Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 105.675 van 19 april 2002

A. 109.791/XIII-2376

In zake: **de naamloze vennootschap ELIA,**
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jérôme SOHIER, advocaat,
Emile DEMOTLAAN 19
1000 Brussel.

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Mobiliteit en Vervoer.

DE VOORZITTER VAN DE XIIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,

Gezien de op 3 september 2001 ingestelde vordering, waarbij de naamloze vennootschap ELIA de schorsing vordert van de tenuitvoerlegging van het "koninklijk besluit van 27 juni 2001 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 juli 2001";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring van het genoemde koninklijk besluit vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer NIHOUL, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 11 februari, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 februari 2002 om 9.30 uur;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van de beschikking tot bepaling van de rechtsdag en van het verslag;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Guy BLOCK, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer NIHOUL, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering tot schorsing:

1. Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, heeft voornamelijk tot doel de elektriciteitsmarkt binnen de Europese Unie geleidelijk open te stellen voor concurrentie. Het kern- en grondbeginsel van de liberalisering van de elektriciteitssector bestaat hierin dat sommige afnemers ("in aanmerking komende afnemers" genoemd) de mogelijkheid krijgen contracten voor de levering van elektriciteit af te sluiten met producenten van hun keuze en toegang krijgen tot het net voor elektriciteitstransmissie om die contracten te kunnen uitvoeren (hoofdstuk VII van de richtlijn).

Wat meer bepaald de elektriciteitstransmissie betreft, die geschiedt via een net van elektriciteitslijnen dat alle kenmerken heeft van een "natuurlijk monopolie", legt de genoemde richtlijn 96/92/EG de lidstaten op een enige netbeheerder aan te wijzen of te verlangen van de eigenaars van transmissienetten dat zij een enige transmissienetbeheerder aanwijzen, afgekort als TNB, die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, in voorkomend geval, de ontwikkeling van het transmissienet en de koppellijnen daarvan naar andere netten; de netbeheerder moet ook het technische beheer van de elektriciteitsstromen op de koppellijnen verzorgen door de inschakeling van stroomproductie-eenheden en het gebruik van koppellijnen naar andere netten te coördineren, zodat een permanent evenwicht wordt gewaarborgd tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit (artikel 7.1 van de richtlijn).

Luidens de genoemde richtlijn 96/92/EG moet de toekomstige TNB aan producenten, tussenpersonen en in aanmerking komende afnemers toegang verlenen tot zijn infrastructuur, om de elektriciteitstransmissie via het net mogelijk te maken. De lidstaten kunnen naar keuze deze toegang tot het net organiseren volgens een formule van directe toegang voor derden tot het net of volgens een formule van exclusieve koper.

In ieder geval is het onafhankelijke beheer van het net voor elektriciteitstransmissie door de TNB een absolute vereiste voor een niet-discriminerende toegang tot het net. De netbeheerder moet immers de contracten die rechtstreeks zijn afgesloten tussen producenten en de in aanmerking komende afnemers, uitvoeren. Daartoe legt richtlijn 96/92/EG een aantal waarborgen inzake onpartijdigheid, onafhankelijkheid en geheimhouding op:

- de lidstaten "dragen zorg voor de opstelling en de bekendmaking van technische voorschriften met de minimumeisen voor technisch ontwerp en exploitatie op het gebied van de aansluiting op het net van productie-installaties, distributienetten, uitrusting van direct aangesloten afnemers, koppellijnencircuits en directe lijnen. Die eisen moeten de

interoperabiliteit van de netwerken garanderen en objectief en niet-discriminerend zijn" (artikel 7.2 van de richtlijn)**;**

- de netbeheerder moet zich onthouden van iedere vorm van discriminatie tussen categorieën gebruikers van het net, met name ten gunste van verbonden ondernemingen (artikel 7.5 van de richtlijn);

- in geval van cumulatie van de activiteiten van netbeheerder en producent en/of distributeur door één en dezelfde entiteit, legt de richtlijn de netbeheerders op, althans op het vlak van het beheer, onafhankelijk te zijn van de andere, niet met het transmissienet verbonden activiteiten (artikel 7.6). Geïntegreerde bedrijven moeten tevens een afzonderlijke boekhouding voeren voor de transmissie-, de productie- en de distributieactiviteiten (artikel 14.3 en 4).

