

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.955 van 30 juni 2020
in de zaak A. 224.597/VII-40.202**

In zake : de GmbH RWE SUPPLY & TRADING,
 vennootschap naar Duits recht
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten David Haverbeke en Wouter Vandorpe
 kantoor houdend te 1040 Brussel
 Louis Schmidtlaan 29
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Energie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacubowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ELIA SYSTEM OPERATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Cedric Degreef
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 februari 2018, strekt tot de
nietigverklaring van “het Koninklijk Besluit [van 21 december 2017] ter oplegging
aan RWE Supply & Trading GmbH van een openbare dienstverplichting met
betrekking tot het volume en de prijs voor de dienst regeling van de spanning en het
reactief vermogen vanaf 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 mei 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2019.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David Haverbeke, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Cedric Degreef, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 20 mei 2017 laat de nv Elia System Operator (hierna: nv Elia) in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendmaken dat zij een raamovereenkomst wenst te sluiten voor de levering van reactief vermogen voor de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018. Het betreft een ondersteunende dienst die kadert in het beheer van het elektriciteitstransmissienet en die er in essentie toe strekt een stabiel spanningsniveau (voltage) op het net te waarborgen door een bepaald type vermogen op het net te injecteren, dan wel er af te absorberen.

De voorwaarden voor het indienen van een offerte worden bepaald in een document met biedinstructies (*bidding instructions*). De voorwaarden voor de eigenlijke levering van reactief vermogen zijn opgenomen in een model van raamcontract (*framework contract*).

Blijkens de biedinstructies en het model van raamcontract dienen de leveranciers een prijs op te geven die bestaat uit enerzijds een variabele vergoeding per geleverde eenheid reactief vermogen uitgedrukt in euro/Mvarh en anderzijds een vaste vergoeding per jaar en per productie-eenheid. De vaste vergoeding mag enkel additionele kosten dekken die rechtstreeks verbonden zijn aan de levering van reactief vermogen.

3.2. Er worden vijf offertes ingediend, onder meer door de verzoekende partij met vermelding van de productie-eenheid T-Power te Tessengerlo.

3.3. Op 1 juli 2017 stelt de nv Elia een verslag op over de aangeboden prijzen voor de levering van reactief vermogen.

3.4. Met een e-mail van 7 september 2017 bezorgt de verzoekende partij toelichting bij de door haar voorgestelde prijzen. De door haar gevraagde variabele vergoeding wordt uitgesplitst in drie kostenblokken: A, B en C. Zij geeft

bij elk blok een korte uitleg.

3.5. Over het al dan niet manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen maakt de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) op 5 oktober 2017 verslag op. In drie van de vijf offertes worden door de CREG onredelijke prijzen vastgesteld. Met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij is de CREG van oordeel dat bijna alle elementen van de gevraagde variabele vergoeding onredelijk zijn, samengevat omdat: deze aanzienlijk hoger liggen dan bij andere leveranciers van reactief vermogen, in de feiten onbestaand of minimaal zijn en betrekking hebben op algemene vaste kosten die sowieso moeten worden gedragen los van enige levering van reactief vermogen.

3.6. Op 7 december 2017 brengt de CREG een advies uit over een ontwerp van koninklijk besluit ter oplegging aan RWE Supply & Trading GmbH van een openbare dienstverplichting met betrekking tot het volume en de prijs voor de dienst regeling van de spanning en het reactief vermogen vanaf 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018.

3.7. Op 21 december 2017 wordt het bestreden koninklijk besluit genomen waarbij een openbare dienstverplichting met betrekking tot het volume en de prijs voor de dienst regeling van de spanning en het reactief vermogen vanaf 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018 aan de verzoekende partij wordt opgelegd. De door de verzoekende partij gevraagde variabele vergoeding wordt beperkt tot dezelfde bedragen als deze toegekend voor de levering van reactief vermogen voor het jaar 2017.

Het bestreden koninklijk besluit is als volgt gemotiveerd:

“Gelet op de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, gewijzigd bij de wet van 8 januari 2012 (hierna ‘electriciteitswet’), artikel 12quinquies, § 1 ingevoegd bij de wet van 1 juni 2005, vervangen bij de wet van 8 januari 2012 en gewijzigd bij de wet van 13 juli 2017;

Gelet op het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een

technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe (hierna ‘technisch reglement’), de artikelen 68 tot en met 74 en de artikelen 257, 258, 259 e[n] 260;

Gelet op het verslag van de netbeheerder van 1 augustus 2017 met betrekking tot de offertes ontvangen voor de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen gericht aan de CREG en de Minister van Energie en dat werd opgesteld in toepassing van artikel 12quinquies van de elektriciteitswet;

Gelet op het verslag (RA)1682 van 5 oktober 2017 van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas betreffende het al dan niet manifest onredelijke karakter van de aan de NV Elia System Operator aangeboden prijzen voor de levering van de ondersteunende dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen voor 2018, uitgevoerd in toepassing van artikel 12quinquies § 1, tweede lid en artikel 23, § 2, 43°, van de elektriciteitswet;

Gelet op het advies nr. (A) 1710 van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas van 7 december 2017;

Overwegende dat de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen ervoor moet zorgen dat de netbeheerder beschikt over voldoende middelen om de spanning te regelen opdat de spanning van het elektrische net binnen de materiële limieten uitgebaat kan worden;

Overwegende dat de spanningsregeling een belangrijk lokaal aspect heeft en de netbeheerder dus nood heeft aan voldoende middelen voor de spanningsregeling die verspreid liggen in de regelzone en waarop de netbeheerder in diverse omstandigheden beroep kan doen om de stabiliteit van het net te verzekeren, welke onontbeerlijk is voor de bevoorradingszekerheid;

Overwegende dat de netbeheerder, de nv Elia System Operator, op 18 mei 2017 een oproep tot kandidatuur lanceerde voor de levering van de ondersteunende dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen voor 2018 en dat de netbeheerder vijf kandidaturen ontving die ontvankelijk werden verklaard na controle van de bijhorende documenten;

Overwegende dat de netbeheerder aan de geselecteerde kandidaten op 19 juni 2017 de documenten voor de aanbesteding heeft toegestuurd en dat de ultieme datum om de offertes in te dienen 7 juli 2017 was;

Overwegende dat de CREG in haar verslag, (RA)1682 zoals hierboven vermeld, geoordeeld heeft dat de prijzen van drie door de netbeheerder geselecteerde noodzakelijke offertes om zijn behoeften aan regeling van de spanning en van het reactief vermogen voor 2018 te voldoen, manifest onredelijk zijn;

Overwegende dat er door de CREG in haar rapport maar twee offertes als niet manifest onredelijk werden beschouwd;

Overwegende dat volgens de netbeheerder de drie overige offertes niet vervangbaar zijn en dus gecontracteerd dienen te worden opdat de netbeheerder haar wettelijke taak als netbeheerder kan uitvoeren conform artikel 8, § 1, lid 3, 2°, van de elektriciteitswet;

Overwegende dat, volgens de netbeheerder, alle aangeboden regelende en niet-regelende productie-eenheden noodzakelijk zijn om hem in de mogelijkheid te stellen om het elektrische net op een veilige, betrouwbare

en efficiënte manier uit te baten, en de door de leverancier aangeboden dienst waarvoor de prijs als manifest onredelijk werd beschouwd, ter beschikking dient te worden gesteld van de netbeheerder;

Overwegende dat de openbare aanbesteding verschillende vaste prijselementen definieert, meer bepaald een vaste prijs uitgedrukt in euro per jaar per leverancier en een vaste prijs uitgedrukt in euro per aangeboden productie-eenheid;

Overwegende dat in de documenten overgemaakt aan de leveranciers door de netbeheerder in het kader van de aanbesteding, meer bepaald in het 'Raamcontract voor de dienst van de regeling van de spanning en het reactief vermogen', het artikel 8.1.1 vermeldt dat de prijs uitgedrukt in euro per jaar per leverancier de kosten dekt van de levering van de dienst binnen de voorwaarden bepaald door het contract, maar onafhankelijk van de aangeboden productie-eenheden;

Overwegende dat de openbare aanbesteding vier variabele prijzen definieert voor de regelende eenheden in normale modus, twee prijzen voor de productie van reactieve energie (P1 en P2) en twee prijzen voor de absorptie van reactieve energie (P3 en P4), allemaal uitdrukt in euro/Mvarh, en dit in functie van de technische regelband (0-50% of 50%-100%) opdat de activatieprijs de technische mogelijkheid van de productie-eenheid reflecteert;

Overwegende dat de activatieprijzen van de offerte van RWEST met 120% gestegen zijn in vergelijking met de activatieprijzen aangeboden voor 2017 en dat dit verklaard kan worden door de incorporatie in de variabele prijzen van de vaste kost die RWEST opnam in haar offerte ingediend voor 2017 die ook als onredelijk werd beschouwd door de CREG;

Overwegende dat RWEST haar aangeboden activatieprijzen verklaart op basis van die onderdelen: de kosten verbonden aan de activatie, de kosten gerelateerd aan de risico's en de contractuele en operationele kosten;

Overwegende dat de CREG vaststelt dat in de kosten verbonden aan de activatie, die de netverliezen en de bijkomende onderhoudskosten dekken, tussen 2,1 euro/Mvarh en 2,6 euro/Mvarh geschat worden door RWEST en dat dit een stijging inhoudt van 20% van de kosten voor activatie in vergelijking met aangeboden activatieprijzen van 2016 en dat zelfs zonder rekening te houden met de andere onderdelen, deze kosten verbonden aan de activatie, die de netverliezen en de bijkomende onderhoudskosten dekken, hoger liggen dan de totale activatiekost van de andere kandidaten; Overwegende dat desondanks door de stijging in kosten voor de activatie de aangeboden technische band voor absorptie door RWEST kleiner is geworden;

Overwegende dat de kosten die verbonden zijn aan het 'risico' door de CREG als onredelijk worden beschouwd omdat deze niet bestaande (geldigheid van de offerte) en/of niet significant (uitval en onbalans) geacht worden door de CREG in het bovenvermelde rapport (RA)1682;

Overwegende dat de contractuele en operationele kosten verbonden aan de levering van de dienst volgens de CREG onafhankelijk zijn van het leveren van de dienst of reeds in het verleden vergoed werden;

Overwegende dat de Algemene Directie Energie van de FOD Economie ter voorbereiding van het voorstel van de minister bedoeld in

artikel 12quinquies van de elektriciteitswet aan RWE Supply & Trading GmbH de mogelijkheid heeft gegeven om zijn offerte aan te passen voor wat betreft de door de CREG als manifest onredelijk beoordeelde elementen van de offerte, naar RWE Supply & Trading hier niet op ingegaan is;

Overwegende dat het contractueel kader niet gewijzigd werd ten opzichte van de geleverde dienst in 2017 maar dat de aangeboden regelband voor absorptie kleiner geworden is en dat deze vermindering van de regelband op zichzelf een prijsvermindering zou kunnen rechtvaardigen;

Overwegende dat de activatieprijzen nog steeds aanzienlijk hoger zijn dan de gemiddelde prijzen van de actoren die deelnamen aan de markt, en dat de studie van DNV-GL 'Cost of Reactive Power Provision from Generators' van 4 februari 2016 de kosten voor de levering van deze dienst aanzienlijk lager inschat, waardoor het gepast voorkomt om in dit koninklijk besluit dezelfde prijzen op te leggen als deze opgelegd door het koninklijk besluit van 25 december 2016;

Overwegende dat dit koninklijk besluit alleen prijzen oplegt voor deze die als onredelijk werden beschouwd door de CREG;

Overwegende dat de voorwaarden bepaald in het 'Raamcontract voor de dienst van de regeling van de spanning en het reactief vermogen', overgemaakt aan de kandidaten van de offerteaanvraag op 19 juni 2017, van toepassing blijven op de levering van de dienst regeling van de spanning en het reactief vermogen in 2018;

Overwegende dat de netbeheerder slechts over een contractuele garantie beschikt voor de levering van de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen door verschillende producenten tot en met 31 december 2017;

Overwegende dat de netbeheerder de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen nodig heeft en dat vanaf 1 januari 2018 om 00u00, het essentieel is om onmiddellijk de voorwaarden vast te stellen die de beschikbaarheid en de levering van de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen[n] verzekeren.

Op voordracht van de Minister van Energie,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

Artikel 1. De in artikel 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 1, § 2, en artikel 68 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang hiertoe, opgenomen definities zijn op dit besluit van toepassing.

Art. 2. Dit besluit is van toepassing op RWE Supply & Trading GmbH [...].

Art. 3. RWE Supply & Trading GmbH is ertoe verbonden om vanaf 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018 de dienst regeling van de spanning en van het reactief vermogen om de spanningsvariaties die plaatselijk in het net voorkomen tegen te gaan zoals bepaald in het contract in bijlage, ter beschikking te stellen van de netbeheerder, de NV Elia System Operator, en dit voor alle uren van de beschouwde periode.

Art. 4. RWE Supply & Trading GmbH ontvangt voor de dienst bepaald in artikel 3, in 2018 een eenmalige vaste vergoeding van 0 euro.

Art. 5. De regelende eenheden, zoals bepaald in artikel 6, worden vergoed

voor de levering van de dienst bepaald in artikel 3 tegen volgende activatieprijs en vaste prijs:

Voor de productie van de reactieve energie:

1° P1: 1,70 euro/Mvarh

2° P2: 2,20 euro/Mvarh

Voor de absorptie van de reactieve energie:

1° P3: 1,70 euro/Mvarh

2° P4: 2,20 euro/Mvarh

Vaste vergoeding per eenheid: 0 euro.

De prijs P1 of P3 is van toepassing voor de reactieve energie die geleverd wordt onder en tot en met 50% van de aangeboden regelband bij productie of absorptie.

De prijs P2 of P4 is van toepassing voor de reactieve energie die geleverd wordt boven 50% van de aangeboden regelband bij productie of absorptie.

Art. 6. De prijzen bepaald in artikel 5 voor de dienst bedoeld in artikel 3, zijn van toepassing op de regelende eenheid T-power.

De technische regelband wordt vastgelegd in bijlage 1 van het contract dat bijgevoegd wordt aan dit besluit.

Voor de toevoeging van een regelende eenheid in normale modus door de onderneming bedoeld in artikel 2 overeenkomstig de bepalingen opgenomen als bijlage bij dit besluit, zal de prestatie van de bijkomende eenheid vergoed worden tegen dezelfde voorwaarden als deze voorzien in artikel 5.

Art. 7. Op de artikelen 2 tot en met 6 van dit besluit zijn de contractuele modaliteiten zoals opgenomen als bijlage bij dit besluit integraal van toepassing.

Art. 8. Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2018 en treedt buiten werking op 1 januari 2019.

Art. 9. De minister bevoegd voor Energie notificeert een eensluidend verklaard afschrift van dit besluit aan RWE Supply & Trading GmbH, de transmissienetbeheerder en de commissie.

De commissie houdt rekening met de prijzen bedoeld in artikel 4 en 5 voor de bepaling van het totaal inkomen dat nodig is voor de uitvoering van de wettelijke en reglementaire verplichtingen die rusten op de netbeheerder met toepassing van artikel 8, § 1, lid 3, 2° van de wet van 29 april 1999.

Art. 10. De minister bevoegd voor Energie is belast met de uitvoering van dit besluit”.

IV. Ontvankelijkheid van de tussenkomst van de nv Elia

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij betwist de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de nv Elia.

Zij laat gelden dat de nv Elia de bestreden beslissing enkel dient uit te voeren en dat zij geen enkele zeggenschap heeft over het opleggen van openbare dienstverplichtingen. Noch in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: Elektriciteitswet), noch in de uitvoeringsbesluiten ervan wordt aan de nv Elia enige taak toegewezen om de wettigheid van de bestreden beslissing te verdedigen. Eventuele kosten verbonden aan de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zo stelt de verzoekende partij, worden doorgerekend in de transmissietarieven, zodat ook dit geen invloed kan hebben op de belangen van de tussenkommende partij.

5. De tussenkommende partij benadrukt dat de Raad van State in gelijkaardige zaken haar tussenkomst heeft aanvaard. Zij verwijst in het bijzonder naar de zaak die heeft geleid tot arrest nr. 226.468 van 19 februari 2014.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 21bis, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen degenen die belang hebben bij de oplossing van de zaak erin tussenkomen. Dit betekent dat degene die wenst tussen te komen -zoals te dezen ter ondersteuning van de wettigheid van de bestreden beslissing- voordeel kan halen uit de verwerping van het beroep.

7. De nv Elia is de begunstigde van de bestreden beslissing. Die hoedanigheid volstaat om aan te nemen dat zij over het rechtens vereiste belang beschikt om in het vernietigingsberoep tussen te komen.

