie van het afnamepunt, doorrekenen aan hun klanten, die ze op hun beurt kunnen factureren aan hun klanten totdat de toeslag uiteindelijk gefactureerd wordt aan degene die de MWh voor eigen gebruik verbruikt heeft.*

---

<sup>6</sup> Onderstreping toegevoegd.

<sup>7</sup> B.S. 31 december 2004, inwerkingtreding 1 mei 2004.

*§ 5. Er wordt in de schoot van de CREG een Fonds opgericht dat beheerd wordt door de CREG en dat bestemd is voor de financiering van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.*

*§ 6. Uiterlijk op 15 april, 15 juli, 15 oktober van het jaar t en 15 januari van het jaar t+1, stort de beheerder van het distributienet telkens een voorschot gelijk aan één vierde van de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt in het Fonds bedoeld in § 5.*

*Voor het jaar 2004 stort de beheerder van het distributienet uiterlijk op 25 december 2004 de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt in het Fonds bedoeld in § 5.*

*§ 7. Uiterlijk op 30 juni van het jaar t+1, overhandigt de beheerder van het distributienet aan het Fonds het door zijn revisor gecertificeerde overzicht van de gegevens, bedoeld in de eerste paragraaf en van de federale bijdrage die strekt tot de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt voor het jaar t-1.*

*Indien de uiteindelijke verschuldigde federale bijdrage die strekt tot de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt voor het jaar (t-1), groter is dan de som van de vier driemaandelijke betalingen bedoeld in § 6, wordt het overschot door de beheerder van het distributienet uiterlijk op 30 september van het jaar t+1 aan het Fonds gestort. Indien de door de revisor bij de netbeheerder gecertificeerde opbrengst lager is dan de som van de vier driemaandelijke betalingen bedoeld in § 5, betaalt het Fonds aan de beheerder van het distributienet het overschot terug uiterlijk op 30 september van het jaar t+1.*

*§ 8. Na eensluidend advies van de regering van het betrokken Gewest bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de toewijzing van de opbrengst van de bijdrage bedoeld in de eerste paragraaf.*

*De minister bepaalt :*

- 1° de nadere regels voor de facturatie van de federale bijdrage aan de leveranciers door de distributienetbeheerders;*
- 2° de nadere regels voor de facturatie van de federale bijdrage aan de eindafnemers door de leveranciers;*
- 3° de maatregelen met het oog op de recuperatie van de door de distributienetbeheerders enerzijds en de leveranciers anderzijds geprefinancierde bijdragen.*

*§ 9. De CREG wordt belast met het beheer en het doorstorten aan de gemeenten van de sommen bestemd voor de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.*

*De CREG maakt jaarlijks, vóór 1 mei, een verslag in verband met het beheer van het Fonds over aan de bevoegde minister.*

*Uiterlijk op 15 mei, 15 augustus, 15 november van het jaar t en 15 februari van het jaar t+1, stort de CREG telkens een voorschot gelijk aan één vierde van de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, rechtstreeks door aan de gemeenten.*

*Voor het jaar 2004 stort de CREG, uiterlijk op 15 februari 2005, aan de gemeenten de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.*

§ 10. (zonder belang).”

8. Bij de bespreking van het ontwerp van Programmawet in het parlement verklaarde de minister dat de tekst het resultaat was van de vergadering van het Overlegcomité van 22 september 2003, waarin was beslist dat het compensatiemechanisme voor het inkomstenverlies van de gemeenten zou geschieden via de heffing van een federale bijdrage op het distributienetwerk en dat elk gewest de mogelijkheid heeft om een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van deze federale bijdrage toe te kennen. En hij vervolgde: “Deze compensatie heeft voornamelijk zijn belang voor Vlaanderen waar de liberalisering reeds is doorgevoerd. In Wallonië waar de liberalisering nog geen ingang heeft gevonden, gebeurt de compensatie via de “droits de voiries”.<sup>8</sup> Het feit dat aldus een federale constructie werd opgezet waarvan van tevoren min of meer geweten was dat slechts één Gewest van deze regeling zou gebruikmaken, stootte op kritiek: de “Elia-heffing” zou immers op federaal vlak geregeld zijn geworden “omdat Vlaanderen weigerde om zelf deze onpopulaire taks op te leggen”, terwijl Wallonië wel verantwoordelijkheid had opgenomen door het stelsel van wegenisrechten in te voeren.<sup>9</sup>

9. Artikel 22bis in de elektriciteitswet evenals artikel 6, § 1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9<sup>o</sup> bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen traden in werking op 1 mei 2004. Deze artikelen werden in de genoemde wetten ingeschreven door een wet van resp. 27 december en 13 september 2004. Om die reden bepaalt artikel 22bis van de elektriciteitswet dan ook dat, voor het jaar 2004, de DNB het bedrag van de federale bijdrage dat strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt uiterlijk moest storten tegen 25 december 2004 en dat de CREG uiterlijk op 15 februari 2005 aan de gemeenten het bedrag stortte dat betrekking heeft op het jaar 2004. In dezelfde uitgave van het *Staatsblad* waarin ook de Programmawet 2004 was gepubliceerd – nl. van 31 december 2004 – verscheen een ministerieel besluit van

<sup>8</sup> *Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, 51 1437/024 (Verslag), p. 13.

<sup>9</sup> *Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, 51 1437/024 (Verslag), p. 18 (tussenkomsst van mevr. M. Gerkens).



29 december 2004 tot bepaling van de nadere regels voor storting aan de CREG van de federale bijdrage die strekt tot de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.<sup>10</sup> Het geeft ondermeer het rekeningnummer waarop de netbeheerders de federale bijdragen moesten storten.

10. Door artikel 132 van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2006 (B.S. 28 juli 2006) werden verscheidene aanpassingen aangebracht aan artikel 22*bis* van de wet van 29 april 1999:

- 1° *in § 3, eerste lid, worden de woorden " alsmede de termijnen " ingevoegd tussen de woorden " aanslagvoeten " en " kunnen ";*
- 2° *in § 7, tweede lid, eerste zin, van dezelfde wet wordt de letter " t " vervangen door " t-1 ";*
- 3° *§ 8 wordt aangevuld met het volgende lid :*

*"De minister bepaalt :*

- 1° *de nadere regels voor de facturatie van de federale bijdrage aan de leveranciers door de distributienetbeheerders;*
- 2° *de nadere regels voor de facturatie van de federale bijdrage aan de eindafnemers door de leveranciers;*
- 3° *de maatregelen met het oog op de recuperatie van de door de distributienetbeheerders enerzijds en de leveranciers anderzijds geprefinancierde bijdragen. "*

Deze bepaling is op 7 augustus 2006 in werking getreden.

11. Er werd een beroep tot vernietiging ingesteld tegen de artikelen 230 en 232 van de Programmawet van 27 december 2004 (federale bijdrage) en tegen de bijzondere wet van 13 september 2004 tot wijziging van artikel 6, §1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. In het kader van dit beroep hebben de verzoekers voornamelijk de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ingeroepen, in samenhang met het beginsel van niet-retroactiviteit.<sup>11</sup> Bij arrest nr. 59/2006 van 26 april 2006

---

<sup>10</sup> Gelet op de onjuiste verwijzing die dit ministerieel besluit bevatte, werd een correctie aangebracht door het ministerieel besluit van 17 februari 2005, dat de verwijzing naar de artikelen 262 tot 264 van de Programmawet van 27 december 2004 vervangt door een verwijzing naar de wet van 29 april 1999 en met name het artikel 22*bis* § 6.

<sup>11</sup> Uit bepaalde persberichten blijkt dat de verzoekers eveneens een verzoek hebben ingediend bij de Raad van State. Voor zover de CREG weet werd hierover nog geen uitspraak gedaan (N. PLETS, "De Elia-heffing: Verkenning van een complexe constructie als resultaat van een moeizame wetgevingsprocedure (deel 1)", *Lokale & Regionale Belastingen* 2005, p. 155 : "Volgens een persbericht van 19 juli 2005 van Unizo zou op 15 juli een vernietigingsberoep bij de afdeling administratie van de Raad van State ingediend zijn tegen het M.B. van 13 mei 2005 tot uitvoering van artikel 22*bis* van de Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van het K.B. van 20 april 2005 tot bepaling van de toewijzingsmodaliteiten van de federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, B.S. 18 mei 2005.").

verwierp het Grondwettelijk Hof de beroepen tot vernietiging van de artikelen 230 en 232 van de programmawet van 27 december 2004 (federale bijdrage) en van de bijzondere wet van 13 september 2004 tot wijziging van artikel 6, §1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Het grondwettelijk Hof motiveerde de verwerping van de beroepen als volgt :

*“Artikel 22bis, § 6, van de bestreden wet voorziet erin dat voor het jaar 2004, de beheerder van het distributienet uiterlijk op 25 december 2004 de verschuldigde bijdrage moet storten. Die bijdrage geldt als voorfinanciering van het bedrag dat uiteindelijk aan de eindverbruiker zal worden aangerekend.*

*De bestreden wet bepaalt evenwel niet wanneer de eindverbruikers tot een eerste betaling gehouden zijn, zodat niet blijkt dat ze met terugwerkende kracht een bijdrage oplegt.*

*De beheerders van het distributienet kunnen op grond van artikel 22bis, § 4, de federale bijdrage doorrekenen aan hun klanten, die ze op hun beurt kunnen factureren aan hun klanten, totdat de toeslag uiteindelijk wordt gefactureerd aan diegene die MWh voor eigen gebruik heeft verbruikt.*

*De wet regelt niet op welke wijze en vanaf wanneer de door de distributienetbeheerder verschuldigde bedragen zullen worden aangerekend aan de leveranciers, noch op welke wijze en wanneer deze laatsten de bijdragen zullen kunnen aanrekenen aan de eindafnemers. Die modaliteiten dienen te worden geregeld door de uitvoerende macht, die daarbij rekening dient te houden met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de wet, ook in fiscale zaken, alleen beschikt voor het toekomstige en geen terugwerkende kracht heeft, en met artikel 108 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, dat ten aanzien van de ter uitvoering van de belastingwetten genomen besluiten terugwerkende kracht verbiedt.*

*Het Hof is evenwel niet bevoegd om zich uit te spreken over de uitvoeringsbesluiten van de bestreden wet.”*

12. Bij wijze van conclusie kan het volgende worden gesteld. De federale wetgeving inzake de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten kreeg vorm via een wet van 13 september en van 27 december 2004. Toch trad de regeling in werking per 1 mei 2004, en daarom dienden de DNBs bepaalde bedragen te prefinancieren. Het inningsmechanisme zelf werd geregeld in een aantal uitvoeringsbesluiten die in de loop van 2005 tot stand kwamen.

#### De federale uitvoeringsbesluiten

13. Een eerste uitvoeringsbesluit inzake de federale bijdrage die strekt tot dekking van de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de

elektriciteitsmarkt is het ministerieel besluit van 29 december 2004<sup>12</sup>, dat onder andere het rekeningnummer bevatte waarop de DNBs de voorschotten dienden te storten.

14. Het koninklijk besluit van 20 april 2005<sup>13</sup> bepaalt de formule van de totale inkomsten van het “*Eliafonds*” en de toewijzingsmodaliteiten van de federale bijdrage aan de gemeenten, ter uitvoering van artikel 22bis, § 8, eerste lid van de elektriciteitswet.

15. In uitvoering van artikel 22bis, § 8, tweede lid, van de elektriciteitswet, waarin aan de minister opdracht was gegeven om maatregelen te treffen met betrekking tot de recuperatie van de voorschotten, werd op 13 mei 2005 een ministerieel besluit uitgevaardigd “*tot uitvoering van artikel 22bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van het koninklijk besluit van 20 april 2005 tot bepaling van de toewijzingsmodaliteiten van de federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt*”.<sup>14</sup> Het MB bepaalt hoe de distributienetbeheerders de federale bijdrage kunnen aanrekenen aan de leveranciers en hoe de leveranciers die kunnen doorrekenen aan de eindafnemers. Vermits het besluit pas op 13 mei 2005 werd uitgevaardigd en op 18 mei 2005 in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd, kon de bijdrage pas vanaf juli 2005 worden doorgerekend aan de eindafnemers, en dit op basis van het verbruik van juni 2005.

16. Met betrekking tot de recuperatie van de door de distributienetbeheerders geprefinancierde bedragen staat in artikel 6 van dit besluit te lezen wat volgt:

*“De recuperatie van de, door de distributienetbeheerders voorgefinancierde bijdragen voor het Fonds voor de periode 1 mei 2004 tot en met 31 mei 2005 zal geschieden met ingang vanaf 1 juli 2007 overeenkomstig artikel 22bis, § 3, van de wet.*

*Om deze voorschotten te recupereren zal de aanslagvoet, zoals voorzien in artikel 22bis § 2, van de wet behouden worden op 4,91 euro /MWh gedurende de periode vereist tot recuperatie van het voorgefinancierde kapitaal.*

*Na regularisatie van het verschil tussen het totaal bedrag aan voorschotten in verhouding tot het reële verbruik, zal de aanslagvoet van 2,5 euro /MWh aangewend worden voor de compensatie ten gunste van de Vlaamse Gemeenten en de resterende aanslagvoet van 2,41 euro /MWh zal aangewend worden voor de recuperatie van het voorgefinancierde kapitaal.*

---

<sup>12</sup> Ministerieel besluit van 29 december 2004 tot bepaling van de nadere regels voor storting aan de CREG van de federale bijdrage die strekt tot de compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt (B.S. 31 december 2004).

<sup>13</sup> Koninklijk besluit van 20 april 2005 tot bepaling van de toewijzingsmodaliteiten van de federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt (B.S. 17 mei 2005).

<sup>14</sup> B.S. 18 mei 2005.

*De periode van verlenging van de toepassing van de aanslagvoet van 4,91 euro/MWh zal lopen tot en met 31 augustus 2009.*

*Indien de schommelingen in het kWh-verbruik zouden leiden tot het niet volledig recupereren van het kapitaal, zal deze termijn verlengd worden tot volledige recuperatie is verzekerd.*

*In de eerste daaropvolgende maand zal de verlaagde aanslagvoet van 2,5 eur/MWh worden toegepast zoals voorzien in artikel 22bis § 2, van de wet.” (onze onderstreping)*

17. Het tweede lid van dit bovenstaand artikel 6 (onderstreepte deel) was juridisch niet geheel zonder risico, vermits in het kader van een ministerieel besluit een engagement wordt genomen om aanslagvoeten te behouden die zijn opgenomen in een wet, die op haar beurt de mogelijkheid bevat deze aanslagvoeten te wijzigen bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit. Het is op zich reeds delicaat, vanuit juridisch oogpunt, om te bepalen dat een koninklijk besluit aanslagvoeten kan wijzigen. Het lijkt dan nog veel delicates om zulks te doen via ministerieel besluit. Dit blijkt uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op grond waarvan fiscaliteit een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is.<sup>15</sup> Niet voor niets bepaalt artikel 22bis, § 3, tweede lid, van de elektriciteitswet dat het koninklijk besluit dat de data en aanslagvoeten aanpast, binnen de twaalf maanden na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad moet worden bekrachtigd bij wet, zoniet houdt het op uitwerking te hebben.

18. Om tegemoet te komen aan mogelijke verwijten tegen artikel 6 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005, is het koninklijk besluit van 20 december 2007 tot wijziging van de aanslagvoet van de federale bijdrage die strekt tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt<sup>16</sup> tot stand gekomen. Dit koninklijk besluit bevestigt de aanslagvoet (maar niet de ventilatie), op dezelfde manier als artikel 6 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005: de aanslagvoet van 4,91 €/MWh wordt verlengd tot en met 31 augustus 2009. Hiermee repareert het koninklijk besluit van 20 december 2007 het gebrek aan artikel 6 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005 inzake de verlenging van de aanslagvoet.

---

<sup>15</sup> GwH, 186/2005 van 14 december 2005 (cfr infra). Zie ook, inzake het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken: J. COUTURIER, en B. PEETERS, *Belgisch Belastingrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 2001, pp. 42 e.v.

<sup>16</sup> B.S. 12 februari 2008.

19. Het derde lid van dit artikel 6 bevat een bepaling die betrekking heeft op de bestemming van de via de (verlengde) aanslagvoet geïnde bedragen. Dit lid bepaalt dat de aanslagvoet van 2,5 €/MWh zal worden toegepast voor de compensatie van de Vlaamse Gemeenten en dat de resterende aanslagvoet van 2,41 €/MWh zal worden aangewend voor de recuperatie van het voorgefinancierde kapitaal (dus ten gunste van de DNB's). Vastgesteld dient te worden dat het koninklijk besluit van 20 december 2007 deze ventilatie van de aanslagvoeten niet overneemt. Dit betekent dat zelfs met de (partiële) reparatie van het koninklijk besluit van 20 december 2007 er nog discussie blijft omtrent de vraag of de "ventilatie" (zijnde de uitsplitsing van een deel van de aanslagvoet van 2,5 €/MWh bestemd voor de gemeenten en 2,41€/MWh bestemd voor de DNBs, ter recuperatie van de geprefinancierde bedragen) wel kan via een ministerieel besluit. Daarbij komt dat het ministerieel besluit van 13 mei 2005 niet is geschreven in de hypothese dat een gewest zich zou vrijstellen van de federale bijdrage.

20. Ook is het zo dat het koninklijk besluit van 20 december 2007 een retroactieve werking heeft vermits het uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2007 en het besluit werd gepubliceerd op 12 februari 2008.

21. Ten aanzien van de voorfinanciering van de leveranciers bepaalt artikel 9 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005:

*"§ 1. De leveranciers dienen gedurende de periode augustus 2005 tot en met 31 juli 2006 een bepaald bedrag voor te financieren aangezien zij het volledige, door de distributienetbeheerders, gefactureerde bedrag dienen te betalen.*

*§ 2. In vergoeding van deze voorfinanciering aan een redelijke en reële intrestvoet, kan elke leverancier op 31 juli 2006 een factuur richten aan de Commissie, met bijhorende stavingstukken, voor de effectieve kosten verbonden aan deze voorfinanciering.*

*§ 3. Na controle en goedkeuring door de Commissie bekomen de leveranciers een terugbetaling van de lasten verbonden met de voorfinanciering via de intresten op het kapitaal van het Fonds."*

22. Er kan dus worden gesteld dat het federale systeem ter zake van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt voorziet in een "federaal platform" waarvan voor de Gewesten al dan niet gebruik kunnen maken teneinde lastens eindgebruikers te voorzien in de financiering van de gemeenten.

De gewestelijke deelname aan het federale systeem

*Brussels Hoofdstedelijk Gewest en Waalse Gewest*

23. De Waalse Regering en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, die elk een eigen compensatieregeling hadden uitgewerkt hebben de in art. 6, §1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9**bis** van de Bijzondere Wet bedoelde vrijstelling van deze federale bijdrage verleend in hun gewest.

24. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering – waar intussen ook een wegenisrecht was ingevoerd<sup>17</sup> als inkomenscompenserende maatregel naast de openbare verlichtingsregeling – vaardigde als eerste een besluit daartoe uit, en wel op 16 december 2004<sup>18</sup>. In art. 1 werd bepaald dat “*de eindafnemers aangesloten op de distributienetten gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest*” worden vrijgesteld van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomensderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, waarvan sprake in artikel 6, § 1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9<sup>o</sup>**bis** van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen<sup>19</sup>. Deze vrijstelling zou retroactief en op 1 januari 2004 ingaan.

25. In de toelichting bij dit besluit wordt deze vrijstelling verantwoord door het feit dat een ordonnantie van 1 april 2004 aan de gemeenten de mogelijkheid geeft een wegenisretributie op te leggen aan de beheerders van de vervoernetten en van de distributienetten van elektriciteit en gas, dat de 19 gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een gemeentelijk reglement in die zin hebben aangenomen en dat de gewestelijke overheden dus maatregelen hadden genomen om de invloed te beperken die de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkt zou hebben op de inkomsten van de gemeenten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het doel van het besluit was dus om zo snel mogelijk “*de beheerder van het Brusselse distributienet en, in fine, de eindafnemers aangesloten op zijn net, van deze federale bijdrage, [...] vrij te stellen*”.

26. De Waalse Regering nam een gelijkaardig besluit op 23 december 2004<sup>20</sup> waarbij “*de eindafnemers wier punt van opneming op een net in het Waalse Gewest gevestigd is*”

---

<sup>17</sup> Ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

<sup>18</sup> Besluit houdende vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.

<sup>19</sup> Dit besluit, dat zeer dringend moest worden genomen, werd merkwaardig genoeg pas in het Belgisch staatsblad van 7 september 2005 gepubliceerd.

<sup>20</sup> B.S. 30 december 2004.

werden vrijgesteld van de federale bijdrage. Dit besluit werkt terug tot 1 mei 2004. Deze vrijstelling werd eveneens verantwoord door de invoering van een compensatiemechanisme, eigen aan het Waals Gewest:

*“Overwegende dat dit nieuwe artikel 22bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt eveneens terugwerkende kracht op 1 mei 2004 zal hebben; dat bedoeld artikel bepaalt dat de federale bijdrage voor het jaar 2004 uiterlijk 25 december gestort wordt; dat dit besluit dus zo spoedig mogelijk aangenomen moet worden om de eindafnemers wiens opnemingspunt in het Waalse Gewest gevestigd is, vrij te stellen opdat ze niet het voorwerp zouden uitmaken van een dubbele inning met dezelfde doelstelling;*

*Overwegende dat artikel 20 van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt de netbeheerders een jaarlijkse retributie oplegt ten gunste van de gemeenten wegens bezetting van het openbaar domein door het elektriciteitsnet; dat bedoeld artikel is uitgevoerd bij het besluit van 28 november 2002 betreffende de retributie voor de bezetting van het openbaar domein door het elektriciteitsnet;”*

Bij programmadecreet van 3 februari 2005 (B.S. 1 maart 2005) werd het besluit van de Waalse Regering van 23 december 2004 bevestigd.

27. De federale heffing werd dus nooit toegepast in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, noch in het Waals Gewest, en dit noch op het niveau van de distributienetbeheerders, noch op dat van de leveranciers of van de eindgebruikers.

#### *Het Vlaamse Gewest*

28. Voor Vlaanderen liggen de zaken evenwel anders. In tegenstelling tot het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waals Gewest, had Vlaanderen niet zelf voorzien in een decretale regeling ter zake van de compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.<sup>21</sup> Daar werden de eindafnemers pas later met een besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2007 vrijgesteld van de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten vanaf 1 januari 2008.

29. Op 20 juli 2007 en op 20 september 2007 verspreidde de Vlaamse Regering een persbericht waarin ze de vervroegde afschaffing van de “Elia-heffing” aankondigde:

---

<sup>21</sup> De kwestie van de compensatie van de inkomsten van de gemeenten werd in het Vlaamse parlement besproken naar aanleiding van de bespreking van het ontwerp van decreet houdende organisatie van de elektriciteitsmarkt. Blijkens verklaringen van de minister van energie in het Parlement was het “*niet de bedoeling van de Vlaamse overheid om de steden en gemeenten financieel bij te springen*”. Die houding werd onder meer verantwoord door het bestaande “*perverse aankoopmechanisme*” waarbij er niet alleen niet transparant werd gewerkt maar bovendien boven de normale marktprijs elektriciteit werd aangekocht (*Parl. St.*, VI. Parl., 285 (1999-2000) nr. 4 (Verslag), 16 e.v.).

*“De Vlaamse Regering heeft vandaag beslist om de federale Elia-heffing ten laste van gezinnen en bedrijven vanaf 2008 af te schaffen. Dat is een lastenverlaging van 83 miljoen euro. Bovendien krijgen na 2010 de gemeenten via een apart luik binnen het Gemeentefonds een structurele verhoging van hun middelen van 83 miljoen euro. Deze principiële beslissingen van de Vlaamse Regering worden nu verder concreet vertaald”. De persberichten vermelden expliciet dat “de elektriciteitsverbruikers [...] in 2008 en een deel van 2009 wel nog de afbetalingslasten [zullen] moeten dragen van het voorschot van 100 mio Euro dat eind 2004 door de distributie-intercommunales aan de federale schatkist werd betaald”.*

30. Het besluit van de Vlaamse Regering werd uiteindelijk aangenomen op 23 november 2007 en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 december 2007. Artikel 1 van dit besluit luidt als volgt: *“De eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaams Gewest worden vanaf 1 januari 2008 vrijgesteld van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, bedoeld in artikel 22bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.* In een tweede artikel wordt de Vlaamse minister, bevoegd voor het Energiebeleid, belast met de uitvoering van het besluit. Dit besluit is op 6 januari 2008 in werking getreden en moet worden bekrachtigd bij decreet binnen de 12 maanden na datum van zijn inwerkingtreding.

31. In zijn advies heeft de Raad van State opgemerkt dat :

*“De bevoegdheidstoekenning aan de onderscheiden gewestregeringen om de vrijstelling te verlenen mits bekrachtiging door de decreet- of ordonnantiegever kwam niet voor in het voorontwerp van bijzondere wet dat aan de Raad van State was voorgelegd (zie de tekst in Parl. St., Senaat, 2003-2004, nr. 3-659/1, p. 7), zodat de Raad van State, afdeling wetgeving, die bevoegdheidstoekenning onder meer niet heeft kunnen toetsen aan het in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in fiscale zaken (zie hiervoor bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 186/2005, 14 december 2005, B.7.1 en B.7.2)<sup>22</sup>” .*

---

<sup>22</sup> GwH 186/2005 van 14 december 2005. In het kader van deze procedure werd een vordering tot nietigverklaring van de verpakkingshoofschuld aanhangig gemaakt bij het Grondwettelijk Hof. De verzoeker beriep zich op het middel dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 170 en 172, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 105, van de Grondwet en is gericht tegen artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, dat in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371bis invoegt. Door het de Koning mogelijk te maken de voorwaarden voor de vrijstelling van de verpakkingshoofschuld vast te stellen, zou dat artikel sommige belastingplichtigen op discriminerende wijze de grondwettelijke waarborg ontnemen die erin bestaat dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen die niet door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering werd beslist. Het Grondwettelijk Hof besluit tot de vernietiging van de kwestieuze bepaling omwille van het feit dat de wettelijke machtiging een schending uitmaakt van het artikel 172, tweede lid van de Grondwet: *“Uit artikel 172, tweede lid, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. De fiscale aangelegenheid is een bevoegdheid die door de*



## II. ONDUIDELIJKHEDEN

De vraag rijst of de vrijstelling die door het Besluit van de Vlaamse regering van 23 november 2007 wordt verleend als een gehele of een gedeeltelijke vrijstelling van de federale regeling dient te worden aanzien, m.a.w. of de vrijstelling van Vlaanderen enkel betrekking heeft op de eigenlijke “Elia-heffing” dan wel ook op de prefinanciering van toepassing is.

32. De bevoegdheid van de gewesten om zich van de federale regeling vrij te stellen vindt zijn wettelijke basis in artikel 6, §1, VIII, 1<sup>e</sup> lid, 9<sup>o</sup> bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Dit artikel kadert in een context van herverdeling van de bevoegdheden inzake de financiering van de gemeenten en niet van het tarifaire beleid dat vooralsnog een bevoegdheid van de federale overheid blijft. De aan de gewesten toegekende machtiging om vrijstellingen van de federale heffing toe te kennen, wordt verantwoord door de noodzaak om te vermijden dat de gewesten die reeds eigen bepalingen hadden ingevoerd om het inkomstenverlies van de gemeenten te compenseren (of die dit in de toekomst zullen doen), verplicht zouden zijn om te participeren aan het federale systeem.

33. Een vrijstelling op basis van een territoriaal criterium (zoals een vrijstelling ten voordele van bepaalde gemeenten) werd in de voorbereidende werken uitdrukkelijk

---

*Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting is in beginsel ongrondwettig. Wanneer de wetgever zich evenwel in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet ertoe in staat zou stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, kan worden aanvaard dat hij de Koning ertoe machtigt zulks te doen, op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet. Daar de verpakkingshoofden worden geheven op de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik bij de inverbruikstelling ervan, blijkt zij geen vergoeding te zijn van een dienst die de overheid verleent ten gunste van de heffingsplichtige, individueel beschouwd. Het betreft een belasting die de waarborgen van artikel 172, tweede lid, van de Grondwet moet genieten. Door de Koning ertoe te machtigen bij een in Ministerraad overlegd besluit te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingshoofden voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bevatten waarvan Hij het minimumpercentage vaststelt, staat artikel 371bis van de gewone wet van 16 juli 1993, ingevoegd bij artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, de uitvoerende macht toe een essentieel element van die belasting te bepalen. Het derde lid van die bepaling vereist weliswaar dat de maatregelen die de Koning krachtens die machtiging heeft genomen, vervolgens door de wetgevende macht worden bekrachtigd. Voor die bekrachtiging is evenwel geen enkele termijn bepaald. Die machtiging schendt derhalve artikel 172, tweede lid, van de Grondwet.”*

uitgesloten.<sup>23</sup> Ook de rechtsleer heeft de draagwijdte van deze bepaling eveneens geïnterpreteerd in de zin van de gehele of gedeeltelijke vermindering van het bedrag van de bijdrage.<sup>24</sup>

34. Ook is rekening te houden met de door Brussel en Wallonië verleende vrijstellingen. Deze vrijstellingen die werden ingevoerd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en door het Waalse Gewest, beogen – net als in Vlaanderen – de “*eindafnemers*”. Nochtans werd op geen enkel ogenblik voorgehouden dat deze vrijstelling, die schijnbaar beperkt is tot enkel de eindafnemers, de toepassing van de federale bijdrage voor de distributienetbeheerders en de leveranciers tot gevolg moest hebben, die volgens een tekstuele lezing van de vrijstellingsbesluiten, niet werden vrijgesteld.

35. De “*vrijstelling voor eindafnemers*” is de letterlijke overname van de bewoordingen die door de Brussels Hoofdstedelijke Regering werden gebruikt in haar besluit van 16 december 2004 houdende vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.<sup>25</sup> Dit besluit heeft ertoe geleid dat de heffing niet in werking is getreden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, noch ten aanzien van de eindgebruikers, noch ten aanzien van de leveranciers, zodat minstens dit besluit tot een volledige vrijstelling van de federale regeling heeft geleid.

36. Ook is rekening te houden met artikel 22*bis*, § 1, van de elektriciteitswet. Deze bepaling stelt dat er een federale bijdrage wordt ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. Artikel 22*bis*, § 2, van de elektriciteitswet stelt de aanslagvoet in van die federale bijdrage. Het koninklijk besluit van 20 december 2007 tot wijziging van de aanslagvoet van de federale bijdrage die strekt tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de

---

<sup>23</sup> *Parl. St.*, Kamer 2003/2004, 1221/002, p. 9: “*Vervolgens richt de heer Eric Massin (PS) zich tot de vice-eerste minister inzake de vrijstellingen. Artikel 2 van het ter bespreking voorliggende ontwerp van bijzondere wet bepaalt dat die vrijstellingen geheel of gedeeltelijk kunnen zijn. Hij vraagt zich af of met die gedeeltelijke vrijstelling wordt bedoeld dat bijvoorbeeld slechts een aantal gemeenten van een gewest worden vrijgesteld. De vice-eerste minister antwoordt dat zulks niet mogelijk is. Er kan geen vrijstelling per gemeente worden verleend. De vrijstelling slaat op een gehele of gedeeltelijke bijdragevermindering voor het hele gewest*”.

<sup>24</sup> “Recente ontwikkelingen in het federale energiebeleid en –recht: over de Elia-heffing, bijzondere ministerraden en de toekomst”, *I.c.*, 47.

<sup>25</sup> *B.S.* 7 september 2005. Het besluit van de Waalse Regering van 23 december 2004 tot vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies dat de gemeenten wegens de liberalisering van de elektriciteitsmarkt lijden (*B.S.* 30 december 2004) is lichtelijk afwijkend verwoord, maar behoudt de formulering waarbij “*de eindafnemers*” de beneficiarissen van de vrijstelling zijn.

liberalisering van de elektriciteitsmarkt, past de aanslagvoet van de federale bijdrage als volgt aan: 4,91 €/MWh tot 31 augustus 2009. In principe zou hiervan 2,5 €/MWh toekomen aan de gemeenten en 2,41 €/MWh zou gebruikt worden voor de terugbetaling van de voorschotten.

37. Zowel de eigenlijke “Elia-heffing” (bestemd voor de gemeenten) als de terugbetaling van de voorschotten (bestemd voor de DNBs) worden dus geregeld via éénzelfde wettelijke basis en éénzelfde aanslagvoet, namelijk artikel 22*bis* van de elektriciteitswet. Het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2007 stelt dat de eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaams Gewest vanaf 1 januari 2008 vrijgesteld worden van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, bedoeld in artikel 22*bis* van de elektriciteitswet, en maakt geen voorbehoud voor de recuperatie van de voorfinanciering. In dit kader wijst recente rechtsleer erop dat zowel de Elia-heffing zelf als de recuperatie van de voorfinanciering gebeuren via eenzelfde juridische basis (artikel 22*bis*, § 2, van de elektriciteitswet) waarvan het besluit van de Vlaamse Regering zich heeft vrijgesteld en dat er vraagtekens te plaatsen zijn bij de vraag of op die juridische basis beroep kan worden gedaan voor de recuperatie van de prefinanciering.<sup>26</sup>

### III. WEGNEMEN VAN DE JURIDISCHE VRAGEN

38. De huidige juridische onzekerheid kan worden weggewerkt door het treffen van één en idealiter twee nieuwe uitvoeringsbesluiten.

39. In de eerste plaats dient het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2007 te worden aangevuld met een bepaling die stelt dat de vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten niet geldt ten aanzien van de door de DNBs in de periode 1 mei 2004 – 31 mei 2005 geprefinancierde bedragen.

40. Een dergelijke verduidelijking, vanwege de Vlaamse Regering, is evenwel niet van aard om alle mogelijke discussie weg te nemen, omdat nog de vraag dient te worden beantwoord welk federaal “tarief” van de federale bijdrage “herleeft” voor de prefinanciering: 4,91 €/MWh, dan wel 2,41 €/MWh. Eerder werd reeds gewezen op de gebrekkige

---

<sup>26</sup> “Het federale energiebeleid in het jaar van de lopende zaken en van de volle rechtsmacht”, in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2007*, Intersentia, Antwerpen, 2008, p. 137.

rechtsgrond van artikel 6 van het Ministeriële Besluit van 13 mei 2005 en op de juridische onzekerheid. Men zou kunnen stellen dat, overeenkomstig artikel 6 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005, de doorrekening moet worden beperkt tot een bedrag van 2,41 €. Deze bepaling voorziet dat slechts een bedrag van 2,41 € op een totaal van 4,91 € kan worden aangewend voor de recuperatie van het voorgefinancierde kapitaal. Maar ook daar rijzen allicht problemen, aangezien het Besluit van de Vlaamse Regering niet toelaat dat deze wordt geïnterpreteerd als een gedeeltelijke vrijstelling: nergens is bepaald dat de vrijstelling beperkt is tot 2,5 €/MWh of niet zou gelden voor dat deel van de heffing dat ertoe strekt om de geprefinancierde bedragen aan de DNBs terug te kunnen storten. Daarenboven bevat een ministerieel besluit een regeling ter zake van een aanslagvoet, hetgeen juridisch betwistbaar is.<sup>27</sup> Aldus kan de stelling worden verdedigd dat de aanslagvoet, zoals vastgesteld in het koninklijk besluit van 20 december 2007 (4,91 €/MWh), kan worden toegepast. Dit neemt niet weg dat discussie mogelijk blijft.

41. Om elke juridische discussie hierover weg te nemen, lijkt het aan te bevelen dat wordt aangegeven dat de opbrengst van de federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt kan worden aangewend ter recuperatie van de door de DNBs geprefinancierde bedragen. Ook verdient het aanbeveling duidelijk aan te geven welk bedrag kan worden aangewend voor deze prefinanciering. Dit dient te gebeuren via de wet, of minstens via een koninklijk besluit dat later bij wet dient te worden bekrachtigd.

42. Hierbij moet worden gewezen op het volgende. Indien de beleidskeuze wordt gemaakt om éézelfde heffing toe te passen voor alle DNBs, zal het tijdstip waarop de recuperatie stopt, verschillend zijn van DNB tot DNB (immers elke DNB heeft een verschillend bedrag geprefinancierd). Indien er daarentegen voor geopteerd wordt om de recuperatie voor elke DNB op hetzelfde tijdstip te laten stoppen, zal het bedrag van de heffing verschillend zijn van DNB tot DNB.

#### **IV. STAND VAN ZAKEN OP 31 MAART 2008 VAN HET “FONDS TER COMPENSATIE VAN DE INKOMSTENDERVIING VAN DE GEMEENTEN”**

43. Sinds 1 januari 2008 zijn de Vlaamse eindafnemers vrijgesteld van betaling van de federale bijdrage om het inkomstenverlies van de gemeenten te compenseren. Bijgevolg

---

<sup>27</sup> Zie hierboven onder alineanr.17

wordt het door de CREG beheerde fonds met dezelfde naam niet langer gespijsd<sup>28</sup> door de DNB's en ontvangen de Vlaamse gemeenten geen middelen meer van de CREG.

44. In 2008 en 2009 zullen er echter wel nog regularisaties tussen de CREG, de DNB's en de gemeenten moeten gebeuren :

- regularisatie van de bedragen van de driemaandelijke voorschotten gestort door de DNB's in 2006 en 2007 ;
- regularisatie van de winstverdelingscriteria van de DNB's in 2006 en 2007;
- regularisatie van het saldo van de ongebruikte administratieve kosten 2006 en 2007.

45. Per 31 maart 2008 bedraagt het beschikbare bedrag van het fonds 3.707.093 €, opgesplitst als volgt :

<b>Beschrijving</b>	<b>Bedrag (in €)</b>
Saldo van de « administratieve kosten 2006 van de leveranciers » terug te storten aan de gemeenten in 2008	1.355.842
Reserve voor « administratieve kosten 2007 van de leveranciers » te gebruiken in 2008 en vervolgens terug te storten aan de gemeenten in 2009	2.000.000
Saldo van de interesten op beleggingen NBB 2004 die niet gebruikt werden bij de terugbetaling aan de leveranciers van hun prefinancieringskosten 2005 (art. 9, MB 13/05/2005)	169.145
Interesten op beleggingen NBB 2005 tot 2007	181.420
Afrondingsfouten op betalingen	686
<b>Totaal</b>	<b>3.707.093</b>

46. De bedragen worden in afwachting van hun gebruik belegd bij de Nationale Bank van België (NBB) en brengen interest op. Zo wordt 3.660.000 € sinds 27 februari 2008 belegd tegen een jaarrente van 3,90%. De geïnde interesten komen de rubriek « Interesten op beleggingen NBB » aanvullen.

---

<sup>28</sup> Wel dient eraan herinnerd dat, met de huidige wetgeving, de Brusselse verbruikers niet meer van deze bijdrage vrijgesteld zijn sinds 1 januari 2007. Brugel bevestigde ons eind maart 2008 dat een ontwerpbesluit en een ontwerp van ordonnantie eind november 2007 in eerste lezing door de regering werden goedgekeurd. Het ontwerpbesluit werd voor advies overgemaakt aan de Raad van State, die zijn advies uitbracht op 28 februari 2008. Er werden enkele legistische vormopmerkingen aangebracht, maar meer fundamenteel vraagt de Raad van State om het overleg staat/gewest te reorganiseren, wegens niet naleving van het juiste protocol. Brugel zal er samen met het kabinet op toezien dat dit overleg volgens de vereiste vorm wordt gereorganiseerd. De Raad van State had er geen bezwaar tegen dat dit besluit van kracht werd op 1 januari 2007.

## V. OPENSTAANDE BEDRAGEN, WIJZE VAN DOORREKENING EN BEDRAG VAN DE AANGEREKENDE HEFFING

### Openstaande bedragen

47. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de totaal te recupereren bedragen op 31 december 2007.

	Totaal betalingen aan de CREG	Gridfee = Opbrengst t.e.m. 31/12/2007	Totaal nog te recupereren bedrag op 31/12/2007 (*)
	(1)	(2)	(3) = (1) - (2)
Imewo	VERTROUWELIJKE GEGEVENS	VERTROUWELIJKE GEGEVENS	VERTROUWELIJKE GEGEVENS
Gaselwest	idem	idem	idem
Iverlek	“	“	“
Iveka	“	“	“
Intergem	“	“	“
Imea	“	“	“
Sibelgas Noord	“	“	“
Inter-energa	“	“	“
Wvem	“	“	“
Iveg	“	“	“
Pbe	“	“	“
EV/GHA	“	“	“
Agem	“	“	“
DNB BA	“	“	“
Elia	“	“	“
Intermosane	“	“	“
<b>TOTAAL</b>	<b>559.216.027,61</b>	<b>429.146.523,51</b>	<b>130.069.504,10</b>

(\*) = Inclusief de betalingen uitgevoerd in januari 2008 over het vierde kwartaal 2007

Wijze van doorrekening en facturatie door de distributienetbeheerders en de leveranciers

48. Sinds 1 januari 2008 zijn de distributienetbeheerders de Elia-heffing blijven factureren aan de leveranciers. De distributienetbeheerders proberen er op die manier voor te zorgen dat hun openstaande vorderingen aan geprefinancierde bedragen kunnen worden gerecupereerd. De distributienetbeheerders refereren naar het artikel 6 van het ministerieel besluit van 13 mei 2005, als wettelijke basis voor de verdere doorrekening van de Elia-heffing in het exploitatiejaar 2008.

49. De distributienetbeheerders hanteren in 2008, twee verschillende systemen om tot de recuperatie van de geprefinancierde bedragen te komen. Het verschil tussen beide systemen situeert zich enkel in de periode waarover de volledige recuperatie gebeurt:

- de distributienetbeheerders van de gemengde sector voorzien een gelijkmatige recuperatie van de prefinanciering over het volledige jaar 2008. Dit leidt tot verschillende bedragen (€/MWh) per distributienetbeheerder, afhankelijk van het nog te recupereren bedrag;
- de distributienetbeheerders van de zuivere sector houden vast aan een te factureren bedrag van €4,91/MWh en zullen op het ogenblik dat alles is gerecupereerd stoppen met factureren (=> geen gelijkmatige spreiding over het jaar 2008).

50. Op basis van een analyse van de prijsfiches van zowel ECS als SPE/Luminus werd door de CREG vastgesteld dat o.a. deze leveranciers sinds 1 januari 2008 de Elia-heffing aan de eindafnemers aanrekenen als onderdeel van de distributienetkost. Voor een volledige analyse van de prijsfiches van de leveranciers, wordt verwezen naar de tabellen in bijlage bij deze studie.

51. Tijdens de behandeling van de tariefvoorstellen 2008 was het standpunt van de CREG, dat een recuperatie van de geprefinancierde bedragen enkel kon gebeuren via een toeslag op de distributienettarieven. Op die manier zou een duidelijke identificatie van de betrokken kosten mogelijk blijven en een maskeren van de problematiek in het distributienettarief worden vermeden.

### Bedrag van de aangerekende heffing

52. Zoals hogerop reeds aangegeven, hanteren de DNBs verschillende systemen voor de recuperatie van de geprefinancierde bedragen. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van het bedrag aan aangerekende heffing per distributienetbeheerder, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de jaren 2005 tot en met 2007 en 2008.

€MWh	Bedrag aangerekende heffing	Bedrag aangerekende heffing
	2005 t.e.m. 2007	2008
	voor alle klantengroepen	voor alle klantengroepen
Imewo	4,910	3,523
Gaselwest	4,910	3,719
Iverlek	4,910	3,526
Iveka	4,910	3,236
Intergem	4,910	3,570
Imea	4,910	3,371
Sibelgas Noord	4,910	2,935
Inter-energa	4,910	4,910
Wvem	4,910	4,910
Iveg	4,910	4,910
Pbe	4,910	4,910
EV/GHA	4,910	4,910
Agem	4,910	4,910
DNB BA	4,910	4,910
Elia	4,910	4,910
Intermosane	4,910	0,000

## **VI. DOOR DE CREG GENOMEN MAATREGELEN**

53. Op basis van het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 2007 tot vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderiving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt waarbij de eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaams gewest vanaf 1 januari 2008 zouden worden vrijgesteld van de federale bijdrage ter compensatie van de



inkomstenderving van de gemeenten, meenden sommige distributienetbeheerders te moeten besluiten, dat de nog openstaande vordering (voorfinanciering door de distributienetbeheerder voor de periode 1 mei 2004<sup>29</sup> tot en met 31 mei 2005<sup>30</sup>) aan federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten als definitief verloren diende te worden beschouwd. Deze distributienetbeheerders zagen derhalve als enige manier om de openstaande vordering alsnog te recupereren via de incorporatie van het volledige bedrag in het budget bepalend de tarieven over het exploitatiejaar 2008.

De CREG kon zich met een dergelijke werkwijze niet akkoord verklaren vermits op het moment van haar tarifaire beslissing over het exploitatiejaar 2008 het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 2007 nog niet in het Belgisch Staatsblad was gepubliceerd en bijgevolg geen wetgevende kracht had, de CREG was daardoor nog steeds van oordeel dat de rechtsbasis om de prefinanciering van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten niet was veranderd.

## VII. CONCLUSIES

54. De federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt is geregeld in de bijzondere wet tot hervorming der instellingen en in artikel 22bis van de elektriciteitswet. Aldus werd een federaal platform gecreëerd waaraan de Gewesten konden deelnemen teneinde te voorzien in een compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten. Reeds van bij de opmaak van deze federale regeling was duidelijk dat enkel het Vlaamse Gewest zou gebruik maken van dit federale platform. Het Brussels Hoofdstedelijke Gewest en het Waals Gewest hebben namelijk elk een eigen compensatiemechanisme voor hun gemeenten ingevoerd en hebben zich bijgevolg van meet af aan vrijgesteld van dit federale platform.

55. De wetten die de basis vormen van de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt

---

<sup>29</sup> Inwerkingtreding van de bijzondere wet van 13 september 2004 tot wijziging van artikel 6, §1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen met ingang van 1 mei 2004.

<sup>30</sup> Eerste recuperatie van de door de distributienetbeheerders geprefinancierde bedragen vanaf de verbruiken van juni 2005, en dit op basis van het ministerieel besluit van 13 mei 2005 tot uitvoering van artikel 22bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van het koninklijk besluit van 20 april 2005 tot bepaling van de toewijzingsmodaliteiten van de federale bijdrage ingesteld tot compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.

kwamen tot stand op 13 september 2004 en op 27 december 2004 (resp. wijziging van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen en invoeging van artikel 22bis in de elektriciteitswet). Nochtans trad de federale bijdrage reeds in werking op 1 mei 2004. Aldus hebben de DNBs voorzien in een prefinanciering van de federale bijdrage; deze hield in dat de DNBs de bedragen van de federale bijdrage (die op dat ogenblik nog niet werden geïnd, t.t.z. doorgerekend aan de eindafnemers) voorschoten en betaalden aan de CREG. De CREG stortte deze bedragen door aan de gemeenten. Het inningsmechanisme van de federale bijdrage zag het licht einde mei 2005: het ministerieel besluit van 13 mei 2005 bepaalt dat de eerste heffing werd toegepast bij de facturatie in juli 2005 op basis van het verbruik van juni 2005.

56. Tegelijk werd reeds voorzien in een mechanisme voor de recuperatie van de prefinanciering; dit gebeurde echter via een ministerieel besluit, terwijl dit eigenlijk via wet diende te gebeuren (of minstens via koninklijk besluit dat binnen een jaar door een wet moet worden bekrachtigd). Weliswaar voorziet artikel 22bis, § 8, tweede lid, van de elektriciteitswet in de mogelijkheid dat de Minister detailmaatregelen kan treffen, onder meer inzake de recuperatie van de geprefinancierde bedragen.

57. Het gevolg van één en ander is dat de regeling inzake de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt bijzonder complex is geregeld. Er is aan de ene kant rekening te houden met een federaal koninklijk besluit, dat de aanslagvoet vastlegt voor de zogenaamde Elia-heffing (KB van 20 december 2007), en met een federaal ministerieel besluit dat aangeeft dat deze aanslagvoet behouden dient te blijven met het oog op de recuperatie van de voorfinanciering door de distributienetbeheerders (MB van 13 mei 2005). Aan de andere kant is er een gewestelijk regeringsbesluit van 23 november 2007 dat de eindafnemers in Vlaanderen met ingang van 1 januari 2008 vrijstelt van diezelfde bijdrage.

58. Uit het bovenstaande is gebleken dat de juridische basis voor de recuperatie van de door de DNBs in de periode juni 2004-mei 2005 geprefinancierde bedragen onduidelijk is.

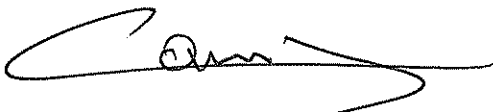
59. De CREG merkt in dit verband op dat het *in fine* evenwel niet aan haar toekomt om de wettigheid vast te stellen van reglementaire besluiten. Dit is een bevoegdheid die enkel en alleen toekomt aan de rechterlijke macht. De CREG is van oordeel dat een aantal maatregelen de rechtszekerheid kan herstellen en minstens versterken en de CREG beveelt dan ook aan deze maatregelen zouden worden getroffen.

60. Om deze huidige juridische onzekerheid weg te werken dient in de eerste plaats het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2007 te worden aangevuld met een bepaling die stelt dat de vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten al dan niet geldt ten aanzien van de door de DNB's in de periode 1 mei 2004 - 31 mei 2005 geprefinancierde bedragen. Gelet op de pers-mededeling van 20 juli 2007, zou de Vlaamse Regering geen bezwaar kunnen hebben tegen een dergelijke wijziging, aangezien zij zelf heeft erkend dat de eindverbruikers deze kost nog dienen te dragen ("de elektriciteitsverbruikers zullen in 2008 en een deel van 2009 wel nog de afbetalingslasten moeten dragen van het voorschot van 100 mio Euro dat eind 2004 door de distributie-intercommunales aan de federale schatkist werd betaald").

61. Er dient een antwoord te worden gegeven op de vraag, tegen welke aanslagvoet/aan welk tempo de door de distributienetbeheerders geprefinancierde bedragen zullen worden gerecupereerd. Indien de beleidskeuze, te nemen op federaal niveau, wordt gemaakt om éénzelfde heffing toe te passen voor alle DNBs, zal het tijdstip waarop de recuperatie stopt, verschillend zijn van DNB tot DNB (immers elke DNB heeft een verschillend bedrag geprefinancierd). Indien er daarentegen voor geopteerd wordt om de recuperatie voor elke DNB op hetzelfde tijdstip te laten stoppen, zal het bedrag van de heffing verschillend zijn van DNB tot DNB.

\*\*\*\*

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

  
Guido CAMPS  
Directeur

  
François POSSEMIERS  
Voorzitter van het Directiecomité