2. De termijn om de genoemde richtlijn 96/92/EG om te zetten is voor de meeste lidstaten verstreken op 19 februari 1999 (artikel 27.1). België, Griekenland en Ierland hebben wegens de specifieke, technische kenmerken van hun elektriciteitssystemen extra tijd voor de omzetting gekregen (artikel 27.2). Wat België betreft, verstreek de vastgestelde uiterste datum op 19 februari 2000.

3. De wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt strekt tot omzetting van die aspecten van richtlijn 96/92/EG die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Wat de elektriciteitstransmissie betreft kiest de genoemde wet van 29 april 1999 voor de formule van een gereglementeerde rechtstreekse toegang, waarbij de zogenaamde "in aanmerking komende" afnemers een echt "recht van toegang" hebben tot het net tegen vooraf bekendgemaakte tarieven.

Luidens artikel 8 van de wet van 29 april 1999 "(wordt) het beheer van het transmissienet (...) waargenomen door één enkele beheerder", aangewezen overeenkomstig de procedure voorgeschreven in artikel 10 van

dezelfde wet. De Belgische wetgever heeft dus besloten, in de lijn van de Europese koers, het aantal hoogspanningsnetten niet te verhogen en voor een hernieuwbare termijn van twintig jaar een transmissiemonopolie toe te wijzen aan één enkele transmissienetbeheerder, waarbij een aantal wettelijke verplichtingen een tegengewicht vormen voor dat monopolie.

Zo worden in artikel 8 de taken opgesomd die de netbeheerder moet vervullen, waaronder:

" 3° het technisch beheer van de elektriciteitsstromen op het transmissienet en, in dit kader, de coördinatie van de inschakeling van de productie-installaties en het bepalen van het gebruik van de koppellijnen teneinde een permanent evenwicht te waarborgen tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit;

4° met het oog hierop, de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van het transmissienet te waarborgen en, in dit verband, toe te zien op de beschikbaarheid van de nodige ondersteunende diensten en inzonderheid hulpdiensten in geval van defect van productie-eenheden".

Wat betreft de onafhankelijkheid van de transmissienetbeheerder kiest België voor een juridische scheiding van de transmissieactiviteiten: "de netbeheerder moet zijn opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap, met maatschappelijke zetel en hoofdbestuur in een lidstaat van de Europese Unie. Hij mag geen andere activiteiten ondernemen inzake productie of verkoop van elektriciteit dan de verkopen genoodzaakt door zijn coördinatieactiviteit als netbeheerder, en hij mag geen andere diensten verstrekken op de elektriciteitsmarkt die niet rechtstreeks verband houden met de uitvoering van de taken bedoeld in artikel 8. Hij mag geen rechtstreekse of onrechtstreekse lidmaatschapsrechten aanhouden, in welke vorm ook, in producenten, distributeurs of tussenpersonen" (artikel 9, § 1, van de wet van 29 april 1999). Bovendien is de Koning gemachtigd om een reeks maatregelen te nemen om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de TNB te waarborgen.

Wat betreft de technische vereisten voor aansluiting op het transmissienet en de operationele regels voor het beheer van dat net, wordt de

Koning bij artikel 11 van de wet van 29 april 1999 als volgt gemachtigd om een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet uit te vaardigen:

" Na advies van de commissie en overleg met de netbeheerder stelt de Koning een technisch reglement op voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe.

Het technisch reglement bepaalt inzonderheid :

1° de technische minimumeisen voor de aansluiting op het transmissienet van productie-installaties, distributienetten, uitrusting van direct aangesloten afnemers, koppellijnencircuits en directe lijnen, alsook de termijnen voor aansluiting;

2° de operationele regels waaraan de netbeheerder onderworpen is bij zijn technisch beheer van de elektriciteitsstromen en bij de maatregelen die hij dient te treffen om het hoofd te bieden aan problemen van overbelasting, technische mankementen en defecten van productie-eenheden;

3° in voorkomend geval, de prioriteit die in de mate van het mogelijke, rekening houdend met de noodzakelijke continuïteit van de voorziening, moet worden gegeven aan de productie-installaties die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen, of aan eenheden van warmtekrachtkoppeling;

4° de ondersteunende diensten die de netbeheerder moet inrichten;

5° de gegevens die de netgebruikers aan de netbeheerder moeten verstrekken;

6° de informatie die door de netbeheerder moet worden verstrekt aan de beheerders van andere elektriciteitsnetten waaraan het transmissienet is gekoppeld, teneinde een veilige en efficiënte exploitatie, een gecoördineerde ontwikkeling en de interoperabiliteit van het koppelnet te waarborgen".