8. De tussenkomst van de nv Elia is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. In een eerste middel, dat uit drie onderdelen bestaat, voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet en van art. 257 (§4) Technisch Reglement Transmissie Elektriciteit”.

9.1. In het verzoekschrift vat zij het eerste middelonderdeel als volgt samen:

“DOORDAT: het Bestreden Besluit zich baseert op het verslag van CREG dat verkeerdelijk de kostcomponenten ingediend door Verzoekster apart als ‘manifest onredelijk’ bestempelt;

TERWIJL: deze door Verzoekster ingediende kostcomponenten niet onredelijk, laat staan manifest onredelijk, in de zin van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet, zijn. Dat aldus dit verslag van CREG als onderdeel van het Bestreden Besluit buiten toepassing dient te worden beschouwd;

ZODAT: het Bestreden Besluit is tot stand gekomen met miskennis van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast;

DAT: het Bestreden Besluit ter oplegging van een openbare dienstverplichting aldus nooit had mogen worden genomen”.

De verzoekende partij wijst erop dat het verslag van de CREG van 5 oktober 2017 de rechtstreekse aanleiding is waarom de kostenblokken A (ten belope van de verhoging ten opzichte van 2017), B en C worden geweigerd. Dit verslag is volgens haar evenwel onwettig.

In de eerste plaats stoort het de verzoekende partij dat de CREG de aangeboden prijzen “individueel (per parameter)” heeft onderzocht in plaats van “integraal” en de door de verzoekende partij ingediende kostenblokken A, B en C elk apart als onredelijk heeft aangemerkt. Nochtans vereist artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet dat de CREG nagaat of het geheel van de prijzen die worden

aangeboden onredelijk zijn. Door parameter per parameter te kijken geeft de CREG niet aan of de gehele prijs al dan niet manifest onredelijk is. Door die werkwijze oefent de CREG, zo stelt de verzoekende partij, haar controlebevoegdheid niet correct uit. Volgens de verzoekende partij moet de CREG integraal nagaan of de prijzen al dan niet manifest onredelijk zijn, ook al preciseert artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet niet uitdrukkelijk hoe die beoordeling moet gebeuren. Als één parameter op zich manifest onredelijk zou zijn, kan alsnog de gehele prijs als niet-onredelijk worden aanzien, afhankelijk van de andere parameters. Het is in de context van een letterlijke lezing van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet dat moet worden besloten dat de CREG eveneens dient na te gaan en te motiveren of (het geheel van) de prijzen die worden aangeboden voor de ondersteunende diensten al dan niet manifest onredelijk zijn. Dit heeft de CREG nagelaten en dit maakt haar rapport onvolledig en onjuist, aldus de verzoekende partij.

De verzoekende partij vraagt om de CREG-verslagen 2018 voor de andere aanbieders neer te leggen, alsook de koninklijke besluiten en andere relevante informatie, waar nodig op anonieme basis, gelet op het belang van een vergelijking van de CREG-analyse voor de verzoekende partij ten opzichte van de analyse voor andere producenten van reactief vermogen. Zij stelt dat het meedelen van deze cruciale informatie, zonder vermelding van prijsgegevens, niet raakt aan de commerciële belangen van concurrenten.

In de tweede plaats laakt de verzoekende partij het feit dat de CREG zich enkel op de “bidding instructions” en het model van raamcontract van de nv Elia gebaseerd heeft om het manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen te beoordelen. Dit komt er volgens haar op neer dat “Elia in theorie voor een stuk zou kunnen bepalen [...] hoe het manifest onredelijk karakter van [de] prijzen kan worden ingevuld”, terwijl de wetgever de nv Elia daarvoor geen bevoegdheid heeft gegeven en de CREG zich dan ook daarop niet mag baseren zonder na te gaan of de daaromtrent voorgelegde stukken correct zijn voor het bepalen van de al dan niet onredelijkheid van de prijzen. De verzoekende partij vervolgt dat de CREG zelf had moeten onderzoeken welk type kosten al dan niet

manifest onredelijk was en hoe dit van invloed is op het manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijs *in globo*. Om voormelde redenen is het verslag van de CREG door onregelmatigheden aangetast.

In de derde plaats ontwikkelt de verzoekende partij punt per punt kritiek op de beoordeling door de CREG van de drie kostenblokken A, B en C.

Wat kostenblok A betreft wijst de verzoekende partij op een aantal feitelijke elementen ter verantwoording van deze kosten:

“[...] (i) Vooreerst is er dus de aanpassing van berekening van de verschillende parameters: deze zijn logischerwijs geëvolueerd en anders in te vullen dan voor de offerte voor het jaar 2017 (het jaar waarnaar men refereert ter vergelijking). Deze wijzigingen zijn allen externe factoren waar Verzoekster op zich geen invloed op heeft en die zowel CREG als Verweerster weldegelijk goed gekend zijn, bv. de levering van reactief vermogen komt steeds en onvermijdelijk, omwille van de fysieke nood in de generator, samen met een bijkomende consumptie van brandstof (gas) en certificaten (CO₂). Deze prijselementen, specifiek de gasprijzen, waren ongeveer 3 EUR/MWu lager in 2016 (voor de levering 2017) dan in 2017 (voor de levering 2018).

[...] (ii) Ten tweede wordt deze prijsverhoging gerechtvaardigd door een verruiming van beschikbaarheid van ong. 10% t.o.v. 2017 (2017: 35 onderhoudsdagen / 2018: 0 onderhoudsdagen). Deze verbeterde situatie brengt echter logischerwijs een verhoging van de kost met zich mee, ook specifiek naar het leveren van de dienst voor reactief vermogen gedurende dat jaar.

[...] (iii) Ten derde betreft het een update door een technische vaststelling die t.o.v. de offerte 2017 nu beter bekend is uit de praktijk van het beheer van de centrale, nl. vaststelling van een verhoogde dispatch rate van het reactief vermogen. Het is niet verboden om een bepaald technisch vastgesteld inzicht te hanteren teneinde de verhoging van een kost te rechtvaardigen (zolang deze kostengerelateerd is, quod certe). Verder is het toestaan van een kostenverhoging/prijsstijging perfect mogelijk gebleken in het verleden. Dit toont aan dat een prijsstijging op dergelijke vergelijkbare gronden aanvaardbaar is.

[...] Verder, wat betreft de vernauwing van de aangeboden regelband, is deze vernauwing opnieuw een technisch gegeven dat uit verder inzicht in de praktijk van beheer van de centrale is gekomen: het is uit deze praktijk dat gebleken dat het voorzichtiger en noodzakelijk is om een meer beperkte P_{nom} voor absorptie aan te kunnen bieden. Dergelijke aanpassing, noodzakelijk om diens operationele risico's (en diens kosten) in redelijkheid beperkt te houden, dit geheel in overeenstemming met de vereiste mogelijkheden in het federaal Technisch Reglement inzake

regelband, toont aldus op geen enkele manier het onredelijk karakter van de (verhoogde) activatieprijs aan, hetgeen CREG nochtans stelt”.

Wat de vergelijking met de prijzen van andere leveranciers betreft, benadrukt de verzoekende partij het belang van inzage in deze informatie. Voorts stelt zij dat indien er vergeleken wordt met andere leveranciers, deze vergelijking tussen dezelfde parameters dient te gebeuren. De verzoekende partij wijst erop dat bij het opleggen van een openbare dienstverplichting elke prijsparameter dient te bestaan uit een redelijke marge en de rechtvaardiging van een effectief gemaakte kost omwille van de dienst. De waardering van de hoogte van de prijs hangt dus per speler af van de kosten die deze heeft aan zijn productie-eenheid. Een vergelijking in prijzen zou dus louter een vergelijking in kosten mogen uitmaken, maar kan niet de vergelijking van de in de voorgaande fase van de open marktprocedure aangeboden prijzen door de verschillende deelnemers zijn, aldus de verzoekende partij. Zij wijst ook op de verschillen in kosten tussen de verschillende productie-eenheden van de diverse leveranciers. Zij illustreert dit met een theoretisch voorbeeld waaruit volgens haar volgt dat voor de ene leverancier een prijs van 5 redelijk is, terwijl voor een andere leverancier een prijs van 3 onredelijk is. De benadering van de redelijkheid van de prijzen is niet afhankelijk van de absolute hoogte ervan, maar van de relatieve hoogte ten opzichte van de bewezen kosten. De verwerende partij mag volgens de verzoekende partij dus niet zomaar prijsvergelijkingen hanteren om kostenparameters te weigeren. Indien een aangehaalde kost kan bewezen worden als zijnde een kost die ontstaat door de geleverde dienst, is een partij dan ook gerechtigd hiervoor integraal vergoed te worden. In de fase van het onderzoek naar manifeste onredelijkheid van de aangeboden prijzen, dient de CREG dus op zoek te gaan naar de bewijskracht van de aangeboden kosten, maar niet naar de hoogte van de prijzen, zo doet de verzoekende partij gelden.

Wat kostenblok B betreft formuleert de verzoekende partij de volgende kritieken:

- kosten geldigheid offerte: de CREG verwijst naar haar verslag van 13 oktober 2016 over de levering van reactief vermogen voor het jaar 2017; in dat verslag

verschuilt de CREG zich ten onrechte achter de biedinstructies van de nv Elia; deze kost is volgens de verzoekende partij wel degelijk rechtstreeks verbonden met het leveren van reactief vermogen en zou niet hebben bestaan zonder het aanbod van die dienst; de CREG heeft geen verdere verduidelijking gevraagd en volgens de verzoekende partij betekent dit dat de verstrekte informatie voldoende is en niet verder moet worden gestaafd, terwijl de CREG deze kosten zonder meer heeft verworpen;

- panne- en onbalanskosten: ook hier verschuilt de CREG zich via verwijzing naar het verslag uit 2016 achter de biedinstructies van de nv Elia; extra draaiuren verhogen wel degelijk het operationele risico en het risico op uitval en in het verleden heeft er zich al een incident voorgedaan in de productie-eenheid; voorts wijst de verzoekende partij erop dat de productiecapaciteit van haar productie-eenheid significant is binnen het Belgische productiepark zodat een uitval ervan voor een significante onbalans op het net zou zorgen; er is dus een rechtstreekse verhouding tussen de levering van reactief vermogen en de onbalanskosten; voorts doet zij gelden dat het woordgebruik van de CREG met “significatif” nood heeft aan verduidelijking want er blijkt niet vanaf wanneer een kost als significant wordt beoordeeld;

- redelijke marge: het is tegenstrijdig om enerzijds te oordelen dat een redelijke marge in aanmerking mag worden genomen en anderzijds haar dergelijke marge te ontzeggen waardoor de uiteindelijk opgelegde prijs een fractie van kostendekking inhoudt.

Wat kostenblok C betreft verwijst de verzoekende partij in de eerste plaats naar een “*expert statement*” over welke kostencomponenten als redelijk dienen te worden aanzien en hoe deze rechtstreeks met de ondersteunende dienst verbonden zijn. Voorts wijst zij erop dat het Elia raamcontract een groot aantal boetebepalingen bevat voor de gevallen dat de leverancier niet in staat is om reactief vermogen te leveren. Dit is volgens de verzoekende partij een contractueel risico afhankelijk van de dienst reactief vermogen en dat dan ook objectief meegenomen moet worden in de prijsvorming. De CREG heeft haar geen verdere verduidelijking gevraagd, volgens de verzoekende partij betekent dit dus dat de gekregen informatie voldoende duidelijk is. Vervolgens wijst de verzoekende

partij erop dat minstens de marge en de risicopremies kosten zijn die niet ook zouden worden gedragen door de leverancier onafhankelijk van de aangeboden dienst, daar deze gelieerd zijn aan de dienst voor reactief vermogen. Volgens de verzoekende partij dient de extra slijtage door de levering van reactief vermogen als een operationele kost te worden aanzien en dient deze te worden gecompenseerd. De CREG toont niet aan hoe deze compensatie anders had moeten gebeuren, hetgeen zij nochtans had moeten doen volgens de verzoekende partij.

In een vierde kritiek argumenteert de verzoekende partij dat de CREG het manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen anders had moeten beoordelen. De CREG had het vereiste dat het om een manifeste onredelijkheid moet gaan niet uit het oog mogen verliezen en had bijgevolg een marginale toetsing moeten uitvoeren om enkel misbruiken en uitwassen te sanctioneren. Meer bepaald had de CREG moeten nagaan of andere operatoren in hetzelfde geval hetzelfde zouden aanbieden. De CREG is niet bevoegd om zich in de plaats van de aanbieder te stellen en mag enkel nagaan of de aanbieder op grond van juiste gegevens in redelijkheid tot het aanbod is kunnen komen. Er had moeten worden geoordeeld dat de aangeboden parameters in de variabele kostencomponent en de totale prijs van de verzoekende partij redelijk zijn. In de “*expert statement*” wordt bevestigd dat zulks het geval is, ook wanneer wordt vergeleken met alternatieve berekeningsmethodes zoals wanneer de nv Elia zelf in de ondersteunende dienst reactief vermogen had voorzien of bij vergelijking met het Verenigd Koninkrijk, Nederland of de staat New England van de VS. Volgens de verzoekende partij toont het enkele feite dat er in 2016 “zoveel contacten zijn geweest” tussen haar en de verwerende partij aan dat er geen manifest onredelijk voorstel voorligt.

Voorts stelt de verzoekende partij dat de onderzoeksplicht van de CREG er niet in bestaat de aangeboden prijs te toetsen aan de “*net avoided cost*” methode. Zij dient enkel na te gaan of de prijs al dan niet manifest onredelijk is. De “*net avoided cost*” methode is niet relevant in het kader van de open marktprocedure die voorafgaat aan de openbare dienstverplichtingsprocedure. De kennelijke onredelijkheidstoets werd ingesteld om misbruiken te vermijden. Dit

belet niet dat producenten aanvaardbare prijzen kunnen bieden, die hoger zijn dan de prijs verkregen via de conservatieve “*net avoided cost*” methode, maar niet manifest onredelijk zijn. De CREG geeft een gebrekkige invulling aan haar onderzoeksplicht, die niet in lijn is met de Mededeling C(2011) 9406 van de Europese Commissie.

De verzoekende partij benadrukt dat de verwerende partij de spelregels voor de open marktprocedure verwacht met deze voor de openbare dienstverplichtingsprocedure. De “*net avoided cost*” methode heeft niets te maken met het bepalen van het manifest onredelijk karakter in een open marktprocedure. De Europese “*net avoided cost*” methode is volgens de verzoekende partij enkel van toepassing bij het opleggen van een openbare dienstverplichting. Zij houdt geen verband met het invullen van het manifest onredelijk karakter van een aangeboden prijs.

De verzoekende partij herhaalt ten slotte dat de CREG inconsistent is geweest door te weigeren marginale vaste kosten te vergoeden en het standpunt van de CREG in strijd is met de analogie van concurrerende prijzen. De verzoekende partij verwijst ook hier naar de *expert statement*.

9.2. Het tweede middelonderdeel vat de verzoekende partij als volgt samen:

“DOORDAT: artn. 4 en 5 van het Bestreden Besluit bij het opleggen van de openbare dienstverplichting conform §1, 3^{de} lid van artikel 12quinquies van de Elektriciteitswet, beslissen tot het opleggen aan Verzoekster van vergoedingen en prijzen die niet kostendekkend zijn;

TERWIJL: (i) ondermeer ditzelfde voormeld lid van artikel 12quinquies van de Elektriciteitswet Verweerster nochtans verplicht dat de op te leggen prijzen i.h.k.v. de openbare dienstverplichting er toe moet zorgen [sic] dat ‘die het volume en de prijzen van de ondersteunende diensten dekken van de producenten in de Belgische regelzone’, en (ii) artikel 257, §4 Technisch Reglement Transmissie Verweerster nochtans verplicht dat de op te leggen prijzen billijk moeten zijn.

Dat de door Verweerster opgelegde prijzen van ondersteunende diensten i.h.k.v. een openbare dienstverplichting niet de kosten dekken voor de uitvoering van de ondersteunende diensten door Verzoekster zolang geen kostencomponent als voorgesteld door Verzoekster wordt opgenomen.

ZODAT: het Bestreden Besluit is tot stand gekomen met miskenning van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast. DAT: aldus, in de hypothese als had het Bestreden Besluit ter oplegging van een openbare dienstverplichting mogen genomen worden, quod non, Verweerster een niet-kostendekkende prijs heeft opgelegd aan Verzoekster”.

De verzoekende partij wijst erop dat artikel 257 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ (hierna: koninklijk besluit van 19 december 2002) voorziet in een billijke prijs, die dus kostendekkend moet zijn. Artikel 12*quinquies*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet ziet het opleggen van een openbare dienstverplichting als een mogelijkheid maar niet als een automatische verplichting. De verwerende partij heeft een onderzoeksplicht om een openbare dienstverplichting te mogen opleggen en moet de voorwaarden van artikel 12*quinquies* respecteren.

