

Autonomie, onafhankelijkheid en accountability van sectorale regulatoren: economische invalshoek

Peter Van Humbeeck

Opdrachthouder bij de SERV en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de UA (Onderzoeksgroep Overheid & Recht).

Deze bijdrage belicht vanuit een economische invalshoek de figuur van regulatoren. Onafhankelijke regulatoren zijn nodig. Ze moeten zorgen voor de nodige stabiele marktvoorwaarden in sectoren met een zeer kapitaalintensieve netwerkinfrastructuur met een lange levensduur. Ze moeten in geliberaliseerde sectoren een neutrale scheidsrechter zijn en een gelijk speelveld creëren tussen alle marktspelers. Om hun taken goed uit te voeren, moeten regulatoren de nodige autonomie en onafhankelijkheid hebben, transparant werken, publiek verantwoording afleggen, coherent optreden, een reeks waarden hanteren en over de nodige middelen en deskundigheid beschikken. Dat is niet enkel een kwestie van formele eisen of waarborgen. Ook de ingesteldheid van de betrokken beleidsmakers en van de regulator zelf speelt een grote rol. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van de VREG als gevalstudie.

I. Inleiding

1. In deze bijdrage belichten we vanuit een economische invalshoek de figuur van regulatoren. We starten met een korte situering van marktregulering. Daarna behandelen we de herkomst en bestaansredenen van sectorale regulatoren en de randvoorwaarden voor hun goede werking. Tot slot geven we bij wijze van gevalstudie enkele beschouwingen over de Vlaamse regulator voor de elektriciteits- en gasmarkt (VREG)¹.

II. Marktregulering

2. In de economie wordt uit gegaan van het ideaal van goed werkende markten. Maar goed werkende markten zijn niet vanzelfsprekend. Er zijn tal van voorbeelden van wat men marktfalen noemt, door de aard van de markt of door het gedrag van de marktpartijen. Daarom is marktregulering door de overheid nodig. Marktregulering omvat dan de verschillende manieren waarop overheden markten beter willen doen werken om zo een hogere mate van economische efficiëntie en sociale welvaart te realiseren en tegelijk andere publieke doelen te realiseren of te beschermen. Daarvoor worden verschillende instanties en instrumenten ingezet. Marktregulering omvat (1) controle op de mededinging (kartels, anticompetitief gedrag, concentratietoezicht, regelen van staatssteun...) en voorkomen van misbruik van machtspositie (mededingingsbeleid); (2) de regulering van monopolies, markttoegang, toegang tot (infrastructuur)netwerken, prijzen, informatieasymmetrieën... vnl. in zogenaamde netwerksectoren (marktordening); (3) het vertalen van publieke belangen zoals universele dienstverlening, bescherming van (gebonden) klanten, leveringszekerheid, kwaliteit, milieu, veiligheid en volksgezondheid in randvoorwaarden die door de betrokken bedrijven in acht moeten worden genomen.

¹ Voor meer detail en bijkomende referenties wordt verwezen naar enkele rapporten die we hierover hebben gepubliceerd: SERV (2013a). *Bestuurlijke randvoorwaarden voor adequate marktregulering door onafhankelijke regulatoren*. Brussel, 12 maart 2013; SERV (2013b). *Regulatoren in de elektriciteits- en gassector*. Brussel, 12 maart 2013; SERV (2013c). *Advies over de VREG*. Brussel, 12 maart 2013.

III. Sectorale regulatoren

3. Een betrekkelijk nieuw gegeven is de oprichting van sectorale regulatoren naast de mededingingsautoriteiten en de reguliere overheidsadministraties. Dat gebeurt meestal voor netwerksectoren waarvan de activiteit bestaat uit het verplaatsen van personen, goederen en informatie over een fysiek netwerk. Voorbeelden zijn transportnetwerken (wegen, spoorwegen...), informatienetwerken (post, telefoon...) en openbaar nut (elektriciteit, gas, water...). Kenmerkend voor dergelijke regulatoren is dat het gaat om instanties die organisatorisch en functioneel gescheiden en onafhankelijk zijn van de administratie en regering, geleid worden door niet-verkozenen, en gecontroleerd worden door parlement en rechters. Hun oorsprong is nauw verwant met de liberalisering van een aantal sectoren en de veranderende visie op de rollen van de overheid in dat verband².

4. Aanvankelijk werden veel netwerkdiensten geleverd door de overheid zelf of door monopolistische bedrijven met de overheid die als eigenaar of belangrijkste aandeelhouder een grote invloed heeft op de operationele en commerciële beslissingen. Achterliggende redenen om de private sector buiten netwerkindustrieën te houden waren de wens van een snelle uitbouw van de infrastructuur en universele toegang tot die infrastructuur tegen lage prijzen. Dikwijls was eenzelfde overheid of overheidsdienst verantwoordelijk voor zowel de beleidsbepaling, de dienstverlening als de regulering. De activiteiten werden veelal geïntegreerd uitgevoerd. Stroomopwaartse, infrastructuur en stroomafwaartse activiteiten waren gebundeld bij één producent die de hele productieketen beheert.

5. In de jaren '80 van de vorige eeuw kwam dit model in meerdere landen onder druk te staan en heeft er een verandering plaatsgevonden in het denken over de economische organisatie van netwerkindustrieën. Hiervoor waren er vier redenen. Ten eerste werden op sommige terreinen minder positieve effecten van overheidsbedrijven en publieke monopolies zichtbaar onder de vorm van bureaucrativering, een beperkte efficiëntie, een gering innovatievermogen en weinig klantgerichtheid. Ten tweede was er een privatiseringsgolf in een poging om de overheidsfinanciën te saneren. Ten derde zorgden technologische ontwikkelingen ervoor dat de rechtvaardiging van het vroegere natuurlijke monopolie in vraag kon worden gesteld, bijvoorbeeld doordat die wel een efficiënte duplicering van de infrastructuur mogelijk maakte (bv. telecom). Tot slot kwam het voortbestaan van nationale monopolies onder druk te staan door het streven binnen Europa naar een interne markt en een groter concurrentievermogen van de Europese economie.

6. In de twee decennia die volgden, zouden veel landen werk maken van liberalisering of vrijmaking van markten gebaseerd op mededingingsprincipes en de afbouw van monopolies waar mogelijk. Het belangrijkste element hierbinnen was de introductie van toetreding en concurrentie in de segmenten waar dat mogelijk geacht werd (veelal de stroomopwaartse en stroomafwaartse activiteiten). Daarnaast moesten de hervormingen leiden tot een adequate regulering van de segmenten (meestal de infrastructuur activiteiten) waar het natuurlijk monopolie van toepassing bleef, en moest het algemeen belang gegarandeerd blijven. Het concrete beleid kreeg in veel gevallen vorm op Europees niveau. Daar werd gewerkt aan een reeks grote markthervormingen waarbij vroegere (staats)monopolies werden afgebouwd. Dit werd per sector geregeld in daarop toegesneden Europese richtlijnen (o.a. energie, telecom, post, spoorvervoer...) die vervolgens door de lidstaten moeten worden omgezet en toegepast. Die ontwikkelingen gingen gepaard met nieuwe regelgeving en nieuwe instituties, waaronder sectorale regulatoren.

² Zie bv. VAN DER LINDEN, Jan (2005). Hervorming van netwerkindustrieën: theoretisch kader, Federaal Planbureau Working Paper 08-05; VAN DER LINDEN, Jan (2005) Markthervorming in netwerkindustrieën in België, Federaal Planbureau Planning Paper 98.