Bij artikel 23 van dezelfde wet, ten slotte, wordt een regulerings- en controle-instantie opgericht, de Commissie voor de regulering van de elektriciteit, die belast wordt met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid en met een algemene taak van toezicht en controle op toepassing van de wetten en reglementen inzake de organisatie en werking van de elektriciteitsmarkt.

4. In het Belgisch Staatsblad van 2 oktober 1999 verschijnt een oproep tot gegadigden voor de aanstelling van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit.

5. Bij brief van 3 november 1999 bezorgen de vennootschappen ELECTRABEL, SPE en CPTE "als eigenaars van meer dan 75% van het Belgische elektriciteitstransmissienet" de verwerende partij hun kandidatuur voor de functie van beheerder van het elektriciteitstransmissienet en "verbinden ze zich ertoe een handelsvennootschap naar Belgisch recht op te richten waarvan het doel bestaat uit taken zoals bepaald in artikel 8 van de wet van 29 april 1999". Ze verbinden zich er tevens toe al het personeel belast met die taken en alle goederen nodig voor de vervulling van de taken van de netbeheerder ter beschikking te stellen van die toekomstige vennootschap.

Bij brief van 15 november 1999 meldt de verwerende partij de ontvangst van de kandidatuur van die drie vennootschappen.

6. Op grond van artikel 11 van de genoemde wet van 29 april, dat voorziet in "overleg met de netbeheerder" om het technisch reglement op te stellen, vragen de diensten van de verwerende partij bij brief van 20 juni 2000 aan de kandidaat-netbeheerder om haar "de gegevens te bezorgen waarvan sprake in de punten 1° tot 6° van het tweede lid van dat artikel (11), zodat mijn diensten het bovengenoemde ontwerp van besluit kunnen opmaken" en dit, "gezien de noodzaak om terzake spoedig een beslissing te nemen (...) tegen het einde van de week".

Op 26 juli 2000 brengt de verwerende partij de kandidaat-netbeheerder in herinnering dat ze "zo spoedig mogelijk van de huidige eigenaar van het net het door uw diensten opgestelde ontwerp van technisch reglement voor de elektriciteitstransmissie wil ontvangen".

7. Op 12 september 2000 stelt de Europese Commissie het Koninkrijk België in gebreke omdat de meeste uitvoeringsbesluiten van de wet van

29 april 1999, waaronder de tenuitvoerlegging van het genoemde artikel 11, ontbreken.

8. Op 22 november 2000 belast de Ministerraad "de Staatssecretaris voor Energie met het aanknopen van onderhandelingen met de betrokken partijen, waaronder de gemeenten", om tot het volgende tijdschema te komen: "lente 2001: aanstelling van de beheerder van het transmissienet, waarin de gemeenten een grote participatie moeten hebben, en beursnotering".

9. Op 1 februari 2001 brengt de Europese Commissie een op de voet van artikel 226 van het EG-Verdrag met redenen omkleed advies ter kennis van de verwerende partij "wegens onvolledige omzetting van (de genoemde) richtlijn 96/92/EG", inzonderheid wegens het niet-ten uitvoer leggen van artikel 11 van de wet van 29 april 1999.

10. Op 8 maart 2001 zendt de verwerende partij de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, afgekort als "CREG", een voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 11 van de bovengenoemde wet van 29 april 1999. Op 24 april 2001 brengt de CREG haar advies uit over het genoemde voorontwerp van koninklijk besluit.