Zij verwijst in de eerste plaats naar de Altmark-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ 24 juli 2003, C-280/00, Altmark Trans GmbH), waaruit volgens haar volgt dat bij het opleggen van een openbare dienstverplichting een redelijke winst in acht moet worden genomen, zodat haar minstens een marge van 30.000 euro had moeten worden toegekend.

Ten tweede verwijst de verzoekende partij naar een mededeling van de Europese Commissie C(2011) 9406, waarin de Altmark-doctrine wordt opgenomen en wordt bevestigd dat een redelijke winst deel dient uit te maken van de vergoeding voor een openbare dienstverplichting. Het is ook deze mededeling die een onderscheid maakt tussen de *net avoided cost*-methode en de methode op basis van kostentoerekening. De door de verzoekende partij geraadpleegde deskundige heeft in zijn *expert statement* deze laatste methode gebruikt. In de mededeling wordt ook een onderscheid gemaakt tussen kosten uit de openbare dienstverplichting en kosten uit de niet-openbare dienstactiviteiten van de onderneming. Volgens de verzoekende partij dient rekening te worden gehouden met een *ex ante* perspectief en mag het bestaan van moeilijke berekeningen niet automatisch leiden tot sanctionering door de kosten uit de openbare

dienstverplichting niet te dekken.

In de derde plaats doet de verzoekende partij gelden dat, indien de bestreden beslissing staatssteun zou betreffen, artikel 106, lid 2, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU) van toepassing is. Zij leidt uit deze verdragsbepaling af dat een volledig kostendeekkende maatregel dient te worden opgelegd.

Ten vierde wijst de verzoekende partij erop dat een mededeling van de Europese Commissie 2014/C 200/01 van 28 juni 2014 het kostendeekkend karakter van de vergoeding, met rendement, bevestigt.

Ten vijfde betoogt zijn dat de bestreden beslissing door te verwijzen naar de artikelen 68 tot 74 van het Technisch Reglement Transmissie ten onrechte insinueert dat tal van kosten inzake reactief vermogen niet dienen gedekt te worden daar de (regelende) productie-eenheden sowieso technisch in staat hiertoe moeten zijn.

Voorts ziet de verzoekende partij in het bij het verzoekschrift gevoegde *expert statement* een staving van haar standpunt dat de compensatie kostendeekkend dient te zijn.

Ook verwijst zij naar een gezamenlijk standpunt van energieproducenten die in aanmerking komen om reactief vermogen te leveren, waarin duidelijk wordt uiteengezet dat er wel degelijk extra kosten van toepassing zijn als gevolg van het leveren van reactief vermogen.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij in april 2017 een consultatieronde heeft georganiseerd over de dienst reactief vermogen 2016. In een brief van 4 mei 2017, gericht aan de verwerende partij, heeft zij de mogelijke wederzijdse invloed tussen die consultatie en de hangende procedure A. 221.640/VII-39.932 voor de Raad van State aangekaart. Volgens de verzoekende partij dient haar argumentatie in die brief te worden beschouwd als

onderdeel van de huidige procedure. Zij verzoekt tot neerlegging van het verslag dat uit deze consultatieronde is voortgekomen.

9.3. De verzoekende partij vat in het verzoekschrift het derde middelonderdeel als volgt samen:

“DOORDAT: het bestreden besluit is genomen in strijd met het vereiste van artikel 12*quinqies* van de Elektriciteitswet dat de prijzen voor ondersteunende diensten voldoende aantrekkelijk moeten zijn om op korte en lange termijn hun levering aan de netbeheerder te waarborgen;
TERWIJL: door de weigering van de aangeboden kostcomponenten de opgelegde prijs voor de door verzoekster geleverde ondersteunende diensten geenszins de levering aan de netbeheerder waarborgt op korte termijn, en nog minder op lange termijn;
ZODAT: het bestreden besluit is tot stand gekomen met miskennis van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast”.

In de toelichting bij het middelonderdeel zet zij uiteen dat de kostdekking en de afweging van de kennelijke onredelijkheid rekening dient te houden met de dienstverlening op lange termijn. Ook laat zij gelden dat een kost niet manifest onredelijk kan zijn als deze gerechtvaardigd kan worden door de continuïteit op lange termijn. De verzoekende partij benadrukt dat de verplichting om de prijzen aantrekkelijk te houden, impliceert dat ze kostdekkend moeten zijn, met inbegrip van een redelijke winst. Tot slot merkt de verzoekende partij op dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in zijn advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011 heeft opgemerkt dat de vereiste inzake “voldoende aantrekkelijke prijzen” niet voorkomt in richtlijn 2009/72/EG en onduidelijk is, zodat het of weggelaten of gepreciseerd dient te worden. Aangezien met deze opmerking geen rekening werd gehouden, mag volgens de verzoekende partij worden vermoed dat de wetgever een bewust gevolg wenste te creëren, zodat de CREG dit criterium moet meenemen in de beoordeling van de manifeste onredelijkheid.

10. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, dat artikel 12*quinqies* van de Elektriciteitswet niet preciseert hoe het manifest onredelijk karakter dient te worden beoordeeld, dat de verzoekende partij aan voormelde bepaling een invulling tracht te geven die ze niet

heeft, dat de beoordeling van de aangeboden prijs noodzakelijkerwijze bestaat uit de analyse van de elementen die deze prijs samenstellen, dat artikel 12^{quinqies} niet bepaalt dat een dergelijke analyse niet zou mogen worden uitgevoerd en dat bovendien in het verslag van de CREG wordt aangetoond dat de totale prijzen van de verzoekende partij manifest onredelijk zijn.

Zij stelt dat de *net avoided cost*-methode beoogt om enkel de additionele kosten te dekken die niet zouden hebben bestaan, en dus ook niet zouden zijn gedragen door de dienstverleners, indien zij de betrokken diensten niet hadden verleend. De compensatievergoeding mag niet tot gevolg hebben dat de mededinging verstoord zou worden, en daarom kunnen, op grond van de *net avoided cost*-methode, enkel de aanvullende kosten worden gedekt. Voorts zet zij uiteen:

“Gelet daarop is het advies van CREG bijgevolg wel degelijk wettig en kon tevens verwezen worden naar de bidding instructions van ELIA die op correcte wijze aanduiden met welke kosten de aanbieders rekening mochten houden in de berekening van de door hen voorgestelde prijzen. Bovendien werden deze bidding instructions op voorhand besproken door ELIA en de CREG om zoveel als mogelijk de cost+ filosofie mee te delen aan de kandidaten en hen de mogelijkheid te bieden hun offertes op te stellen rekening houdend met deze filosofie. De CREG heeft in dat kader uiteraard wel degelijk een eigen onderzoek gevoerd, zowel van de inhoud van deze bidding instructions als van de wijze waarop de aanbieders zoals de verzoekende partij een prijsvoorstel gedaan hebben. In dat kader heeft de CREG zelf geoordeeld dat de evaluatiecriteria op zich slechts een waarde hebben wanneer er met het geheel ervan rekening gehouden wordt. Er kan niet besloten worden tot het manifest onredelijk karakter ervan op grond van één van deze criteria maar wel door rekening te houden met alle pertinente criteria”.

Waar de verzoekende partij doet gelden dat de CREG het manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen anders had moeten beoordelen, werpt de verwerende partij tegen dat de CREG een zorgvuldig onderzoek van de toewijzing van de kostprijscomponenten en de aard en omvang ervan heeft uitgevoerd en heeft besloten dat deze kosten niet in rechtstreeks verband stonden met de door de verzoekende partij geleverde diensten. Het staat

buiten kijf dat het manifest onredelijk is om kosten te vergoeden die niet in rechtstreeks verband staan met de geleverde prestaties. De CREG heeft een methodologie steunende op objectieve criteria gehanteerd om over het manifest onredelijk karakter van de prijzen te kunnen oordelen. Door te onderzoeken of de aangegeven kosten kunnen worden vergoed binnen de toegepaste beoordelingsmethode, heeft de CREG wel degelijk nagegaan of het prijsvoorstel van de verzoekende partij kon worden aanvaard. Er werd bijgevolg geen verkeerde invulling gegeven aan het begrip manifest onredelijk. De verwerende partij verwerpt de verwijzing naar de hypothese dat de nv Elia zelf reactief vermogen zou leveren en de vergelijking met prijzen in het buitenland als irrelevant. Zij onderlijnt dat de CREG wel degelijk mocht toetsen aan de hand van de *net avoided cost*-methode en op basis daarvan besluiten tot het manifest onredelijk karakter van de prijzen. De stelling dat die methode enkel bij het opleggen van een openbare dienstverplichting relevant is, is niet pertinent. De CREG heeft, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, geen verkeerde toepassing gemaakt van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet. De CREG heeft louter geoordeeld dat de vaste kosten die de verzoekende partij had opgenomen in haar variabele prijzen manifest onredelijk waren.

Vervolgens gaat de verwerende partij omstandig in op de kritieken inzake de kostenblokken A, B en C. Wat betreft de stukken waarvan inzage wordt gevraagd, doet de verwerende partij gelden dat deze vertrouwelijk zijn omdat ze gegevens bevatten die aan het zakengeheim raken van andere ondernemingen die reactief vermogen leveren.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel laat zij gelden dat de verzoekende partij een foute draagwijdte toekent aan artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet. Deze bepaling strekt er niet toe dat de opgelegde prijs de kosten meegedeeld door de producenten moet dekken, maar enkel dat de openbare dienstverplichting zowel het volume als de prijs van de prestatie moet bepalen. Deze bepaling sluit niet uit dat, zoals in voorliggende zaak werd geoordeeld, bij het vastleggen van de prijs geen rekening kan worden gehouden met bepaalde door de leveranciers meegedeelde kosten.

Vervolgens merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij de Altmark-rechtspraak verkeerd toepast. Deze rechtspraak omschrijft de voorwaarden waaronder de compensatie van een openbare dienstverplichting geen staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Dit houdt niet in dat het Hof van Justitie een compensatie oplegt voor alle openbare dienstverplichtingen. De verwerende partij wijst erop dat er in het Elektriciteitsrecht wel degelijk openbare dienstverplichtingen bestaan waarvoor geen compensatie wordt toegekend, zoals bijvoorbeeld in de artikelen 20*bis* en 21 van de Elektriciteitswet en de artikelen 157 en 161 van het koninklijk besluit van 19 december 2002.

De *a contrario*-toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU kan niet worden aanvaard volgens de verwerende partij. Deze stelling is strijdig met het *avoided cost*-principe dat op Europees niveau wordt gehanteerd. De verwerende partij wijst erop dat de bestreden beslissing wel volledig kostendekkend is aangezien de verzoekende partij in haar variabele kosten niet-additionele uitgaven heeft opgenomen die niet voor vergoeding in aanmerking komen. De verwijzing in de bestreden beslissing naar artikel 69 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 benadrukt het feit dat kosten gemaakt om het technisch reglement te eerbiedigen niet gedekt kunnen worden.

Wat betreft consultatieronde in het jaar 2017 repliceert zij het volgende:

“Deze consultatieronde heeft [...] plaatsgevonden in het licht van een algemene dialoog met de betrokken actoren over het opleggen van de ODV van de levering van reactief vermogen.

Deze consultatie heeft dan ook geen uitstaans specifiek met onderhavige procedure en de antwoorden van de betrokkenen werden niet aangewend om het bestreden besluit te nemen.

Daarom dienen deze documenten niet te worden neergelegd in het kader van deze procedure”.

De verwerende partij beantwoordt het derde middelonderdeel als volgt:

“[...] Er moet herhaald worden dat, behoudens de aanvullende kosten die eerder uitzonderlijk zijn, de belangrijkste kost voor de levering van reactief vermogen gelegen is aan het verlies van actieve energie bij het activeren van reactieve energie.

Verder kan rekening gehouden worden met een normale slijtage die evenredig is aan het geactiveerde reactief vermogen. Er wordt van uitgegaan dat deze slijtage bij een absorptie die de technische limieten van de eenheid benadert, bestaat maar dat deze moeilijk te kwantificeren is en dat ze maar betekenisvol wordt wanneer de technische limieten van de installaties bereikt worden.

Wanneer een prijs betaald wordt voor de vaste aanvullende kosten en de kosten die gepaard gaan met het aanspreken van reactief vermogen, laten de opgelegde prijzen en volumes toe dat de leveringen op korte en lange termijn verzekerd worden.

[...] Daarnaast veroorzaakt het verschaffen van reactief vermogen binnen de normale limieten van de installatie geen oververhitting noch enige levensverkorting van deze installatie.

Daarom kan deze kostenpost niet aanmerking komen voor een vergoeding. De prijs dient enkel in verband te staan met de prestaties die nodig zijn voor de te leveren dienst. Immers kan er geen vergoeding worden toegekend voor kosten die niet in direct verband staan met de geleverde prestaties.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij opwerpt, doet het voormelde geen afbreuk aan de voorwaarde dat de prijzen voldoende aantrekkelijk moeten zijn voor de aanbieders om op korte en lange termijn hun levering aan de netbeheerder te waarborgen”.

11. De tussenkommende partij wijst, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, op de discretionaire bevoegdheid van de CREG bij het beoordelen van het al dan niet manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen voor de levering van reactief vermogen:

“Met name, voor zover niet verboden door de Elektriciteitswet -quod non-, komt het aan de CREG toe om het manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen voor de levering van [reactief vermogen] hetzij in haar globaliteit te beoordelen, hetzij per parameter te beoordelen of de geboden prijs ervoor al dan niet manifest onredelijk is, en de globale prijs van de offerte (als afgeleide hiervan) daardoor manifest onredelijk is”.

Voorts stelt de tussenkommende partij vast dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, de CREG wel degelijk ook een globale beoordeling heeft gemaakt van de door de verzoekende partij aangeboden prijs. De

globaal aangeboden prijs voor de activatie is 120% (x 2,2) hoger dan de prijs die in het jaar ervoor gevraagd werd voor de levering van dezelfde dienst, zo betoogt de tussenkommende partij.

Ook onderlijnt de tussenkommende partij:

“[...] De CREG komt overigens niet lichtzinnig tot het besluit dat de aangeboden prijzen door verzoekende partij manifest onredelijk zijn. Na inderdaad de meer dan verdubbeling van de geboden prijs te hebben vastgesteld, stelt de CREG per onderdeel het volgende vast [...]:

- De geboden prijzen voor het eerste blok zijn substantieel hoger dan deze geboden door één of meerdere concurrenten, waardoor het tweede beoordelingscriterium van de CREG -waarde van de eigenlijke kostencomponenten [...] niet werd gerespecteerd;

- De geboden prijzen voor het tweede blok betreffen kosten die ofwel onbestaande zijn, ofwel onbeduidend, waardoor het eerste beoordelingscriterium van de CREG -te weten ‘naleven van de bidding instructions, relevantie van de kostenallocatie, onvermijdbaar karakter en noodzakelijk band met de levering van MVar-diensten’ [...] niet werd gerespecteerd;

- De geboden prijzen voor het derde blok kunnen niet worden gedekt, omdat het overheadkosten betreft, die verzoekende partij sowieso al draagt en vergoed ziet doordat haar productie-eenheid in de vrije markt actief blijft, ook als er MVar-diensten geboden worden (geen dubbele vergoeding).

[...] Met andere woorden is de geboden prijs door verzoekende partij zowel globaal manifest onredelijk, als individueel per parameter bekeken (wegens niet respect van de beoordelingscriteria en/of wegens inclusie van niet-vergoedbare kosten)”.

De tussenkommende partij ziet niet in waarom het problematisch zou zijn dat de CREG zich het standpunt van de nv Elia zou eigen maken over welke kosten aanvaardbaar zijn voor de levering van reactief vermogen. Het modelcontract en de *bidding instructions* werden niet eenzijdig vastgesteld, maar na overleg tussen de nv Elia en de CREG.

Wat kostenblok C betreft doet de tussenkommende partij gelden dat het vergoeden van vaste kosten die geen rechtstreeks verband houden met de levering van reactief vermogen en geen additionele investering vertegenwoordigen, als manifest onredelijk dient te worden beschouwd. Mocht de

tussenkomen de partij de vaste kosten van de verzoekende partij toch aanvaarden, zou zij discrimineren ten opzichte van andere netgebruikers en de verzoekende partij een concurrentieel voordeel toekennen tegenover andere producenten. Zij zou de marktpositie van de verzoekende partij op de vrije productiemarkt ten onrechte subsidiëren door kosten te vergoeden die de verzoekende partij dan niet meer op de vrije productiemarkt moet recupereren en haar concurrenten wel.