7. Over het algemeen hebben sectorale regulatoren een viertal taken³: (1) concurrentie op gang brengen waar concurrentie mogelijk is, en vervolgens de mededinging bevorderen (transparantie en mededinging); (2) regulering van de toegang tot de markt en de netwerken en vermijden van discriminatie op het vlak van toegang tot de infrastructuur (marktregulering); (3) economische regulering onder de vorm van regulering van kosten en investeringen, van de (overblijvende) monopolist en prijscontrole en toezicht op zijn tarifieringspolitiek (prijsregulering); (4) technische regulering, onder andere op het vlak van standaardisering, stabiliteit, kwaliteit, veiligheid, privacy, enz. Regulatoren hebben daarnaast vaak ook van deze kerntaken afgeleide taken zoals geschillenbeslechting en beleidsadvisering.

8. Het is nochtans duidelijk dat sommige van de doelstellingen en taken van regulatoren ook opgenomen kunnen worden door de traditionele mededingingsautoriteiten of bestaande overheidsdiensten. Bovendien zijn er ook andere instrumenten waarmee (netwerk)monopolies kunnen worden gereguleerd, zoals publiek eigendom (overheidsbedrijven), concessies en contracten⁴. Waarom wordt dan toch gekozen voor afzonderlijke onafhankelijke regulatoren? Waarom hebben politici een deel van hun beslissingsmacht beperkt en gedelegeerd aan apolitieke, onafhankelijke regulatoren?⁵

Een eerste reden⁶ is dat men een scheiding wil tussen de rol van de overheid als marktregulator en die als eigenaar of aandeelhouder van de vroegere monopoliehouder. In markten waar de overheid zelf nog actief is als marktspeler of als belangrijke aandeelhouder van een marktspeler, wil men een neutrale scheidsrechter om elke perceptie van belangenvermenging door de overheid te vermijden en het vertrouwen van andere marktpartijen in de eerlijke werking van een markt te verzekeren.

Een tweede reden is dat men een scheiding wil tussen de rol van de overheid als marktregulator en die als beleidsmaker. De regulator moet, meer dan politici dat kunnen, zorgen voor stabiliteit in de marktvoorwaarden en het investeringsklimaat. Dat is cruciaal in netwerksectoren waar grote investeringen moeten gebeuren in infrastructuur met een lange levensduur. De verwach-

³ CORDOVA-NOVION Cesar and Deirdre HANLON (2003). Regulatory Governance: Improving The Institutional Basis For Sectoral Regulators: Key Issues In The Design Of Economic Regulatory Institutions. *OECD Journal on Budgeting*, 2(3), Paris 2003; JACOBZONE, Stéphane (2003). Setting up Independent Regulators: Political challenges and institutional design Lessons from the OECD experience, OECD, 2003; JAMISON; Mark, Farid GASMI, José I. TÁVARA (2004). The Regulation of Utility Infrastructure and Services An Annotated Reading List. World Bank, October 29, 2004.

⁴ Zie in Vlaanderen bv. de concessies in het busvervoer (De Lijn), het contract met Aquafin in de watersector.

⁵ In die context is er ook discussie over de vraag hoever de delegatie of toekenning van regelgevende bevoegdheden kan gaan in het licht van de grondwettelijke regels. Zie hierover bv. MAJONE, G. (1997) "Independent Agencies and the Delegation Problem: Theoretical and Normative Dimensions", in: STEUNBERG, BERNARD and VAN VUGHT (eds.), *Political Institutions and Public Policy*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, pp. 139-156; en POPELIER, Patricia en Jeroen VAN NIEUWENHOVEN (2012). *Decentralisering en privatisering van wetgeving*. In Vrank en Vrij. Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert. Brugge, Die Keure, 2012, p. 261-286. In de rechtseconomie worden er verschillende redenen vermeld die een wetgever ertoe kunnen brengen om zijn regelgevende functie te delegeren of uit te besteden. Meestal heeft zo'n delegatie te maken met de zorg om de meest rationele maatregelen tot stand te brengen: de wetgever heeft bv. onvoldoende informatie en capaciteit om complexe en hoogtechnologische materies te regelen, zoals bv. de telecommunicatiemarkt, of acht zichzelf te kwetsbaar voor drukkinggroepen of electorale druk om de juiste beslissing te nemen (bv. inzake risicoregulering). Andere redenen hebben te maken met een gebrekkige besluitvormingscapaciteit, bv. indien er geen consensus kan worden bereikt over onderliggende waarden of doelstellingen of indien men verantwoordelijkheid wil afschuiven (blame shifting). In public choice-theorieën is er zelfs een tendens die zich laatdunkend uitlaat over democratie, omdat de collectieve besluitvorming beheerst wordt door agendasetting en -manipulatie, de volgorde waarin alternatieven worden geplaatst, strategisch stemmen en politieke tactieken. Verschillende rechtseconomen pleiten daarom voor deregulering of voor het delegeren van reguleringsbevoegdheid naar gespecialiseerde agent-schappen.

⁶ Zie bv. MAJONE, G. (2004). *The Political Economy of Agency Independence*. GOV/PGC/REG(2004)5/ANN2.

ting is dat verkozen politici die stabiliteit en zekerheid onvoldoende kunnen leveren, en dat regulatoren meer 'time consistency' vertonen en zich onthouden van populistische maatregelen.

Tot derde kiest men vaak voor een aparte regulator naast de mededingingsautoriteiten⁷. De reden is dat de traditionele mededingingsautoriteiten en –instrumenten meestal ex post werken terwijl sectorale regulatoren ook ex ante werken, en proberen om de marktwerking te faciliteren, te imiteren of te versterken, via regulering van tarieven, investeringen, kwaliteit en betrouwbaarheid, markttoetreding en –uittreding... Sectorale regulatoren hebben vaak ook een ruimere opdracht die ook doelstellingen op het vlak van universele dienstverlening, openbare dienstverplichtingen of inkomensherverdeling. Het gaat dus om een specifieke sectorale en tegelijk ook een brede deskundigheid die nodig is⁸.

Tot slot kiest men voor een regulator en niet voor bv. lange termijncontracten en -concessies omdat de sectoren waarover het gaat meestal complex zijn om te reguleren en men de nodige flexibiliteit wil inbouwen om in te spelen op onverwachte omstandigheden of belangrijke technologische of marktontwikkelingen in een sector⁹.

IV. Randvoorwaarden

9. Empirische studies lijken te bevestigen dat onafhankelijke regulatoren voor een reeks sectoren - en beter dan andere instrumenten - het vertrouwen van marktactoren en de consistentie en stabiliteit van het regelgevend kader positief beïnvloeden, al blijven de resultaten contextafhankelijk¹⁰. De randvoorwaarden moeten aanwezig zijn voor de goede werking van een regulator. Of regulatoren goed kunnen werken, hangt in grote mate af van de manier waarop ze institutioneel zijn ingebed en functioneren¹¹. Ook de ingesteldheid van de betrokken beleidsmakers en van de regulator zelf speelt een grote rol.

⁷ In de meeste gevallen. In Nederland bv. werd de regulering van de energiemarkt en van de vervoersmarkt omwille van synergievoordelen ondergebracht binnen de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) in een Energiekamer en een Vervoerkamer, die recent is opgegaan in een nieuwe toezichthouder samen met de Consumentenautoriteit, en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) in de Autoriteit Consument & Markt (ACM).

