

Onderwerp: Consultatie Toegangscontract
 Datum: 30 oktober 2020

INLEIDING

Met de consultatie van 5/10/2020 wenst Fluvius de scope van de voorziene aanpassingen aan het Toegangscontract op voorhand vast te leggen. Hierbij beoogt Fluvius om tegen de Go Live datum van MIG 6 over een nieuwe versie van het Toegangscontract te beschikken. Daarom wenst Fluvius in 2 fasen te werken:

- In een eerste fase de aanpassingen die nodig zijn door wijzigende wet- of regelgeving en gewijzigde marktomstandigheden dewelke overeenkomstig artikel 4 van het huidige Toegangscontract kunnen gewijzigd worden
- In een tweede fase de andere verbeteringen die volgens Fluvius niet strikt noodzakelijk zijn. Het betreffen voor Fluvius aanvullende scope items die *kunnen* worden meegenomen in de aanpassing, voor zover daartoe voldoende draagvlak bestaat en deze de timing niet in het gedrang brengen.

Voor FEBEG is de insteek van de hernieuwing te vertrekken van meer evenwichtige rechten en plichten en dit voor beide partijen. FEBEG kan zich vinden in het werken in 2 fasen. FEBEG doet volgend voorstel van **aanpassingen aan de scope** tijdens de **eerste fase** van de consultatie.

1. Toegangsvoorwaarden onder de vorm van een 'Reglement' of een 'Contract' op voorhand uit te klaren door de regulator.
2. Evenwichtige, algemene aansprakelijkheidsbepalingen en aansprakelijkheidsvergoeding voor de volledige schade voor de meetgegevens onder een forfaitaire vorm (evt. een korte transitieperiode) alsook een vergoeding voor de incasso- en systeemkosten.
3. Harmonisatie van facturatie tussen ex-EanDIS en ex-Infrax.
4. Opname van de verplichting tot deelname in de financiële reconciliatie.
5. Concrete afspraken rond timing/planning van de voorziene tweede fase.

Wij zien geen noodzaak om de update in functie van de noodleveranciersregeling mee te nemen in een eerste fase. FEBEG is niet overtuigd dat de afspraken in Forbeg en de daarmee gepaard gaande wetgevende initiatieven reeds ver genoeg staan om dit onderwerp naar behoren te behandelen.

In hetgeen volgt gaan wij dieper in op de prioritaire scope bepaling voor FEBEG tijdens een eerste fase en geven wij enkele opmerkingen mee op de, voor wat voor Fluvius betreft, aanvullende scopebepaling in een latere fase.

I. FEBEG SCOPEBEPALING MEE TE NEMEN IN DE EERSTE FASE VAN HERZIENING VAN HET TOEGANGSCONTRACT

1. Toegangsvoorwaarden onder vorm van ‘Reglement’ of ‘Contract’ op voorhand uit te klaren

Vooreerst wenst FEBEG dat het juridisch kader van het Toegangscontract wordt afgelijnd.

Vroeger waren de afspraken tussen de DNB en de toegangshouders van reglementaire aard. De distributienetbeheerders zijn immers als intercommunales (een publiekrechtelijke rechtspersoon) die voornamelijk reglementen uitvaardigen om hun publieke taken van gemeentelijk belang uit te voeren (als overheid). Bij een reglement dienen een aantal administratieve principes in acht te worden genomen (de beginselen van de openbare dienst). De gemeenten en intercommunales vallen immers onder het administratieve recht.

In een wens om de aansprakelijkheid van de DNB te verminderen, werd bij een latere herziening overgeschakeld naar een contractuele context. In een contractuele context staat echter de vrije wil en wilsbekwame toestemming van de partijen centraal.

Tijdens de laatste aanpassing van het Toegangscontract werd afgesproken dat er onmiddellijk zou gestart worden met een nieuwe versie om het evenwicht in de tekst te herstellen. FEBEG meent dat deze aanpassing tot evenwicht nu echt dringend wordt.

De pogingen tot herziening tijdens 2016 en 2018 waren een moeizaam proces. Zowel van de kant van Fluvius als van de leveranciers is enorm veel werk en tijd gestopt in deze herziening. Per 2.3.2018 werd de kick-off gegeven voor de Consultatie tot ‘Herziening Toegangscontract’. Voor deze teksten werd vooralsnog geen akkoord gevonden tussen de partijen.

Met deze aanpak van de nieuwe Consultatie van Fluvius gelanceerd op 5.10.2020, lijkt het erop dat Fluvius wenst afbreuk te doen aan het feit dat het om een contract gaat. Dergelijke consultatie is eerder dienstig voor een reglement of een tariefstructuur die wordt opgelegd door bvb. een regulator, maar niet voor een contract. Het belangrijkste principe van een overeenkomst is immers dat partijen een akkoord vinden over de inhoud van de overeenkomst.

Als eerste punt van de consultatie stelt FEBEG dus voor **dat de regulator uitklaart of de relatie DNB-Toegangshouder van reglementaire of van contractuele aard is.**

2. Evenwichtige, algemene aansprakelijkheidsbepalingen en aansprakelijkheidsvergoeding voor de volledige schade voor de meetgegevens onder een forfaitaire vorm alsook een vergoeding voor incasso- en systeemkosten

Voor FEBEG dienen de principes van de openbare dienstverlening gevolgd te worden en dient als tweede prioritair punt een **redelijke, evenwichtige vergoeding** te worden voorzien bij schade:

- (i) een algemene, evenwichtige aansprakelijkheid met een correcte vergoeding voor reële, geleden schade;
- (ii) Een forfaitaire vergoeding voor meetgegevens voor 100%. Dit omvat:
 - o Een algemene forfaitaire vergoeding voor de reële schade;
 - o Een evenwichtige regeling bij (grote) transities van marktafspraken en IT-systemen;
 - o Een 100% oplevering van gevalideerde gegevens bij de Go Live van MIG 6 (eventueel een korte transitieperiode);
- (iii) een vergoeding voor de incasso- en systeemkosten.

Voor FEBEG moet naast de aansprakelijkheid en de forfaitaire vergoeding eveneens een vergoeding voor incasso- en systeemkosten worden meegenomen als prioritair punt.

2.1. **Algemene, evenwichtige aansprakelijkheid met een correcte vergoeding voor reële, geleden schade**

Door de algemene vrijstelling tot aansprakelijkheid is de aansprakelijkheidsclausule van het Toegangscontract op vandaag inhoudsloos:

- Voor de algemene aansprakelijkheid geldt een **zware bewijslast** en deze is beperkt tot opzet, bedrog, zware fout of zware nalatigheid voor materiële directe schade.
- Gezien de algemene bepaling dus enkel een vergoeding voorziet voor de **directe materiële schade** in bepaalde omstandigheden, is de vergoeding steeds nul omdat geen enkele verplichting van de DNB ooit directe materiële schade veroorzaakt.
- Ook de vergoeding ingevolge het onterecht ontzeggen van de toegang tot het net is verbonden aan bewezen, directe, materiële schade ingevolge een zware fout/nalatigheid. Indirecte schade zoals omzetverlies en winstverlies worden uitgesloten. Een dergelijke foutieve beslissing kan nochtans het faillissement van een leverancier teweegbrengen.
- Bovendien, valt ook de marktwerking via Atrias (hetzij de andere processen dan deze die slaan op het overmaken van de meetgegevens, vb. een switch, een

verhuis, ...) onder de algemene aansprakelijkheid van de DNBs. Ook in dergelijke gevallen moet indirecte schade zoals omzetverlies en winstverlies gedekt worden.

Voor FEBEG moet de **reële schade vergoed worden en moet dus ook de onrechtstreekse of immateriële schade** worden meegenomen. De vergoeding moet minstens gebaseerd zijn op een aantal elementen zoals het aantal betrokken EANs, de opgelopen indirecte schade bvb. door personeel dat ontslagen wordt,

Wij zien hier een **belangrijke, bemiddelende rol weggelegd voor de regulator** om er over te waken dat de principes van de openbare dienstverlening gevolgd worden en dat een redelijke vergoeding wordt toegekend bij schade.

2.2. Forfaitaire vergoeding voor meetgegevens (100%)

2.2.1. Algemene forfaitaire vergoeding voor reële schade

Volgens Fluvius moet de berekening van de forfaitaire schadeloosstelling voor niet-tijdige, foutieve of onvolledige meetgegevens met de Go Live van MIG 6 (geplafonneerd tot de jaarlijkse vergoeding die de toegangshouders betalen gedurende een jaar voor de meet- en telverrichtingen) geactualiseerd worden (teneinde rekening te houden met de beschikbare rapportering in MIG 6).

FEBEG is akkoord met een bespreking van de actualisatie van de statistieken, maar de vergoeding moet uitgaan van een **volledige, kwalitatieve, correcte en dus 100% tijdige overmaking van de meetgegevens**. Hoe dan ook moet de forfaitaire vergoeding altijd in verhouding staan tot de **reële schade**.

2.2.2. Evenwichtig voorstel tot herziening regeling bij (grote) transities van marktafspraken en IT-systemen

Fluvius wenst de herziening van de regeling bij (grote) transities van marktafspraken of IT-systemen mee te nemen in de eerste fase tot herziening.

Het is voor ons niet duidelijk wat het voorstel inhoudt, en dus moeilijk hierover te oordelen.

Voor FEBEG kan een overheid zich niet volledig vrijwaren voor de gevolgen van haar handelen. De aansprakelijkheid mag niet uitgehold worden. FEBEG verwacht hier dan ook een **evenwichtig voorstel**. Wij verwijzen hier naar de regeling die is getroffen in het kader van de Introductie nieuwe IT-klantensysteem, MagnUS, ingevolge de fusie Infracx & Eandis waarbij gedurende 1 maand een alternatieve berekeningsmethode is gevolgd.

2.2.3. Vanaf de Go Live MIG 6 een 100% oplevering van gevalideerde gegevens (eventueel een korte transitieperiode)

Volgens ons inzien betreft de Go Live van MIG 6 geen gewijzigde marktomstandigheid die een wijziging aan het huidige Toegangscontract zouden noodzaken.

Voor FEBEG dient **vanaf MIG 6 de 100% oplevering van gevalideerde gegevens** als maatstaf te worden genomen. Het betreft immers een resultaatsverbintenis die is opgelegd in het TRDE/TRDG. Op vandaag wordt reeds een ratio gehaald van 98% à 99%. Met MIG 6 en de digitale meters zal de 'correctheid' nog verbeteren. Dit is voor de toegangshouders immers van fundamenteel belang. Indien de leveranciers niet kunnen factureren ingevolge het ontbreken van juiste, tijdige en volledige meetgegevens hebben ze immers geen inkomen en geen omzet.

FEBEG begrijpt evenwel dat de statistieken waarop de forfaitaire vergoeding is gebaseerd wellicht een andere vorm zullen hebben na MIG 6. FEBEG is daarom bereid om in alle redelijkheid hierover te spreken. FEBEG is ook bereid na te denken over een **korte transitieperiode** na de Go Live van MIG6 aangaande laattijdige en onvolledige meetgegevens.

2.3. Vergoeding voor incasso- en systeem kosten (onvoorwaardelijk)

Naast een evenwichtige aansprakelijkheid, dient om het evenwicht tussen de partijen te herstellen, de onvoorwaardelijke en niet-symbolische vergoeding voor incasso- en systeem kosten te worden meegenomen als prioritair punt.

FEBEG vraagt al heel lang voor een vergoeding voor het leveranciersmodel.

De onbetaalde facturen zijn volledig ten laste van de commerciële bedrijven. De leveranciers moeten de netkosten op voorhand betalen aan de netbedrijven. Ook de BTW moet voorgesloten worden. De leveranciers krijgen hiervoor zelf geen uitstel van betaling. Dit geldt evenzeer voor de taksen, heffingen, transportkosten die eveneens moeten betaald worden onafhankelijk of de klant al dan niet de leverancier betaalt.

Voor gezinnen en kleine KMO's bedraagt het energiedeel van de elektriciteitsfactuur ongeveer 30%. De leverancier draagt echter alle risico's op onbetaalde facturen zowel voor het eigen deel als voor het luik vervoer- en transportkosten en allerlei openbare dienstverplichtingen, taksen en heffingen (twee derde van de elektriciteitsfactuur). Voor de aardgasfactuur is de situatie lichtjes anders. De energiecomponent in de aardgasfactuur voor een gezin is ongeveer 50%.

De huidige, moeilijke situatie ingevolge de Coronacrisis heeft tot gevolg dat bepaalde KMO's en gezinnen hun betalingen uitstellen, waardoor het kredietrisico in hoofde van de energieleverancier verder stijgt.

Dit heeft een invloed op het benodigde werkkapitaal van de bedrijven. De voorbije jaren bedroeg het kredietrisico voor de leveranciers ongeveer 85 miljoen €. Diverse bronnen (Graydon, de Nationale Bank,...) wijzen op een belangrijk bijkomend risico op faillissementen in de loop van de volgende maanden in gevolge deze crisis.

De leveranciers vragen maatregelen te treffen om de situatie van de leveranciers veilig te stellen. FEBEG stelt dan ook voor dat **iedereen zijn eigen risico op onbetaalde facturen** draagt. De leveranciers dragen het risico voor het luik energie, de netbeheerders dragen het risico op de nettarieven en de overheden het risico op de taksen, heffingen en andere overheidsverplichtingen (bv. groenestroomcertificaten). Om voldoende rechtszekerheid te bieden mag deze vergoeding bovendien niet voorwaardelijk zijn en dient deze rekening te houden met de reële kosten en risico's van de Toegangshouders.

2. [Harmonisatie van facturatie tussen ex-EanDIS en ex-Infrac](#)

Fluvius wenst de harmonisatie van facturatie tussen ex-Eandis en ex-Infrac o.m. betalingstermijnen, modaliteiten terugbetaling, aanrekening kosten ingebrekestelling, ...), mee te nemen tijdens de eerste van de herziening.

FEBEG kan er zich in vinden om dit punt in eerste fase van herziening mee te nemen. Er wordt verwacht dat Fluvius met een **evenwichtig en eenvoudig voorstel** komt.

2. [Verplichting tot deelname in de financiële reconciliatie.](#)

FEBEG wenst dat de deelname aan de financiële reconciliatie via ondertekening van het FRC-contract wordt meegenomen in de eerste consultatieronde.

3. [Planning tweede fase tot herziening](#)

FEBEG wenst dat een vooruitzicht wordt gegeven over de **timing** van een voorziene tweede ronde voor wat betreft de andere aanpassingen aan het Toegangscontract.

Begin 2015 werden de huidige Toegangscontracten ondertekend. Vanuit FEBEG is steeds meegegeven dat dit Toegangscontract nog een aantal tekortkomingen bevat m.b.t. de evenwichtigheid en aansprakelijkheid. Het is voor FEBEG dus ook een prioriteit om in de eerste fase minstens het **engagement** te nemen met een plan van aanpak voor de andere onevenwichtige bepalingen in het Toegangscontract.

II. OPMERKINGEN OP DE SCOPEBEPALING VOORZIEN IN DE TWEDE FASE

Hierna formuleren wij enkele opmerkingen op de aanvullende scopebepaling in een latere fase.

1. Het voorzien van een bijkomende, extra borgstelling bij wanbetaling:

Fluvius stelt voor om een extra financiële borgstelling bij wanbetaling op te leggen teneinde een level playing field te behouden in de markt betreffende de financiële garanties van de toegangshouders.

FEBEG erkent dat alle partijen hun betalingsverplichtingen moeten nakomen. Echter, voor FEBEG volstaan de **bestaande borgstellingen** en dient het **gemeen recht** te worden toegepast in geval van onbetaalde rekeningen (zijnde ingebrekestellingen, het aanrekenen van interesten, inningen conform het gerechtelijk wetboek, zo nodig via de rechtbanken).

De leden van FEBEG zullen dus niet kunnen instemmen met een ernstige verzwaring voor de leveranciers die reeds het volledige incassorisico van de DNBs dragen en zeer kleine marges hebben.

2. Analyse operationele impact van de toepassing van wettelijke schuldvergelijking:

Fluvius is bereid om de operationele impact van wettelijke schuldvergelijking te analyseren en af te wegen ten opzichte van het geheel van maatregelen om de recuperatie van de netkosten te verzekeren.

FEBEG is akkoord dat dit pas in een tweede fase wordt meegenomen. Trouwens moet dit principe op vandaag reeds toegepast worden overeenkomstig het **gemeen recht** (zelfs indien niet contractueel voorzien) mits de voorwaarden voldaan zijn, namelijk dat de schuld niet wordt betwist.

3. Uitwerken van een voorstel hoe om te gaan met een onterecht ontzegging van toegang:

Voor FEBEG is de formulering in huidige Toegangscontract voldoende. Wat de gevolgen van de toegang tot het ontzeggen van het net betreft, verwijzen we naar de aansprakelijkheidsregeling.

Voor wat betreft de inhoud van de bepalingen over de onterechte ontzegging van de toegang tot het net (de opschortende voorwaarde tot verlenen van de toegang, het beschikken over een leveringsvergunning, het bewijs van financiële

aansprakelijkheid, verplichtingen en verantwoordelijkheden, ...) zoals hernoemen in de artikelen 4 tot 7 van het Toegangscontract, zijn deze voor FEBEG inhoudelijk OK.

Wellicht zullen er wel aanpassingen nodig zijn ingevolge het nieuwe EMD-decreet en de bijhorende besluiten (o.m. door de introductie van de concepten actieve afnemers, energiegemeenschappen,...) en zullen de nodige wijzigingen moeten worden aangebracht aan het Technisch Reglement.

4. [Nieuwe methode borgstelling op basis van risico-rating:](#)

Fluvius wenst een nieuwe methode van borgstelling in te voeren en mee te behandelen in de algemene herziening van de dekking van de betalingsrisico's, naast bijkomende borgstelling bij wanbetaling en toepassing van wettelijke schuldvergelijking

Wij herhalen onze opmerking onder punt 1. FEBEG kan **niet akkoord gaan met een ernstige verzwaring** voor de leveranciers.

Zoals in het verleden reeds meegegeven, kan FEBEG wel **akkoord** gaan met een borgtellingswijze o.b.v. een **risico rating door een extern bureau**. Dit punt is voor FEBEG geen prioriteit.

5. [Verplichting tot deelname financiële reconciliatie:](#)

Voor FEBEG is het wenselijk dat de deelname aan de financiële reconciliatie via ondertekening van het FRC-contract **prioritair** wordt meegenomen.

6. [Geautomatiseerde toegang tot informatieve meetgegevens uitsluiten:](#)

FEBEG ziet **geen noodzaak tot** verduidelijking dat het toegangscontract geen betrekking heeft op geautomatiseerde toegang tot informatieve meetgegevens (cfr. Technisch Reglement art. 5.3.4 e.v.) . Het Datatoegangscontract betreft een ander aspect en heeft niets te maken met de toegang tot het net.