Ten slotte maakt de tussenkomen de partij een vergelijking met de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel inzake misbruik van machtspositie, waarin werd geoordeeld dat er sprake is van een onbillijke prijs wanneer die niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie of gevoelig boven de daartoe als relevant beschouwde competitieve benchmark uitstijgt en dat als een belangrijke component van de prijs onredelijk hoog is, het mogelijk is dat de prijs in zijn geheel genomen dan ook niet meer in redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestaties. Het vergoeden van kosten die geen verband houden met de levering van een dienst, en die de leverancier van de dienst bovendien via een ander kanaal al recupereert, is inderdaad manifest onredelijk, zo besluit de tussenkomen de partij.

12. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de Koning op grond van artikel 12^{quinquies} van de Elektriciteitswet niet verplicht is om indien de CREG een manifeste onredelijkheid vaststelt op één parameter, geen uitspraak meer te doen over een andere prijsoplegging voor deze parameter. De verzoekende partij dringt verder aan op inzage in de door de verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkte stukken. Voorts beklemtoont zij dat de CREG zich bij het beoordelen van het abnormaal karakter van de prijzen wel degelijk heeft gesteund op de *bidding instructions* en het modelraamcontract.

Wat het onderzoek van kostenblok A betreft, meent de verzoekende partij dat de veronderstelling van de verwerende partij dat de prijzen in de markt voor het leveren van reactief vermogen weinig uit elkaar liggen, effectief moet worden onderzocht en “[i]ndien niet, komt het argument van CREG waarop Verweerster zich baseert om de verhoging in kostenblok A te verwerpen te

vervallen, en is aldus het Bestreden Besluit wat dat betreft met een onregelmatigheid behept”.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel beklemtoont de verzoekende partij dat artikel 257 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 voorziet in een billijke prijs, die kostendekkend moet zijn. Artikel 12*quinquies*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet ziet het opleggen van een openbare dienstverplichting als een mogelijkheid maar niet als een automatische verplichting. De verwijzing van de verwerende partij naar de openbare dienstverplichtingen bedoeld in de artikelen 20*bis* en artikel 21 van de Elektriciteitswet is niet dienstig aangezien deze slechts een geringe meerkost meebrengen. Wat betreft artikel 106, lid 2, VWEU, verwerpt de verzoekende partij de verwijzing naar de *net avoided cost*-methode. Volgens haar mag de verwerende partij deze methode niet verkiezen boven een verdragsbepaling. Zij benadrukt de geldigheid van de *expert statement*.

Over het derde middelonderdeel merkt de verzoekende partij op dat haar “wetgevingstechnische” argumenten door de verwerende partij niet worden beantwoord.

13. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat de regels met betrekking tot de wijze van prijsvorming in de open marktprocedure niet correct werden toegepast, dat het opleggen van een vergoeding “waarin bepaalde kosten niet of niet redelijk worden vergoed kennelijk onwettig en onregelmatig is” en dat de marktprijzen niet enkel slaan op de aangeboden prijzen in de open marktprocedure maar moet worden bepaald “per parameter welke kost voor welk risico hiervoor kan worden gerechtvaardigd, nl. of deze kost marktconform is”. Ook stelt zij dat artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet vereist dat uit het onderzoek van de CREG blijkt dat er sprake is van “manifest” onredelijke prijzen en dat dit onderzoek moet plaatsvinden “onder strikte en beperkende voorwaarden”. De verzoekende partij zet uiteen dat de CREG het begrip “manifest” helemaal niet bij haar beoordeling heeft betrokken en dat zij ook nooit heeft gevraagd dat de Raad van State zelf een prijs in de plaats zou stellen. Het

bestaan van een “vermoeden van wettigheid en inhoudelijke deskundigheid van het bestuur”, is volgens haar sterk betwistbaar. Zij benadrukt dat er geen onafhankelijk onderzoek van de aangeboden prijzen heeft plaatsgevonden omdat de invulling van het manifest onredelijke karakter ervan louter gebaseerd is op de interpretatie van de nv Elia. Vervolgens gaat de verzoekende partij dieper in op de prijsparameters “marge” en “risicopremies”. Met betrekking tot de parameter “marge” stelt zij dat deze rechtstreeks slaat op de geleverde ondersteunende dienst en dat de weigering van deze kostenpost minstens gepaard had moeten gaan met een minimale motivering, *quod non*. Over de post “risicopremies” voor een operationeel risico, het risico van onevenwicht en een risico verbonden aan de geldigheid van de offerte, laat de verzoekende partij gelden dat elk van deze kosten rechtstreeks betrekking heeft op de ondersteunende dienst voor de levering van reactief vermogen en dat zij dan ook voor vergoeding in aanmerking moeten komen.

De verzoekende partij volhardt ten slotte in haar verzoek om, desnoods op anonieme basis, alle CREG-rapporten over de aanbieders, het advies van de CREG van 7 december 2017, alsook de koninklijke besluiten en “enige andere relevante informatie die hiermee verband houdt”, neer te leggen en over die stukken schriftelijk standpunt te kunnen innemen.

In zake het tweede middelonderdeel preciseert de verzoekende partij dat een verzoek tot volledige kostendekking niet gelijkstaat met een verzoek tot het automatisch verkrijgen van de gevraagde prijzen, dat voor de aangeboden ondersteunende diensten, ongeacht de mogelijke kwalificatie als staatssteun, in elk geval “het kostendekkend karakter van de opgelegde prijs diende te worden gegarandeerd”, dat het opleggen van een prijs voor de levering van reactief vermogen in het kader van een openbare dienstverplichting overigens wel degelijk staatssteun betreft, dat uit een gezamenlijke verklaring van de energieproducenten die in België reactief vermogen kunnen leveren, blijkt dat er wel degelijk bijkomende kosten gemaakt moeten worden als gevolg van slijtage, hogere spanning en afschrijving en ten slotte, dat ook FEBEG in een brief van 5 december 2018 de zorg heeft uitgedrukt dat de uiteindelijke vergoeding niet alle kosten zal dekken.

Met betrekking tot het derde middelonderdeel voegt de verzoekende partij nog toe dat door artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet de last inzake de aanlokkelijkheid van de prijzen niet aan de aanbieders van de ondersteunende diensten wordt opgelegd, dat dit aspect een beoordelingselement vormt om de levering aan de netbeheerder op korte en lange termijn te waarborgen, dat de leveringszekerheid precies wordt bevorderd door correcte prijzen die, rekeninghoudend met alle vaste kosten en risico's, minstens kostendekkend zijn, dat “de wettelijke vermelding dat de prijzen aanlokkelijk dienen te zijn, [...] net het gegeven [versterkt] dat, om een compensatie kostendekkend te maken, deze compensatie ook aanlokkelijk dient te zijn, nl. met inbegrip van bepaalde vaste kosten en een beperkte marge”, dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet blijkt dat “de wetgever bedoelde dat bij gebreke aan voldoende aantrekkelijke prijzen de aanbieders geen aanbod zouden doen of, omgekeerd dat bij voldoende aantrekkelijke prijzen de aanbieders wel meer geneigd zijn een aanbod te doen” en dat voormelde bepaling “het juiste evenwicht garandeert tussen enerzijds onteigening [...] en de toegekende bevoegdheden inzake bevoorradingszekerheid en tarieven”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

14. Artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet, in de op het geding toepasselijke versie, bepaalt:

“§ 1. De door de aanbieders van de ondersteunende diensten voorgestelde prijzen op het transmissienet zijn voldoende aanlokkelijk om op korte en op lange termijn hun levering aan de netbeheerder te waarborgen. De netbeheerder verschaft zich deze ondersteunende diensten volgens transparante, niet-discriminerende en op de marktregels gebaseerde procedures. De netbeheerder informeert jaarlijks de commissie en de minister, op basis van een verslag dat bewijsstukken bevat, over de prijzen die hem werden aangeboden voor de levering van ondersteunende diensten en over de acties die hij heeft ondernomen, met toepassing van artikel 234 van het koninklijk besluit van 27 juni 2001 houdende een technisch

reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe. Hij integreert hierin, desgevallend, een voorstel van waardering van de prestaties van ondersteunende diensten die hij verricht door middel van de productiemiddelen die hij bezit krachtens artikel 9, § 1. Deze waardering toont de positieve impact inzake tarieven en volumes aan van deze prestaties van ondersteunende diensten.

Op basis van het verslag van de netbeheerder, stelt de commissie, met toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2002 met betrekking tot de openbare dienstverplichtingen in de elektriciteitsmarkt, een verslag op dat uitdrukkelijk en op gemotiveerde wijze aangeeft of de prijzen die worden aangeboden voor de ondersteunende diensten al dan niet manifest onredelijk zijn. Het gemotiveerde verslag wordt meegedeeld aan de netbeheerder binnen 60 werkdagen volgend op de ontvangst van het verslag bedoeld in het eerste lid.

Indien het verslag van de commissie vaststelt dat de prijzen manifest onredelijk zijn of op vraag van de netbeheerder, kan de Koning, na advies van de commissie en op voorstel van de minister, met het oog op de bevoorradingszekerheid, bij dwingende beslissing een openbare dienstverplichting opleggen die het volume en de prijzen van de ondersteunende diensten dekken van de producenten in de Belgische regelzone. De commissie houdt rekening met deze beslissing voor de goedkeuring van de tarieven van de netbeheerders.

De maatregel mag niet langer gelden dan twee jaar, mits een jaarlijks verslag van de commissie.

§ 2. De elektriciteitsproductieschijven waarop de netbeheerder een beroep kan doen om de ondersteunende diensten tot stand te brengen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van zijn diensten worden vastgesteld per blok van 1 MW voor de primaire, secundaire en tertiaire reserves”.

Voornoemde bepaling werd in de Elektriciteitswet ingevoegd bij artikel 19 van de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de wet van 8 januari 2012 is geworden, wordt de volgende toelichting gegeven bij deze bepaling:

“De verkoopprijzen van de ondersteunende diensten aan de TNB [d.i. de ‘transmissienetbeheerder’] dienen voldoende aantrekkelijk te zijn om hun levering door elektriciteitsproducenten te garanderen. Bij gebreke hieraan, zouden deze eenvoudigweg geen aanbod doen, waarbij bijgevolg de TNB in de onmogelijkheid zou zijn om zijn taken te vervullen en de bevoorradingszekerheid van België inzake elektriciteit in het gedrang zou worden gebracht. Dit artikel garandeert het juiste evenwicht tussen de

onteigening en de toegekende bevoegdheden inzake bevoorradingszekerheid en tarieven. Te dien einde, voorziet dit artikel dat de TNB verplicht is om ze zich te verschaffen volgens een transparante, niet-discriminerende en op de marktprijs gebaseerde procedure. Hij is eveneens verplicht om de CREG en de minister van energie jaarlijks te informeren over de prijzen die hem werden aangeboden voor de levering van ondersteunende diensten. Deze mededeling bevat, desgevallend, een waardering van de prestaties van ondersteunende diensten die de TNB zou kunnen uitvoeren door middel van zijn eigen productie-eenheden conform artikel 9, § 1.

Er wordt voorzien dat, volgend op deze informatie, de CREG een verslag over het redelijk karakter van de ondersteunende diensten opstelt, inzake prijzen en volumes, geleverd aan de TNB. Het redelijk of onredelijk karakter dient begrepen te worden in vergelijking met de prijzen die toepasselijk zijn op de markt. De minister van Energie kan, volgend op dit verslag of op initiatief van de TNB ingeval van ontoereikend en/of niet-marktconform aanbod van diensten, op basis van zijn bevoegdheid inzake bevoorradingszekerheid en teneinde deze te garanderen, een ODV opleggen dat het volume en de prijzen van de ondersteunende diensten die worden aangeboden door de producenten binnen de Belgische regelzone dekt” (*Parl.St. Kamer*, 2010-11, nr. 1725/1, p. 48).

15. Artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet stelt aldus een procedure voorop die in twee fasen verloopt voor het verwerven van ondersteunende diensten door of voor de transmissienetbeheerder: (1) een “vrijwillige” fase met een open marktprocedure georganiseerd door de transmissienetbeheerder zelf en (2) een “gedwongen” fase waarbij de Koning een openbare dienstverplichting oplegt, indien is gebleken dat er tijdens de open marktprocedure manifest onredelijke prijzen werden geboden.

De taak om te beoordelen of er al dan niet sprake is van manifest onredelijke prijzen werd door de wetgever opgedragen aan de CREG.

Artikel 12*quinquies* bepaalt zelf niet uitdrukkelijk hoe het begrip “manifest onredelijke prijs” door de CREG dient te worden ingevuld. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat “[h]et redelijk of onredelijk karakter dient [...] te worden [begrepen] in vergelijking met de prijzen die toepasselijk zijn op de markt”. Bijgevolg heeft de wetgever aan de CREG een aanzienlijke discretionaire beoordelingsbevoegdheid gelaten met betrekking tot het begrip “manifest onredelijke prijs”.

Het komt in elk geval niet aan de Raad van State toe om het prijsonderzoek van de CREG stap voor stap te herdoen en zijn eigen opvatting over het al dan niet manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen voor het leveren van reactief vermogen in de plaats te stellen van die beoordeling. Voorts kan bij wijze van algemene bedenking in herinnering worden gebracht dat de discretionaire appreciatiebevoegdheid van de CREG, per definitie inhoudt dat uiteenlopende invullingen van het begrip “manifest onredelijke prijs” mogelijk zijn, die elk wettig zijn en elk binnen een zorgvuldige en redelijke bevoegdheidsuitoefening ingepast kunnen worden.

16. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet blijkt dat de CREG de redelijkheid van de prijzen dient te onderzoeken in vergelijking met de prijzen die gelden op de markt. Uit de concrete gegevens van de zaak blijkt dat de nichemarkt voor de levering van reactief vermogen slechts enkele aanbieders en één afnemer telt. De verwijzing naar marktprijzen dient in die context dan ook te worden begrepen als de prijzen die worden aangeboden in de open marktprocedure. In dat licht kan het de CREG niet worden verweten de documenten aan de basis van de open marktprocedure te hebben gehanteerd als leidraad bij het prijsonderzoek.

Het betoog dat de nv Elia via de documenten van de open marktprocedure (deels) kan bepalen hoe de redelijkheid van de prijzen dient te worden beoordeeld door de CREG, is irrelevant. Dergelijke omstandigheid is immers inherent aan een monopsonistische energiemarkt. Voorts komt het, overeenkomstig artikel 12*quinquies*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet aan de nv Elia toe om de open marktprocedure vorm te geven. Daarbij hoort onder meer het vastleggen van de wijze van prijsopgave. Te dezen heeft de nv Elia van de aanbieders vereist dat zij in hun offertes voor de levering van reactief vermogen een onderscheid zouden maken tussen een vaste prijs die de additionele kosten dekt verbonden aan de levering van het reactief vermogen en een variabele prijs per geleverde Mvarh aan reactief vermogen. De verzoekende partij toont niet aan dat deze wijze van prijsopgave onzorgvuldig of onredelijk zou zijn. Voorts bepaalt

artikel 257, § 3, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 in dit verband dat de modaliteiten met betrekking tot de levering van reactief vermogen door de transmissienetbeheerder worden vastgesteld en in contracten wordt gepreciseerd. De aangehaalde bepaling spreekt tegen dat de door de nv Elia gekozen werkwijze onwettig zou zijn.

Uit het voorgaande volgt dat ook de CREG ten onrechte wordt verweten dezelfde opsplitsing van de prijzen te hebben gehanteerd. Het feit dat de CREG de structurering van de open marktprocedure door de nv Elia als onderliggend uitgangspunt heeft aanvaard en gehanteerd, volgt immers uit het opzet van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet. De CREG zou voornoemde bepaling precies miskennen als ze de open marktprocedure en de resultaten daarvan volledig terzijde zou schuiven en het al dan niet manifest onredelijk karakter van de aangeboden prijzen zou onderzoeken aan de hand van abstracte veronderstellingen. Bovendien is het de verzoekende partij zelf die in een schrijven van 7 september 2017 aan de verwerende partij haar prijs heeft uitgesplitst in drie kostenblokken, die elk op hun beurt uit diverse bestanddelen bestaan. Zij kan aldus de verwerende partij, noch de CREG, met goed gevolg verwijten deze uitsplitsing bij het verder onderzoek van de prijzen in aanmerking te hebben genomen en het onderzoek te hebben gevoerd aan de hand van de in dat schrijven opgesomde prijscomponenten. Daarenboven draagt de vaststelling van de CREG dat bijna alle componenten van de door de verzoekende partij gevraagde variabele vergoeding manifest onredelijk zijn, impliciet maar zeker de vaststelling in zich dat ook de totaalprijs onredelijk is.

In zoverre het middel ten slotte dient te worden begrepen als een rechtstreekse kritiek op artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet, betreft het een niet-ontvankelijke kritiek op de wet, die de rechtsmacht van de Raad van State te buiten gaat.

17. Op het verzoek tot opheffing van de vertrouwelijkheid van de stukken van het administratief dossier die door de verwerende partij als vertrouwelijk werden neergelegd, wordt niet ingegaan.