⁸ OECD (1999). *Relations between Regulators and Competition Agencies*, Competition Policy Roundtables No. 22, Paris. PEPERMANS, Guido (2002). *De rol van de Vlaamse overheid in een geherstructureerde sector voor de elektriciteitsdistributie*. KU Leuven; Energie-Instituut. 25 oktober 2002; HEWITT, Gary (2003). *Regulators and Competition Authorities*, OECD, 2003; SPYRELLI, Christina (2003). Regulating the regulators? An assessment of institutional structures and procedural rules of national regulatory authorities. *International Journal of Communications Law and Policy*. Issue 8, Winter 2003/2004; OECD (2005), *The relationship between competition authorities and sectoral regulators*, DAF/COMP/GF, 2005, 50 p.

⁹ "The appeal of regulation by an independent regulator lies in its broader flexibility. This makes it more resilient to unexpected change than a pure contracting approach and able to complete what are inevitably incomplete contracts between parties. Public ownership and provision has similar flexibility but scores less well in terms of time-consistency and cost-efficiency." OECD (2011). *Better regulation: the role of the regulator*. OECD 2011.

¹⁰ Zie voor een overzicht OECD (2012). *The economic impact of regulatory policy: a literature review of quantitative evidence*. GOV/RPC/MRP(2012)2; Cambini and Rondi bv. onderzochten de investeringsbeslissingen van 92 netwerkbedrijven in 15-EU-landen die gereguleerd worden door een regulator, een ministerie, een overheidscomité of een lokale overheid. Via regressieanalyse werd de invloed van onafhankelijkheid onderzocht op de investeringsbeslissingen. "Overall, the results provide support for the argument that the establishment of independent regulatory agencies strengthens firms' confidence in the consistency and stability of the regulatory environment and that this, in turn, contributes positively to investment decisions." Zie CAMBINI C. and RONDONI L.(2010). *Regulatory independence and political interference: evidence from EU mixed-ownership utilities' investment and debt*. Fondazione Eni Enrico Mattei Working Papers, no. 458.

¹¹ Zie o.a. CHRISTENSEN, T. and LÆGREID, P. (2006). *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State*. Cheltenham: Edward Elgar; FRISON-ROCHE, Marie-Anne (2003). *Legal and Financial Conditions for an Effective Independence of Regulatory Authorities: The French Experience*. OECD, 2003; GREEN, C. (1999): Checks and Balances in Utility Regulation—The UK Experience. Public Policy for the Private Sector

10. Er zijn inderdaad verschillende problemen of vragen die opduiken bij de oprichting en het functioneren van regulatoren¹²: meerdere regulatoren zijn eerder ad hoc tot stand gekomen, vaak in uitvoering van een internationale verplichting of verbintenis, zonder dat hun rol en relatie ten opzichte van andere overheidsinstanties steeds duidelijk is; de meeste opgerichte regulatoren zijn sectoraal van aard, eerder dan multisectoraal. Dit creëert transparantie- en coördinatieproblemen (naast mogelijk dubbel werk en suboptimale inzet van middelen), zeker als ten gevolge van technologische en maatschappelijke ontwikkelingen de grenzen tussen markten vervagen (bv. telecom en media, elektriciteitsleidingen die fungeren als telecomnetwerk...); er is vrij veel discussie over de vraag in hoeverre regulatoren ‘onafhankelijk’ zijn of moeten zijn ten opzichte van politici en stakeholders, wat dat concreet inhoudt, en hoe die onafhankelijkheid kan worden gegarandeerd. Een te grote onafhankelijkheid kan leiden tot een te grote macht voor een regulator terwijl een te grote afhankelijkheid kan leiden tot ‘capture’ door particuliere politieke of marktbelangen en instabiele regulering; regulatoren kampen soms met een gebrek aan middelen en expertise om hun taken kwaliteitsvol te vervullen; regelgeving en besluitvorming door regulatoren ontsnappen soms aan de regels en kwaliteitscriteria die gelden voor de besluitvorming binnen de overheid (bv. inspraak, transparantie...); de relaties met mededingingsautoriteiten en rechters zijn soms troebel; reguleringsinstanties hebben, zoals elke instantie, een natuurlijke neiging tot zelfbehoud en groei wat wanneer er geen duidelijke ‘exitstrategie’ is kan zorgen voor rigiditeiten en onnodige regulering in het geval door technologische- en marktontwikkelingen de behoefte aan een specifieke sectorale regulator verdwijnt.

11. Deze problemen of vragen zijn van meer bestuurskundige aard, maar ze hebben concrete gevolgen voor de marktwerking en de investeringen op het terrein, zoals rechtsonzekerheid door conflicten met de regering of met marktpartijen, beperkte transparantie van de markt, weinig concurrentie en toetreders, lage efficiëntie en (te) hoge prijzen, onderinvestering in de netwerkinfrastructuur, verminderde consumentenbescherming of verzwakking van de dienstverlening. De wijze waarop regulatoren (kunnen) functioneren is dus essentieel.

12. Voor de institutionele inbedding van regulatoren zijn er in de literatuur verschillende richtlijnen of criteria uitgewerkt¹³. Daarin komen vaak dezelfde aandachtspunten en vereisten terug. Soms zijn die ook (deels) wettelijk verankerd, niet zelden in Europese richtlijnen, al kunnen de oplossingen voor de geschetste vragen sterk verschillen tussen landen, en tussen regulatoren onderling (binnen landen, en binnen de Europese regelgeving). We bespreken hierna de belangrijkste aandachtspunten afzonderlijk. Het is echter duidelijk dat er onderlinge samenhang is tussen de afzonderlijke punten. Zo zijn de middelen van een regulator en de herkomst van die middelen van invloed op zijn onafhankelijkheid¹⁴.

Viewpoints on Competition and Regulation. *World Bank*. No. 185; HANCHER, Leigh & Allen OVERY (2007). Regulators in the European Union: regulating the regulators. *Regulatory Review 2006/2007*; March 2007. Centre for the study of Regulated Industries (CRI), HOCEPIED, Christian (2003). *How the EU Monitors and Improved Regulatory Governance by the Independent Telecommunications Regulators*. EC, Competition DG/ OECD, 2003.

¹² Zie bv. FOD Economie (2008). *Evaluatie en modernisering van de economische wetgeving*; OECD (2001). *Key Issues in the Design of Economic Regulatory Institutions*. PUMA/REG(2001)12; ALGEMENE REKENKAMER (2005). *Toezicht op markten*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 960, nrs. 1–2; enz.

¹³ ICT regulation Toolkit. www.ictregulationtoolkit.org; IEA (2001). International Energy Agency: “*Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*”. IEA/OECD. IEA/SLT(2000)20; INTOSAI (2001). International Organisation of Supreme Audit Institutions. *Guidelines on Best Practice for the Audit of Economic Regulation*. Seoel, October 2001; JACOBS, Scott (2001). *Building Credible Regulators For Liberalized Utility Sectors*, APEC-OECD, 20 September 2001; enz.