11. Op 22 mei 2001 brengt de afdeling Wetgeving van de Raad van State, die op 16 mei 2001 verzocht was om binnen een termijn van ten hoogste drie dagen advies te geven over dat ontwerp van koninklijk besluit, een advies uit waarin de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard op de grond dat twee voorafgaande vormvoorschriften niet zijn vervuld:

- enerzijds wijst de afdeling Wetgeving erop dat artikel 11 van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat het technisch reglement opgesteld wordt na overleg met de netbeheerder en dat "tot op heden (...) de netbeheerder niet aangewezen (is), zodat, anders dan in het zesde lid van de aanhef wordt aangegeven, het zo-even genoemde overleg nog niet kan hebben plaatsgevonden. Het gegeven dat overleg is gepleegd met een toekomstige

aandeelhouder van een vennootschap die mogelijkerwijze als netbeheerder zal worden aangewezen, volstaat uiteraard niet om te besluiten dat het vereiste overleg met de netbeheerder heeft plaatsgevonden. (...) het vormvereiste van het overleg (veronderstelt) een actieve samenspraak (...) die noodzakelijkerwijze dient plaats te vinden vòòr de finalisering van de tekst die het voorwerp van dat vereiste uitmaakt";

- anderzijds wijst de afdeling Wetgeving erop dat "(het ontwerp) met toepassing van artikel 7, lid 2, van richtlijn 96/92/EG (...), dat verwijst naar artikel 8 van de richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, aan de Europese Commissie zal dienen te worden voorgelegd".

12. Op 30 mei 2001 wordt een protocol betreffende de TNB gesloten tussen de verwerende partij, de maatschappijen ELECTRABEL, SPE en CPTE, de "eigenaars van het net" genoemd, en de C.V. PUBLI-T, "de Gemeenten" genoemd. "Om snel tot een akkoord te komen waarmee alle betrokken partijen tevreden zijn" is in artikel 1 van dat protocol bepaald dat "de eigenaars van het net en de gemeenten bevestigen dat ze van plan zijn, met inachtneming van de voorwaarden genoemd in het onderhavige akkoord, samen te participeren in de TNB, en de Staat bevestigt dat hij van zins is de gemeenschappelijke vennootschap die door de eigenaars van het netwerk en de gemeenten wordt opgericht als TNB te benoemen. De partijen verbinden zich ertoe samen te werken om de voorafgaande voorwaarden en de nadere regels te bepalen voor de oprichting, benoeming en werkwijze van de TNB in het kader van en volgens een tijdschema dat uiterlijk einde juli 2001 afloopt".

13. Op 27 juni 2001 wordt een koninklijk besluit uitgevaardigd "houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe".

Dat koninklijk besluit, dat het bestreden besluit is, wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 juli 2001, tweede editie, en treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum (artikel 407).

14. Op 28 juni 2001 vormen de vennootschappen CPTE, ELECTRABEL en PUBLI-T de naamloze vennootschap ELIA met het oog op het samenvoegen van hun activiteiten en hun "transmissienet". Artikel 3 van haar statuten bepaalt het volgende:

" 3.1 De vennootschap heeft als voornaamste doel het beheer van transmissienetten voor elektriciteit.

3.2 Te dien einde is de vennootschap inzonderheid belast met de volgende taken met betrekking tot het elektriciteitstransmissienet of de elektriciteitstransmissienetten waarvan zij het beheer waarneemt:

1° de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling, met inbegrip van de koppellijnen daarvan naar andere netten, teneinde de continuïteit van de voorziening te waarborgen;

2° de verbetering, de studie, de vernieuwing en de uitbreiding van de transmissienetten, inzonderheid in het kader van een ontwikkelingsplan, teneinde een voldoende capaciteit te waarborgen om aan de behoeften te voldoen;

3° het technisch beheer van de elektriciteitsstromen op de transmissienetten waarvan zij het beheer waarneemt en, in dit kader, de coördinatie van de inschakeling van de productie-installaties en het bepalen van het gebruik van de koppellijnen teneinde een permanent evenwicht te waarborgen tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit;

4° met het oog hierop, de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van de transmissienetten te waarborgen en, in dit verband, toe te zien op de beschikbaarheid van de nodige ondersteunende diensten en inzonderheid hulpdiensten in geval van defect van productie-eenheden;

5° de transmissie voor derden in uitvoering van de wetgeving die van toepassing is, op de vennootschap."

Voordien waren de statuten van de vennootschap ELIA op 15 maart 2000 voor advies overgezonden aan de CREG, die op 4 juli 2000 een

beslissing genomen heeft inzake "de ontwerpstatuten van de kandidaat-netbeheerder", met toepassing van artikel 12 van het genoemde koninklijk besluit van 3 mei 1999.

15. Op 4 juli 2001 brengt de verwerende partij overeenkomstig artikel 7.2 van richtlijn 96/92/EG het bestreden koninklijk besluit van 27 juni 2001 ter kennis van de Europese Commissie, waarbij ze stelt dat "aangezien het dringend nodig is dat gezorgd wordt voor de veiligheid van het Belgische elektriciteitstransmissienet en voorkomen wordt dat de afwezigheid van afdoende regelgeving die binnen een zeer korte termijn in werking wordt gesteld, gevolgen heeft voor de veiligheid van de elektriciteitsbevoorrading in België en de veiligheid van personen in het bijzonder, is het onderhavige koninklijk besluit reeds uitgevaardigd. Aldus is gebruik gemaakt van artikel 9.7 van richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998".

16. Na het instellen van het onderhavige beroep, beslist de Ministerraad op 12 oktober 2001 het volgende:

" 1. Het aanvullende protocol wordt goedgekeurd en mag namens de Regering ondertekend worden door de Staatssecretaris voor Energie.

2. De NV Elia zal worden aangewezen als beheerder van het elektriciteitstransmissienet, voorzover alle beroepen tot nietigverklaring en/of schorsing worden ingetrokken die Electrabel, de CV CPTE en de NV Elia bij de Raad van State hebben ingesteld tegen:

- het koninklijk besluit van 4 april 2001 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit;

- en het koninklijk besluit van 27 juni 2001 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe;

3. De Staatssecretaris voor Energie wordt er bovendien mee belast de Raad mee te delen wat het resultaat is van de kennisgeving van het technisch reglement aan de Europese Commissie en welk gevolg dat daaraan in voorkomend geval wordt gegeven";

Overwegende dat de NV ELIA bij wijze van moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat haar door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kan worden berokkend, aanvoert dat bij artikel 252 van het bestreden koninklijk besluit de netbeheerder wordt belast met "de tertiaire reserve (...) bestemd om het behoud van het permanent evenwicht tussen vraag en aanbod op het net te waarborgen"; dat ze erop wijst dat de kortstondige onevenwichtigheden tussen de productie en het verbruik van elektrische energie normaal gezien gecorrigeerd worden door het inschakelen van de zogenaamde primaire reserve en de zogenaamde secundaire reserve, terwijl langdurige onevenwichtigheden gecorrigeerd worden door het inschakelen van de zogenaamde tertiaire reserve, welke reserves hoofdzakelijk worden geleverd door elektriciteitscentrales die fossiele brandstof gebruiken en uitsluitend daartoe in stand worden gehouden; dat ze erop wijst dat de beschikbaarheid en activering van de tertiaire reserve in andere Europese landen of volgens de internationale UCTE-regels onder de verantwoordelijkheid valt van de toegangsverantwoordelijken, zodat de onevenwichtigheden die veroorzaakt worden door die toegangsverantwoordelijken (dat wil zeggen leveranciers, tussenpersonen, enz.) niet automatisch door de netbeheerder worden goedgemaakt; dat ze van oordeel is dat de NV ELIA, die in aanmerking komt om als netbeheerder te worden aangewezen, gezien het genoemde artikel 252 met twee risico's te maken zal krijgen;

- eerst en vooral een financieel nadeel, dat erin bestaat dat de netbeheerder door de regelgeving wordt verplicht "een permanent evenwicht te waarborgen tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit", een tertiaire reserve aan te schaffen, waarvan de aankoop, gezien de hoge kostprijs ervan, het financiële evenwicht van de vennootschap stellig en structureel zal aantasten. Volgens de bijlagen overgelegd door de verzoekende partij zou de hoeveelheid aan te leggen tertiaire reserve 6.000 MW bedragen en de financiële kostprijs van de aankoop van die 6.000 MW oplopen tot 18 miljard frank per jaar, wat een aanslag is op de financiële gezondheid van de vennootschap. Daaruit volgt dat de verzoekende partij voortdurend in operationele en financiële onzekerheid zal verkeren, met als enige zekerheid

dat ze, vanwege onvermijdelijke stroomonderbrekingen en/of andere incidenten die door die toestand zullen worden veroorzaakt, derden schadevergoeding zal moeten betalen. De verplichting voor de beheerder om "een permanent evenwicht te waarborgen" lijkt immers een resultaatsverbintenis te zijn;

- anderzijds, een algemener materieel nadeel dat bestaat in een zeer groot risico op stroomonderbreking en ineenstorting van het net: de verplichting om een voortdurend evenwicht te waarborgen die aan de netbeheerder wordt opgelegd, kan onmogelijk worden nagekomen. Gedurende bepaalde periodes van het jaar loopt de netbeheerder immers het gevaar dat hij niet de tertiaire reserve kan aankopen die hij nodig heeft, met grote risico's op omvangrijke elektriciteitsonderbrekingen of ineenstorting van het net.

Overwegende dat artikel 8, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt bepaalt dat "de netbeheerder (instaat) voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het transmissienet, met inbegrip van de koppellijnen daarvan naar andere elektriciteitsnetten, teneinde de continuïteit van de voorziening te waarborgen"; dat artikel 8, derde lid, van dezelfde wet luidt als volgt:

" Te dien einde is de netbeheerder inzonderheid belast met de volgende taken :

(...)

3° het technisch beheer van de elektriciteitsstromen op het transmissienet en, in dit kader, de coördinatie van de inschakeling van de productie-installaties en het bepalen van het gebruik van de koppellijnen teneinde een permanent evenwicht te waarborgen tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit;

4° met het oog hierop, de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van het transmissienet te waarborgen en, in dit verband, toe te zien op de beschikbaarheid van de nodige ondersteunende diensten en inzonderheid hulpdiensten in geval van defect van productie-eenheden;

Overwegende dat artikel 11 van dezelfde wet luidt als volgt:

" Na advies van de commissie en overleg met de netbeheerder stelt de Koning een technisch reglement op voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe.

Het technisch reglement bepaalt inzonderheid :

(...)

2° de operationele regels waaraan de netbeheerder onderworpen is bij zijn technisch beheer van de elektriciteitsstromen en bij de maatregelen die hij dient te treffen om het hoofd te bieden aan problemen van overbelasting, technische mankementen en defecten van productie-eenheden;

3° in voorkomend geval, de prioriteit die in de mate van het mogelijke, rekening houdend met de noodzakelijke continuïteit van de voorziening, moet worden gegeven aan de productie-installaties die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen, of aan eenheden van warmtekrachtkoppeling;

4° de ondersteunende diensten die de netbeheerder moet inrichten;

(...)";

Overwegende dat artikel 252 van het bestreden besluit, dat in hoofdstuk XIII "Ondersteunende diensten", afdeling VI "tertiaire reserve" staat, luidt als volgt:

" § 1. De netbeheerder sluit, op de markt door aanbesteding en/of mededingingsprocedures, de tertiaire reserve af, bestemd om het behoud van het permanent evenwicht tussen vraag en aanbod op het net te waarborgen :

1° in het geval van een noodsituatie, en

2° in het geval waar hij dient tussen te komen om het herstel van het onevenwicht van een toegangsverantwoordelijke die niet over voldoende reserves beschikt, te verzekeren.

§ 2. Hij bepaalt op objectieve, transparante et niet discriminerende wijze de hoeveelheid van deze reserve";

Overwegende dat uit die bepalingen blijkt dat de tertiaire reserve deel uitmaakt van de ondersteunende diensten bedoeld in artikel 8, derde lid, 4°, van de genoemde wet van 29 april 1999; dat er grond is om op te merken dat de verplichtingen en verrichtingen die bij artikel 8, derde lid, 4°, opgelegd

worden aan de netbeheerder, deel uitmaken van de taken opgesomd in onderdeel 3° van hetzelfde lid, "teneinde een permanent evenwicht te waarborgen tussen de vraag naar en het aanbod van elektriciteit"; dat aldus met het bestreden besluit, en inzonderheid met artikel 252, louter het technisch reglement wordt opgesteld ter uitvoering van de wet, in casu van artikel 8, derde lid, 3° en 4°;

Overwegende dat in paragraaf 1 van artikel 9 van de wet van 29 april 1999 weliswaar wordt bepaald dat de netbeheerder "geen (...) activiteiten (mag) ondernemen inzake productie of verkoop van elektriciteit", maar met de volgende belangrijke precisering "(tenzij) de verkopen genoodzaakt door zijn coördinatieactiviteit als netbeheerder"; dat de verplichting opgelegd bij artikel 252 van het bestreden besluit bijgevolg niet alleen niet in strijd is met de wet, maar bovendien exact weergeeft wat bij artikel 8, gelezen in samenhang met het bovengenoemde artikel 9, aan de netbeheerder wordt opgelegd; dat a fortiori artikel 252 van het bestreden besluit geenszins de netbeheerder oplegt zelf elektriciteitsproducent te zijn;

Overwegende, wat betreft het door de verzoekende partij aangevoerde financiële nadeel, dat de hoeveelheid tertiaire reserve die ze op ongeveer 6.000 MW raamt, steunt op stukken die uitgaan van haar eigen diensten en niet gestaafd wordt door contradictoire of officiële bescheiden; dat ze integendeel niet overeenstemt met de hoeveelheid geraamd door één van haar referentieaandeelhouders, de CPTE, een dochter van ELECTRABEL, en niet overeenstemt met de hoeveelheden aan reserves geraamd voor landen met vergelijkbare netten, zoals Nederland en Zweden;

Overwegende bovenal dat de financiële kostprijs van de aanleg van de tertiaire reserve niet gedragen wordt door de beheerder van het transmissienet zelf, aangezien artikel 5, § 4, van het koninklijk besluit van 4 april 2001 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit, overeenkomstig artikel 12, § 2, 2°, van de genoemde wet van 29 april 1999 voorziet in de vergoeding van de

netbeheerder voor de dienst van de tertiaire reserve op basis van een tarief dat "(maandelijks) wordt (...) aangepast in functie van de aankoopprijzen van de energie bestemd voor de tertiaire-reserve"; dat met andere woorden de gebruikers van het net de kosten van de tertiaire reserve dragen;

Overwegende dat, wat de belangrijkheid van de tertiaire reserve betreft, uit de artikelen 16, 17 en 303 van het bestreden besluit blijkt dat, enerzijds, de netbeheerder, in de noodsituaties omschreven in artikel 19 van het genoemde besluit, alle handelingen mag stellen die hij nodig acht om aan zulk een toestand het hoofd te bieden, welke handelingen gepreciseerd worden in de contracten gesloten tussen de netbeheerder en een netgebruiker, en dat anderzijds, het nakomen van een aantal van zijn verplichtingen geschorst wordt voor de duur van het ingrijpen naar aanleiding van de gebeurtenis waardoor een noodtoestand is ontstaan;

Overwegende dat het aanspreken van de tertiaire reserve niet het enige middel is waarover de netbeheerder beschikt om het hoofd te bieden aan een noodtoestand; dat daarenboven het activeren van de tertiaire reserve door de netbeheerder naar aanleiding van een voorval, duurt totdat de toegangsverantwoordelijke die belast is met het opvolgen van de betrokken injectie in staat is op de markt het vermogen aan te schaffen dat vereist is om de weerslag van het voorval op zijn eigen evenwicht te compenseren; dat er bovendien nog op gewezen moet worden dat de verplichting om het evenwicht tussen vraag en aanbod te waarborgen, herzien wordt volgens de noodtoestand;

Overwegende dat daaruit volgt dat artikel 252 van het bestreden besluit geen extra verplichting in het leven roept voor de netbeheerder, naast die welke reeds bij de wet zijn opgelegd;

Overwegende dat niet is voldaan aan de voorwaarde betreffende het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

Overwegende dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, die vervuld moeten zijn opdat de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan bevelen; dat de vordering tot schorsing niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 2.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, rechtsprekend in kort geding, op negentien april tweeduizend twee door:

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	SCOHY,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

G. SCOHY. **M. HANOTIAU.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**