In hoofdzaak steunt de verzoekende partij haar verzoek op de premisse dat de CREG bij het prijsonderzoek discriminerend te werk is gegaan. Echter blijkt die veronderstelling onjuist omdat de CREG de verzoekende partij niet anders heeft behandeld dan de overige aanbieders van reactief vermogen. Uit de gegevens van de zaak blijkt immers dat de prijzen van de vier overige aanbieders geboden in de open marktprocedure eveneens door de CREG zijn onderzocht, zowel in hun vaste als in hun variabele prijscomponent. Voor twee van de vier andere aanbieders is de variabele prijscomponent door de CREG bovendien als manifest onredelijk aangemerkt. Daarenboven wordt vastgesteld dat diverse vertrouwelijke stukken van het administratief dossier uitgaan van de nv Elia of van de andere leveranciers van reactief vermogen. Het gaat dus niet om stukken opgesteld door de CREG waarin het al dan niet manifest onredelijk karakter van de prijzen wordt onderzocht. Artikel 15^{ter} van de Elektriciteitswet betreft de CREG en niet de nv Elia, noch de overige leveranciers van reactief vermogen, zodat deze bepaling alleszins niet dienstig kan worden ingeroepen wat betreft de voornoemde stukken van het administratief dossier. Wat betreft het verslag van de CREG van 5 oktober 2017, blijkt dat er reeds een niet-vertrouwelijke versie van dit stuk ter inzage van de verzoekende partij werd gelegd.

Ook wordt de verwerende partij bijgetreden dat inzage in de betrokken stukken mogelijk een marktverstoring effect zou kunnen hebben doordat de verzoekende partij inzicht zou krijgen in de prijszetting van haar rechtstreekse concurrenten, te meer omdat de markt voor het leveren van reactief vermogen zeer beperkt is.

Derhalve geldt de conclusie dat de betrokken stukken door de verwerende partij terecht als vertrouwelijk werden aangemerkt en dat de verzoekende partij er niet van overtuigt dat het vertrouwelijk karakter ervan geheven zou moeten worden.

18. Bij de kritieken die de verzoekende partij formuleert ten aanzien van de concrete beoordeling door de CREG van de kostenblokken A, B en C, moet

er in de eerste plaats aan worden herinnerd dat het niet aan de Raad van State toekomt om de beoordeling van de CREG volledig over te doen. Enkel een grief waaruit onomstotelijk blijkt dat de bestreden beslissing de ingeroepen rechtsnorm heeft geschonden, kan tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden. Dezelfde bedenking geldt ook voor het *expert statement* waarop de verzoekende partij zich beroept.

Voorts wordt de keuze van de CREG en de verwerende partij om de op Europees beleid en regelgeving geïnspireerde *net avoided cost*-methode te gebruiken bij het bepalen van het manifest onredelijk karakter van bepaalde in rekening gebrachte kosten, beschouwd als vallend binnen hun discretionaire beoordelingsvrijheid. In dit verband wordt herhaald dat door artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet niet een bepaalde ontledingswijze van de kosten wordt opgelegd. Dat de verzoekende partij en de door haar aangezochte expert een andere wijze van kostenanalyse vooropstellen -die voor de verzoekende partij voordeliger uitvalt en haar toelaat om bepaalde kostencomponenten toch in rekening te brengen- doet op zich geen afbreuk aan de principiële beleidsvrijheid van de overheid. Het hanteren van de *net avoided cost*-methode gaat alleszins, gelet op de inhoud van het dossier, de standpunten van de partijen en het met die methode nagestreefde oogmerk, de perken van een normaal zorgvuldige en redelijke uitoefening van de discretionaire beoordelingsvrijheid niet te buiten.

18.1. Wat kostenblok A betreft geeft de verzoekende partij in haar schrijven van 7 september 2017 het volgende te kennen aan de verwerende partij:

“Cost Block A: 2,1 EUR/MVArh in P1/P3 and 2,6 EUR/MVArh in P2/P4
- Variable delivery costs of reactive power
- The delivery costs increased approx. 20% in comparison to the last year’s variable delivery prices because of the several factors.
First of all, the given prices directly reflect the variable delivery costs based on the Joule losses, Hysteresis losses and Foucault losses under consideration of anticipated gas and CO2 price risks.
Moreover, it is planned that T-power is 100% available in 2018 for the reactive power services since there will be no maintenance next year. For comparison:
in 2017 T-Power was 35 days offline (10% of the year) due to the planned maintenance.

In addition, we noticed the extreme high dispatch rate of the reactive power in the warm period of the year (from May till August). This considerable increases the inefficiency of the power station, wear and tear of the unit and causes the extra cooling and fuel costs”.

In het verslag van de CREG van 5 oktober 2017 wordt over dit kostenblok het volgende gesteld:

“Le premier bloc est celui des coûts d’activation, qui couvrent donc les pertes d’énergie active et la maintenance supplémentaire, valorisés entre 2,1 EUR/MVArh et 2,6 EUR/MVArh, soit une augmentation de 20% par rapport aux prix d’activation de 2017. La CREG constate que les prix de ce premier bloc sont déjà significativement plus élevés que [CONFIDENTIEL].

La bande de puissance offerte est relativement importante $([-0,26 ; +0.26] \cdot P_{nom})$ mais plus petite que celle pour 2017 où une puissance de $-0,40 \cdot P_{nom}$ avait été offerte en absorption. La réduction de la bande offerte en absorption accentue le caractère déraisonnable des prix d’activation étant donné que l’unité opérera strictement dans les limites techniques garanties par le constructeur.

La CREG en déduit que le deuxième critère sur les prix n’est pas respecté”.

De vermelding “[CONFIDENTIEL]” betreft in de vertrouwelijke versie van het CREG-verslag een vergelijking met een andere prijs voor de levering van reactief vermogen voor het jaar 2018, waaruit blijkt dat de activatieprijs van de verzoekende partij -waarop kostenblok A betrekking heeft- bovenmatig hoger ligt.

Anders dan de verzoekende partij doet gelden is een vergelijking met de prijzen geboden in de open marktprocedure door de overige leveranciers van reactief vermogen, niet onwettig. Uit artikel 12^{quinquies} van de Elektriciteitswet vloeit immers voort dat de CREG de redelijkheid van de prijzen dient te onderzoeken in vergelijking met de prijzen die gelden op de markt. Voorts blijkt het niet in te druisen tegen een zorgvuldige en redelijke wijze van uitoefening van de prijsonderzoeksbevoegdheid van de CREG, dat deze laatste heeft opgemerkt dat het aanbieden van een smallere regelband (tot -0,26 in 2018 tegenover tot -0,40 in 2017) aan dezelfde prijs het onredelijk karakter van de prijs veeleer bevestigt.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het onderzoek van kostenblok A onwettig is verlopen.

18.2. Wat kostenblok B betreft geeft de verzoekende partij in haar schrijven van 7 september 2017 het volgende te kennen aan de verwerende partij:

“Cost Block B: 0,85 EUR/MVArh in P1/P2/P3/P4

- Variable bid validity costs
- Caused by long bid validity period of 6 months until the end of 2017.
- Variable profit margin
- Variable outage and imbalance risk
- The power unit has to be configured to provide the reactive power, but the delivery of the reactive power increases remarkable the outage risk, which can lead to a complete standstill of the unit. Since RWEST does not have a power plant portfolio to cover the other reserve products, therefore, any standstill did have and still might have a serious probability of relevant striking costs”.

In het verslag van de CREG van 5 oktober 2017 wordt over dit kostenblok als volgt geoordeeld:

“Le deuxième bloc concerne les coûts liés aux éléments de risque (validité de l’offre, panne et déséquilibre) ainsi qu’une marge bénéficiaire. Ce bloc est valorisé à 0,85 EUR/MVArh. Dans son rapport sur les prix de 2017, la CREG explique déjà que la couverture de ce type de « coût » n’est pas raisonnable car soit ils sont inexistantes (validité de l’offre), soit non significatifs (panne et déséquilibre), à l’exception d’une marge bénéficiaire raisonnable.

Par conséquent, le premier critère sur les prix n’est pas non plus respecté”.

Het betoog van de verzoekende partij steunt op de foutieve zienswijze dat de open marktprocedure en de openbare dienstverplichtingsprocedure moeten worden losgekoppeld. Voorts blijkt uit het administratief dossier dat de leveranciers van reactief vermogen in de open marktprocedure enkel die kosten mochten in rekening brengen die zij aanvullend zullen maken door het leveren van reactief vermogen en niet de kosten die zij sowieso dienen te dragen ingevolge het bezit van de productie-eenheid. Dergelijke

werkwijze moet voorkomen dat de leveranciers van reactief vermogen de kosten zouden verleggen van de concurrentiële markt voor actief vermogen -met een onbepaald aantal afnemers- naar de minder concurrentiële nichemarkt voor reactief vermogen -met slechts één afnemer. Het voorkomen van marktverstoring of het niet verlenen van een onfair competitief voordeel door het leveren van reactief vermogen, vormt een wettig oogmerk dat door de verwerende partij, de CREG en de nv Elia mag worden nagestreefd. Er zijn ook geen overtuigende redenen voorhanden die de vaststelling van de CREG tegenspreken dat de risicopremies verbonden aan de geldigheidsduur van de offerte niet van toepassing zijn op de voorliggende monopsonistische situatie omdat er geen enkele andere geïnteresseerde partij voor reactief vermogen op de markt is dan de nv Elia, te meer omdat het om een ondersteunende dienst gaat die enkel in het beheer van het elektriciteitstransmissienet relevant is en waar geen andere vraag naar blijkt te bestaan.

Evenmin is er sprake van een onzorgvuldige of onredelijke beoordeling van de CREG wanneer wordt opgemerkt dat bij het leveren van een ondersteunende dienst, zoals de levering van reactief vermogen, in beginsel geen significante panne- en onbalanskosten optreden. Met het betoog dat niet duidelijk zou zijn wat al dan niet als significante kosten in aanmerking komt, wordt het tegendeel niet bewezen.

De beschouwing van de CREG dat een redelijke marge aanvaardbaar is, is niet tegenstrijdig met het besluit dat een dergelijke marge niet wordt toegekend omdat de aanbieder van de ondersteunende dienst niet verduidelijkt over welke marge het gaat. Het louter vermelden van een marge in kostenblok B zonder enige nadere differentiatie volstaat alleszins niet om te besluiten dat de CREG deze marge ten onrechte zou hebben geweigerd.

Om voormelde redenen maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat het onderzoek van kostenblok B onwettig is verlopen.

18.3. Wat kostenblok C betreft geeft de verzoekende partij in haar

schrijven van 7 september 2017 het volgende te kennen aan de verwerende partij:

“Cost Block C: 1,05 EUR/MVArh in P1/P2/P3/P4

- Variable contract costs
- Variable operational costs
- Fixed labour costs and maintenance costs of the IT systems”.

In het verslag van de CREG van 5 oktober 2017 wordt over dit kostenblok als volgt geoordeeld:

“Le troisième bloc, valorisé à 1,05 EUR/MVArh, reprend les frais « contractuels et opérationnels », que la CREG interprète comme étant les « overheads », donc une part des coûts généraux de RWEST, ainsi que les coûts de personnel pour la maintenance du système IT. Sur base de la philosophie cost+ appliquée par la CREG dans le présent rapport, les « overheads » ne peuvent être couverts étant donné qu’ils sont supportés indépendamment de la fourniture à Elia du service de réglage de la tension. Les coûts liés à la maintenance du système IT ne sont évidemment pas significatifs, d’autant plus qu’elle ne nécessite pas de personnel supplémentaire et que l’investissement a déjà été couvert en 2016”.

Wat betreft de verwijzing door de verzoekende partij naar het *expert statement*, geldt in de eerste plaats het voorbehoud dat in randnummer 18 werd gemaakt. De stelling dat de boeteclausules en de extra slijtage mee in de prijsvorming betrokken dienen te worden, betreft een kritiek op motieven die niet aan basis liggen van de beoordeling door de CREG. De verzoekende partij heeft deze kosten als dusdanig niet aangegeven in haar uitsplitsing van de kosten. Voorts is ook de verwijzing naar de marge en de risicopremies niet pertinent. Deze werden immers in kostenblok B betrokken en niet in kostenblok C. De opmerking dat de CREG niet aantoont hoe de compensatie anders had moeten gebeuren, mist eveneens relevantie. De bevoegdheid van de CREG omvat het onderzoek van het al niet redelijk karakter van de aangeboden prijzen, maar niet het onderzoek van mogelijke alternatieve vergoedingswijzen.

19. In zoverre de verzoekende partij meent dat de CREG zich tot een marginale toetsing had moeten beperken, waarbij de aangeboden prijzen met diverse hypothetische situaties hadden moeten worden vergeleken, gaat zij eraan

voorbij dat de bevoegdheid van de CREG er direct op gericht is om de redelijkheid van de door de leveranciers van reactief vermogen effectief aangeboden prijzen te onderzoeken. Anders dan de verzoekende partij doet gelden, blijkt niet dat de CREG in plaats van de effectief door de leveranciers van reactief vermogen in de open marktprocedure aangeboden prijzen te onderzoeken op hun (on)redelijkheid, de prijzen in een vacuüm hadden moeten worden geanalyseerd, waarbij rekening moest worden gehouden met allerhande hypothetische situaties, zoals het geval waarin de nv Elia zelf reactief vermogen zou leveren, of met andere buitenlandse situaties, zoals in de staat New England van de Verenigde Staten van Amerika. De verwerende partij en de tussenkomenende partij doen ter zake terecht gelden dat een vergoeding voor kosten die niet rechtstreeks gerelateerd zijn aan de levering van reactief vermogen, manifest onredelijk is in de zin van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet. Zoals eerder werd aangegeven, impliceert de enkele omstandigheid dat in de *expert statement* andere, alternatieve, berekeningsmethodes worden vooropgesteld -die uiteindelijk voordeliger uitvallen voor de verzoekende partij- niet dat de door het bestuur gehanteerde analysemethode indruist tegen de wet, aangetast is door een onzorgvuldigheid of afgedaan moet worden als onredelijk.

20. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

21. Artikel 12*quinquies*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, luidt:

“Indien het verslag van de commissie vaststelt dat de prijzen manifest onredelijk zijn of op vraag van de netbeheerder, kan de Koning, na advies van de commissie en op voorstel van de minister, met het oog op de bevoorradingszekerheid, bij dwingende beslissing een openbare dienstverplichting opleggen die het volume en de prijzen van de ondersteunende diensten dekken van de producenten in de Belgische regelzone. De commissie houdt rekening met deze beslissing voor de goedkeuring van de tarieven van de netbeheerders”.

Artikel 257, § 4, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ luidt:

“In het geval dat de regeling van de spanning en van het reactief vermogen dat aan de netbeheerder ter beschikking wordt gesteld, niet volstaat om de veiligheid, de betrouwbaarheid of de efficiëntie van het net te handhaven, zijn de op het net aangesloten producenten gehouden, op verzoek van de netbeheerder, de regeling van de spanning en van het reactief vermogen aan deze laatste aan een billijke prijs op basis van criteria bepaald door de commissie, ter beschikking te stellen en te leveren, met naleving van de technische criteria bedoeld in dit besluit”.

22. In het eerste middelonderdeel werd reeds vastgesteld dat het tot de vrije beoordelingsvrijheid van de CREG behoort om al dan niet te kiezen voor de *net avoided cost*-methode bij de analyse van de voorgestelde prijzen en dat bij dat onderzoek wel degelijk moest worden uitgegaan van de resultaten van de open marktprocedure zoals uitgevoerd door de nv Elia.

23. De duidelijke bewoordingen van artikel 12*quinquies*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, spreken tegen dat de door de leveranciers van reactief vermogen in het kader van de open marktprocedure gevraagde prijzen integraal moeten worden toegekend wanneer een openbare dienstverplichting wordt opgelegd. Uit artikel 257, § 4, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 volgt evenmin dat een billijke prijs noodzakelijkerwijze veronderstelt dat de overheid elk door de leverancier naar voren geschoven prijselement integraal dient te vergoeden. Een billijke prijs lijkt inherent geen manifest onredelijke elementen te mogen bevatten, zodat artikel 257, § 4, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 dient te worden gelezen in het licht van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet en het eliminatiemechanisme van onredelijke prijzen waar die bepaling in voorziet.

In zoverre de verzoekende partij zich beroept op de Altmark-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ 24 juli 2003, C-280/00, Altmark Trans GmbH), geldt vooreerst de vaststelling dat deze

rechtspraak handelt over het bepalen van de grenzen waarbinnen de aan een onderneming toegekende overheidssubsidies geen staatssteun uitmaken en dus geen inbreuk vormen op artikel 107, VWEU. Uit die rechtspraak volgt bijgevolg niet dat een openbare dienstverplichting volledig moet worden vergoed, met inbegrip van de winst. De verwijzing naar de mededeling van de Europese Commissie C(2011) 9406 faalt dan ook evenzeer.