¹⁴ In veel gevallen werden financieringssysteem uitgewerkt op basis van wettelijk vastgelegde financieringsheffingen die moeten worden betaald door de gereguleerde sector, waardoor de financiering (relatief) onafhankelijk is van de jaarlijkse begrotingsbesprekingen en politieke beslissingen. Zo wordt het BIPT volledig gefinancierd door eigen middelen afkomstig van de elektronische-communicatiesector, zonder dotaties van overheidswege. De

V. Autonomie en onafhankelijkheid

13. Een eerste vereiste is dat regulatoren onafhankelijk en onpartijdig moeten zijn, d.w.z. functioneren op afstand van de private belangen van bedrijven en andere stakeholders en van de politici en beleidsmakers. Ze moeten ook structureel, functioneel, financieel en organisatorisch in grote mate autonoom kunnen zijn. Dat is nodig om hen te beschermen tegen vormen van beïnvloeding door stakeholders of politici die hen zouden beletten om het ‘algemeen belang’ centraal te stellen (‘regulatory capture’) of het moeilijker zouden maken om vertrouwen en lange termijn stabiliteit in de marktvoorwaarden en het investeringsklimaat te creëren.

14. In de praktijk worden meerdere mechanismen gebruikt of in de wetgeving voorgeschreven om te zorgen voor onafhankelijkheid ten opzichte van politici en beleidsmakers en van bedrijven uit de sector en andere stakeholders en om de integriteit, onpartijdigheid en financiële en professionele onafhankelijkheid van het personeel te verzekeren. Voorbeelden zijn maatregelen en regels voor:

- structurele financiering en autonomie over de aanwending van de toegewezen middelen;
- de organisatie van de beheersorganen van de regulator;
- onafhankelijkheidsvereisten en cumulatieverboden voor bestuurders;
- aanwerving, verloning, vervanging en ontslag van bestuurders en medewerkers;
- een verbod om instructies te vragen of te aanvaarden;
- geen interventie of overruling door een andere instantie, tenzij via de rechtbank;
- geen aandelen houden in bedrijven die onder toezicht staan;
- een verbod op bepaalde activiteiten van medewerkers;
- consultatie van marktpartijen en stakeholders;
- een geschikte bedrijfscultuur.

15. Dat neemt niet weg dat er in de literatuur en de praktijk vrij veel discussie is over de vraag in hoeverre regulatoren onafhankelijk zijn of moeten zijn ten opzichte van politici en stakeholders. In elk geval moet de onafhankelijkheid ook enigszins genuanceerd worden. Ten eerste zijn formele arrangementen belangrijk, maar moet een regulator zich uiteindelijk ook in de praktijk onafhankelijk gedragen. Een formeel (de jure) minder onafhankelijke regulator zal in sommige gevallen misschien (de facto) toch heel onafhankelijk kunnen werken, terwijl een formeel zeer onafhankelijke regulator in de praktijk misschien toch meer gebonden is dan de formele regels laten uitschijnen (bv. door onbewuste capture door bedrijven of politiek, door partijpolitieke relaties...).

Ten tweede is de concrete uitwerking van de onafhankelijkheid ten opzichte van de rest van de overheid in de praktijk niet eenvoudig. Die onafhankelijkheid is immers steeds relatief. Een te grote onafhankelijkheid heeft gevaren op het vlak van publieke verantwoording en geeft risico's op rigiditeiten en incoherenties. Daarnaast is het meestal ook van belang dat er, ondanks de functiescheiding, een duidelijke samenhang blijft tussen beleid, uitvoering en regulering/toezicht. De discussie gaat dus niet zozeer over onafhankelijkheid op zich, maar over de reikwijdte ervan. In elk geval zijn een helder wettelijk mandaat en een duidelijke taakomschrijving nodig, zodat duidelijk is waar de bevoegdheid van beleidsmakers stopt en die van regulatoren start. Dat neemt niet weg dat in de praktijk soms conflicten (zullen) zijn, vooral omdat de

werkingskosten van de CREG worden voor het grootste deel gefinancierd door de federale bijdrage (verrekend in de elektriciteits- en gastarieven) en door vergoedingen of bijdragen die marktpartijen betalen voor het verlenen van vergunningen. De VREG daarentegen wordt vrijwel volledig gefinancierd via een dotatie uit de Vlaamse begroting.

regulator soms beslissingen moet nemen die tegen de voorkeuren van de zittende regering ingaan (anders was er geen nood een onafhankelijkheid).

Een derde nuancering is dat formele onafhankelijkheid van de politiek zich niet steeds noodzakelijk vertaalt in een grote beslissingsmacht, doordat bevoegdheden worden gedeeld of overlappen met die van andere instanties met regulerende bevoegdheden, zoals ministeries, mededingingsautoriteiten, rechtbanken, sectorale regulatoren op andere niveaus (bv. regionaal, Europees) en andere regulatoren in gelieerde sectoren (bv. telecom en media).

Tot slot is ook de onafhankelijkheid tegenover bedrijven uit de sector en andere stakeholders soms delicate evenwichtsoefening, omdat veel van de technische en economische informatie die de regulator nodig heeft enkel beschikbaar is bij de gereguleerde ondernemingen zelf. De informatieasymmetrie en informatieafhankelijkheid kunnen gemakkelijk leiden tot gebreken in het functioneren van een regulator.

VI. Transparantie en publieke verantwoording

16. Het belang van publieke verantwoording (accountability) is dubbel. Transparantie is cruciaal om het vertrouwen van alle marktactoren te verzekeren. Tegelijk is publieke verantwoording een tegengewicht voor de risico's van een al te grote onafhankelijkheid. Regulatoren moeten m.a.w. zowel het recht als de plicht te hebben om zelf publiek verantwoording af te leggen. In de meeste gevallen vereist ook dit specifieke regels, voorzieningen of praktijken omdat de traditionele instrumenten en procedures hier minder geschikt zijn of de onafhankelijkheid kunnen ondermijnen. Zo moeten regulatoren bijvoorbeeld zelf toelichting en verantwoording kunnen geven aan het Parlement over hun activiteiten, de marktsituatie en de marktregulering, zonder de omweg of filter van het ministerie of de minister.

17. Publieke verantwoording door regulatoren wordt in de praktijk verzekerd door de vastlegging van principes en maatregelen (soms door wetgeving verplicht) op het vlak van:

- Publicatie van een jaarplan en een jaarverslag;
- Publicatie van alle individuele beslissingen samen met de bijbehorende argumentatie;
- Transparante publieke consultatie van alle belanghebbenden bij de voorbereiding van beslissingen, technische regelgeving of richtlijnen;
- Periodieke publieke zelfevaluatie of controle door een externe auditinstantie;
- Actieve openbaarheid van de resultaten van marktgegevens, studies en marktanalyses die de regulator heeft, uitvoert of laat uitvoeren (rekening houdend met de vertrouwelijkheid van sommige bedrijfsgegevens);
- Regelmatige toelichting en bespreking door de regulator van de marktsituatie en van de werking van de regulator in de bevoegde parlementaire commissie(s);
- Organisatie van een jaarlijkse open 'algemene vergadering' waaraan alle stakeholders kunnen deelnemen en vragen kunnen stellen aan het beheersorgaan van de regulator.

VII. Coherentie

18. Onafhankelijkheid van regulatoren creëert ook een risico op fragmentatie en incoherentie van beleid en beslissingen. Coherentie is een daarom derde vereiste. Concreet kunnen vijf gebieden van fragmentatie worden onderscheiden:

- Tussen de regulator en het beleid (regering, minister, administratie...);
- Tussen de regulator en andere sectorale regulatoren (in markten die elkaar deels overlappen);
- Tussen de regulator en de mededingingsautoriteit of de consumentenautoriteit;
- Tussen de regulator en regulatoren op hetzelfde terrein maar op andere bestuursniveaus of regio's (subnationaal, nationaal, Europees, internationaal);
- Tussen de regulator en de rechterlijke macht.

19. Coördinatie gebeurt typisch via ‘hiërarchie’, ‘netwerken’ of ‘markt’. ‘Hiërarchie’ betekent dat coördinatie van buitenaf wordt opgelegd en afgedwongen. Dat gebeurt bijvoorbeeld door verplichte advisering te voorzien van regulatoren bij de voorbereiding van regelgeving door beleidsmakers, door regulatoren bevoegd te maken voor meer dan één markt of door fusies van sectorale regulatoren in zgn. multisectorale regulatoren, door de relatie tussen sectorale regulatoren en de mededingingsinstantie te regelen, door de bevoegdheden tegenover de rechtbanken te regelen enz. ‘Netwerken’ betekent dat coördinatie gebeurt door informele uitwisseling van visies en informatie. Zo bestaan er vandaag voor alle markten waarop regulatoren actief zijn Europese koepelorganisaties of werkgroepen waarop informatie en praktijken worden uitgewisseld, wordt gewerkt aan gemeenschappelijke regels en richtlijnen en zelfs wordt meegewerkt aan nieuwe Europese regelgeving. Concrete samenwerking kan ook vorm krijgen via betrokkenheid in beslissingsprocedures, overlegplatformen, samenwerkingsprotocollen, informatie-uitwisselingsystemen en gemeenschappelijke beslissingen en acties¹⁵. ‘Markt’ betekent dat coördinatie wordt verzekerd door marktmechanismen maar komt minder voor bij regulatoren.

20. Een belangrijke constatering is in elk geval dat markten en infrastructuurnetwerken Europees steeds meer verweven zijn. Een nationale blik van regulatoren brengt het risico mee dat internationale effecten niet worden meegewogen bij het nemen van beslissingen. Dit heeft suboptimale investeringen in het (internationale) netwerk tot gevolg, hetgeen leidt tot inefficiënties. Daarom is samenwerking op Europese niveau in een aantal sectoren sterk uitgebouwd, zijn er voor samenwerking tussen regulatoren van de lidstaten vaak verplichtingen in Europese regelgeving opgenomen, en werden specifieke organen opgericht¹⁶. Deze hebben echter nog vaak te weinig bevoegdheden om veel impact te hebben op de nationale regulatoren en op andere supranationale instellingen of organisaties.

VIII. Waarden, normen en criteria

21. Regulatoren hebben vaak ook een reeks waarden, principes en doelstellingen vastgelegd die zij voor zichzelf trachten na te leven. Ook die zijn in een aantal gevallen wettelijk vastgelegd¹⁷. Daarnaast hebben regulatoren meestal ook een ethische gedragscode voor het personeel, met afspraken en regels voor de vertrouwelijke behandeling van informatie, het melden en tegengaan van persoonlijke of financiële belangenconflicten, het omgaan met giften, het melden van ongewenst gedrag van collega’s, het zoeken van een nieuwe job buiten de regulator enz.

22. Van belang is verder dat een regulator ‘open normen’ zoals economische efficiëntie, een goede marktwerking, een juiste prijszetting of goede consultatie operationaliseert in een normenkader met duidelijke criteria of richtlijnen. Dat consultaties gebeuren bv. is niet voldoende. Ze moeten ook op een professionele manier plaatsvinden. Ze moeten worden gepland en aangekondigd, tijdig gebeuren, evenwichtig zijn en dus voldoende breed om een eenzijdig of vertekend beeld te vermijden, via een geschikte werkwijze en methode verlopen, en transparant ge-

¹⁵ In het domein van de elektronische communicatie hebben enkele arresten van het Arbitragehof de noodzaak van samenwerking tussen de federale staat en de gemeenschappen bevestigd, gelet op de steeds grotere technologische convergentie van de telecommunicatie en de audiovisuele diensten. Dat leidde tot een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen en tot de oprichting van een overlegmechanisme tussen het BIPT en de verschillende gewestelijke mediaregulatoren (CRC).

¹⁶ Bv. BEREC - Body of European Regulators for Electronic Communications; bv. ACER - Europees Agentschap voor Samenwerking tussen Energieregulatoren; EPRA - European Platform of Regulatory Authorities voor Europese omroepregulatoren.

¹⁷ Dat is bv. het geval voor telecom, waar de Europese regelgeving een aantal beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen voor de regulatoren bevat. De Europese richtlijn bevatten verder een aantal praktische richtsnoeren voor regulatoren om aan deze vereisten te voldoen. Het BIPT heeft in uitvoering “de waarden van het BIPT” vastgelegd. Ook de VREG bv. heeft een set van waarden vastgelegd.

beuren met publieke feedback over de resultaten. Regulators beschikken daarom vaak over de consultatierichtlijnen die door hun internationale koepels of door henzelf zijn opgesteld¹⁸.

IX. Middelen en deskundigheid

23. Een laatste randvoorwaarde is beschikken over voldoende middelen: personeel, budgetten, infrastructuur. Daarom is in een aantal Europese richtlijnen expliciet opgenomen dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat een regulator beschikt over voldoende mensen en middelen voor de uitvoering van zijn taken. Daarnaast is deskundig zijn uiteraard essentieel, d.w.z. beschikken over specifieke en specialistische kennis en deskundigheid die toelaat om de markt goed te reguleren. Want marktregulering en markttoezicht kan juridisch, economisch, financieel en technologisch zeer complex zijn. Ook ‘soft skills’ zoals consultatie- en communicatievaardigheden en politieke feeling moeten aanwezig zijn.

24. Tot slot kan worden benadrukt dat regulators over uitgebreide informatiebevoegdheden moeten kunnen beschikken. Zij beslissen direct of indirect bv. over hoeveel er in een gereguleerde infrastructuur wordt geïnvesteerd en hoeveel kan worden aangerekend voor het gebruik van die infrastructuur en het gebruik van diensten. In competitieve markten leveren prijzen de nodige informatie op over kosten van producenten en voorkeuren van consumenten. In gereguleerde markten met monopolies is dat niet het geval, en moet men terugvallen op verplichtingen om de nodige informatie in het benodigde detail te verkrijgen van de marktactoren zelf, en op instrumenten die helpen te verzekeren dat de ontvangen informatie adequaat is gelet op de informatieasymmetrie tussen regulator en gereguleerde.

X. Toetsingskaders voor regulators

25. Diverse organisaties en auteurs hebben (een aantal van) de voorgaande aandachtspunten of randvoorwaarden vertaald in toetsingskaders die kunnen worden gebruikt voor analyse en onderlinge vergelijking van regulators, zowel tussen landen als tussen sectoren. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds checklists of vragenlijsten, en anderzijds synthetische indicatoren of indexen waarmee wordt getracht om de beoordeling van (bepaalde belangrijke aspecten in de werking van) regulators te vatten in één of enkele indicatoren. Enkele voorbeelden van synthetische indicatoren die worden gebruikt in internationale vergelijkingen en die ook voor Belgische regulators werden berekend, zijn de Gilardi-index en de Johannsen-index voor onafhankelijkheid van regulators¹⁹, de perceptiemetingen en coördinatie-indexen van Rommel, Matthys en Verhoest²⁰ en het onderzoek van Hanretty e.a.²¹

¹⁸ Bv. CEER (2012). *Guidelines on CEER's Public Consultation Practices*. 24 April 2012; OFWAT (2011). *Involving customers in price setting – Ofwat's customer engagement policy statement*; ...

¹⁹ GILARDI, F. (2002). Policy Credibility and Delegation of Regulatory Competencies to Independent Agencies: A Comparative Empirical Consideration, *Journal of European Public Policy*, Volume 9, Number 6, 1 December, pp. 873–893(21); GILARDI, F. (2008). *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*. Cheltenham: Edward Elgar; VERHOEST K., AUBIN D., MATTHYS J., MATHIEU E. (2011). *Multilevel regulering van nutssectoren: Telecommunicatie en Energie in België*. Eindrapport Regunet projectin opdracht van POD Wetenschapsbeleid; JOHANNSEN K.S. (2003) *Regulatory Independence in Theory and Practice. A Survey of Independent Energy Regulators in Eight European countries*. AKF Forlaget, Copenhagen; NAERT, F. en B. DEFLOOR (2009). “How independent are Belgian regulators?”, *CRNI*, 2009, nr. 4, 374; enz.

²⁰ ROMMEL, J., VERHOEST, K., MATTHYS, J. (2011). *Autonomy and Coordination in Multi-actor Multi-level Constellations. Case Study of Energy Regulators in Belgium*. IAS Conference on ‘Global Problems and National Regulations: Challenges to Regulatory Strategies’. Lausanne, 4-8 juli 2011.

²¹ Zij stelden een lijst op van wat zij de belangrijkste onafhankelijkheids- en accountabilitycriteria beschouwen en gingen via statistische technieken na in welke mate die voorkomen in de wetteksten. Op die manier werden de criteria gerangschikt en werden scores per regulator berekend. Zij organiseerden ook een bevraging van drie expertgroepen (regulators, gereguleerde bedrijven en academici). Aan de respondenten werd gevraagd om elke re-

26. Deze synthetische indicatoren of indexen hebben doorgaans ook belangrijke beperkingen. Ze nemen niet noodzakelijk alle belangrijke aspecten mee. Zo is tot dusver vanuit de meeste aandacht gegaan naar het meten van de formele onafhankelijkheid van regulatoren. Andere belangrijke bestuurlijke randvoorwaarden kregen minder aandacht. De indexen worden ook meestal ingevuld op basis van documentanalyse (wetteksten, jaarverslagen...) of door de regulatoren zelf, terwijl documenten gedateerd kunnen zijn, informatie soms anders wordt geïnterpreteerd afhankelijk van de onderzoeker en regulatoren vertekende informatie kunnen doorgeven. Bovendien is niet enkel wat formeel op papier staat van belang, maar ook hoe dat in de praktijk wordt uitgevoerd, m.a.w. hoe de regulator, politici en anderen zich gedragen. Meting van de praktijk is echter veel moeilijker. Het is bovendien gemakkelijker om aanbevelingen uit te werken en te implementeren om de regelgeving aan te passen dan om praktijken te veranderen.

XI. Case study: de VREG

27. Voor de vrijmaking van de energiemarkt was er al een soort regulator in België, nl. het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas. Europese Richtlijnen vereisten dat de lidstaten in het kader van de vrijmaking van de elektriciteits- en gasmarkt een onafhankelijke bevoegde instantie zouden aanwijzen of creëren. De nauwe verwevenheid van overheid en energiebedrijven binnen het Controlecomité maakten het onmogelijk dat dit Comité de taak van toezichhoudende instantie op zich zou nemen. Daarom werden rond de eeuwwisseling in België – als gevolg van de interne bevoegdheidsverdeling - meerdere sectorale regulatoren opgericht: de CREG op federaal niveau en één regulator per gewest (VREG, CWAPE en BRUGEL). Intussen kreeg op Europees niveau de energiewetgeving verder vorm, ook wat energieregulatoren betreft. Zo bevat het zgn. derde pakket energierichtlijnen een meer gedetailleerde lijst van doelstellingen, taken en bevoegdheden van de regulatoren en scherpt het de eisen verder aan voor onafhankelijkheid ten aanzien van de politiek en de overheid.

28. Om in overeenstemming te zijn met de nieuwe Europese regels, was ook in Vlaanderen een aanpassing noodzakelijk van de regelgeving die de VREG regelt. Er moest ook een nieuwe raad van bestuur komen aangezien de VREG niet enkel onafhankelijk moet zijn van marktbelangen maar ook van de politieke overheden en de administratie²². Tegelijk werden bijkomende onafhankelijkheidsvereisten opgelegd en werden enkele nieuwe taken van de VREG in het energiedecreet opgenomen. Daarnaast heeft de VREG de voorbije jaren op eigen initiatief verschillende maatregelen genomen om zijn werking verder te verbeteren.

gulator in hun land en hun sector paarsgewijs te vergelijken met een andere regulator, en telkens een uitspraak te doen over de welke regulator beter werkt. Na statistische analyse van de antwoorden concluderen zij dat de gepercipieerde kwaliteit van de regulatoren statistisch significant verschilt per land, met België als de laagst gerangschikte. Er zijn ook verschillen per sector, zij het minder uitgesproken, met telecom als best gerangschikte en spoor als slechtste. Zie HANRETTY, C., P. LAROUCHE and A. REINDL (2012). *Independence, accountability and perceived quality of regulators*. Brussels, Centre on Regulation in Europe (CERRE), 6 March 2012.

²² De leidinggevende ambtenaar van VEA kon daardoor niet langer zetelen in de raad van bestuur, en ook diverse bepalingen van het kaderdecreet Beter Bestuurlijk Beleid die van toepassing waren op de VREG als extern zelfstandig agentschap (EVA) werden wat de VREG betreft geschrapt: toezicht door regeringsafgevaardigden, nietigverklaring van beslissingen van de VREG door de minister, het werken met een beheerovereenkomst (voor zover die instructies bevat over de uitvoering van de taken van de regulator), een reeks financiële bepalingen, de regels inzake aanwijzing en ontslag van bestuurders.

29. We hebben elders de wettelijke bepalingen en de praktijk bij de VREG in detail getoetst aan de Europese regels en aan een eigen checklist die kan worden gebruikt voor de analyse van regulatoren²³. We beperken ons hier tot de belangrijkste bevindingen.

30. Het algemeen beeld is dat de VREG op onderdelen goed scoort, zowel qua juridisch-institutionele vormgeving als qua concrete werking in de praktijk. De VREG kan op die punten gerust de vergelijking met andere energieregulatoren in Europa doorstaan. Dat geldt echter niet voor alle aspecten. Voor sommige onderdelen is duidelijk verbetering mogelijk of nodig. De vaststelling is verder dat de Vlaamse regelgeving formeel in orde is met de Europese vereisten op het vlak van onafhankelijkheid en accountability. Maar dat lijkt geen politieke keuze van harte, eerder een juridische noodzaak. Want de Europese regels duidelijk leiden tot spanningen bij de implementatie. Onze analyse is dat de Vlaamse regering het moeilijk heeft met de onafhankelijkheid van de VREG, en dat omgekeerd de VREG in het verleden misschien te weinig heeft gedaan om die onafhankelijkheid te bewaken.

31. Zo is er nog altijd een beheersovereenkomst tussen de Vlaamse regering en de VREG waarin de regering in feite instructies geeft aan de VREG en moet worden vastgesteld dat de VREG in het verleden regelmatig specifieke opdrachten heeft gekregen van de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid²⁴. Dat is niet langer toegestaan onder de onafhankelijkheidsregels van het derde energiepakket. Het is evenmin aangewezen dat de gedelegeerd bestuurder, zoals nu het geval is, geëvalueerd wordt door de regering. Een evaluatie door de raad van bestuur is logischer en biedt meer garanties voor onafhankelijkheid.

32. Wat dat beheersorgaan betreft, is de situatie bij de VREG enigszins complex, omdat de VREG werd opgericht als EVA (Extern Verzelfstandigd Agentschap). Dat impliceert o.a. een raad van bestuur terwijl er al een directiecomité bestond²⁵. De Europese regels bepalen bovendien dat de leden van de raad van bestuur onafhankelijk moeten zijn van de politiek en de overheid én van marktbelangen. De vraag is of dit in de feiten zo is. In de praktijk zijn er vandaag wel geen aanwijzingen dat er een probleem is. Het belangrijkste is finaal het vertrouwen van marktpartijen in de neutraliteit van de VREG ten aanzien van marktbelangen²⁶.

²³ SERV (2013c, o.c.); zie voor een juridische analyse VANDEN BORRE, T. (2011). “De omzetting van de bepalingen inzake de onafhankelijke energieregulator – op weg naar Luxemburg?”, in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 114.

²⁴ Zie bv. het jaarverslag 2011 van de VREG.

²⁵ Er bestaan qua beheerstructuur voor een regulator verschillende modellen. In de meeste landen en ook op federaal niveau (CREG) en in Wallonië (CWAPE) werd gekozen voor een directiecomité met onafhankelijke bestuurders en voltijdse mandaten, dat fungeert als beslissingsorgaan en als uitvoerend orgaan. Dat was aanvankelijk ook bij de VREG het geval, toen die werd geleid door een dagelijks bestuur bestaande uit een voorzitter en drie voltijdse beheerders, aangesteld door de Vlaamse regering. Na het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 9 juli 2003 werd de VREG onder de bepalingen die gelden voor EVA's gebracht en werd ook de bestuursstructuur daarmee in overeenstemming gebracht. Sindsdien heeft de VREG een raad van bestuur als beslissingsorgaan met externe bestuurders en niet-voltijdse mandaten en een gedelegeerd bestuurder als uitvoerend orgaan. Elk van deze modellen heeft voor- en nadelen. De Europese regelgeving laat de keuze open. De Europese Commissie heeft wel duidelijke voorkeur uitgesproken, al is deze interpretatie niet juridisch bindend. Met name is zij geen voorstander van het model van een raad van bestuur met niet-voltijdse mandaten en koppelt zij daar zware eisen aan. EUROPEAN COMMISSION (2010). Commission staff working paper: “*interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the regulatory authorities*”.

²⁶ Aandachtspunten bij het in Vlaanderen gekozen model zijn daarom dat (1) de raad van bestuur van de VREG bestaat uit bestuurders die onafhankelijk zijn van de overheid en van marktbelangen; (2) maatschappelijk-politieke discussies niet worden beslecht in de raad van bestuur maar in de Vlaamse regering en het Vlaams parlement (mee ondersteund door de bevoegde strategische adviesraden); (3) de VREG bij de uitvoering van zijn regulatorische taken de evenwichtige betrokkenheid van alle stakeholders verzekert; (4) de regulatorische beslissingen van de gedelegeerd bestuurder collegiaal worden voorbereid in de directieraad van de VREG.

33. De Vlaamse regering heeft ook talrijke bijkomende taken aan de VREG opgelegd die niet thuishoren bij een regulator maar die de VREG wel heeft opgenomen waardoor hij regulatoire kerntaken heeft verwaarloosd²⁷, zoals de regulering van de investeringsplannen van de netbeheerders: pas midden 2013 heeft de VREG, meer dan 10 jaar na zijn oprichting, een consultatie gelanceerd over de criteria die hij zou gaan hanteren voor de beoordeling van die investeringsplannen...²⁸ Het brede takenpakket creëert ook een risico op ongezonde vervlechting tussen de regulator en politiek en ambtelijke overheid waartegenover een zekere afstand moet worden bewaard. Zo heeft de VREG diverse beleidsadviezen uitgebracht samen met VEA (de Vlaamse energieadministratie), wat ongewenst is vanuit de onafhankelijkheidsgedachte. Het is evenmin aangewezen dat de VREG in opdracht van de regering de voorbereiding van nieuwe regelgeving op zich neemt, tenzij dat gebeurt onder de vorm van een publiek beschikbaar en onafhankelijk advies. Ook hier is de praktijk bij de VREG soms anders²⁹.

34. De wetgeving bepaalt verder dat de regulator over voldoende middelen moet beschikken voor de uitvoering van zijn reguleringstaken. De VREG heeft zelf al meermaals aangegeven dat hij vandaag niet uitgerust is om al zijn taken of zelfs nog maar zijn regulatoire kerntaken kwalitatief uit te voeren. We stellen ook vast dat de VREG vooral op het vlak van de meer ‘harde’ aspecten van marktwerking en mededinging nog te weinig know how heeft en weinig voor concurrentie-analyse belangrijke informatie verzamelt. In de beleidsvoorstellen van de VREG rond de hervorming van het certificatenstelsel bv. is dat duidelijk tot uiting gekomen³⁰. Dat heeft uiteraard ook gevolgen voor de regulering zelf. De VREG heeft bv. pas vrij laat gerapporteerd over het overaanbod op de groene stroom en WKK-certificatenmarkt³¹. Er is ook belang-

²⁷ Vooral het beheer en de opvolging van de certificatenstelsels voor groene stroom en WKK – wat geen kerntaak is van een energieregulator – heeft gezorgd voor een scheefrekening in de werking van de VREG. Overhead en communicatie niet meegerekend, werd in 2011 60% van het personeelsbestand van de VREG ingezet op GSC en WKC, 24% op marktwerking, 16% op netbeheer (VREG jaarverslag 2011). In de praktijk zijn er daardoor op andere vlakken gebreken in het functioneren van de VREG vast te stellen. De VREG geeft zelf aan dat belangrijke regulatoire opdrachten niet of niet naar behoren kunnen worden uitgevoerd. Zo worden sommige controletaken niet of slechts zeer rudimentair vervuld. De regulering van de netinvesteringen is beperkt tot een marginaal toezicht op de investeringsplannen van de distributienetbeheerders. De directie marktwerking komt nauwelijks aan zijn kerntaken toe. Voor de behandeling van geschillen is er weinig ruimte (VREG ondernemingsplan 2013).

²⁸ VREG (2013b). *Consultatienota van 3 september 2013: Criteria ter beoordeling van investeringsplannen van de elektriciteitsdistributienetbeheerder en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit*. Voor een reactie, zie SERV (2013e). *Advies Consultatienota VREG: Beoordelingscriteria voor netinvesteringssystemen en compensatie voor flexibele nettoegang*. Brussel, 23 oktober 2013.

²⁹ De SERV en de Minaraad merken bv. op dat het voorgelegde voorontwerp en de memorie van toelichting bij het decreet tot omzetting van het Europese derde energiepakket voor een deel gebaseerd op voorstellen van de VREG, en voor een deel op wijzigingen die door de Vlaamse Regering zijn aangebracht aan die voorstellen, zonder dat duidelijk was wat er werd gewijzigd. Zij meenden dat het zuiverder was geweest indien de VREG zijn voorstellen voor het decreet had gepubliceerd. SERV, Minaraad (2011a). *Advies Omzetting EU-richtlijnen derde Europese energiepakket*. 2/3 februari 2011.