7. [Engagement tot het doorgeven van een email-adres en GSM-nummers:](#)

Fluvius wijst erop dat een correct email-adres en GSM-nummer van netgebruikers steeds belangrijker worden bij de mandatering voor datatoegang (cfr. via het Fluvius klantportaal). Fluvius wenst daarom te bekijken welke engagementen kunnen genomen worden op het vlak van volledigheid en correctheid van de doorgestuurde gegevens.

Ons inzien lijkt het niet nodig om hieromtrent bepalingen op te nemen in het Toegangscontract. Dergelijke bepalingen horen thuis in het Technisch Reglement. De leveranciers hebben een wettelijke basis nodig om deze gegevens over te maken.

Alleszins mogen er **geen KPI's** voor wat betreft de correctheid van de gegevens worden opgelegd aan de leveranciers/toegangshouders. Enkel als de leverancier zelf de betrokken gegevens heeft, en voor zover daartoe een wettelijke basis is, mag hij deze doorgeven. De leveranciers/toegangshouders kunnen niet worden verantwoordelijk gesteld voor het feit dat een klant verkeerde gegevens heeft doorgegeven of zijn leverancier niet heeft geïnformeerd.

8. Aansprakelijkheid evenwichtsverantwoordelijke:

Fluvius wenst een verduidelijking van de regeling betreffende de aansprakelijkheid van de evenwichtsverantwoordelijke en de eventuele vergoedingen hiervoor.

Wij vragen dit **te duiden**, daar deze partijen op zich niet betrokken zijn bij de ondertekening van het Toegangscontract.

9. Vergoeding voor incasso- en systeemdiensten:

Voor Fluvius betreft dit louter een 'pro memorie'-punt, in afwachting en onder voorbehoud van een hoger wettelijk of regelgevend kader (Decreet, Besluit en/of tariefmethodologie).

FEBEG is het hier niet mee eens. **Voor FEBEG is dit één van de prioritaire punten** mee te nemen tijdens de eerste fase tot herziening van het toegangscontract. Wij verwijzen naar het punt 2.3 van de nota.

10. Mogelijkheid tot opzegging bestaande Toegangscontract door de DNB:

Fluvius interpreteert het art. 4.2.2 °6 van het Technisch Reglement dat het een verplichting is om steeds de laatste versie van het toegangscontract te ondertekenen. Teneinde, parallelle versies van het contract te vermijden, beoogt Fluvius met de stakeholders om opzeggingsbepalingen te bespreken ingeval een Toegangshouder het nieuwe Toegangscontract niet wenst te ondertekenen.

FEBEG heeft begrip voor de insteek van Fluvius dat er geen 2 verschillende versies van het Toegangscontract parallel in omloop kunnen zijn. Wij verwijzen hier naar ons eerste prioritair punt, namelijk het **uitklaren** of de Toegangsvoorwaarden gelden onder de vorm van een '**Reglement**' of een '**Contract**'.

11. [Update in functie van noodleveranciersregeling](#)

Voor Fluvius dienen de modaliteiten voor rechtzetting van bepaalde situaties die kunnen leiden tot verlies van toegang te worden gealigneerd met de visie van de noodleveranciersregeling die momenteel door Forbeg wordt uitgewerkt. Volgens Fluvius dient dit als prioritair punt te worden meegenomen.

Wij zien geen noodzaak om de update in functie van de noodleveranciersregeling mee te nemen in een eerste fase. FEBEG is niet overtuigd dat noodleveranciersregeling die wordt uitgewerkt door de regulatoren in Forbeg en de daarmee gepaard gaande wetgevende initiatieven reeds ver genoeg staan om dit onderwerp naar behoren te behandelen. Er is op vandaag nog geen duidelijkheid omtrent de timing en de te volgen procedure. Wij stellen daarom voor dat dit punt wordt meegenomen in de latere fase.

FEBEG is akkoord dat de aanpassingen in het kader van het capaciteitstarief niet worden weerhouden in het Toegangscontract, daar deze eerder thuishoren in de tariefmethodologie.