24. Artikel 106, lid 2, VWEU, luidt als volgt:

“De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie”.

Uit deze verdragsbepaling volgt niet dat de verzoekende partij aanspraak kan maken op een vergoeding voor kosten waarvan volgens de verwerende partij niet blijkt dat zij rechtstreeks voortvloeien uit de levering van reactief vermogen.

25. De bestreden beslissing bevat de volgende vermelding van de artikelen 68 tot 74 van het Technisch Reglement Transmissie:

“Gelet op het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe (hierna ‘technisch reglement’), de artikelen 68 tot en met 74 en de artikelen 257, 258, 259 e[n] 260”.

Het betreft louter een aanhefbepaling in een besluit waarin de rechtsgrondgebiedende bepalingen van dat besluit worden opgesomd. Uit die aanhefbepaling kan geen grond tot nietigverklaring worden afgeleid.

26. Met de *expert statement*, ingewonnen in opdracht van de verzoekende partij, wordt niet buiten elke twijfel aangetoond dat de CREG en de

verwerende partij ten onrechte hebben besloten om bepaalde kostencomponenten niet te vergoeden. De verwijzing naar de gezamenlijke verklaring van energieproducenten overtuigt in dit verband evenmin omdat voor deze verklaring ook geen objectief, verifieerbare gegevens worden aangebracht. Tot slot zijn de resultaten van een raadpleging van de elektriciteitsproducenten in april 2017 evenmin van aard om de wettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

27. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Derde onderdeel

28. Artikel 12*quinquies*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet bepaalt onder meer:

“De door de aanbieders van de ondersteunende diensten voorgestelde prijzen op het transmissienet zijn voldoende aantrekkelijk om op korte en op lange termijn hun levering aan de netbeheerder te waarborgen”.

Die bepaling dient te worden gelezen mede in het licht van de controlebevoegdheid op manifest onredelijke prijzen die door artikel 12*quinquies*, tweede en derde lid, van de Elektriciteitswet aan de CREG wordt opgedragen. De voorwaarde in voormelde bepaling omtrent het leveren van de gevraagde ondersteunende diensten aan voldoende aantrekkelijke prijzen, betekent niet dat om het even welke prijs moet worden aanvaard. Daarenboven volgt uit de aangehaalde bepaling dat de last voor het aanbieden van die aantrekkelijke prijzen bij de kandidaten voor het leveren van de ondersteunende dienst wordt gelegd. Het zijn, blijkens artikel 12*quinquies*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet immers zij die aantrekkelijke prijzen moeten voorstellen aan de netbeheerder en niet andersom, zoals het uitgangspunt is van dit middelonderdeel. In dit verband legt overigens ook de Franse versie van deze wetsbepaling op dat de aangeboden prijzen “suffisamment attractifs” moeten zijn. Aldus blijkt dat het bepaalde van artikel 12*quinquies*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet, moet worden gelezen als een aansporing aan de aanbieders van ondersteunende diensten om matige prijzen voor te stellen aan de transmissienetbeheerder.

29. Het derde middelonderdeel is ongegrond.

Conclusie

30. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

31. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in onder meer artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 3.3 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), artikelen 3 en 43 van de Elektriciteitsrichtlijn 2009/72/EG en het gelijkheidsbeginsel als materieel beginsel van behoorlijk bestuur”.

31.1. In het eerste middelonderdeel betoogt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing weigert bepaalde kostencomponenten te vergoeden, in tegenstelling tot wat de Elektriciteitswet bepaalt betreffende de kosten van de transmissienetbeheerder Elia om zelf in ondersteunende diensten te voorzien. Zij benadrukt dat uit artikel 12^{quinquies}, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet volgt dat de CREG de kosten voor de nv Elia verbonden aan de aankoop van reactief vermogen doorrekent in haar tarieven, wat inhoudt dat alle kosten die de nv Elia oploopt vergoed zullen worden door de gebruikers van het Belgische net. De nv Elia wordt aldus gevrijwaard van elke weigering tot vergoeding van de kosten, zodat de financiële compensatie voor openbare dienstverplichtingen niet op transparante en niet-discriminerende wijze verloopt zoals vereist door artikel 3.6 van de Elektriciteitsrichtlijn. Wanneer de nv Elia zelf reactieve energie zou leveren, zoals haar in beginsel is toegelaten op grond van artikel 9 van de Elektriciteitswet, zal zij overeenkomstig artikel 12 van dezelfde wet wel kunnen rekenen op een vergoeding van al haar kosten, met inbegrip van een redelijke winstmarge. De verzoekende partij besluit dat zij als gelijke dienstverlener op

discriminerende wijze wordt behandeld.

31.2. In het tweede middelonderdeel wordt gesteld dat de bestreden beslissing weigert bepaalde kostencomponenten te vergoeden, in tegenstelling tot hetgeen in de kosten van transmissienetbeheerder Elia voor andere ondersteunende diensten wordt aangerekend. In dit verband zet de verzoekende partij uiteen dat het leveren van reactief vermogen slechts één ondersteunende dienst is en dat er daarnaast ook sprake is van andere diensten, zoals de primaire, secundaire en tertiaire reserve, de compensatie van netverliezen en de *black start*-dienst. Voor elk van deze ondersteunende diensten -die volgens de verzoekende partij volledig vergelijkbaar zijn met de levering van reactief vermogen omdat al deze diensten noodzakelijk zijn voor de goede werking van het net- worden zowel vaste als variabele kostencomponenten vergoed. Zij concludeert dat zij ook ten opzichte van die leveranciers van ondersteunde diensten wordt gediscrimineerd.

31.3. In het derde middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing weigert de aangeboden kostencomponenten te vergoeden, in tegenstelling tot hetgeen in de kosten van transmissienetbeheerder Elia voor de strategische reserve wordt aangerekend. Zij verwijst naar de artikelen 7*quinquies* en artikel 7*octies* van de Elektriciteitswet, ingevoegd bij de wet van 26 maart 2014, alsook naar het advies nr. 54.884/3 van 20 januari 2014 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Volgens de verzoekende partij was het enkel het vrijwillig karakter van de deelname aan de strategische reserve door producenten en het feit dat de deelnemers op volledige kostenvergoeding kunnen rekenen, die de afdeling Wetgeving ertoe hebben gebracht de wetswijziging te beoordelen (sic). In voorliggend geval zijn de leveranciers van de ondersteunende dienst verplicht om reactief vermogen te leveren. Dit zou de afdeling Wetgeving volgens de verzoekende partij tot een andere conclusie hebben doen besluiten. Zelfs indien zij de mogelijkheid had om al dan niet deel te nemen aan de dienst voor levering van reactief vermogen, dan nog dient te worden vastgesteld dat zij onder de strategische reserve had kunnen rekenen op een integrale kostenvergoeding en dat zij zodoende verschillend wordt behandeld in vergelijking met andere operatoren.

32. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, dat artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet niet het onderscheid in behandeling bevat dat de verzoekende partij erin leest en dat ook voor de nv Elia enkel kosten in aanmerking zullen worden genomen die niet onredelijk zijn. Voorts ziet zij niet in hoe artikel 9 van de Elektriciteitswet zou kunnen worden toegepast bij het afnemen van reactief vermogen. De mogelijkheid voor de netbeheerder om zelf elektriciteit te produceren strekt zich niet uit tot aanvullende diensten. De nv Elia beschikt niet over eigen installaties maar dient deze productie uit te oefenen via trekkingsrechten. In elk geval gaat het om een theoretische mogelijkheid die nog niet werd toegepast. Bovendien worden de prestaties van de nv Elia gevaloriseerd overeenkomstig artikelen 12 en 12*quinquies* van de Elektriciteitswet, dus op grond van vergelijkbare criteria als leveringen van reactief vermogen. De beoordeling van de kosten van de nv Elia op grond van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet kan eveneens leiden tot het weigeren van manifest onredelijke kosten. De verwerende partij verwijst daarbij naar een besluit van de CREG van 18 december 2014 over de tariefmethodologie voor het elektriciteitstransmissienet. Ten slotte volgt uit artikel 9 van de Elektriciteitswet dat de door de nv Elia gemaakte kosten en de vergoeding daarvoor eveneens voorwerp van onderzoek zullen zijn op grond van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet.

Omtrent het tweede middelonderdeel laat de verwerende partij gelden dat er geen sprake is van discriminatie omdat alle leveranciers van ondersteunende diensten worden onderworpen aan een redelijkheidsbeoordeling van de aangeboden prijzen. Op de website van de nv Elia wordt verwezen naar alle ondersteunende diensten en wordt geen enkel detail gegeven over het al dan niet dekken van variabele of vaste kosten. Te dezen werden de kosten op gelijke wijze beoordeeld overeenkomstig de *bidding instructions* van de nv Elia. Anders zouden de aangeboden prijzen niet vergelijkbaar zijn en zouden de aanbidders precies ongelijk behandeld worden.

De verwerende partij merkt, met betrekking tot het derde middelonderdeel, op dat enkel leveranciers die hebben aangekondigd te zullen sluiten, moeten deelnemen aan de strategische reserve op grond van artikel 7*quinqies* van de Elektriciteitswet. Zij kunnen dus gedwongen worden een offerte in te dienen. Er is in dit geval dan ook geen sprake van vrijwillige deelname. De verzoekende partij kon echter vrij kiezen of zij al dan niet een offerte zou indienen voor reactief vermogen. Het advies van de afdeling Wetgeving waar de verzoekende partij naar verwijst vermeldt enkel dat de dienst vergoed zal worden, maar heeft het niet over volledige kostendekking, aldus de verwerende partij.

33. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat het argument dat artikel 9 van de Elektriciteitswet nog nooit werd toegepast, geen afbreuk doet aan haar standpunt.

Met betrekking tot het derde middelonderdeel herhaalt zij dat de afdeling Wetgeving bij de invoeging van artikel 12*quinqies* van de Elektriciteitswet heeft gewezen op de duidelijke krijtlijnen van de ontworpen regeling en de beperking van de contractsvrijheid van de betrokken partijen.

34. De tussenkomende partij wijst er, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, op dat het gelijkheidsbeginsel vereist dat enkel specifieke kosten voor additionele investeringen die rechtstreeks verband houden met de levering van reactief vermogen vergoedbaar zijn. Ook beklemtoont zij dat de mogelijkheid dat zij op grond van artikel 9 van de Elektriciteitswet zelf reactief vermogen zou produceren, een zeer hypothetische situatie betreft. Voorts benadrukt de tussenkomende partij dat zij een transmissienetbeheerder is en de verzoekende partij een elektriciteitsproducent.

Over het tweede en het derde middelonderdeel stelt zij dat de levering van reactief vermogen te onderscheiden is van andere ondersteunende diensten. De productie-eenheden voor de levering van andere ondersteunende diensten, worden namelijk beperkt in hun normale productieactiviteiten en moeten een deel van hun capaciteit exclusief ter beschikking houden van de nv Elia. In

dergelijke omstandigheden is een reservatievergoeding verantwoord, terwijl dat niet het geval is bij de levering van reactief vermogen.

35. In haar laatste memorie ontkent de verzoekende partij dat de in het eerste middelonderdeel uiteengezette kritiek rechtstreeks slaat op de Elektriciteitswet en stelt zij dat die kritiek in werkelijkheid gaat over de “correcte interpretatie” van die wet. Voorts acht zij de onderscheiden kwalificatie als transmissienetbeheerder of als elektriciteitsproducent “te simplistisch” omdat beide categorieën “in deze specifieke situatie hetzelfde doel beogen en dezelfde dienst leveren, te weten het waarborgen van de werking van het transmissienet middels de dienst van het reactief vermogen”.

In zake het tweede middelonderdeel voegt zij nog toe dat deze grieven als “bijkomend nut” hebben hoe artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet had moeten worden geïnterpreteerd en dat het gegeven dat voor andere diensten een vergoeding wordt uitgekeerd voor de gemaakte kosten, met inbegrip van een redelijke winstmarge, bijdraagt tot de interpretatie van voormelde wetsbepaling. Ook benadrukt de verzoekende partij dat voor de levering van reactief vermogen enkel een activeringsvergoeding, bestaande uit vaste en variabele kosten, wordt voorzien.

Wat betreft het derde middelonderdeel ontkent zij dat ook deze kritiek rechtstreeks gericht zou zijn op de Elektriciteitswet. De verzoekende partij stelt haar grief daarentegen voor als gericht tegen een problematische interpretatie van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet die leidt tot een verschil in behandeling.

Beoordeling

a. Ontvankelijkheid van het middel

36. In zoverre de verzoekende partij artikel 3, lid 3, VEU geschonden acht -en niet het in het middel vermelde, maar onbestaande, artikel 3,

lid 3, VWEU- wordt niet aangetoond dat de verwerende partij gebonden is door de algemene doelstellingen van deze verdragsbepaling die gericht zijn tot de organen van de Europese Unie. Voorts maakt zij niet aannemelijk dat de artikelen 3 en 43 van richtlijn 2009/72/EG niet of niet afdoende zouden zijn omgezet in Belgisch recht, noch dat er voldaan zou zijn aan de voorwaarden die vervuld dienen te zijn opdat rechtstreekse werking zou mogen worden toegekend aan een richtlijnbe­paling en het ter zake geldende Belgische recht terzijde zou moeten worden gelaten.

37. In die mate is het tweede middel onontvankelijk.

b. Gegrondheid van het middel

Eerste onderdeel

38. In de mate dat de verzoekende partij rechtstreeks kritiek uitbrengt op de Elektriciteitswet en niet op de bestreden beslissing als dusdanig, valt die kritiek buiten de rechtsmacht van de Raad van State en dient deze als onontvankelijk te worden verworpen.

39. Ten gronde wordt vastgesteld dat de nv Elia een transmissienetbeheerder is en de verzoekende partij een elektriciteitsproducent. Het bekritiseerde verschil in behandeling betreft dus niet vergelijkbare categorieën van rechtspersonen. Daarenboven volgt uit het bepaalde van artikel 12^{quinquies} van de Elektriciteitswet niet dat de transmissienetbeheerder door de CREG anders zou moeten worden behandeld als deze zelf reactief vermogen zou aanleveren.

40. Het eerste middelonderdeel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

Tweede onderdeel

41. Met de bewering dat de diverse ondersteunende diensten voor de goede werking van het transmissienet vergelijkbaar zouden zijn, toont de verzoekende partij niet aan dat zij ongelijk werd behandeld in het kader van de specifieke dienst voor de levering van reactief vermogen. Bovendien leidt de vaststelling dat deze ondersteunende diensten in zekere mate vergelijkbaar zijn, niet tot het besluit dat de vergoeding voor het leveren van elk van die diensten op dezelfde manier moet worden berekend.

42. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Derde onderdeel

43. In de mate dat opnieuw kritiek wordt uitgebracht op de Elektriciteitswet en niet op de bestreden beslissing als dusdanig, valt die kritiek buiten de rechtsmacht van de Raad van State en dient deze als onontvankelijk te worden verworpen.

44. Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat de situatie van een producent die deel uitmaakt van de strategische reserve, voldoende vergelijkbaar is met de situatie van een producent die een offerte heeft ingediend voor de levering van reactief vermogen. In het eerste geval gaat het immers om het ter beschikking stellen van back-up productiecapaciteit bij een acuut elektriciteitstekort, terwijl de levering van reactief vermogen een ondersteunende dienst is bij het beheer van het elektriciteitstransmissienet. Er is geen reden om aan te nemen dat in de beide onderscheiden gevallen een identiek vergoedingsmechanisme moet gelden.

45. De beschouwingen van de verzoekende partij over het advies dat de afdeling Wetgeving heeft uitgebracht over ontworpen bepalingen die later de artikelen 7*quiquies* en 7*octies* van de Elektriciteitswet zijn geworden, vertoont geen enkele relevantie alleen al omdat de bestreden beslissing niet steunt op

voormelde bepalingen.

46. Het derde middelonderdeel is eveneens ongegrond.

Conclusie

47. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

48. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van “de beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het evenredigheidsbeginsel, en van artikel 106, 2^{de} lid Verdrag Werking Europese Unie, en van artikel 12^{quinq}ues van de Elektriciteitswet”.