³⁰ De VREG heeft in een gezamenlijk advies met VEA gepleit voor het behoud van het quotumsysteem, met bijsturing (VREG/VEA (2011). *Beleidsadvies inzake de evaluatie van de certificatenstelsels voor groene stroom en WKK*). Daarin werd de impact op de marktwerking in de elektriciteitssector niet bekeken. Dat zou nochtans een belangrijk aandachtspunt moeten zijn in een analyse van ondersteuningsmechanismen voor groene stroom. Een quotumsysteem werkt namelijk enkel naar behoren als er een goede marktwerking is, d.w.z. een voldoende marktomvang met voldoende vragers en aanbieders, die de prijs individueel niet kunnen beïnvloeden. De certificatenmarkten interageren immers met gewone energiemarkten. Die zijn doorgaans geen voorbeelden van competitieve markten. Zie BOLLEN, A. en P. VAN HUMBEECK (2012a). *Werkt de Vlaamse markt voor groenestroomcertificaten? Gids op maatschappelijk gebied*, 2012, nr. 2, p. 35-40; VAN HUMBEECK, P. (2012). *Afschaffen die handel? Een rechtseconomische analyse van het Vlaamse groenestroombeleid*. In *Vrank en Vrij. Liber Amicorum Baudewijn Bouckaert*. Brugge, Die Keure.

³¹ VREG-marktrapport 2010 van 6 juli 2011, terwijl de overschottenopbouw al eerder belangrijk was.

rijk kennis en capaciteitsprobleem voor de nieuwe bevoegdheid voor de regulering van de distributienettarieven in uitvoering van de 6e staatshervorming³².

35. Een ander werkpunt blijft de wijze waarop de VREG met marktpartijen omgaat³³. Onze vraag is dat de VREG transparanter zou overleggen en consulteren, die consultaties beter zou plannen en aankondigen, die niet meer in de vakantiemaanden zou organiseren, meer tijd zou geven aan de stakeholders dan vandaag het geval is (met vaak minder dan een maand tijd), de ontvangen reacties zou publiceren en steeds feedback zou geven. Wat ook belangrijk is als men consulteert, is dat men zelf sterk genoeg in de schoenen staat en beschikt over of op zoek gaat naar harde feiten en cijfers.

36. Tot slot geven sommige uitspraken en adviezen van de VREG (misschien onterecht) de indruk dat men het Vlaamse beleid tegen wil en dank steunt, terwijl we van een regulator toch een kritischer houding zouden verwachten gelet op de huidige situatie op de energiemarkt en de problemen die de Vlaamse regelgeving veroorzaakt voor de marktwerking. Voorbeelden zijn het systeem van de groene stroomcertificaten en de grote overschotten op de certificatenmarkt³⁴. Al is er ook hier recent verbetering, met o.a. het advies van de VREG over de fusie van netbeheerders waarmee de VREG een van de eerste keren openlijk ingaat tegen de visie van de minister³⁵.

37. Ons besluit is dus dat de zaken misschien formeel-juridisch in orde zijn, maar dat de praktijk soms anders is. Het allerbelangrijkste vanuit een economische invalshoek, zijn uiteindelijk niet de formele aspecten, maar wel dat een regulator zijn kerntaken goed uitvoert. Dat lijkt vandaag niet altijd het geval, om diverse redenen. De belangrijkste werkpunten zijn dat (1) de VREG zich moet kunnen concentreren op zijn kerntaken als regulator, (2) die kerntaken gevoelig moet versterken, en daarbij (3) zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de overheid en van marktbelangen moet verzekeren. Het is essentieel dat deze werkpunten daadwerkelijk worden aangepakt³⁶. De situatie op de Vlaamse energiemarkt toont immers dat er behoefte blijft aan een sterke, onafhankelijke energieregulator. Er blijven grote uitdagingen op het vlak van marktregulering. Bovendien wordt de energiemarkt complexer om te reguleren, door technologische ontwikkelingen maar ook door nieuwe rollen en marktactoren, waardoor ook nieuwe risico's ontstaan voor een adequate marktregulering. De 6^e staatshervorming maakt de problematiek urgenter. Die draagt de zeer belangrijke bevoegdheid voor de regulering van de distributienettarieven over van de federale regulator (CREG) naar de Vlaamse regulator (VREG). Deze nieuwe bevoegdheid is veel complexer en maatschappelijk en politiek veel gevoeliger dan de bestaande

³² Zie SERV (2013c, o.c.), VREG (2013c). *memorandum van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt voor de Vlaamse Regering 2014-2019*, waarin de VREG aangeeft dat hij voor deze nieuwe bevoegdheid “over geen (0) mensen en middelen beschikken om deze bevoegdheid uit te oefenen vanaf 2014. Dit terwijl het gaat om een maatschappelijk gezien zeer belangrijke bevoegdheid die een aanzienlijke gespecialiseerde kennis en capaciteit vergt”.

³³ In SERV/Minaraad (2011a, o.c.) bv. merkten de raden op dat er intensief overleg heeft plaatsgevonden tussen de VREG en een aantal marktpartijen in de aanloop naar het voorontwerp van decreet tot omzetting van het Europese derde energiepakket. In dat overleg werden echter niet alle relevante actoren geconsulteerd. Er was ook geen documentering van dat gevoerde overleg beschikbaar.

³⁴ Zie SERV, Minaraad (2011b). *Advies Hernieuwbare Energie*, 16/17 november 2011; BOLLEN en VAN HUMBEECK (2012, o.c.) en VAN HUMBEECK (2012, o.c.). De VREG lijkt intussen de problemen te onderkennen en stelt nu in tegenstelling tot eerdere adviezen dat er moet onderzocht worden of het huidige ondersteuningssysteem nog wel verdedigbaar is (VREG 2014).

³⁵ VREG (2013a). *Advies van 17 september 2013 met betrekking tot het voorstel van decreet houdende de oprichting van een Vlaams Energiedistributienetbedrijf (VEDNB)*. Zie ook SERV (2013d). *Reactie op het voorstel van decreet houdende de oprichting van een Vlaams Energiedistributienetbedrijf*. Brussel, 10 juni 2013.

³⁶ De Vlaamse regering en de VREG hebben daartoe recente enkele initiatieven genomen. Onder impuls van zijn nieuwe raad van bestuur legt de VREG sinds kort prioriteit bij zijn regulerende kerntaken, opgelegd door het derde Europese energiepakket, en hiermee nauw verbonden activiteiten. Daarom werden afspraken gemaakt om tegen einde 2013 een reeks uitvoerende taken van de VREG over te hevelen naar VEA en naar de netbeheerders.

bevoegdheden van de VREG. Er zullen meer waarborgen en initiatieven dan vandaag nodig zijn om adequate regulering te verzekeren en potentiële conflicten te vermijden.

38. In die zin is het hoopvol dat de VREG in zijn memorandum voor de Vlaamse Regering 2014-2019 een hoofdstuk heeft opgenomen met aanbevelingen om de onafhankelijkheid en de werking van de VREG te verbeteren tijdens de volgende legislatuur. Daarin vraagt de VREG onder meer om zijn onafhankelijkheid te versterken door rechtstreeks onder het toezicht van het Vlaams Parlement te worden geplaatst (naar analogie met de Vlaamse ombudsdienst en op federaal vlak de CREG), om voldoende mensen en middelen te voorzien en de stabiliteit van zijn financiering te verzekeren, en om toe te laten het belanghebbendenoverleg te organiseren en de transparantie, efficiëntie en effectiviteit van de publieke consultaties die de VREG organiseert te vergroten.