

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.681 van 22 december 2003
in de zaak A. 138.450/IX-3829.**

In zake : de NV NUON BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. JUDO,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en
Gasmarkt (VREG),
die woonplaats kiest bij
advocaat S. VERNAILLEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV NUON BELGIUM op 27 juni 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 april 2003 van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) met betrekking tot de klacht ingediend door de NV NUON en de NV WATTPLUS betreffende de collusie tussen netbeheerders en standaardleveranciers;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 november 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JUDO, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. VERNAILLEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Artikel 7, § 3, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, luidt als volgt :

"§ 3. De categorie van gebonden afnemers die vanaf een bepaald ogenblik voldoen aan de criteria voor het bepalen van de in aanmerking komende afnemers, bedoeld in artikel 12, behalve deze afnemers die van de hieraan verbonden rechten gebruik wensen te maken, wordt verder voorzien van elektriciteit door een door de netbeheerder aangewezen houder van een leveringsvergunning. De Vlaamse regering legt de nadere toepassingsregels en de te volgen procedures vast."

1.2. Op grond van die bepaling wordt op 13 juli 2001 een besluit genomen betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers. De artikelen 2 tot 5 van dat besluit luiden als volgt :

"Art. 2. § 1. De netbeheerder neemt de nodige maatregelen opdat een afnemer, vanaf de datum waarop hij als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, van elektriciteit voorzien wordt door een leverancier die houder is van een leveringsvergunning, handelend in eigen naam en voor eigen rekening.

§ 2. Minstens drie maanden voorafgaand aan de datum waarop een categorie afnemers bij decreet of uitvoeringsbesluit als in aanmerking komend wordt beschouwd, maakt de netbeheerder, onder toezicht van de reguleringsinstantie, een inventaris op van de afnemers die op zijn distributienet zijn aangesloten en die vanaf deze datum in aanmerking komen.

De reguleringsinstantie bepaalt de vorm van het toezicht.

§ 3. Minstens twee maanden voorafgaand aan de datum waarop een afnemer bij decreet of uitvoeringsbesluit als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, brengt de netbeheerder deze afnemer hiervan op een duidelijke, ondubbelzinnige en objectieve wijze op de hoogte.

De netbeheerder deelt de afnemer eveneens mee dat hij vanaf de datum waarop hij als in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, van elektriciteit voorzien zal worden door een door hem aangeduide leverancier die houder is van een leveringsvergunning, tenzij de afnemer of een houder van een leveringsvergunning hiertoe gemachtigd door de afnemer, minstens een maand voor de datum waarop de betrokken afnemer als in aanmerking komende afnemer zal worden beschouwd, de netbeheerder op de hoogte brengt van het feit dat de betrokken afnemer een contract voor levering van elektriciteit heeft afgesloten met een andere houder van een leveringsvergunning dan de door de netbeheerder aangeduide leverancier.

§ 4. De netbeheerder deelt aan de leverancier de gegevens inzake de in aanmerking komende afnemers mee, die noodzakelijk zijn opdat de leverancier de taak bedoeld in artikel 2, § 1, kan uitoefenen. De reguleringsinstantie bepaalt welke gegevens noodzakelijk zijn.

Art. 3. De leveranciers, die door de netbeheerders worden aangeduid voor de taken bedoeld in de artikelen 1, § 1, 2°, en 2, § 1, krijgen van de Vlaamse regering van rechtswege een leveringsvergunning. Deze leveringsvergunning is enkel geldig tot zes maanden na de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering met betrekking tot de leveringsvergunningen voor elektriciteit.

Art. 4. Vanaf de datum waarop een afnemer als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, is deze vrij om van leverancier te veranderen volgens de procedure bepaald in het technisch reglement en de gedragscode.

Art. 5. Artikel 2, §§ 2 en 3, is niet van toepassing op de afnemers die in aanmerking komen op of voor 1 september 2001."

1.3. Op 7 oktober 2002 beslist de VREG het volgende :

"(...)

Op basis van de hierboven gestelde overwegingen, het Elektriciteitsdecreet en haar uitvoeringsbesluiten en de noodzaak van transparantie van de Vlaamse elektriciteitsmarkt beslist de VREG dat alle contracten van eindafnemers met een aansluitvermogen van meer dan 56 kVA met de intercommunale verenigingen vervallen op 31 december 2002 om middernacht.

Vanaf 1 januari 2003 om 0.00 u gelden de contractuele bepalingen zoals overeengekomen met een leverancier naar keuze. In het geval een afnemer overeenkomstig artikel 2, § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers, wordt toegewezen aan een houder van een leveringsvergunning gelden de algemene voorwaarden voor levering van elektriciteit voor onbepaalde duur zoals opgesteld door dergelijke houders van een leveringsvergunning na voorgelegd te zijn aan de VREG teneinde de VREG de mogelijkheid te geven om te toetsen of deze algemene voorwaarden in overeenstemming zijn met de toepasselijke wetgeving en de beslissingen van de VREG. Deze voorlegging dient te gebeuren voor 1 november 2002. Er wordt hierbij verondersteld dat de afnemer gedurende de twee maanden voorafgaand aan de datum van 1 januari 2003 kennis heeft kunnen nemen van deze algemene voorwaarden. Deze algemene voorwaarden dienen een opzegtermijn te bepalen van één maand. Voor professionele gebruikers dient deze termijn te worden gerekend vanaf de eerste van de maand volgend op de maand van schriftelijke opzegging. Voor residentiële gebruikers

dient deze termijn te worden gerekend vanaf de datum van schriftelijke opzegging. De poststempel geldt als datum van opzegging.
Deze beslissing herroept en treedt in de plaats van de mededeling van de VREG van 30 augustus 2002 'Status van de overeenkomsten met de intercommunales'."

1.4. Op 14 februari 2003 dient de verzoekende partij bij de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt de volgende klacht in :

"Betreft

Collusie netbeheerders-standaardleveranciers

Geachte Heren,

Tijdens de vergadering van woensdag 12 februari jl. hebben wij -net als u- vernomen dat de standaardleveranciers gedurende de door u opgelegde sperperiode - waarin geen wissel van leverancier plaats mocht vinden - toch klanten hebben overgedragen van Algemene voorwaarden naar een contractuele verhouding. Deze mogelijkheid werd de overige leveranciers door de distributienetbeheerders evenwel ontzegd.

Met dit schrijven wensen wij klacht in te dienen tegen deze uitdrukkelijke collusie tussen netbeheerders en standaardleveranciers, en verzoeken wij u als regulator de nodige stappen te ondernemen om deze inbreuk officieel vast te stellen, de hiervoor de voorziene sancties op te leggen en de nodige maatregelen te nemen opdat een dergelijke situatie naar de toekomst toe niet meer mogelijk is.

Enerzijds hebben de distributiebeheerders vanaf 1 januari 2003 een inbreuk gepleegd op het wettelijk verbod op het bevoordelen van bepaalde houders van een leveringsvergunning, door een onderscheid in stand te houden tussen standaardleveranciers en andere houders van een leveringsvergunning inzake de overgang van levering onder algemene voorwaarden naar de contractuele levering.

Anderzijds hebben de standaardleveranciers de beslissing van de VREG van 7 oktober 2002 overtreden door af te wijken van de Algemene Voorwaarden tijdens de door de VREG opgelegde sperperiode.

(...)

3. Noodzakelijke tussenkomst VREG

Met het oog op de bescherming van de rechten van NUON BELGIUM is het van essentieel belang dat de in vergadering gedane vaststellingen op korte termijn ook door een onafhankelijke instantie worden geacteerd.

Bij deze verzoeken wij u dan ook om de bevestiging :

- van de onwettige bevoordeling door de netbeheerders van een houder van een leveringsvergunning ten nadele van andere vergunninghouders, in de mate dat standaardleveranciers voor contractuele leveringen vrijgesteld zijn van wisselformaliteiten;
- van de schending van de beslissing van de VREG, in de mate dat standaardleveranciers eigen contractuele leveringen hebben laten ingaan, terwijl voor deze afnemers de Algemene Voorwaarden tijdens de sperperiode van toepassing waren;
- een bevestiging van het feit dat de beslissing van de VREG van 7 oktober 2002 zich richtte tot alle houders van een leveringsvergunning, en niet impliceerde dat aan andere leveranciers dan de standaardleveranciers een verbod werd opgelegd om de afnemers over te dragen van Algemene Voorwaarden naar contractuele voorwaarden, terwijl dit wel toegestaan was voor de standaardleveranciers.

Tevens vragen wij u deze bevestiging te ondersteunen met een formeel onderzoek op korte termijn.

Een dergelijke vraag is gerechtvaardigd omdat de VREG op de bovenvermelde vergadering aanwezig was, en omdat de VREG de enige gespecialiseerde instantie die op basis van een eigen onderzoek tot bovenstaande bevindingen kan komen. Dit is zeker het geval wanneer de richtlijnen van de VREG eenvoudigweg worden genegeerd. De hoven en rechtbanken zijn bovendien niet bevoegd om een dergelijk actief onderzoek te voeren.

Een dergelijk onderzoek en beslissing kadert ontegensprekelijk in de decretale taken van de VREG. Overeenkomstig artikel 28 van het Vlaams Elektriciteitsdecreet ontwikkelt de reguleringsinstantie passende en doelmatige mechanismen voor regulering en controle voor de Vlaamse elektriciteitsmarkt. De reguleringsinstantie heeft immers als algemene taak het toezicht en de controle op de toepassing van de Vlaamse decreten en reglement m.b.t. de elektriciteitssector. Artikel 30 van het Elektriciteitsdecreet stelt aanvullend dat de reguleringsinstantie de gegevens en inlichtingen kan vragen die nodig zijn voor de uitvoering van haar taak. Zo kan de VREG nagaan of er bij de netbeheerders een verschil in contractuele aanmeldingsprocedure wordt gehanteerd tussen de verschillende houders van een leveringsvergunning, en kan bij de standaardleveranciers worden gecontroleerd of afnemers waarvoor geen leverancierswissel werd doorgegeven op 30 november toch een contract hebben dat ingaat voor 1 maart 2003, of dat de prijzen volgens de Algemene Voorwaarden zijn gefactureerd voor de leveringen van voor 1 maart 2003.

Tenslotte kan er op gewezen worden dat de bovenvermelde onwettige praktijken nefast zijn voor de transparantie van de Vlaamse gas- en elektriciteitsmarkt. Hierdoor wordt immers de indruk gewekt dat er bij de standaardleveranciers 'meer' mogelijk zou zijn dan bij andere leveranciers. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke marktperceptie de liberalisering van de Vlaamse gas- en elektriciteitsmarkt ondermijnt.

4. Maatregelen naar de toekomst toe.

In het licht van het bovenstaande moeten wij de VREG onze bezorgdheid officieel overmaken voor eenzelfde toestand op 1 juli 2003. Zoals wij reeds op 2 december 2002 m.b.t. de huidige situatie aan de VREG gemeld hebben, zijn de netbeheerders en de standaardleveranciers van mening dat de sperperiode ingevoerd door de VREG met haar beslissing op 7 oktober 2002, enkel van toepassing is op andere leveranciers dan de standaardleveranciers. Een onderscheid tussen standaardleveranciers en andere is echter strijdig met het Elektriciteitsdecreet en haar uitvoeringsbesluiten.

Hierdoor ontstaat een duidelijke discriminatie tussen de verschillende houders van een leveringsvergunning.

Wij dringen er dan ook op aan om geen bijkomende sperperiode meer toe te staan. O.i. belet niets om in de Algemene Voorwaarden te voorzien dat een aanmelding van de opzegging reeds voor de eigenlijke standaardlevering kan plaatsvinden.

(...)"

1.5. Op 22 april 2003 wijst de VREG de klacht van de verzoekende partij - die inmiddels ook door de NV WATTPLUS was overgenomen - af. De redenen waarom tot een afwijzing wordt besloten, worden opgenomen in de brief van 22 april 2003 waarmee de bestreden beslissing aan verzoekende partij wordt betekend.

De brief luidt als volgt :

"(...)

A. Antecedenten

Per fax en aangetekende brief van 14/02/03 heeft uw firma een klacht ingediend bij de VREG omtrent mogelijke collusie tussen netbeheerders en standaardleveranciers.

Concreet luidt de inhoud van de klacht dat :

- 1) de distributienetbeheerders een inbreuk gepleegd hebben op het wettelijk verbod op het bevoordelen van bepaalde houders van een leveringsvergunning door een onderscheid in stand te houden tussen standaardleveranciers en andere houders van een leveringsvergunning inzake de overgang van levering onder algemene voorwaarden naar de contractuele levering;
- 2) de standaardleveranciers de beslissing van de VREG van 7 oktober 2002 overtreden hebben door af te wijken van de algemene voorwaarden tijdens de door de VREG opgelegde sperperiode.

Per brief van 13/03/03 heeft de VREG gemeld dat de klacht ontvankelijk geacht wordt.

De regels waarvan de schending ingeroepen wordt, zijn :

- artikel 15, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering met betrekking tot de distributienetbeheerders voor elektriciteit;
- de bepalingen van de beslissing van de VREG van 7 oktober 2002 met betrekking tot de bestaande overeenkomsten tussen intercommunales en eindafnemers (BESL-2002-19).

Door de firma WATTPLUS NV werd een klacht ingediend lastens dezelfde firma's en dit op dezelfde gronden als de door NUON BELGIUM ingediende klacht. De door WATTPLUS NV en de door NUON BELGIUM NV ingediende klachten worden samengevoegd en worden samen behandeld. De klacht en de argumenten daarvoor worden hierna verder gezamenlijk aangeduid als 'de verzoekende partijen'.

B. Beoordeling argumenten

De door de Verzoekende Partijen ingediende argumenten voor de onderdelen van de klacht worden hierna herhaald. Elk argument wordt onmiddellijk beoordeeld en aanvaard of verworpen.

B.1 Schending van de wettelijke gelijkheidsplicht door de netbeheerders (artikel 15, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering met betrekking tot de distributienetbeheerders voor elektriciteit)

B.1.1. Argumentatie Verzoekende Partijen

B.1.1.1. Discriminatie met commerciële gevolgen

De door de netbeheerders toegepaste discriminatie ligt volgens de Verzoekende Partijen in het feit dat de houders van een leveringsvergunning die aangesteld zijn als standaardleverancier, vrijgesteld zijn van aanmeldingsformaliteit inzake de overgang naar contractuele voorwaarden.

Op commercieel vlak heeft dit volgens de Verzoekende Partijen belangrijke gevolgen, met name voor de organisatie van de commerciële diensten van deze firma's.

Met name kunnen de houders van een leveringsvergunning die aangewezen werden als standaardleverancier hierdoor ten eerste veel makkelijker en dus veel goedkoper leveringscontracten sluiten.

Ten tweede vermijden zij het risico dat een ongeldige leverancierswissel wordt ingegeven.

B.1.1.2. Schending van de sperperiode van de VREG

Deze discriminatie heeft bovendien tot gevolg dat de standaardleveranciers niet gebonden zijn door de sperperiode die door de VREG opgelegd werd.

Het doorvoeren van een leverancierswissel in die zgn. sperperiode bleek met name wel mogelijk te zijn in het geval een standaardleverancier een contract gesloten had met een klant in de periode tussen 1 december en 31 januari, terwijl een dergelijke leverancierswissel geweigerd/verhinderd werd ingeval een andere leverancier een contract gesloten had in die periode.

Opnieuw biedt dit een commercieel voordeel voor de standaardleveranciers ten opzichte van de andere leveranciers.

B.1.2. Beoordeling

B.1.2.1. Discriminatie met commerciële gevolgen

Volgens de Verzoekende Partijen hanteren de netbeheerders verschillende aanmeldingsformaliteiten voor de overgang naar contractuele voorwaarden voor enerzijds houders van een leveringsvergunning die aangewezen zijn als standaardleverancier en anderzijds voor houders van een leveringsvergunning die niet aangewezen zijn als standaardleverancier.

Volgens de Verzoekende Partijen discrimineren de netbeheerders daardoor deze laatste categorie van houders van een leveringsvergunning. Dit houdt volgens de Verzoekende Partijen een schending in van artikel 15 van het besluit van 15 juni 2001 met betrekking tot de distributienetbeheerders voor elektriciteit.

Opdat van discriminatie sprake kan zijn, dient zich een situatie voor te doen waarin firma's die zich in een gelijke situatie bevinden desondanks een ongelijke behandeling vanwege de netbeheerder ondervinden. In casu bevinden de firma's die ongelijk behandeld worden, zich niet in gelijke situaties. Met name zijn die houders van een leveringsvergunning die tevens aangewezen zijn als standaardleverancier en in die hoedanigheid afnemers toegewezen krijgen door de netbeheerder, niet te vergelijken met houders van een leveringsvergunning die enkel contracten afsluiten met afnemers. De Vlaamse regering heeft de maatregel waarbij een netbeheerder een houder van een leveringsvergunning dient aan te wijzen voor die afnemers die niet tijdig, voorafgaand aan de datum waarop ze in aanmerking zullen komen, een leverancierskeuze gemaakt hebben, ingevoerd om te vermijden dat deze afnemers zonder stroom zouden vallen op het ogenblik dat zij in aanmerking zouden komen (artikel 2, § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers). Door deze reglementaire maatregel ontstaat een contract met de standaardleverancier op het ogenblik waarop een afnemer toegewezen wordt aan de standaardleverancier. Deze contractuele relatie wordt geregeld door de algemene voorwaarden van die standaardleverancier. Wanneer een standaardleverancier nadien een contract sluit met deze afnemer, ontstaat niet een nieuwe contractuele relatie. Integendeel, de contractuele relatie die reeds tot stand gekomen was op het ogenblik van de toewijzing van die klant aan de standaardleverancier, blijft bestaan. Alleen zijn de contractsvoorwaarden gewijzigd. Een wijziging van de contractsvoorwaarden houdt immers niet het einde van de contractuele relatie in die tot stand gekomen is op basis van het oorspronkelijk afgesloten contract. Het kan bovendien ook niet gesteld worden dat de algemene voorwaarden van de standaardleverancier geen contractuele voorwaarden zouden zijn. Het is evident dat de afnemer het contract dat op grond van de algemene voorwaarden tot stand gekomen is op 1 januari 2003, ook niet zal opzeggen. Dit betekent dat de standaardleverancier geen aanmelding moet doen bij de netbeheerder van deze wijziging van contractsvoorwaarden en dat de netbeheerder geen switch hoeft uit te voeren.

De netbeheerder hoeft dan ook geen aanmeldingsformaliteiten -of termijnen op te leggen aan standaardleveranciers die met een afnemer nieuwe contractsvoorwaarden afspreken. Immers, ook een houder van een leveringsvergunning die geen standaardleverancier is, zal ook niet telkens opnieuw een

aanmelding doen bij een netbeheerder wanneer de voorwaarden van het contract met een bepaalde klant gewijzigd worden. De overgang van de klant was immers initieel reeds aangemeld en er bestond reeds een contractuele relatie.

B.1.2.2. Schending van de sperperiode van de VREG

Vooreerst wenst de VREG op te merken dat de VREG geen sperperiode heeft ingesteld. Het feit dat tussen 1 december 2002 en 31 januari 2003 geen leverancierswissel kan doorgevoerd worden is het gevolg van de maatregel die door de Vlaamse regering is uitgevaardigd in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers. Vervolgens dient opgemerkt te worden dat deze zgn. 'sperperiode' niet kan geschonden worden door het feit dat een houder van een leveringsvergunning die standaardleverancier is leveringscontracten gesloten heeft in de periode tussen 1 januari 2003 en 31 januari 2003. Immers, de contractuele relatie tussen deze houder van een leveringsvergunning en de betreffende afnemer bestond reeds sedert 1 januari 2003, 00.00 u.

Indien de houder van een leveringsvergunning die tevens een standaardleverancier is daarentegen een leveringscontract afgesloten zou hebben met een afnemer (die op 1 januari 2003 in aanmerking gekomen is) die niet aan hem toegewezen was en de leverancierswissel alsdan toch zou doorgevoerd zijn, dan zou dit wel een schending inhouden van de sperperiode en een discriminatie zijn ten opzichte van alle andere houders van een leveringsvergunning. Dergelijke gevallen worden echter niet bedoeld in de behandelde klacht.

Er kan dus niet gesproken worden van een schending van de sperperiode die voortvloeit uit artikel 2, § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers.

B.1.3 Conclusie

Het feit dat de netbeheerders geen aanmeldingstermijnen opleggen aan standaardleveranciers die gewijzigde contractsvoorwaarden afspreken met hun afnemers, vormt geen discriminatie in de zin van artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 juni met betrekking tot de distributienetbeheerders voor elektriciteit. Immers, vooreerst is de overgangsregeling voor de aan de standaardleveranciers toegewezen klanten een gevolg van een wettelijke maatregel. Ten tweede worden de houders van een leveringsvergunning die geen standaardleverancier zijn niet verschillend behandeld ten opzichte van de houders van een leveringsvergunning die wel standaardleverancier zijn. Immers, bij de zgn. 'overgang naar contractuele voorwaarden' ontstaat - in het geval van een oorspronkelijk toegewezen klant

- geen nieuw contract tussen de houder van een leveringsvergunning en een afnemer maar worden enkel de contractsvoorwaarden gewijzigd. Bij een wijziging van contractsvoorwaarden tussen een houder van een leveringsvergunning die geen standaardleverancier is en een afnemer waarmee die reeds een contractuele relatie had, hoeft immers ook geen aanmeldingsformaliteit uitgevoerd te worden.

Hierdoor kan ook niet gesproken worden van een schending van de sperperiode die voortvloeit uit artikel 2, § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de elektriciteitsvoorziening aan bepaalde afnemers.

Aangezien reeds op 1 januari 2003, 00.00 u. een contractuele relatie bestond tussen de standaardleverancier en de afnemer die aan hem toegewezen werd op die datum, dienen geen aanmeldingsformaliteiten nageleefd te worden door de houder van een leveringsvergunning die na die toewijzing de voorwaarden van het contract wijzigt.

B.2 Schending van de beslissing van 7 oktober 2002 door de standaardleveranciers

B.2.1 Argumentatie Verzoekende Partijen

De houders van een leveringsvergunning die tevens standaardleverancier zijn hebben het verbod van de VREG inzake het doorbreken van de Algemene Voorwaarden voor 1 maart 2003 naast zich neergelegd. De standaardleverancier was immers verplicht de algemene voorwaarden tot 1 maart 2003 toe te passen op alle afnemers die vanaf 1 januari 2003 onder dit systeem vielen. Slechts vanaf 1 maart 2003 kon hij ook eigen (nieuwe) contracten laten ingaan. Doordat de contracten die door de standaardleveranciers zijn afgesloten met de hen eerder toegewezen afnemers ingingen voor 1 maart 2003 of doordat deze klanten door die leverancier contractueel gefactureerd werden met ingang van 1 januari 2003, wordt het verbod van de VREG inzake het doorbreken van de algemene voorwaarden doorbroken.

B.2.2 Beoordeling

Zoals hierboven reeds uiteengezet onder B.1.2.1, is het niet correct te stellen dat een houder van een leveringsvergunning die tussen 1 januari 2003 en 1 maart 2003 gewijzigde contractvoorwaarden voorstelt aan een hem eerder toegewezen afnemer, ook een nieuw contract afsluit met die afnemer indien zij tot een akkoord komen. Immers, er bestond reeds een contractuele relatie en die hoeft niet beëindigd te worden om de contractvoorwaarden aan te passen.

De beslissingen van de VREG van 7 oktober 2002 en 18 november 2002 met betrekking tot de bestaande overeenkomsten tussen intercommunales en eindafnemers, bevatten echter geen verbod om gewijzigde contractvoorwaarden af te spreken met een afnemer, wanneer er reeds een contractuele relatie bestaat tussen die afnemer en die leverancier. Deze beslissingen bepalen wel dat een afnemer die toegewezen is aan een standaardleverancier de mogelijkheid moet hebben om binnen een redelijke termijn over te stappen naar een leverancier naar keuze. Blijft hij bij de leverancier aan wie hij toegewezen is maar onder gewijzigde voorwaarden, dan hoeft hij geen opzeg te geven voor het lopende contract.

B.2.3 Conclusie

Gelet op het feit dat reeds een contractuele relatie bestond tussen een afnemer en de standaardleverancier aan wie hij toegewezen werd en gelet op het feit dat deze relatie niet hoeft opgezegd te worden deze gewijzigde contractvoorwaarden van toepassing te laten zijn, wordt het verbod om de algemene voorwaarden voor 1 maart 2003 te doorbreken met het oog op een leverancierswissel niet geschonden door de standaardleveranciers.

C. Verzoek van NUON BELGIUM en WATTPUS

Op basis van de eerder vermelde argumenten hebben de Verzoekende Partijen de VREG verzocht om te bevestigen dat :

- de bevoordeling door de netbeheerders van een houder van een leveringsvergunning ten nadele van andere vergunninghouders door hun de contractuele leveringen van standaardleveranciers vrijgesteld zijn van wisselformaliteiten, onwettig is;
- de beslissing van de VREG geschonden wordt doordat standaardleveranciers eigen contractuele leveringen hebben laten ingaan, terwijl voor deze afnemers de algemene voorwaarden tijdens de sperperiode van toepassing waren;
- de beslissing van de VREG van 7 oktober 2002 zich richtte tot alle houders van een leveringsvergunning en niet impliceerde dat aan andere leveranciers dan de standaardleveranciers een verbod werd opgelegd om een afnemer over te dragen van algemene voorwaarden naar contractuele voorwaarden, terwijl dit wel toegestaan werd voor de standaardleveranciers.

Vervolgens hebben de Verzoekende Partijen de VREG verzocht om een formeel onderzoek te organiseren.

Om de hierboven onder B. vermelde redenen, wordt zowel het eerste als het tweede verzoek afgewezen.

D. Algemene Conclusie

Op 22 april 2003 heeft de VREG beslist de klacht van de Verzoekende Partijen op basis van de motieven vermeld in onderhavige brief ongegrond te verklaren. Uw klacht wordt dan ook afgewezen.

Tegen deze beslissing kan schorsings- en annulatieberoep aangetekend worden bij de Raad van State. Het verzoek tot schorsing en/of annulatie dient in dat geval ingediend te worden bij de Raad van State binnen de zestig kalenderdagen na de ontvangst van de kennisgeving van de beslissing. "

2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen excepties aanvoert op het vlak van de ontvankelijkheid van de vordering *ratione materiae* en *ratione personae*; dat de Raad van State thans deze excepties onbesproken laat, aangezien zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan een van de wettelijke grondvoorwaarden die voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve akte worden vereist;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij betoogt wat volgt: overeenkomstig artikel 2, § 3, van het sub 1.2. geciteerde besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 kan zij, als niet-standaardleverancier, geen contracten sluiten met in aanmerking komende afnemers gedurende de maand die voorafgaat aan de datum waarop zij als in aanmerking komende afnemer worden beschouwd; wegens de houding die de verwerende partij in het bestreden besluit inneemt -met name door te aanvaarden dat de standaardleveranciers in die periode wel kunnen contracteren- wordt een ongelijke behandeling in het leven geroepen en dat bezorgt aan die standaardleveranciers "een onherstelbaar competitief voordeel", aangezien zij voortaan "geen rekening meer zullen moeten houden met de in artikel 2, § 3 bedoelde sperperiode", terwijl het voor haarzelf "een belangrijk imagooverlies" tot gevolg heeft, aangezien potentiële klanten de indruk zullen hebben dat zij minder kan of mag dan de standaardleveranciers; wil de verzoekende partij dat nadeel rechtzetten vooraleer de sperperiodes ingaan, dan zal zij verplicht zijn "belangrijke bijkomende marketingcampagnes op poten (te) zetten, die haar interne werking bijkomend zouden belasten en bemoeilijken";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen daarop antwoordt wat volgt: met het bestreden besluit wordt de

rechtstoestand van de verzoekende partij niet gewijzigd; de schorsing zou haar ook geen voordeel opleveren; aan de bekommernis van de verzoekende partij dat zou opgetreden worden vooraleer de sperperiodes ingingen, kan geen gevolg meer gegeven worden want de sperperiodes zijn “op heden reeds lang voorbij en (er) komen geen nieuwe meer”, want inmiddels is de vrijmaking van de markt voor iedereen doorgevoerd; het aangevoerde nadeel vloeit niet rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing, maar kan mogelijk gekoppeld worden aan het elektriciteits-decreet, aan dezes uitvoeringsbesluit of aan de beslissing van 7 oktober 2002 van de VREG, die evenwel geen van alle door de verzoekende partij bestreden zijn;

4.3. Overwegende dat artikel 8, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting moet bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat de uiteenzetting niet beperkt mag zijn tot algemeenheden, maar dat integendeel, inzonderheid met het oog op de controle van het ernstig en het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel, aangetoond moet worden op welke wijze het nadeel, gelet op zijn aard en omvang, de toestand van de verzoekende partij negatief en op een moeilijk te herstellen wijze dreigt te beïnvloeden;

Overwegende dat de verzoekende partij op een algemene wijze stelt dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit aan de standaardleveranciers een concurrentieel voordeel bezorgt; dat evenwel, daargelaten de vraag of het verkrijgen van een voordeel door een concurrent wel automatisch een nadeel -in de zin van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State- oplevert voor degene die dat voordeel niet verkrijgt, in dit geval vastgesteld moet worden dat het verzoekschrift niet de minste uitleg bevat aangaande de omvang van het voordeel dat bepaalde tegenspelers van de verzoekende partij zouden verkrijgen;

Overwegende dat de verwijzing door de verzoekende partij naar het aantasten van haar imago, met als gevolg de noodzaak om een grote publiciteits-campagne op te zetten, niet overtuigt; dat immers niets in het dossier erop wijst dat de bestreden beslissing een ruime bekendheid heeft gekregen bij de afnemers van electriciteit of dat het op een andere wijze voor de afnemers van electriciteit duidelijk is geworden dat de verzoekende partij -omdat zij tijdens de sperperiode geen contracten kon aanbieden- minder mogelijkheden had dan de standaardleveranciers; dat overigens de zogenaamde achteruitstelling van de verzoekende partij slechts één maand heeft geduurd;

4.4. Overwegende dat het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet aannemelijk wordt gemaakt; dat aldus niet is voldaan aan de voorwaarden om de schorsing te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig december 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.