De verzoekende partij vat het derde middel als volgt samen:

“DOORDAT: het Bestreden Besluit tot oplegging van een prijs zonder dekking van de aangeboden kostcomponenten als middel niet in een redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel van de bevoorradingszekerheid binnen een uitzonderingsprocedure waar niet zozeer de laagst mogelijke prijs dient te worden nagestreefd, maar waar op korte termijn en voor korte termijn een beslissing van hogerhand (ODV) wordt opgelegd die ingrijpt in de rechten van de deelnemende partijen, tegen een niet manifest onredelijke prijs die op korte en lange termijn deze noodprocedure garandeert;

Dat verder het Bestreden Besluit zich baseert op elementen die voortvloeien uit de waardering binnen een aanbestedingsprocedure die voortkomt uit de organisatie door Elia conform [§] 1, 1^{ste} en 2^{de} lid van artikel 12^{quinq}ues van de Elektriciteitswet;

TERWIJL: de beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het evenredigheidsbeginsel, en van artikel 106, 2^{de} lid Verdrag Werking Europese Unie nochtans vereisen dat de aangewende middelen in een redelijke verhouding moeten staan tot het nagestreefde doel;

Dat verder het Bestreden Besluit moet worden toegepast binnen het 3^{de} lid van artikel 12^{quinq}ues van de Elektriciteitswet waar men zich diende te baseren op elementen die voortkomen uit elementen die leiden tot de invulling van de vergoeding voor een openbare dienstverplichting;

ZODAT: het Bestreden Besluit is tot stand gekomen met miskenning van de genoemde bepalingen”.

In de toelichting bij het middel wijst de verzoekende partij in de eerste plaats op het onderscheid in artikel 12^{quinqies} van de Elektriciteitswet tussen de open marktprocedure en de openbare dienstverplichtingsprocedure. Door in de openbare dienstverplichtingsprocedure rekening te houden met elementen uit de open marktprocedure zou de verwerende partij het voormelde artikel 12^{quinqies} hebben miskend. Zij betoogt dat de openbare dienstverplichtingsprocedure restrictief moet worden opgevat en dat zulks tot gevolg heeft dat de CREG bij de invulling van zijn onderzoeksplicht rekening moest houden met het begrip “manifest onredelijk” en zijn beoordeling niet had mogen baseren op het al dan niet aanvaardbaar zijn van de kosten in het kader van de open marktprocedure door de nv Elia. Volgens de verzoekende partij had de verwerende partij moeten onderzoeken of er een minder ingrijpende maatregel mogelijk was, namelijk het opleggen van de niet-onredelijke prijs geboden door de verzoekende partij. Zij stelt dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk was omdat een minder ingrijpende maatregel had kunnen worden opgelegd, die ook volledig kostendekkend en tegelijk aantrekkelijker was voor de producenten met een gelijkaardige waarborg van de bevoorradingszekerheid. De bestreden beslissing zou niet proportioneel zijn omdat het beschikken over reactief vermogen niet opweegt tegen de aantasting van het eigendomsrecht van de verzoekende partij op dat reactief vermogen.

Voorts zet zij uiteen dat artikel 106, lid 2, VWEU een bijkomende proportionaliteitsregel oplegt voor openbare dienstverplichtingen. Het beperken van bepaalde mededingingsregels is enkel toegelaten als deze regels het beheer van de openbare dienst zouden beperken. In dit geval kan niet worden gesteld dat de openbare dienstverplichting van de dienst voor reactief vermogen zou worden beperkt indien een hogere kostendekkende prijs zou worden aangeboden. Enkel als de prijzen manifest onredelijk zijn kan worden aanvaard dat zij worden beperkt. Het opleggen van een niet-kostendekkende prijs strookt volgens de verzoekende partij daarom niet met artikel 106, lid 2, VWEU.

Ook beroept zij zich nog op het arrest *Federutility* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-265/08 van 20 april 2010) dat volgens haar bevestigt dat op grond van artikel 106, lid 2, VWEU een proportionaliteitstest moet gebeuren.

Zij suggereert ten slotte om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

“Dienen artikel 3 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG en artikel 106 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, in hun geheel beschouwd, zo te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen besluiten zoals het besluit gedagtekend op 21 december 2017 en ontvangen op 3 januari 2018 ter oplegging aan RWE Supply & Trading GmbH van een openbare dienstverplichting met betrekking tot het volume en de prijs voor de dienst regeling van de spanning en het reactief vermogen vanaf 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018, dat bepaalde kostenparameters niet aanvaardt ter compensatie van deze verplichting, gelet ondermeer op de evenredigheidstoets m.b.t. deze artikelen en inzake de berekening van de compensatie”.

49. De verwerende partij antwoordt dat de verwijzing naar het arrest *Federutility* niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan doen besluiten omdat aan de in het genoemde arrest gestelde voorwaarden voor het opleggen van een openbare dienstverplichting wordt voldaan, doordat zij heeft vastgesteld dat de door de verzoekende partij aangeboden prijs manifest onredelijk is, een prijs werd opgelegd “met verwerping van de bestanddelen in de vergoeding die niet bewezen werden of die niet konden ingepast worden in de *avoided cost* methodologie” en de prijzen voor de periode van één jaar werden vastgelegd.

50. De tussenkomende partij wijst erop dat de artikelen 8 en 12 van de Elektriciteitswet haar opleggen om een evenwicht te vinden tussen het uitbouwen van het transmissienet en het beperken van de nettarieven voor de gebruikers en consumenten. Dezelfde plicht rust ook op de CREG. De CREG mag haar niet toelaten om onbestaande of niet-noodzakelijke kosten voor

ondersteunende diensten te vergoeden.

Artikel 12^{quinquies} van de Elektriciteitswet beoogt het garanderen van de bevoorradingszekerheid, maar tegen een maatschappelijk aanvaardbare kost. Volgens de tussenkommende partij is het niet zo dat tijdens de open marktprocedure de doelstelling bestaat in bevoorradingszekerheid tegen de laagste prijs, terwijl in het kader van de openbare dienstverplichting de doelstelling louter de bevoorradingszekerheid zou zijn. Tegelijk verwerpt zij het standpunt dat de ondersteunende diensten tegen elke prijs moeten worden aangekocht, of dat het opleggen van een prijs die lager is dan de vraagprijs meteen een eigendomsberoving zou inhouden. Niet elke inmenging in het eigendomsrecht, zo stelt zij, vormt een schending van het evenredigheidsbeginsel. Tot slot benadrukt de tussenkommende partij dat het manifest onredelijk is om kosten te vergoeden die geen bijkomende investering vertegenwoordigen, noch rechtstreeks verband houden met de levering van reactief vermogen. Het evenredigheidsbeginsel kan er niet toe leiden dat netgebruikers of consumenten moeten opdraaien voor de dubbele vergoeding van dezelfde kosten.

51. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar verzoek om de gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen. Het antwoord op die vraag zou namelijk “een zekere relevantie hebben voor de interpretatie van een maatregel, en ertoe leiden dat de nationale rechter duidelijkheid verkrijgt omtrent de al dan niet schending van een maatregel”.

Beoordeling

52. Wat betreft de grieven over het loskoppelen van de open marktprocedure en de procedure tot het opleggen van een openbare dienstverplichting en over de interpretatie van het begrip “manifest onredelijk” door de CREG, wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

53. In zoverre de verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij ook een andere maatregel had kunnen opleggen, wordt vastgesteld dat deze kritiek

slaat op de concrete invulling door de verwerende partij van de haar door de wetgever toegekende discretionaire beoordelingsvrijheid. Het volstaat in dit verband vast te stellen dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de gegeven discretionaire bevoegdheid op een onwettige, onzorgvuldige of onredelijke wijze werd uitgeoefend. Evenmin blijkt dat de bestreden beslissing van die aard is dat zij buiten het beslissingspatroon valt van een zorgvuldig en redelijk handelende overheid.

Het enkele feit dat de verzoekende partij niet zonder meer krijgt toegekend wat zij aanvankelijk heeft gevraagd, leidt niet tot de onafwendbare vaststelling dat het evenredigheidsbeginsel werd miskend. Van een dergelijke miskenning is immers slechts sprake wanneer er een kennelijke wanverhouding blijkt te bestaan tussen de materiële motieven en de inhoud van de genomen beslissing. Er is bij het onderzoek van het eerste middel reeds gebleken dat dergelijke wanverhouding in dit geval niet voorhanden is. Daarenboven kan het evenredigheidsbeginsel hoe dan ook niet worden ingeroepen om een uitdrukkelijke wettelijke regeling buiten toepassing te laten of terzijde te schuiven.

54. Artikel 106, lid 2, VWEU bepaalt:

“De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie”.

Deze verdragsbepaling strekt ertoe om vrije en gelijke toegang tot de diverse Europese markten te vrijwaren en te voorkomen dat lidstaten bepaalde restricties op de toegang tot hun markten zouden instellen door diensten onder te brengen bij ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of het instellen van andere monopolies.

De verzoekende partij heeft, als buitenlandse onderneming, vrij kunnen beslissen om al dan niet een offerte in te dienen in het kader van de open marktprocedure voor de levering van reactief vermogen in België. Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt niet dat zij daarbij werd gehinderd in haar toegang tot de Belgische markt. Evenmin zijn concrete gegevens voorhanden die aantonen, of minstens aannemelijk maken, dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de toegang tot de Belgische markt voor reactief vermogen heeft willen beperken, buitenlandse leveranciers wou uitsluiten of hen de toegang tot de markt wou bemoeilijken. Het loutere feit dat de verzoekende partij de door haar initieel gevraagde, maar door de CREG als manifest onredelijk verworpen vergoeding niet krijgt toegekend, vormt op zich alleszins geen mededingingsbeperkende maatregel in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU.

De veronderstelling van de verzoekende partij dat het opleggen van een openbare dienstverplichting steeds gepaard zou moeten gaan met het betalen van de volledige initieel door de leverancier gevraagde vergoeding, ook wanneer die door de overheid als manifest onredelijk werd aangemerkt, strookt niet met artikel 106, lid 2, VWEU, noch met de arresten *Federutility*, *Enel* en *Essent* van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Er bestaat dan ook geen aanleiding om de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ter beantwoording voor te leggen.

55. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

56. De verzoekende partij voert als vierde middel de schending aan van “het eigendomsrecht, zoals onder meer vervat in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 16 van de Grondwet”.

Zij vat dit middel als volgt samen:

“DOORDAT: het Bestreden Besluit weigert bepaalde kostcomponenten aangeboden door Verzoekster te vergoeden bij de levering van diensten voor reactief vermogen aan de transmissienetbeheerder overeenkomstig artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet;

TERWIJL: artikel 16 van de Grondwet, zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak van Uw Raad en het Grondwettelijk Hof, vereist dat iedere vorm van ontzetting van het eigendomsrecht slechts op wettige wijze kan geschieden indien deze gepaard gaat met een billijke en voorafgaandelijke schadeloosstelling;

ZODAT: het Bestreden Besluit, door het uitsluiten van bepaalde kostcomponenten bij de vergoeding van de diensten voor reactief vermogen door Verzoekster, is tot stand gekomen met miskenning van de in dit middel genoemde bepaling en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast”.

In de toelichting bij het middel doet de verzoekende partij gelden dat aan artikel 1, Eerste Protocol EVRM en artikel 16 van de Grondwet een strikte toepassing dient te worden gegeven. Ook de parlementaire voorbereiding van artikel 12*quinquies* van de Elektriciteitswet wijst volgens haar op het evenwicht tussen onteigening, bevoorradingszekerheid en tarieven. Door de bestreden beslissing is dit evenwicht volledig zoek: de ontzetting uit haar eigendomsrecht op reactief vermogen is geenszins voorafgaandelijk gebeurd, noch tegen een billijke vergoeding.

Daarnaast wijst de verzoekende partij op het advies nr. 54.884/3 van 20 januari 2014 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State waarin wordt gewezen op het interfereren in de contracteervrijheid van de partijen en de vrijheid van ondernemerschap.

57. De verwerende partij antwoordt dat de discussie louter gaat over kostenallocatie waarbij de door de verzoekende partij aangegeven kosten geen verband houden met de geleverde diensten of als manifest onredelijk moesten worden aangemerkt. Van een ontzetting uit het eigendomsrecht is daarom geen sprake.

Voorts doet zij gelden dat de verzoekende partij door de voor het jaar 2017 genomen beslissing over het leveren van reactief vermogen, het verslag van de CREG en de *bidding instructions* wist of moest weten welke kosten gedekt zouden worden. Ook, zo merkt de verwerende partij op, werd zij naar aanleiding van het leveren van de openbare dienstverplichting voor de jaren 2016 en 2017 reeds geïnformeerd over de kosten die onder de vaste dan wel variabele vergoeding zouden vallen. Ten slotte merkt de verwerende partij nog op dat, wat het billijk karakter van de vergoeding betreft, de aangegeven kosten geen verband houden met de geleverde diensten en dus niet gedekt dienen te worden. Bovendien zijn de prijzen opgelegd aan de verzoekende partij vergelijkbaar met de prijzen opgelegd aan de andere kandidaten terwijl de door de verzoekende partij voorgestelde regelband beperkter is dan de regelband aangeboden door deze andere kandidaten.

58. De tussenkomende partij doet gelden dat er geen onteigening heeft plaatsgevonden door de definitieve overdracht van de productie-eenheid van de verzoekende partij. Zij stelt dat er hoogstens sprake is van een eigendomsbeperking in de vorm van een openbare dienstverplichting tot het leveren van reactief vermogen. De productievrijheid van de gehele productie-eenheid wordt geenszins beperkt. In het geval van eigendomsbeperking geldt niet het recht op billijke en voorafgaande schadevergoeding. Artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek geeft de overheid het recht om het eigendomsrecht te beperken, zonder dat hiervoor in de regel een vergoeding moet worden betaald. Het enkele feit dat de overheid in het algemeen belang eigendomsbeperkingen oplegt, heeft niet tot gevolg dat zij tot schadeloosstelling is gehouden. De tussenkomende partij benadrukt dat de verzoekende partij wel degelijk wordt vergoed voor de levering van reactief vermogen via de variabele vergoeding. Om dubbele vergoeding en marktverstoring te vermijden werden vaste kosten die de verzoekende partij hoe dan ook moet dragen, niet in aanmerking genomen.

59. De verzoekende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en de Raad van State blijkt dat uit het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten voortvloeit dat de lasten gelijk over de

gemeenschap verdeeld moeten worden, dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 12^{quinqies} van de Elektriciteitswet blijkt dat er ook van een dergelijk evenwicht sprake moet zijn, dat in dit geval wegens de afwezigheid van een billijke schadeloosstelling het bedoelde evenwicht volledig zoek is geraakt, dat er evenmin een verdeling van de kosten over de gemeenschap heeft plaatsgevonden door “al de gemaakte aangeboden kosten [...] die verband houden met de levering van het reactief vermogen te laten opnemen in de tarieven van Elia dewelke dan verder over alle netgebruikers (de gemeenschap) worden verdeeld” en dat de bestreden beslissing wel degelijk “zowel technisch al economisch” neerkomt op een “de facto ontzetting uit het nuttig eigenaarschap van de productie-eenheid”.

Beoordeling

60. In zoverre het middel strekt tot het vrijwaren van het eigendomsrecht dat de verzoekende partij put uit artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, betreft het een geschil over een subjectief recht waarvan de beoordeling bij uitsluiting tot de rechtsmacht van de rechtscolleges van de rechterlijke orde behoort.

In die mate is het middel onontvankelijk.

61. Artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol bij het EVRM luidt als volgt:

“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met in achtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren”.

Artikel 16 van de Grondwet bepaalt:

“Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling”.

62. De bestreden beslissing strekt er niet toe de verzoekende partij volledig en definitief uit haar eigendomsrechten op de betrokken productie-installatie te onttrekken. De verplichting om die productie-installatie aan te wenden als ondersteunende dienst van de levering van reactief vermogen, kan enkel als een maatregel van eigendomsbeperking worden gekwalificeerd, te meer omdat de opgelegde openbare dienstverplichting het normale gebruik van de productie-installatie niet betekenisvol aantast.

De verwijzing naar het advies nr. 54.884/3 van 20 januari 2014 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State is niet relevant aangezien dat advies geen betrekking heeft op artikel 12^{quinqies} van de Elektriciteitswet, noch op de ondersteunende dienst van de levering van reactief vermogen.

63. Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

64. De verzoekende partij voert in een vijfde middel de schending aan van “artikel 3, para. 2 van de Elektriciteitsrichtlijn, artikelen 8, § 1, lid 3, 2°, 12^{ter} en 12^{quinqies} van de Elektriciteitswet, artikelen 232 en 257, § 3 van het Technisch Reglement, alsook van de beginselen van transparantie bij inmededingingstelling of oplegging openbare dienstverplichting”.

In haar verzoekschrift vat zij het middel als volgt samen:

“DOORDAT:

Eerste Onderdeel

het Bestreden Besluit in bijlage het template Elia raamcontract toevoegt ter toepassing, en zich baseert op art. 8.1.1 van dit template Elia Raamcontract, dat nochtans louter in het kader van een aanbestedingsprocedure suggesties formuleert om bepaalde kostcomponenten uit te sluiten aan de verkozen kandidaat;

Tweede Onderdeel

het Bestreden Besluit niet op objectieve en niet-discriminerende markregels is gebaseerd;

Derde Onderdeel

het Bestreden Besluit niet transparant tot stand is gekomen;

TERWIJL: art. 8.1.1 e.v. van het template Elia Raamcontract, waarop het Bestreden Besluit zich baseert, een schending inhoudt van artikel 3, para.2 van de Elektriciteitsrichtlijn, artikelen 8, § 1, lid 3, 2°, 12^{ter} en 12^{quinq}ues van de Elektriciteitswet, artikelen 232 en 257, § 3 van het Technisch Reglement omdat deze ondersteunende diensten niet kunnen worden verschaft door de netbeheerder volgens transparante, objectieve, niet-discriminerende en op de markregels gebaseerde procedures;

dat art. 8.1.1 e.v. van het template Elia Raamcontract niet van toepassing kan zijn voor het Bestreden Besluit, daar deze dan wel bindend zou kunnen worden indien een aanbestedingsprocedure tot het sluiten van een contract leidt, maar deze niet bindend kan gemaakt worden of worden opgelegd in de uitvoering van een openbare dienstverplichting (noodmaatregel), waar de partijen desgevallend nieuwe contractvoorwaarden dienen te bepalen binnen het gereguleerd kader; dat de procedure in ieder geval de beginselen van transparantie en gelijkheid in behandeling dient te respecteren hetgeen in casu geenszins is gebeurd;

ZODAT: dit template Elia Raamcontract, en zeker meer specifiek art. 8.1.1 e.v. van het [sic] in de besluitvorming inzake openbare dienstverplichting buiten beschouwing dient te worden gelaten, minstens niet als bindend kan worden opgelegd, hetgeen nochtans door het Bestreden Besluit wordt gedaan.

Dat het Bestreden Besluit is tot stand gekomen met miskennis van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast”.

64.1. In het eerste middelonderdeel wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing steunt op artikel 8.1.1 van het Elia-modelraamcontract. Artikel 3, lid 2, van de Elektriciteitsrichtlijn vereist dat openbare dienstverplichtingen duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar zijn en ook de Altmark-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist volgens de verzoekende partij dat de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, op voorhand op objectieve en transparante wijze zijn bepaald.

Artikel 8.1.1 van het Elia-modelraamcontract formuleert enkel in het kader van de open marktprocedure suggesties om bepaalde kostcomponenten uit te sluiten. Ook uit het CREG rapport van 5 oktober 2017 blijkt dat er op voorhand geen methodologie voor prijsberekening werd opgesteld. Een aanbieder van reactief vermogen zal dus nooit op voorhand kunnen weten wat de parameters en de effectieve invulling van de compensatie zullen zijn. Volgens de verzoekende partij strookt het Elia-modelraamcontract dan ook niet met het vereiste dat de compensatie van de openbare dienstverplichting kostendekkend moet zijn. Zij verzet zich tegen artikel 8.1.1 van het Elia-modelraamcontract dat inhoudt dat enkel de kosten gemaakt om de dienst te leveren onder de voorwaarden van het modelraamcontract vergoed kunnen worden en geen andere kosten. In dit verband verwijst de verzoekende partij naar hetgeen zij bij het tweede onderdeel van het tweede middel heeft uiteengezet.

64.2. In een tweede middelonderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 8.1.1 van het Elia-modelraamcontract niet kan worden beschouwd als een geheel aan transparante, objectieve en niet-discriminerende marktrechts, zoals vereist door artikel 8, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet en de artikelen 232 en 257 van het Technisch Reglement, omdat artikel 8.1.1 niets vooropstelt over kostcomponenten of prijzen.

Voor zover deze contractuele bepaling een kostenverrekening voorstelt is deze ten eerste niet bindend, want enkel van toepassing als de open marktprocedure volledig doorlopen is, en ten tweede niet-marktconform aangezien enkel een volledige vergoeding van vaste en variabele kostencomponent met een redelijke winst marktconform kan zijn. De verzoekende partij poneert dat de procedure door de Koning had moeten worden uitgewerkt op grond van de Elektriciteitswet en niet door contractuele regels van de nv Elia. Daarenboven komt de bestreden beslissing ook niet tegemoet aan het transparantie- en het gelijkheidsbeginsel, zoals opgelegd door het Federutility-arrest, die van toepassing zijn op alle overeenkomsten die de administratie met private personen sluit.

64.3. Als derde middelonderdeel laat de verzoekende partij gelden dat hoewel artikel 12^{ter} van de Elektriciteitswet vereist dat de CREG op haar website “de handelingen met individuele of collectieve draagwijdte [publiceert] die werden aangenomen in uitvoering van haar opdrachten krachtens de artikelen 12 tot 12^{quinquies}, alsook iedere gerelateerde voorbereidende handeling, expertiseverslag, commentaar van de geraadpleegde partijen”, er in voorliggend geval niet werd voldaan aan deze publiciteitsvereiste.

Voor kostenblok B is het volgens haar niet duidelijk welke kost al dan niet significant is en welke formule hiervoor moet worden gebruikt. Om die reden gewaagt zij van een gebrek aan transparantie van de procedureregels. De vermelding in de bestreden beslissing dat zij niet is ingegaan op de kans om haar offerte aan te passen mag niet worden gelezen alsof zij de mogelijkheid om een vernieuwd prijsvoorstel te doen aan zich heeft laten voorbijgaan. Door een gebrek aan informatie heeft zij namelijk geen prijsaanpassing kunnen doen.

Volgens de verzoekende partij vereist het transparantiebeginsel dat de procedure “met open deuren” wordt gevoerd, met duidelijke en volledige vermelding inzake onder meer hoe de prijs gevormd zal worden, met welke kosten de kandidaat geconfronteerd zal worden en wat kan leiden tot de onregelmatigheid van de offerte. De verzoekende partij stelt dat deze voorwaarden in het kader van de totstandkoming van de bestreden beslissing niet werden gerespecteerd.

65. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, dat de bestreden beslissing steunt op draagkrachtige en rechtens aanvaardbare motieven die doen blijken van een zelfstandig onderzoek van het dossier. Bijgevolg kan haar niet worden verweten geen eigen methodologie te hebben gehanteerd.

Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij geen belang bij het tweede middelonderdeel. Immers, de raamovereenkomst werd aan haar ter kennis gebracht met de uitnodiging om een offerte in te dienen, de verzoekende partij daarenboven voor het jaar 2017 ook haar diensten heeft

aangeboden en bijgevolg moet worden aangenomen dat zij voldoende kennis had van de procedure die gevolgd zou worden en de criteria die daarbij gehanteerd zouden worden.

Ten gronde zet zij uiteen dat de wijze waarop het (on)redelijk karakter van de aangeboden prijzen wordt beoordeeld niet in een koninklijk besluit moest worden vastgesteld. Volgens haar volstaat het dat die beoordeling transparant en niet-discriminatoir is.

De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het derde middelonderdeel, dat de grief van de verzoekende partij handelt over een mogelijk gebrekkige bekendmaking die op zich niet tot de onwettigheid van het CREG-verslag of de bestreden beslissing kan leiden. Daarnaast is artikel 12^{ter} van de Elektriciteitswet niet van toepassing op verslagen of adviezen van de CREG die niet bekend moeten worden gemaakt om de vertrouwelijkheid te waarborgen. Voorts benadrukt zij dat de CREG niet belast was met de organisatie van de open marktprocedure. Omtrent de kritiek dat de verzoekende partij over de kenbaarheid van de kosten die in aanmerking genomen zouden worden, herinnert zij eraan dat in de jaren 2016 en 2017 ook reeds werd geoordeeld dat bepaalde door de verzoekende partij aangegeven kosten niet vergoed zouden worden omdat ze manifest onredelijk waren. Zij had dus wel degelijk kennis van de kosten die in aanmerking zouden komen als vergoeding voor de levering van reactief vermogen.

De verwerende partij wijst erop dat niet-vertrouwelijk gemaakte versies van het CREG-verslag van 5 oktober 2017 en van het advies van 7 december 2017 aan de verzoekende partij werden bezorgd. De volledige versies konden niet worden bezorgd omwille van het zakengeheim van de concurrenten van de verzoekende partij.

Wat betreft het betoog dat het voor kostenblok B niet duidelijk is welke kost al dan niet significant is en welke formule hiervoor werd gebruikt, doet de verwerende partij gelden:

“Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de CREG om te oordelen of een kostenpost al dan niet significant genoeg is om er rekening mee te houden voor de toekenning van de vergoeding voor de openbare dienstverplichting van het aanbieden van reactief vermogen.

Gelet op het feit dat de kans dat voormelde kosten zich voordoen niet beduidend is, kon de CREG besluiten dat de prijs die er rekening mee houdt manifest onredelijk is.

In dat kader kan de stelling van de verzoekende partij dat zij niet wist op welke wijze zij haar prijs naar beneden toe moest aanpassen, rekening houdend met het verslag van 05 oktober 2017, niet weerhouden worden.

In het verslag van de CREG van 05 oktober 2017 blijkt immers duidelijk dat de voorgestelde prijzen niet kunnen weerhouden worden omdat zij ofwel niet-bestaande zijn, niet direct in verband staan met de levering van reactief vermogen of niet-beduidend zijn.

De verzoekende partij kon dan ook na analyse van deze antwoorden haar prijzen aanpassen”.

66. In haar memorie van wederantwoord herinnert de verzoekende partij, met betrekking tot het derde middelonderdeel, aan de bewoordingen van artikel 12^{ter} van de Elektriciteitswet waaruit blijkt dat deze bepaling van toepassing is op alle handelingen met individuele of algemene draagwijdte. Ook verwijst zij naar een mededeling van de Europese Commissie van 2011. Tot slot is het volgens haar perfect mogelijk dat een niet-vertrouwelijke versie van beslissingen en verslagen wordt bekendgemaakt.

67. De tussenkommende partij stelt, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, dat de Koning over een discretionaire bevoegdheid beschikt die inhoudt dat Hij zich de Elia-raamovereenkomst eigen kan maken.

Omtrent het tweede middelonderdeel betoogt zij dat de open marktprocedure volledig en correct werd doorlopen. Artikel 12^{quinquies} van de Elektriciteitswet bepaalt precies dat als het verslag van de CREG vaststelt dat de prijzen manifest onredelijk zijn, bij koninklijk besluit een openbare dienstverplichting kan worden opgelegd. De bestreden beslissing bevestigt uitdrukkelijk dat het raamcontract, behalve de opgelegde prijzen, van toepassing blijft.

68. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat de in het middel aangehaalde rechtsbepalingen alle een “transparante, objectieve, niet-discriminerende en op de marktreghels gebaseerde procedures” vereisen, dat tijdens de Elia-procedure er geen enkele aanduiding was dat de bestanddelen voor prijsvorming en vergoeding ook gehanteerd zouden worden in de latere openbare dienstverplichtingsprocedure, dat de term “modaliteiten” in artikel 257, § 3, van het Technisch Reglement enkel kan slaan op bijkomstige elementen en niet op essentiële bestanddelen zoals prijs en vergoeding, dat in artikel 12^{ter}, derde lid, van de Elektriciteitswet expliciet wordt verwezen naar artikel 12^{quinqies} van dezelfde wet en dat in dit geval geen enkele vorm van publiciteit werd gegeven.

Beoordeling

Eerste onderdeel

69. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG luidt als volgt:

“Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel 86, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbardienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de leverings- en voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten waarborgen. Met betrekking tot leverings- en voorzieningszekerheid en energie-efficiëntie/vraagzijdebeheer, alsmede ter verwezenlijking van milieudoelstellingen en doelstellingen voor energie uit hernieuwbare bronnen in de zin van dit lid, kunnen de lidstaten gebruikmaken van planning op lange termijn, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat derden toegang tot het systeem wensen”.

Zoals reeds werd gesteld bij de beoordeling van het tweede middel, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat richtlijn 2009/72/EG niet of niet afdoende zou zijn omgezet in Belgisch recht, noch

dat er voldaan zou zijn aan de voorwaarden die vervuld dienen te zijn opdat rechtstreekse werking zou mogen worden toegekend aan bepalingen van die richtlijn.

Voorts werd in randnummer 15 uiteengezet dat de procedure voor het verwerven van ondersteunende diensten door of voor de transmissienetbeheerder, overeenkomstig artikel 12^{quinqies} van de Elektriciteitswet, verloopt in twee fasen: in eerste instantie een open marktprocedure en daarna eventueel een “gedwongen” fase waarbij een openbare dienstverplichting wordt opgelegd. De opvatting van de verzoekende partij dat de openbare dienstverplichtingsprocedure moet losgekoppeld worden van de open marktprocedure, faalt bijgevolg naar recht.

In zoverre wordt aangevoerd dat de verwerende partij geen consequente prijsmethodologie zou hebben gehanteerd, mist het middelonderdeel feitelijke grondslag. De limieten inzake prijsvorming en vergoeding werden immers kenbaar gemaakt in de documenten aan de basis van de open marktprocedure. Anders dan de verzoekende partij doet gelden konden de leveranciers van reactief vermogen wel degelijk voor het indienen van een offerte weten welke kosten er al dan niet voor vergoeding in aanmerking zouden worden genomen.

Voor het overige volstaat een verwijzing naar de beoordeling van het tweede onderdeel van het eerste middel.

70. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

71. Overeenkomstig artikel 8, § 1, derde lid, 2°, van de Elektriciteitswet verschaft de netbeheerder zich de energie die hij gebruikt om zijn energieverliezen te dekken en om een reservecapaciteit op het net te behouden volgens transparante, niet-discriminerende en op de markregels gesteunde

procedures.

Artikel 232 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ bepaalde op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing:

“De netbeheerder ziet toe op de beschikbaarheid van en, in voorkomend geval, op de inwerkingstelling van de ondersteunende diensten :
- volgens objectieve, transparante en niet discriminerende procedures, die berusten op de marktregels; en
- overeenkomstig de operationele regels voorzien in dit besluit”.

Artikel 257 van hetzelfde koninklijk besluit bepaalde onder meer wat volgt:

“§ 1. De netbeheerder bepaalt de specificaties inzake de beschikbaarheid en de levering van de regeling van de spanning en van het reactief vermogen.
[...]
§ 3. De modaliteiten met betrekking tot de beschikbaarheid en de levering van de regeling van de spanning en van het reactief vermogen bedoeld in § 1, worden door de netbeheerder, op transparante en niet discriminerende wijze, bepaald en in één of meerdere contracten voor ondersteunende diensten gepreciseerd”.

72. Opnieuw past het te herhalen dat de opvatting van de verzoekende partij dat de openbare dienstverplichtingsprocedure moet losgekoppeld worden van de open marktprocedure, faalt naar recht.

Artikel 257, § 3, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 machtigt de netbeheerder om de modaliteiten te bepalen van de beschikbaarheid en de levering van de regeling van de spanning en van het reactief vermogen. Die modaliteiten moeten in één of meerdere contracten voor ondersteunende diensten worden gepreciseerd. Uit voormelde bepaling blijkt niet dat de door de Koning gegeven machtiging beperkt zou zijn tot loutere bijkomstigheden.

Voor het overige volstaat een verwijzing naar de beoordeling van het tweede middel en van het eerste middelonderdeel van het voorliggende middel.

73. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Derde onderdeel

74. Artikel 12^{ter}, derde lid, van de Elektriciteitswet luidt:

“Krachtens haar transparantie- en motiveringsplicht publiceert de commissie op haar website de handelingen met individuele of collectieve draagwijdte die werden aangenomen in uitvoering van haar opdrachten krachtens de artikelen 12 tot 12^{quinq}ues, alsook iedere gerelateerde voorbereidende handeling, expertiseverslag, commentaar van de geraadpleegde partijen. Bij het verzekeren van deze openbaarheid vrijwaart zij de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige informatie en/of informatie met een persoonlijk karakter. De commissie stelt hiertoe, na overleg met de betrokken elektriciteitsbedrijven, richtsnoeren op die de informatie aangeven die binnen het toepassingsgebied van de vertrouwelijkheid valt”.

De bekendmakingsverplichting op grond van voormelde bepaling heeft betrekking op handelingen “die werden aangenomen” in uitvoering van de opdrachten van de CREG krachtens de artikelen 12 tot 12^{quinq}ues van de Elektriciteitswet.

Het middelonderdeel dat uitgaat van een verplichting tot “voorafgaandelijke” bekendmaking, faalt naar recht.

75. Het derde middelonderdeel is ongegrond.

Conclusie

76. Het vijfde middel is ongegrond.

VI. Verzoek tot anonimisering

77. In het verzoekschrift vraagt de verzoekende partij om bij de publicatie van het arrest de door haar aangeboden prijzen te anonimiseren.

78. Dit verzoek is zonder voorwerp aangezien in het arrest de bedoelde prijzen, die aangemerkt kunnen worden als vertrouwelijke bedrijfsgegevens, niet worden vermeld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken op dertig juni tweeduizend twintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys