

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIV KAMER

A R R E S T

**nr. 260.611 van 13 september 2024
in de zaak A. 238.942/XIV-39.418**

In zake : LIDL BELGIUM GMBH & CO KG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Mosselmans, Stef Feyen en Antoine Georis
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE REGULATOR VAN DE ELEKTRICITEITS- EN
GASMARKT (VREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cedric Degreef
kantoor houdend te 1050 Brussel
Marsveldplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 april 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 22 februari 2023 van de VREG “met betrekking tot de aanleg en het beheer van een directe lijn door LIDL BELGIUM GmbH & Co.KG, gesitueerd tussen een bestaande windturbine gelegen te 3600 Genk, Hermeslaan 28, en een distributiecentrum gelegen te 3600 Genk, Hermeslaan 40”.

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.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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 26 juni 2024.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Antoine Georis, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Cedric Degreef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft 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 juli 2022 vraagt de verzoekende partij de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: de VREG) om haar toelating te verlenen voor de aanleg en het beheer van een directe lijn tussen een bestaande windturbine gelegen te 3600 Genk, Hermeslaan 28, op het perceel dat kadastraal gekend is als H2n155, en een distributiecentrum gelegen te 3600 Genk, Hermeslaan 40, op het perceel dat kadastraal gekend is als H1d8.

De aanvraag van de verzoekende partij heeft betrekking op een bestaande productie-installatie (windturbine) die reeds op 14 november 2016, dit is vóór 1 januari 2019, op het elektriciteitsdistributienet werd aangesloten.

3.2. Met een beslissing van 22 februari 2023 weigert de VREG, na analyse, de toelating te verlenen op grond van de volgende overwegingen:

“[...]

2. Analyse en beoordeling

2.1. Bespreking weigeringsgronden 2.1.1. Eerste weigeringsgrond: installaties gelegen achter verschillende toegangspunten worden met elkaar verbonden

De VREG kan ten eerste de aanvraag weigeren indien de aanleg van de directe lijn tot gevolg heeft dat installaties die achter verschillende toegangspunten liggen, met elkaar worden verbonden.

In artikel 2.2.43 van het Technisch Reglement voor de Distributie van Elektriciteit in het Vlaamse Gewest [...] (hierna 'TRDE') is als volgt het verbod op een achterliggende verbinding bepaald: 'Installaties gelegen achter verschillende toegangspunten mogen zonder expliciete toestemming van de elektriciteitsdistributienetbeheerder op geen enkele manier met elkaar verbonden worden.'

Door de aanleg van de beoogde directe lijn zou er geen sprake zijn van twee (of meer) installaties gelegen achter verschillende toegangspunten op hetzelfde net, die via de directe lijn met elkaar verbonden zouden worden. Immers, het eigen, bestaande toegangspunt (voor injectie) tot het elektriciteitsdistributienet van de windturbine zou worden opgeheven en de windturbine zou middels de directe lijn worden verbonden met één afnemer, m.n. het distributiecentrum van Lidl, dat beschikt over een eigen toegangspunt (voor afname) tot het elektriciteitsdistributienet. Bijgevolg zou de windturbine via slechts één toegangspunt, m.n. dat van het distributiecentrum als afnemer, met het elektriciteitsdistributienet worden verbonden.

Fluvius gaf in zijn advies van 21 september 2022 aan geen opmerkingen te hebben over de eerste weigeringsgrond.

Er zijn bijgevolg geen redenen om de aanvraag te weigeren op basis van de eerste weigeringsgrond.

2.1.2. Tweede weigeringsgrond: de rechten van afnemers worden niet gewaarborgd

De VREG kan ten tweede de aanvraag weigeren indien de aanleg van de directe lijn tot gevolg heeft dat de rechten van afnemers niet worden gewaarborgd.

Bij de beoordeling van deze weigeringsgrond gaat de VREG dus na of en in welke mate bij de aanleg van de directe lijn de rechten van de afnemer worden gevrijwaard. Voorbeelden van de rechten van de afnemer, die gewaarborgd moeten worden, zijn

- * vrije leverancierskeuze [...];

- * kwaliteit van de dienstverlening bij stroomonderbrekingen;

- * kwaliteit van de netspanning;

- * toezicht door de regulator op de hoogte van de aan de afnemer aangerekende tarieven;

* tal van sociale openbardienstverplichtingen die rusten op de leverancier en netbeheerder voor een huishoudelijke afnemer. [...]

Ter waarborging van de rechten van de afnemer is het vereist dat de afnemer de netgebruiker is op het toegangspunt voor afname op de aansluiting met het elektriciteitsdistributienet. De VREG gaat in dat kader na of er een apart toegangspunt is, meer bepaald een afnamepunt, voor elke woon- of bedrijfseenheid, zoals voorgeschreven door artikel 4.1.1, §1 van het TRDE. Voormeld artikel luidt als volgt: ‘Aan elke aansluiting op het elektriciteitsdistributienet wordt één individueel toegangspunt toegekend per woon- of bedrijfseenheid, behoudens de uitzonderingen zoals bepaald in artikel 4.7.1, §2 van het Energiedecreet.’

De afnemer van de beoogde directe lijn, het distributiecentrum van Lidl, heeft zijn eigen toegangspunt voor afname tot het elektriciteitsdistributienet en zal dit behouden bij de aanleg van de beoogde directe lijn.

Fluvius gaf in zijn advies van 21 september 2022 aan geen opmerkingen te hebben over de tweede weigeringsgrond.

Er zijn bijgevolg geen redenen om de aanvraag te weigeren op basis van de tweede weigeringsgrond.

2.1.3. Derde weigeringsgrond: er is niet voldaan aan de toelatingsvoorwaarden vastgesteld door de Vlaamse Regering

De VREG kan ten derde de aanvraag weigeren indien er niet is voldaan aan de toelatingsvoorwaarden die de Vlaamse Regering heeft vastgesteld.

Tot op heden heeft de Vlaamse Regering, ter uitvoering van artikel 4.5.1, §2 van het Energiedecreet, nog geen voorwaarden vastgelegd waaraan een directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt, moet voldoen om te worden toegelaten. Er zijn bijgevolg geen redenen om de aanvraag te weigeren op basis van de derde weigeringsgrond.

2.1.4. Vierde weigeringsgrond: de veiligheid van het net van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn is gelegen, komt aantoonbaar in het gedrang

De VREG kan ten vierde de aanvraag weigeren indien de aanleg van de directe lijn tot gevolg zou hebben dat de veiligheid van het net van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn is gelegen, aantoonbaar in het gedrang komt.

In zijn mededeling van 3 maart 2020 inzake gesloten distributienetten, privé-distributienetten, directe lijnen en directe leidingen verduidelijkt de VREG dat de aanleg van een directe lijn enkel kan worden geweigerd indien de netbeheerder, in zijn advies, kan motiveren dat de veiligheid van het net aantoonbaar in het gedrang komt door de aanleg van de directe lijn, hetgeen niet ondervangen wordt door eisen gesteld in geldende regelgeving, en evenmin te remediëren valt middels specifieke voorwaarden die de VREG aan de toelating kan verbinden. [...]

Veiligheidseisen met betrekking tot het elektriciteitsdistributienet zijn opgenomen in o.a. wetgeving en technische voorschriften van de netbeheerder. Het komt aan de netbeheerder toe om de netgebruiker in te lichten over deze eisen in het kader van de aanvraag tot aansluiting van een productie-installatie.

Mits naleving van de geldende regelgeving brengt de aanleg en het beheer van de beoogde directe lijn de veiligheid van het net van de netbeheerder niet aantoonbaar in het gedrang, zoals blijkt uit het advies van Fluvius. Fluvius gaf in zijn advies van 21 september 2022 immers aan geen opmerkingen te hebben over de vierde weigeringsgrond.

Er zijn bijgevolg geen redenen om de aanvraag te weigeren op basis van de vierde weigeringsgrond.

2.1.5. Eerste bijkomende beoordelingscriterium: de risico's inzake inefficiëntie
Onder het eerste bijkomende beoordelingscriterium gaat de VREG na of de aanleg van de directe lijn, die een wijziging van de bestaande aansluiting van de productie-installatie (de windturbine) inhoudt, het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet niet op dermate wijze beïnvloedt dat er sprake is van inefficiëntie. Om dit concreet te beoordelen, gaat de VREG na welke gevolgen de aanleg van de beoogde directe lijn zou hebben voor 1) de investeringen in de netinfrastructuur uit het verleden en 2) de onthaalcapaciteit voor decentrale productie in het betrokken gebied.

Middels de beoogde directe lijn zou de windturbine, die thans is aangesloten op het elektriciteitsdistributienet via de middenspanningsfeeder gelegen op het perceel met kadastraal perceelnummer H2m155 (hierna 'windturbine-feeder'), van voormelde feeder worden afgekoppeld en verbonden worden met het distributiecentrum van Lidl, en meer bepaald aangesloten worden op de middenspanningsfeeder van Lidl gelegen op het perceel met kadastraal perceelnummer H1d8 (hierna 'Lidl-feeder').

2.1.5.1. Netinvesteringen uit het verleden

Uit het advies van Fluvius van 30 september 2022 blijkt ten eerste dat de windturbine-feeder, na afkoppeling van de windturbine, nog steeds dienstig zal zijn voor injectie, meer bepaald injectie afkomstig uit een bestaande PV-installatie.

Uit het advies van Fluvius van 21 en 30 september 2022 blijkt voorts dat de netbeheerder in 2016 heeft geïnvesteerd in de netinfrastructuur om de windturbine te kunnen aansluiten op het middenspanningsnet. Het gaat in hoofdzaak om kabelinfrastructuur die de windturbine verbindt met het middenspanningsnet. Voor de aansluiting van de windturbine werd meer bepaald twee keer 140 meter kabel aangelegd, in combinatie met een onderboring van de openbare weg. De kosten van deze investering werden overeenkomstig artikel 6.4.13 van het Energiebesluit [...] deels gedragen door de aanvrager van de aansluiting van de windturbine. Deze aanvrager droeg concreet de kosten voor de aanleg van twee keer 10 meter kabel, d.w.z. de kosten in het geval de aansluiting zou zijn gemaakt op het dichtstbijzijnde punt van het bestaande middenspanningsnet. De windturbine werd in praktijk echter niet aangesloten op het dichtstbijzijnde punt van het bestaande middenspanningsnet. Eveneens overeenkomstig artikel 6.4.13 van het Energiebesluit, was het verschil tussen de door de aanvrager te betalen aansluitingskosten (berekend op basis van een aansluiting op het dichtstbijzijnde punt) en de daadwerkelijke aansluitingskosten ten laste van de netbeheerder. Uit het advies van Fluvius van 30 september 2022 blijkt dat de kosten voor de aanleg van de kabels, ten laste van de netbeheerder, worden geraamd op 90 euro/meter kabel, op basis van de destijds geldende prijzen. Het geraamde totaalbedrag van deze kosten ten laste van de netbeheerder bedroeg derhalve 23.400,00 euro (90 euro/meter x 2 x 130m). Verder waren ook de kosten van de onderboring van de openbare weg ten laste van de netbeheerder. Uit het advies van Fluvius van 30 september 2022 blijkt dat de netbeheerder de factuur van deze onderboring niet meer ter beschikking heeft, zodat de precieze kostprijs hiervan niet gekend is. Uit het advies van Fluvius van 21 en 30 september 2022 blijkt voorts dat, indien de windturbine niet had moeten worden aangesloten op het middenspanningsnet, de netbeheerder de hierboven vermelde investering in de netinfrastructuur ten bedrage van minstens 23.400,00 euro niet zou hebben gedaan.

De aanleg van de beoogde directe lijn houdt de afkoppeling van de windturbine van het middenspanningsnet in. Hierdoor zou de kabelinfrastructuur tussen de windturbine en de windturbine-feeder nutteloos worden, aangezien deze niet langer een toegevoegde waarde zou bieden voor het elektriciteitsdistributienet. Om bovenstaande redenen stelt de VREG vast dat de aanleg van de beoogde directe lijn een onaanvaardbare inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet zou veroorzaken.

2.1.5.2. Onthaalcapaciteit voor decentrale productie

Ten tweede gaat de VREG na welke gevolgen de aanleg van de beoogde directe lijn zou hebben voor de benutting van de beschikbare capaciteit van het elektriciteitsdistributienet, waaronder de onthaalcapaciteit voor decentrale productie, d.w.z. de capaciteit van het elektriciteitsdistributienet voor injectie van decentraal geproduceerde elektriciteit.

Uit de adviezen van Fluvius blijkt dat de aanleg van de beoogde directe lijn de volgende gevolgen zou hebben voor de benutting van de onthaalcapaciteit:

- Op de windturbine-feeder: actueel bedraagt de benutte onthaalcapaciteit voor decentrale productie 2,276 MW (176 W uit een PV-installatie en 2,1 MW uit de windturbine). Door de aanleg van de beoogde directe lijn zou de benutte onthaalcapaciteit afnemen met 2,1 MW.
- Op de Lidl-feeder: actueel bedraagt de benutte onthaalcapaciteit voor decentrale productie 4,56 MW (2,46 MW uit een PV-installatie en 2,1 MW uit een windturbine [...]). Door de aanleg van de beoogde directe lijn zou de benutte onthaalcapaciteit toenemen met 2,1 MW.

2.1.5.2.1. Windturbine-feeder

Het is inherent aan de aanleg van een directe lijn, met wijziging van de aansluiting van een bestaande productie-installatie, dat er onthaalcapaciteit vrijkomt en aldus de benutte onthaalcapaciteit afneemt. Dit betreft een risico op inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet dat, op zichzelf beschouwd, aanvaardbaar is. De VREG dient echter na te gaan of dit aan de aanleg van een directe lijn inherente risico op inefficiëntie nog steeds aanvaardbaar is, gelet op de concrete omstandigheden en de ten tijde van de aanvraag beschikbare informatie.

Door de aanleg van de beoogde directe lijn zou op de windturbine-feeder 2,1 MW onthaalcapaciteit, die specifiek voor injectie vanuit de windturbine werd gecreëerd, niet langer worden benut. Hierdoor zal de windturbine-feeder nagenoeg onbenut zijn voor injectie. In zijn advies van 30 september 2022 stelde Fluvius dat er weinig kans is dat er nieuwe decentrale productie op deze feeder zal worden aangesloten. Fluvius voert in dat verband aan dat deze feeder gelegen is tussen de Terril Winterslag, waar de plaatsing van een bijkomende windturbine vanuit vergunningsoogpunt weinig waarschijnlijk is, en een industriegebied, waarin reeds meerdere windturbines zijn geplaatst in de nabije omgeving van de windturbine waarop de aanvraag betrekking heeft.

De VREG stelt vast dat er geen enkel concreet vooruitzicht is op de (gehele of gedeeltelijke) herbenutting van de onthaalcapaciteit die specifiek voor injectie vanuit de windturbine werd gecreëerd op de windturbine-feeder, en die door de aanleg van de beoogde directe lijn niet langer zou worden benut. Er zijn geen concrete projecten gekend waarvoor de vrijgekomen onthaalcapaciteit dienstig zou kunnen zijn.

Ten overvloede stelt de VREG vast dat de (gehele of gedeeltelijke) herbenutting van de vrijgekomen onthaalcapaciteit ook zeer weinig waarschijnlijk is. In navolging van het voormelde advies van Fluvius, stelt de VREG vast dat de locatie van de windturbine-feeder de aansluiting hierop van nieuwe decentrale

productie nagenoeg onmogelijk maakt. Ten oosten van de feeder bevindt zich immers de Terril Winterslag, blijkens het Gewestplan bestemd als “parkgebied”.
[...]

Aangezien parkgebieden in hun staat moeten bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen, [...] lijkt de plaatsing van een nieuwe decentrale productie-installatie op deze locatie weinig waarschijnlijk. Voorts bevinden er zich reeds meerdere windturbines in de nabije omgeving van de windturbine-feeder, met name op de percelen met kadastrale perceelnummers H1g5 (ten noorden van de feeder), H2p156 (ten westen van de feeder) en H467b (ten zuiden van de feeder). De plaatsing van een nieuwe windturbine in de nabije omgeving van de windturbine-feeder is dan ook weinig waarschijnlijk.

Om bovenstaande redenen stelt de VREG vast dat de aanleg van de beoogde directe lijn een onaanvaardbare inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet zou veroorzaken.

2.1.5.2.2. Lidl-feeder

Door de aanleg van de beoogde directe lijn zou de benutte onthaalcapaciteit op de Lidl-feeder toenemen met 2,1 MW. In zijn advies van 21 september 2022 gaf Fluvius aan dat de aanleg van de beoogde directe lijn ertoe zou leiden dat de onthaalcapaciteit voor decentrale productie op het betrokken gedeelte van het elektriciteitsdistributienet verzadigd zou zijn. De aansluiting van bijkomende decentrale productie-installaties zou bijkomende netinvesteringen vergen. Na hierover om verduidelijking te zijn gevraagd door de VREG, gaf Fluvius in zijn advies van 11 januari 2023 aan dat het niet mogelijk is om de windturbine aan te sluiten op de Lidl-feeder, gelet op de op basis van simulaties te verwachten spanningsproblemen. Fluvius gaf daarbij aan dat weliswaar de mogelijkheid bestaat dat de reële spanningscongestie niet zo groot is als deze die blijkt uit de simulaties, maar dat de aanleg van de beoogde directe lijn een risico inhoudt dat de netbeheerder, overeenkomstig het goede-huisvader-beginsel, niet wil aangaan, gelet op de verslechtering van het elektriciteitsdistributienet ten opzichte van de bestaande en betere verdeling van de decentrale productie in het betrokken gebied. Het voorgaande houdt in dat de aanleg van de beoogde directe lijn noodzakelijkerwijs gepaard zou gaan met een wijziging van de aansluiting van Lidl, en dit ongeacht de vraag of de aansluiting van nieuwe decentrale productie op de Lidl-feeder naar redelijkheid te verwachten is. De vereiste wijziging van de aansluiting van Lidl houdt volgens Fluvius de aanleg van twee nieuwe kabels met elk een lengte van 575 meter in, met een geraamde kostprijs van 115.000,00 euro (100 euro/meter x 2 x 575 meter). In de Bijlage bij deze beslissing wordt deze wijziging weergegeven op het grondplan van het betrokken gebied, zoals opgemaakt door Fluvius. Overeenkomstig artikel 6.4.13, §1 van het Energiebesluit zouden de kosten voor bovenvermelde wijziging van de aansluiting van Lidl evenwel geheel ten laste zijn van Lidl als aanvrager, en dus niet (deels) ten laste van de netbeheerder.

Om bovenstaande redenen stelt de VREG vast dat de aanleg van de beoogde directe lijn, in zoverre deze een wijziging van de aansluiting van Lidl vereist, geen onaanvaardbare inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet zou veroorzaken, aangezien de kosten van deze wijziging ten laste zouden zijn van Lidl.

2.1.5.3. Besluit

De VREG oordeelt dat de aanleg van de beoogde directe lijn een onaanvaardbaar risico op een inefficiënt(e) beheer en uitbating van het elektriciteitsdistributienet inhoudt.

De aanleg van de beoogde directe lijn zou gepaard gaan met de afkoppeling van de windturbine van de windturbine-feeder, en zou hierdoor een inefficiënte uitbating van het elektriciteitsdistributienet tot gevolg hebben om de redenen die hieronder worden vermeld.

Ten eerste, de netbeheerder investeerde in 2016 in kabelinfrastructuur voor de aansluiting van de windturbine. Het gaat om projectspecifieke infrastructuur, m.n. de kabelinfrastructuur tussen de windturbine en de windturbine-feeder, die de netbeheerder niet had moeten aanleggen indien de windturbine niet zou zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet. Door aanleg van de beoogde directe lijn zou deze kabelinfrastructuur nutteloos worden, aangezien deze niet langer een toegevoegde waarde zou bieden voor het elektriciteitsdistributienet.

Ten tweede, de onthaalcapaciteit op de windturbine-feeder die specifiek voor injectie vanuit de windturbine werd gecreëerd, zou niet langer worden benut. Er is geen enkel concreet vooruitzicht op de (gehele of gedeeltelijke) herbenutting van de vrijgekomen onthaalcapaciteit.

2.1.6. Tweede bijkomende beoordelingscriterium: de impact op de distributenettarieven

Onder het tweede bijkomende beoordelingscriterium gaat de VREG na welke impact de aanleg van de beoogde directe lijn zou hebben op de distributenettarieven.

Met de aanleg van de directe lijn wordt beoogd dat de lokaal, door de windturbine geproduceerde elektriciteit in eerste instantie lokaal, door het distributiecentrum van Lidl als afnemer, wordt verbruikt. Het gevolg hiervan is tweërlei: het distributiecentrum van Lidl zal als afnemer een kleinere hoeveelheid elektriciteit afnemen van het elektriciteitsdistributienet, en de windturbine zal een kleinere hoeveelheid elektriciteit injecteren in het elektriciteitsdistributienet dan thans het geval is.

De exploitatie van de beoogde directe lijn zou voor de netbeheerder dan ook een vermindering inhouden van de distributenettarieven die hij kan innen. De netbeheerder zou aldus een verminderde bijdrage in de kosten van het netbeheer en de openbare dienstverplichtingen (hierna “ODV”) ontvangen. De verplichting voor de beheerder van een directe lijn tot het betalen van een heffing op de exploitatie ervan [...], doet hieraan geen afbreuk. Via deze heffing draagt de beheerder van de directe lijn weliswaar bij in de kosten voor de ODV, maar deze heffing wordt niet geïnd door de netbeheerder. De exploitatie van de beoogde directe lijn zou tot gevolg hebben dat de distributenettarieven voor de overige netgebruikers stijgen in de mate dat een deel van de kosten van het netbeheer en de ODV voor de netbeheerder vaste kosten zijn, die niet proportioneel verminderen bij een vermindering van de hoeveelheid afgenomen en geïnjecteerde elektriciteit. Het aansluiten van een (bestaande) productie-installatie op een afnemer via een directe lijn heeft steeds een negatieve impact op de distributenettarieven, in die zin dat hierdoor een deel van de distributenettarieven vermeden wordt. Gelet op de huidige tariefstructuur is deze impact inherent aan elke rechtstreekse afname van elektriciteit van een productie-installatie via een directe lijn, en de bijhorende verminderde afname van het elektriciteitsdistributienet, enerzijds, en verminderde injectie op het elektriciteitsdistributienet, anderzijds. Het betreft een negatieve impact op de distributenettarieven die, op zichzelf beschouwd, aanvaardbaar is. De VREG dient echter na te gaan of er, naast deze aan de aanleg van een directe lijn inherente impact, nog een andere negatieve impact op de distributenettarieven is.

De VREG stelt vast dat de aanleg van de beoogde directe lijn nadelige gevolgen zou hebben voor de distributenettarieven die verder gaan dan de hierboven beschreven negatieve impact die inherent is aan de aanleg van een directe lijn. De

kosten van investeringen in het elektriciteitsdistributienet worden via de distributienettarieven ten laste gelegd van alle aangesloten netgebruikers. Investerings die erop gericht zijn om nieuwe decentrale productie aan te sluiten, resulteren in bijkomende injectie en derhalve ook in bijkomende inkomsten voor de netbeheerder via de distributienettarieven. Zoals hierboven reeds werd uiteengezet (zie Hoofdstuk 2.1.5.1.), heeft de netbeheerder, specifiek voor de aansluiting van de windturbine, een investering in de netinfrastructuur gedaan ten bedrage van minstens 23.400,00 euro, die hij niet zou hebben gedaan indien de windturbine niet zou zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet. Deze investering zou na de aanleg van de beoogde directe lijn echter geen inkomsten meer kunnen genereren voor de netbeheerder, en vormt in die zin een verloren investering. Tegelijk dient de netbeheerder deze investering wel verder af te schrijven, al dan niet versneld, en zal deze worden verrekend in de distributienettarieven die worden aangerekend aan alle netgebruikers. Om bovenstaande redenen stelt de VREG vast dat de aanleg van de beoogde directe lijn een onaanvaardbare impact zou hebben op de distributienettarieven.

2.2. Conclusie

De aanleg van de beoogde directe lijn heeft niet tot gevolg dat installaties gelegen achter verschillende toegangspunten met elkaar worden verbonden, noch dat de rechten van afnemers niet worden gewaarborgd, noch dat de veiligheid van het net van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn is gelegen, aantoonbaar in het gedrang komt.

De aanleg van de beoogde directe lijn houdt echter een onaanvaardbaar risico op een inefficiënt(e) beheer en uitbating van het elektriciteitsdistributienet in, en zou tevens een onaanvaardbare impact hebben op de distributienettarieven. Bijgevolg kan er geen toelating worden verleend voor de aanleg en het beheer van de beoogde directe lijn..”

Dit is de bestreden beslissing waarvan aan de verzoekende partij nog dezelfde dag bij brief kennis wordt gegeven.

3.3. Bij brief van 27 maart 2023 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij de beslissing tegen 31 maart 2023 in te trekken.

3.4. Bij brief van 31 maart 2023 laat de VREG weten de bestreden beslissing niet in te trekken. De VREG stelt: “Na zorgvuldige analyse van voormelde drie wettigheidskritieken en de toelichting die LIDL Belgium GmbH & Co KG formuleert om deze te onderbouwen, besluit de VREG dat deze ongegrond zijn. Bijgevolg meent de VREG dat er geen redenen zijn om voormelde beslissing in te trekken.”.

IV. Onderzoek van de middelen

Vooraf

4. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift drie middelen aan. In deze middelen wordt (onder meer) een schending aangevoerd van artikel 4.5.1, §§ 1 en 2, tweede lid, van het Energiedecreet.

De te dezen relevante paragrafen 1 en 2 van artikel 4.5.1. van het Energiedecreet zoals deze werden vervangen bij artikel 2 van het decreet van 16 november 2018 ‘houdende wijziging van het energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft directe lijnen en directe leidingen’ (hierna: het wijzigingsdecreet van 16 november 2018) luiden op het ogenblik van de bestreden beslissing als volgt:

“§ 1. De aanleg en het beheer van een directe lijn of een directe leiding die de grenzen van de eigen site niet overschrijdt om elektriciteit of aardgas te leveren, is altijd toegelaten.

De beheerder van de directe lijn of directe leiding, vermeld in het eerste lid, meldt elektronisch binnen de dertig dagen volgende op de ingebruikname dat die directe lijn of directe leiding in gebruik werd genomen en de ligging ervan:

1° aan de VREG wanneer het eilandwerking betreft. De VREG stelt daarvoor een meldingsformulier ter beschikking op zijn website;

2° aan de netbeheerder op wiens net de afnemer van die directe lijn is aangesloten. De netbeheerder stelt daarvoor een meldingsformulier ter beschikking op zijn website. De netbeheerder stelt de ontvangen gegevens op eerste vraag ter beschikking aan de VREG.

§ 2. De aanleg en het beheer van een directe lijn of een directe leiding die de grenzen van de eigen site overschrijdt om elektriciteit of aardgas te leveren, is alleen toegestaan na een voorafgaande toelating van de VREG. De VREG stelt daarvoor een aanvraagformulier ter beschikking op zijn website. De Vlaamse Regering kan voorwaarden vastleggen waaraan een directe lijn of directe leiding die de grenzen van de eigen site overschrijdt moet voldoen om te worden toegelaten.

De VREG beslist over de toelating binnen een termijn van zestig dagen nadat hij een aanvraag heeft ontvangen. De VREG wint in het kader van een aanvraag tot het verkrijgen van de toelating het advies in van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding gelegen is. Deze adviestermijn bedraagt vijftien dagen.

De VREG kan een aanvraag als vermeld in het eerste lid alleen weigeren in een van de hierna volgende gevallen:

1° de installaties die achter verschillende toegangspunten liggen worden met elkaar verbonden;

2° de rechten van afnemers worden niet gewaarborgd;

3° er is niet voldaan aan de voorwaarden, vermeld in het eerste lid, die de Vlaamse Regering vastgesteld heeft;

4° de veiligheid van het net van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding is gelegen, komt aantoonbaar in het gedrang.

Onverminderd het derde lid houdt de VREG bij het beoordelen van een aanvraag als vermeld in het eerste lid met betrekking tot bestaande productie-installaties die voor 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net en die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen om een directe lijn of directe leiding aan te leggen, bijkomend rekening met de risico's inzake inefficiëntie en de impact op de distributienettarieven.

De VREG brengt de aanvrager van de toelating en de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding gelegen is, op de hoogte van zijn beslissing.

De VREG publiceert op zijn website een actuele lijst van de directe lijnen en de directe leidingen, waarvoor conform deze paragraaf een toelating is verleend, alsook van de beheerders van die directe lijnen en directe leidingen.”

5. Het past het derde middel eerst te beoordelen.

A. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het derde middel van het verzoekschrift is afgeleid uit de schending van de besluytermijnen. De verzoekende partij voert aan dat volgens artikel 4.5.1, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet, de VREG binnen zestig dagen na ontvangst van een aanvraag moet beslissen over de toelating. Deze bepaling, zo stelt de verzoekende partij, is (bij het wijzigingsdecreet van 16 november 2018) ingevoerd “om tegemoet te komen aan de bekommernis van de decreetgever dat de VREG niet gebonden is door procedures en termijnen”, waaruit volgens haar volgt dat deze termijn “wel een bindende termijn vormt voor de VREG”. In dit geval diende de verzoekende partij een aanvraag in op 20 juli 2022, wat betekent dat de zestigdagentermijn verstreek op 20 september 2022. Echter, de bestreden beslissing van de VREG dateert van 22 februari 2023. Daarom concludeert de verzoekende partij dat de VREG de termijn om een beslissing te nemen ruimschoots heeft overschreden, wat de bestreden beslissing onwettig maakt zodat, aldus de verzoekende partij, het derde middel gegrond is.

In haar memorie van wederantwoord – waarnaar zij in haar laatste memorie “integraal verwijst” –, repliceert de verzoekende partij dat het standpunt van de verwerende partij niet kan worden bijgevalen dat het te dezen geen vervaltermijn zou betreffen waarvan de overschrijding gepaard gaat met bevoegdheidsverlies en dat het slechts een termijn van orde betreft waarbij de verwerende partij er als toezichthoudende overheid toe wordt verplicht adviezen in te winnen. Evenmin kan het standpunt worden bijgevalen, zoals de verwerende partij beweert, dat de rechtszekerheid te dezen niet in het gedrang is aangezien de directe lijn buiten de eigen site niet mag worden aangelegd vooraleer de beslissing door de verwerende partij is genomen en de verwerende partij, zoals het een zorgvuldig bestuur betaamt, het verplicht in te winnen advies heeft afgewacht en vervolgens ook de (bijkomend) door haar gevraagde verduidelijkingen bij de adviesverlenende instantie, te dezen Fluvius, heeft afgewacht. De verzoekende partij stelt in haar repliek dat zij het standpunt van de VREG niet deelt. Ten eerste bekritiseert ze het gebrek aan zorgvuldig bestuur van de VREG, aangezien er na de initiële adviesaanvraag op 20 juli 2022 bijna twee maanden geen verdere correspondentie was, wat duidelijk blijkt uit het administratief dossier. De verzoekende partij vindt het voorts bijzonder onzorgvuldig dat pas op 15 september 2022 een volledig verzoek om advies aan Fluvius werd overgemaakt. Hoewel de VREG na ontvangst van het eerste advies op 21 september 2022 aanvullende vragen stelde, waren de tussenliggende periodes voor de antwoorden en volgende vragen zo lang dat ze niet wijzen op goed bestuur. De vertragingen zijn volgens de verzoekende partij grotendeels te wijten aan de VREG, zoals blijkt uit de e-mailcorrespondentie. Ten tweede stelt de verzoekende partij dat de VREG de werkelijke doelstelling van de decreetgever negeert. De decreetgever wilde de situatie veranderen waarin de VREG niet gebonden was door procedures en termijnen. Daarom voorziet het decreet in duidelijke regels en termijnen voor de besluitvorming door de VREG. De verzoekende partij is van mening dat er voldoende formeel en onbetwistbaar is bepaald dat de termijn als een vervaltermijn geldt, zoals blijkt uit de intentie van de normsteller. Ondergeschikt voert de verzoekende partij aan dat zelfs als de termijn als een termijn van orde zou worden beschouwd, een niet-gemotiveerde of onredelijke overschrijding van deze termijn

toch tot nietigheid van de bestreden beslissing zou leiden, vooral wanneer het dossier zoals te dezen niet uiterst complex is.

Beoordeling

7. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“1. Artikel 4.5.1, § 2, tweede lid, Energiedecreet bevat de volgende termijnen: ‘De VREG beslist over de toelating binnen een termijn van zestig dagen nadat hij een aanvraag heeft ontvangen. De VREG wint in het kader van een aanvraag tot het verkrijgen van de toelating het advies in van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding gelegen is. Deze adviestermijn bedraagt vijftien dagen.’

2. De partijen betwisten niet dat het bestreden besluit is genomen na het verstrijken van de zestigdagentermijn zoals bepaald in voormelde bepaling. Volgens de verzoekende partij volgt hieruit dat het bestreden besluit onwettig is. Volgens haar gaat het dus om een vervaltermijn. De verwerende partij stelt dat het louter om een termijn van orde gaat.

3. Indien de regelgeving normatieve termijnen oplegt, moet worden nagegaan of de desbetreffende termijn een termijn van orde dan wel een vervaltermijn of verjaringstermijn uitmaakt.

Een vervaltermijn is een termijn waarvan het verstrijken bevoegdheidsverlies met zich meebrengt.[...]

De overschrijding van een ordetermijn leidt niet tot een bevoegdheidsverlies,[...] ook na het verstrijken van deze termijn blijft de overheid bevoegd om alsnog op te treden.[...] De loutere schending van een ordetermijn leidt in beginsel niet tot de vernietiging van het betrokken besluit door de Raad van State.[...]

Om te bepalen of een termijn een vervaltermijn of een termijn van orde is, moet worden gelet op de expliciete of impliciete wil van de normsteller.[...] Wanneer wordt bepaald dat de beslissing binnen een bepaalde termijn moet worden genomen op straffe van nietigheid, verval of bevoegdheidsverlies gaat het duidelijk om een vervaltermijn. In andere gevallen kan de wil van de normsteller blijken uit het doel en de formulering van de termijnstelling. Wanneer de termijn tot doel heeft rechtszekerheid te verschaffen doordat bepaalde gevolgen worden gehecht aan het verstrijken van de termijn, moet daaruit worden afgeleid dat het om een vervaltermijn gaat. Indien er daarentegen geen aanduidingen zijn over de wil van de normsteller en aan het verstrijken van de termijn geen gevolgen zijn verbonden, wordt dit als een doorslaggevend argument gezien om deze termijn te beschouwen als een termijn van orde.[...]

4. Aan het overschrijden van de in artikel 4.5.1, § 2, tweede lid, Energiedecreet vermelde termijnen zijn geen sancties verbonden. Het betreft bijgevolg een loutere termijn van orde, waarvan het overschrijden – behoudens ingeval de miskennenning van de redelijke termijnvereiste wordt aangetoond – geen gevolgen heeft voor de wettigheid van de beslissing waarbij de aanvraag wordt geweigerd.[...]

Uit de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsdecreet 2018 blijkt het volgende: “In tegenstelling tot de huidige situatie, waarbij de VREG niet gebonden is door procedures en termijnen, wordt thans voorgesteld om duidelijke

procedures in te voeren: [...] De VREG beslist over de toelating binnen een termijn van zestig dagen na ontvangst van een aanvraag. De VREG wint in het kader van een aanvraag tot het verkrijgen van de toelating verplicht het advies in van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding gelegen is. Deze netbeheerder heeft vervolgens een termijn van vijftien dagen om zijn advies te verstrekken.[...].” De VREG is inderdaad gebonden door de beslissingstermijn van 60 dagen, maar dit volstaat niet om te spreken over een vervalttermijn. De decreetgever verbindt geen gevolgen aan het overschrijden van de termijn.

5. Ten overvloede: Een overschrijding van een beslissingstermijn van orde nadat de VREG meerdere malen om bijkomend advies heeft gevraagd om met alle relevante elementen van het dossier rekening te kunnen houden, brengt niet mee dat het rechtszekerheids- en/of het vertrouwensbeginsel geschonden zouden zijn. Evenmin volgt hieruit dat de eis om een aanvraag binnen een redelijke termijn te behandelen is geschonden.”

8. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt er zich in haar laatste memorie toe “dienaangaande integraal naar de memorie van wederantwoord” te verwijzen.

9. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 4.5.1 van het Energiedecreet. De verzoekende partij voert aan dat de vier weigeringsgronden limitatief zijn opgesomd in het decreet en dat de bewoordingen "alleen weigeren" geen ruimte laten voor een andere interpretatie. Dit wordt volgens haar bevestigd door de decreetgever in de parlementaire voorbereiding, waarin expliciet wordt gesteld dat de VREG een aanvraag enkel kan weigeren op

basis van de limitatief vermelde gevallen. Deze limitatieve opsomming van weigeringsgronden past binnen het doel van de decreetgever om de toelatingsregeling te versoepelen en duidelijk te omkaderen, met als doel een einde te maken aan de situatie waarbij de VREG niet gebonden is door procedures en termijnen. Voor reeds op het net aangesloten installaties verduidelijkt de decreetgever dat de VREG rekening mag houden met twee andere factoren, zoals aangegeven in artikel 4.5.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet. Echter, deze bepaling voert geen bijkomende weigeringsgronden in. Dit volgt niet alleen uit de expliciete vermelding dat de weigeringsgronden limitatief zijn, maar ook uit het gebruik van het woord "onverminderd" in relatie tot het derde lid en de vermelding van "bijkomend" rekening houden met twee elementen. Sinds 1 januari 2019 kwalificeren deze 'bijkomende criteria' niet langer als weigeringsgronden. De verzoekende partij concludeert dat elke beslissing tot weigering van een aanvraag voor een directe lijn alleen kan worden verantwoord met verwijzing naar één of meerdere van de decretaal opgesomde weigeringsgronden, ook als het gaat om een bestaande installatie. De bestreden beslissing beoordeelt alle vier mogelijke weigeringsgronden en concludeert dat de aanvraag op geen enkele van deze gronden kan worden geweigerd. Desondanks wordt de aanvraag geweigerd op basis van de 'bijkomende' criteria. Daarom is volgens de verzoekende partij de bestreden beslissing onwettig en het eerste middel gegrond.

In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de argumentatie van de VREG over het gebruik van het begrip 'onverminderd' in de wetgeving, met name dat het derde en het vierde lid van artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet moeten worden samen gelezen wat resulteert in een totaal van zes weigeringsgronden voor bestaande productie-installaties die al op het net aangesloten waren vóór 1 januari 2019, niet overtuigend is. Volgens de verzoekende partij betekent "onverminderd" dat de bepaling in kwestie geen gevolgen heeft voor de gelding van een andere bepaling en dat beide bepalingen tegelijk van toepassing kunnen zijn. De VREG kan volgens de verzoekende partij niet concluderen dat het gebruik van "onverminderd" nieuwe weigeringsgronden creëert. Het derde lid van het Energiedecreet bevestigt dat er slechts vier limitatief geformuleerde redenen zijn

om een aanvraag te weigeren, en de verzoekende partij betoogt dat bijkomende elementen in een specifieke context niet tot weigeringsgronden kunnen worden verheven. De verzoekende partij erkent dat het Energiedecreet een onderscheid maakt tussen nieuwe installaties en installaties die vóór 1 januari 2019 zijn aangesloten. Echter, het feit dat met bepaalde overwegingen rekening mag worden gehouden, betekent niet dat deze overwegingen kunnen leiden tot een weigering van een toelatingsaanvraag. Een dergelijke weigering zou in strijd zijn met de duidelijke voorschriften van het derde lid van artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet. De vaststelling dat een dossier een aanvraag voor een gesloten distributienet of een niet-toegelaten privé-distributienet bevat, leidt niet tot de ongegrondheid van de aanvraag, maar tot de niet-ontvankelijkheid ervan. Dit betekent dat er geen sprake is van een verdere weigeringsgrond waarop de VREG zich kan beroepen.

In haar laatste memorie tot slot handhaaft de verzoekende partij het standpunt dat de vier weigeringsgronden in artikel 4.5.1, §2, van het Energiedecreet limitatief zijn. Zij herhaalt dat de bewoordingen “alleen weigeren” geen ruimte laten voor enige andere interpretatie. De verantwoording vermeld in artikel 4.1.5., §2, vierde lid, van het Energiedecreet kan enkel “bijkomend” worden aangewend, wat volgens de verzoekende partij betekent “dat zij niet autonoom zijn ten aanzien van de vier weigeringsgronden uit artikel 4.5.1., §2, eerste lid, van het Energiedecreet. Doordat de VREG de directe lijn heeft geweigerd zonder zich te beroepen op (één van) de vier weigeringsgronden, miskent de bestreden beslissing artikel 4.5.1., § 2, van het Energiedecreet.”.

Beoordeling

11. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het eerste middel op grond van de volgende overwegingen.

“1. De discussie in het eerste middel gaat over de draagwijdte van de bepalingen vervat in artikel 4.5.1, § 2, derde en vierde lid, Energiedecreet. Deze bepalingen met weigeringsgronden voor de aanleg en het beheer van een directe lijn of een directe leiding die de grenzen van de eigen site overschrijdt, luiden als volgt:

'De VREG kan een aanvraag als vermeld in het eerste lid alleen weigeren in een van de hierna volgende gevallen:

1° de installaties die achter verschillende toegangspunten liggen worden met elkaar verbonden;

2° de rechten van afnemers worden niet gewaarborgd;

3° er is niet voldaan aan de voorwaarden, vermeld in het eerste lid, die de Vlaamse Regering vastgesteld heeft;

4° de veiligheid van het net van de netbeheerder in wiens geografisch gebied de directe lijn of directe leiding is gelegen, komt aantoonbaar in het gedrang.

Onverminderd het derde lid houdt de VREG bij het beoordelen van een aanvraag als vermeld in het eerste lid met betrekking tot bestaande productie-installaties die voor 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net en die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen om een directe lijn of directe leiding aan te leggen, bijkomend rekening met de risico's inzake inefficiëntie en de impact op de distributienettarieven.'

2. Volgens de verzoekende partij bevat het vierde lid geen bijkomende weigeringsgronden voor bestaande productie-installaties die voor 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net en die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen om een directe lijn of directe leiding aan te leggen, maar louter bepaalde overwegingen die bij de beoordeling van de weigeringsgronden in het derde lid dienen te worden betrokken, terwijl de verwerende partij in het vierde lid wel bijkomende weigeringsgronden leest.

Concreet, de discussie tussen partijen betreft de vraag of de criteria 'risico's op inefficiëntie' en 'impact op distributienettarieven' wel of niet bijkomende weigeringsgronden vormen die onafhankelijk van de eerste vier weigeringsgronden kan worden ingeroepen.

3. De formulering "alleen weigeren" in het derde lid van artikel 4.5.1, § 2, Energiedecreet duidt inderdaad op een beperking van de weigeringsgronden. Dit zou kunnen suggereren dat er geen ruimte is voor aanvullende weigeringsgronden in het volgende lid. Evenwel is duidelijk dat het vierde lid, twee bijkomende weigeringsgronden bevat die enkel geldt voor bestaande productie-installaties die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen. Het vierde lid van artikel 4.5.1, § 2, Energiedecreet moet dan ook als een aanvulling op het derde lid worden aanzien.

Het derde lid legt de weigeringsgronden vast waaraan alle aanvragen voor installaties die de aanleg en het beheer van een directe lijn of een directe leiding die de grenzen van de eigen site overschrijdt, beogen. Het vierde lid geldt enkel voor de subcategorie van aanvragen inzake bestaande productie-installaties die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen. Dit impliceert dat de criteria 'risico's op inefficiëntie en impact op distributienettarieven' aparte criteria vormen voor deze categorie van aanvragen.

Dit blijkt eveneens uit de bewoordingen 'Onverminderd' en 'bijkomend' in het vierde lid. Deze formulering geeft aan dat de beoordeling van 'risico's op inefficiëntie' en 'impact op de distributienettarieven' plaatsvindt naast en onafhankelijk van de in het derde lid genoemde weigeringsgronden. Dit betekent dat zelfs als de aanvraag voldoet aan de eerste vier criteria, de VREG de aanvraag nog kan weigeren op basis van aangetoonde risico's op inefficiëntie en impact op de distributienettarieven."

12. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid

benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren. Het volstaat daartoe niet slechts te herhalen wat zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet.

13. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

C. Tweede middel

14. Het tweede middel van het verzoekschrift omvat drie middelonderdelen. Het is afgeleid uit, *eerste middelonderdeel*, een schending van de materiële motiveringsplicht, gelezen in samenhang met artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet; uit, *tweede middelonderdeel*, een schending van de formele motiveringsplicht, zoals o.a. vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) weerom gelezen in samenhang met datzelfde artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet; en, tot slot, *derde middelonderdeel*, uit een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Deze middelonderdelen worden hierna uiteengezet en beoordeeld.

C.1. Betreffende het eerste en het tweede middelonderdeel

Uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

15. Wat het eerste middelonderdeel betreft (waarin een schending wordt aangevoerd van de materiële motiveringsplicht, gelezen in samenhang met artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet), zet de verzoekende partij in het verzoekschrift uiteen dat zowel wat het eerste bijkomende beoordelingscriterium

(met name *risico's met betrekking tot de inefficiëntie*) als wat het tweede bijkomende beoordelingscriterium (met name *de impact op de distributienettarieven*) betreft op grond waarvan de VREG meent dat zij een aanvraag kan weigeren, in ieder geval moet worden vastgesteld dat de motivering van de VREG “ernstig tekortschiet en derhalve draagkracht mist”.

Vooreerst onderstreept de verzoekende partij, wat de risico's inzake inefficiëntie betreft, dat in de mate de VREG eensdeels oordeelt dat een investering van omstreeks 24.000,00 euro (lees: 23.400,00 euro), gemaakt door de distributienetbeheerder, met name om de windturbine aan te sluiten op het distributienet, verloren zou gaan en ook nutteloos zou worden, wat blijkt zou geven van een inefficiënte uitbating van het elektriciteitsdistributienet, er dient vastgesteld dat de distributienetbeheerder wel ongeveer 24.000,00 euro heeft geïnvesteerd voor deze aansluiting maar de turbine niet op het dichtstbijzijnde punt van het bestaande middenspanningsnet heeft aangesloten. Het is derhalve de keuze van de distributiebeheerder geweest om de turbine niet op het dichtstbijzijnde punt aan te sluiten die tot de bedoelde investering heeft geleid. Er wordt voorts niet toegelicht waarom een koppeling op het dichtstbijzijnde punt onmogelijk was. De (niet verantwoorde) keuze en de kost die het meebracht, is bovendien, aldus de verzoekende partij, inmiddels verrekend in de distributienettarieven zodat dit volgens haar geen toekomstige inefficiëntierisico's met zich meebrengt, aangezien de kosten al zijn terugbetaald. De benadering van de VREG, die investeringen in netinfrastructuur uit het verleden meeweegt in de beoordeling, is een overschrijding door de VREG van zijn beoordelingsvrijheid aangezien het Energiedecreet alleen toekomstige risico's op inefficiëntie toelaat. De verzoekende partij argumenteert vervolgens dat die beoordelingswijze van de VREG de aanleg van directe lijnen voor bestaande productie-installaties bijna altijd zou verhinderen. Bovendien “en ten overvloede” is het onredelijk om de aanleg van een directe lijn te weigeren op basis van de investering van 24.000,00 euro, zonder de verzoekende partij de mogelijkheid te bieden om bij te dragen aan de verloren gegane investeringen. Anderdeels, bekritiseert de verzoekende partij ook het standpunt van de VREG dat onthaalcapaciteit op een specifieke *feeder* voor de windturbine niet langer benut zou worden. Vooreerst, in de mate dat de VREG

meent dat het vrijkomen van onthaalcapaciteit op een *feeder* kan volstaan om de aanvraag van de verzoekende partij te weigeren, moet *elke* aanvraag voor de aanleg en het beheer van een directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt en die betrekking heeft op een bestaande productie-installatie, worden geweigerd. Immers, per slot van rekening, zal die productie-installatie steeds worden afgekoppeld van het distributienet, waardoor onthaalcapaciteit van de *feeder* onderbenut blijft. Het is voorts manifest onredelijk om een directe lijn alleen toe te laten als tegelijkertijd kan worden verzekerd, om inefficiëntie tegen te gaan, dat de bestaande *feeder* met een andere decentrale productie-eenheid kan worden verbonden. Tot slot, merkt de verzoekende partij nog op dat de VREG geen (afdoende) rekening houdt met de voordelen van de gecreëerde onthaalcapaciteit op het distributienet zelf zoals de vermindering van netbelasting door afname “achter de meter”. Al deze redenen leiden tot de conclusie dat de motivering van de VREG met betrekking tot de risico's van inefficiëntie deugdelijk noch draagkrachtig is.

Ook wat het tweede bijkomende beoordelingscriterium betreft op grond waarvan de VREG meent dat zij een aanvraag kan weigeren (met name omwille van de impact op de distributienettarieven), moet volgens de verzoekende partij worden vastgesteld dat de motivering van de VREG “ernstig tekortschiet en derhalve draagkracht mist”. Zij herhaalt dat de distributienetbeheerder ervoor heeft gekozen om redenen waarvan de verzoekende partij niet op de hoogte is gesteld, de windturbine niet op het dichtstbijzijnde punt aan te sluiten. Het is die investeringskost van 24.000,00 euro die ten grondslag ligt aan de vermeend onaanvaardbare impact op de distributienettarieven. Ze herhaalt dat de weigering op grond van deze investeringskost manifest onredelijk is omdat deze investering reeds verrekend is in de distributienettarieven, waardoor het bestreden besluit geen toekomstige impact zou moeten hebben op deze tarieven. Dat een investering uit 2016 in 2023 nog niet zou zijn afgeschreven, verbaast. Daarenboven moet de kostprijs van circa 24.000,00 euro worden afgezet tegen de distributienettarieven in hun geheel, waardoor er sprake is van een minimale impact op de tariefzetting, zo die al niet onbestaande is. De verantwoording betreffende de impact op de distributietarieven is dan ook vaag en algemeen. De verzoekende partij bekritiseert

de VREG voor het ontbreken van een concrete en gedetailleerde impactanalyse op de distributienettarieven. De beoordeling door de VREG is ongekend streng en is bijgevolg onredelijk, gezien de versoepelde toelatingsregeling voor directe lijnen. Daarnaast wordt opgemerkt dat er geen sprake is van ontwijkingsgedrag (om nettarieven te ontwijken), wat de VREG eerder als criterium voor weigering heeft aangegeven.

In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij omtrent het eerste middelonderdeel dat de argumentatie van de VREG over netinvesteringen uit het verleden in de bestreden beslissing niet overtuigend is. Ten eerste beschouwt de VREG de beslissing van Fluvius om de windturbine niet op het dichtstbijzijnde aansluitingspunt aan te sluiten als irrelevant, ondanks dat dit kan worden gezien als een mogelijke inefficiëntie. De verzoekende partij betoogt dat het negeren van deze feitelijke situatie niet redelijk is en dat het niet in acht nemen van eerdere investeringen netbeheerders zou kunnen aanzetten tot inefficiënte investeringen om de plaatsing van directe leidingen te verhinderen. Ten tweede, waar de VREG stelt dat de creatie van een directe lijn effecten in de toekomst zou hebben, waaronder het verlies van de investering van de netbeheerder, betwist de verzoekende partij deze zienswijze en benadrukt zij dat de risico's op inefficiëntie die in aanmerking mogen worden genomen zich in de toekomst moeten voordoen. Ze herhaalt dat een reeds terugbetaalde investering geen toekomstige risico's op inefficiëntie met zich meebrengt. Ten derde stelt de VREG dat zij geen rekening kon houden met de mogelijkheid voor de verzoekende partij om bij te dragen aan de verloren gegane investeringen, omdat dit decretaal niet is voorzien. De verzoekende partij vindt deze redenering vreemd en stelt dat er geen decretale bepaling is die zich verzet tegen het in aanmerking nemen van de bereidwilligheid van een aanvrager om verloren investeringen te vergoeden. Wat de onthaalcapaciteit inzake decentrale productie betreft, bekritiseert de verzoekende partij de VREG voor het enkel aanvoeren van het gebrek aan 'vervanging' van de afgekoppelde productie-installatie door een nieuwe installatie als reden voor een probleem van onthaalcapaciteit. Ze herhaalt dat deze zienswijze manifest onredelijk is. Evenmin is de argumentatie van de VREG over een alternatieve inkoppeling in de toekomst niet overtuigend. Zo voert de VREG aan

dat zo'n inkoppeling onwaarschijnlijk zou zijn vanwege stedenbouwkundige voorschriften en vergunningsverlening, met name omdat het gebied ten oosten van de *feeder* als parkgebied is gedefinieerd. Echter, de verzoekende partij wijst erop dat er onder de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) mogelijkheden zijn om af te wijken van bestemmingsvoorschriften voor de bouw van windturbines. Ze benadrukt dat de site of omgeving niet volledig als parkgebied is aangemerkt en dat de aanwezigheid van meerdere windturbines in de buurt van de *feeder* niet noodzakelijkerwijs betekent dat de plaatsing van een nieuwe windturbine onwaarschijnlijk is. De verzoekende partij bekritiseert de VREG ook voor het negeren van het clusteringprincipe, waarbij het energetisch potentieel van een zone maximaal moet worden benut. De motieven van de VREG over het eerste bijkomende beoordelingscriterium (risico's inzake inefficiëntie) zijn niet deugdelijk. De verzoekende partij stelt in haar repliek voorts dat ook het verweer van de VREG inzake de impact op de distributienettarieven niet overtuigt. Ten eerste betwist zij de zienswijze van de VREG dat het nutteloos worden van een investering van omstreeks 24.000,00 euro, die reeds via de distributienettarieven is gerecupereerd, voldoende reden zou zijn om een toelatingsaanvraag te weigeren. De verzoekende partij vindt dat deze redenering geen draagkracht heeft, aangezien niet aangetoond wordt dat er een toekomstige impact op de distributienettarieven is, die verschilt van de aanvaardbare impact van het vermijden van een deel van de nettarieven. Bovendien herhaalt ze haar kritiek dat de VREG de vermeende impact op de distributienettarieven niet concreet maakt. Ten tweede betwist de verzoekende partij het standpunt van de VREG dat niet concreet moest worden ingegaan op de heffing die wordt geheven op directe lijnen die nochtans is bedoeld om gebruikers van een directe lijn een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage te laten betalen en equivalent te zijn aan de vermeden distributiekosten. Door geen rekening te houden met deze heffing, heeft de VREG volgens de verzoekende partij niet alle relevante elementen onderzocht. Verder herhaalt de verzoekende partij nog dat de VREG in haar mededeling van 3 maart 2020 aangaf dat ze alleen een aanvraag zou weigeren als duidelijk blijkt dat deze enkel dient om nettarieven te ontwijken. In dit geval is er geen sprake van dergelijk gedrag, en de VREG heeft ook niet beweerd dat er ontwijkingsgedrag voorligt. De verzoekende partij concludeert dat er geen sprake is van een omkering van de bewijslast en dat de

VREG de aanvraag niet had mogen weigeren op basis van het beoordelingscriterium 'impact op de distributienettarieven'.

In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij haar grieven zoals zij die eerder heeft uiteengezet. Wat haar kritiek betreft op de investering die door Fluvius is gedaan, herhaalt ze dat dit risico op inefficiëntie toerekenbaar is aan Fluvius. Ze herneemt haar kritiek dat de windturbine, zonder dat daarvoor een verantwoording voorligt, niet op het dichtstbijzijnde punt van het bestaande middenspanningsnet werd aangesloten. Het kwam volgens de verzoekende partij aan de verwerende partij toe om in de bestreden beslissing te motiveren waarom de aansluiting van de windturbine op een punt dicht bij het net onmogelijk was. Zij beroept zich daarvoor op de toezichtfunctie van de verwerende partij die krachtens artikel 3.1.3 van het Energiedecreet toezicht en controle uitoefent op de wettelijke taken van Fluvius en de investering van de distributienetbeheerder moet aftoetsen in het licht van de toepasselijke regelgeving waaronder het voeren van een efficiënt netbeheer. Volgens haar kan een investering van omstreeks 23.400,00 euro ook niet als een aanzienlijke investering worden beschouwd. De bestreden beslissing die ervan uitgaat dat een dergelijke minieme investering een risico van inefficiëntie uitmaakt, is “kennelijk ongegrond”, rekening houdend met de verhoudingen, met name dat Fluvius tussen 2023 en 2032 ongeveer 11 miljard euro zal investeren. Wat de bereidheid van de verzoekende partij betreft om de investeringskost te vergoeden teneinde het risico aldus te neutraliseren, herhaalt zij - daargelaten dat volgens haar die kost niet is aangetoond aangezien de kosten zoals uit de bestreden beslissing blijkt, zijn geraamd en Fluvius ook niet meer over alle facturen beschikt -, dat geen reglementaire bepaling zich ertegen verzet dat de verzoekende partij die investeringskost vergoedt, hetgeen als een specifieke voorwaarde voor toelating van een directe lijn zou kunnen worden opgelegd. Wat het risico op inefficiëntie door vermindering van de onthaalcapaciteit betreft omwille van de afkoppeling van de windturbine omdat de aangelegde kabels niet langer worden gebruikt, ook al zijn de kosten al afgeschreven, herhaalt de verzoekende partij dat in dat geval elke installatie die afgekoppeld is een risico van inefficiëntie inhoudt. Dergelijke interpretatie leidt er *de facto* toe “alle directe lijnen vanuit bestaande installaties te

verbieden” en ontnemt elk nut aan artikel 4.5.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet. Wat tot slot de beoordeling inzake de impact op de distributienettarieven betreft, herhaalt zij haar standpunt dat volgens de eerdere mededeling van de VREG een directe lijn *enkel* kan worden geweigerd als “duidelijk blijkt dat de directe lijn [...] enkel dient om nettarieven te ontwijken [ontwijkingsgedrag]”, wat te dezen niet voorligt. Hiermee miskent de VREG het beginsel van *patere legem*. Tot slot meent de verzoekende partij nog dat de beide beoordelingselementen (risico’s op inefficiëntie “en” impact op de nettarieven) cumulatief vervuld moeten zijn opdat een directe lijn zou kunnen worden geweigerd. Zij wijst op het gebruik van het voegwoord “en” in artikel 4.5.1, § 2, van het Energiedecreet en wijst erop dat de VREG de weigeringsbeslissing steunt op basis van twee gronden, en niet slechts één.

Uiteenzetting van het tweede middelonderdeel

16. Wat het tweede middelonderdeel betreft dat is gesteund op een schending van de formelemotiveringsplicht, gelezen in samenhang met artikel 5.4.1., § 2, van het Energiedecreet, zet de verzoekende partij in het verzoekschrift uiteen dat de VREG alvorens een beslissing om een directe lijn al dan niet toe te laten, het advies moet inwinnen van de netbeheerder, te dezen vertegenwoordigd door zijn werkmaatschappij Fluvius. Te dezen staat het vast dat de bestreden beslissing is gebaseerd op het advies van Fluvius van 21 september 2022. Dit blijkt uit de talrijke verwijzingen naar dit advies in de bestreden beslissing. Zij stelt dat derhalve “[d]e bestreden beslissing (minstens mede) door verwijzing naar het advies van Fluvius [is] gemotiveerd”. Hoewel de bestreden beslissing bepaalde luiken uit het advies van Fluvius lijkt te lichten, werd de verzoekende partij niet in kennis gesteld van het gehele advies en is het allerm minst duidelijk of het advies nog verdere (inzonderheid technische of cijfermatige) duiding bevat. Zonder deze duiding, is het – zoals in het eerste onderdeel toegelicht – onmogelijk om na te gaan of er *überhaupt* sprake kan zijn van een impact op distributienettarieven dan wel of er zich inefficiëntierisico's zouden kunnen voordoen ingevolge de aanleg van een directe lijn. In zoverre voormelde gegevens uit het advies van Fluvius zouden blijken, schendt het niet voegen van het advies de formelemotiverings-

plicht. Indien het advies niet met technische en cijfermatige gegevens onderbouwd zou zijn, kan niet (later) worden geredieerd aan deze schending van de formelemotiveringsplicht (bv. door het advies over te maken aan de verzoekende partij). In die omstandigheden dringt een nieuwe adviesvraag zich op na nietigverklaring van de bestreden beslissing. Ongeacht of de cijfermatige en de technische onderbouwing van de zienswijze van de VREG al dan niet ontleend zijn aan het advies van Fluvius, blijkt deze onderbouwing in elk geval te ontbreken in de bestreden beslissing, wat het voor de verzoekende partij onmogelijk maakt om daadwerkelijk te begrijpen op grond van welke precieze motieven de bestreden beslissing werd genomen.

In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het verweer van de VREG weinig ernstig is. Ten eerste betwist ze de stelling van de VREG dat het onmogelijk zou zijn om tegelijkertijd een schending van de formele- en van de materiëlemotiveringsplicht aan te voeren. De VREG beweert met verwijzing naar rechtspraak dat het aanvoeren van de materiëlemotiveringsplicht zou impliceren dat een beslissing afdoende is gemotiveerd. Echter, de verzoekende partij voert aan dat het wel degelijk mogelijk is om zowel een schending van de formelemotiveringsplicht aan te voeren als inhoudelijke kritiek te leveren op de motieven van een beslissing. Dit is met name zo wanneer de schendingen van de materiële- en de formelemotiveringsplicht niet samenvallen of op een andere grondslag berusten, wat te dezen het geval is. De verzoekende partij geeft aan dat zij bijvoorbeeld niet begrijpt welke 'impact' er zou zijn op de distributienettarieven zonder overtuigende cijfergegevens, en dat het niet (volledig) aanhechten van het door Fluvius verstrekte advies een schending vormt van de formelemotiveringsplicht. Ten tweede betwist de verzoekende partij de stelling van de VREG dat de bestreden beslissing omstandig (formeel) werd gemotiveerd en dat een motivering via verwijzing mogelijk is. Ze erkent dat motivering via verwijzing mogelijk is, maar alleen als aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Uit het administratief dossier blijkt dat het advies van Fluvius zelf niet afdoende is gemotiveerd, vooral niet met betrekking tot de (vermeende) impact op de distributienettarieven.

In haar laatste memorie stelt ze dat “[h]oewel de bestreden beslissing bepaalde luiken uit het advies van Fluvius lijkt te lichten [...] de verzoekende partij niet in kennis [werd] gesteld van het gehele advies”. Bij de indiening van het verzoekschrift was allerm minst duidelijk of het advies nog verdere (inzonderheid technische of cijfermatige) duiding bevatte. Zonder dergelijke duiding is het, zoals uit het eerste middelonderdeel blijkt, onmogelijk om na te gaan of er sprake kan zijn van impact op distributienettarieven dan wel risico’s van inefficiëntie. Het advies werd niet gevoegd bij de bestreden beslissing die zich de motieven ervan eigen maakt, zodat de formelemotiveringsplicht is geschonden.

Beoordeling van het eerste en het tweede middelonderdeel

17. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991¹ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Het volstaat uit oogpunt van die formelemotiveringsplicht, dat de verzoekende partij de redenen kan achterhalen die de verwerende partij tot haar oordeel hebben gebracht, opdat zij zich op het vlak van de motieven ertegen kan verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. De toetsing van de formele motivering houdt overigens in beginsel niet de beoordeling in van de inhoud van de motieven.

18. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

19. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, dient vastgesteld zoals hiervoor *sub* 17 is gebleken, dat de belangrijkste bestaansreden of het normdoel van de formele motiveringsplicht erin is gelegen de rechtszoekende inzicht te geven in de feitelijke en juridische overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen wat hem moet toelaten om met kennis van zaken zijn kansen af te wegen en zijn rechtsmiddelen voor te bereiden.

Zoals hierna uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel zal blijken, steunt de bestreden beslissing op draagkrachtige motieven. De formele motivering van die beslissing stelt en heeft de verzoekende partij in staat gesteld te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de weigering is gesteund. Uit de uiteenzetting van de middelen blijkt dat de verzoekende partij in staat is om de bestreden beslissing inhoudelijk te bekritisieren, waardoor zij alvast geen belangenschade heeft geleden bij een eventueel gebrek aan uitdrukkelijke motivering ervan.

Bovendien, en anders dan de verzoekende partij dat ziet, steunt de bestreden beslissing op een eigen motivering door de verwerende partij, na door haar gevoerd eigen onderzoek van de adviezen die door de distributienetbeheerder (Fluvius) werden verleend. Het gegeven dat naar aanleiding van die eigen motivering bij wijze van onderbouwing onder meer wordt gerefereerd aan

standpunten die door Fluvius in zijn advies zijn opgenomen of daarin worden geciteerd en/of bijgetreden, doet daaraan niet af. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, is er geen sprake van een motivering “door” noch “bij” verwijzing naar het advies, waardoor het tweede middelonderdeel berust op een onjuist uitgangspunt.

20. Het tweede onderdeel van het tweede middel kan niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

21. Wat de in het *eerste middelonderdeel* aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht betreft, merkt de Raad van State op dat de inschatting van de risico's inzake inefficiëntie en de impact op de distributienettarieven, zoals vastgelegd in artikel 4.5.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet, een ruime appreciatiemarge veronderstelt van de VREG bij de beoordeling van de toelatingsaanvraag van een directe lijn die de site overschrijdt. Het oneens zijn met de beoordeling gemaakt door de VREG, waarbij de verzoekende partij een eigen, alternatieve zienswijze voorstelt, volstaat op zich niet om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen. Dit alleen is onvoldoende om aan te tonen dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsruimte te buiten is gegaan.

22. Wat de eerste bijkomende weigeringsgrond – met name de risico's inzake inefficiëntie – betreft, geeft de *supra* in punt 3.2 aangehaalde bestreden beslissing, een beoordeling weer aan de hand van drie motieven: (i) risico op inefficiëntie omwille van netinvesteringen uit het verleden aangaande de windturbine-*feeder* (zie punt 2.1.5.1. van de bestreden beslissing), (ii) risico op inefficiëntie omwille van de impact op de benutting van de onthaalcapaciteit voor decentrale productie op de windturbine-*feeder* (door de aanleg van de beoogde directe lijn zou de benutte onthaalcapaciteit afnemen met 2,1 MW) (zie punt 2.1.5.2.1 van de bestreden beslissing) en (iii) risico op inefficiëntie omwille van de impact op de benutting van de onthaalcapaciteit voor decentrale productie op de Lidl-*feeder* (door de aanleg van de beoogde directe lijn zou de benutte

onthaalcapaciteit toenemen met 2,1 MW) (zie punt 2.1.5.2.2 van de bestreden beslissing).

Wat het eerste hiervoor aangehaalde motief betreft, (netinvesteringen uit het verleden) zal volgens het advies van de netbeheerder van 30 september 2022 de windturbine-*feeder* na afkoppeling van de windturbine nog steeds nuttig zijn voor injectie, met name van een bestaande PV-installatie. Echter, in 2016 heeft de netbeheerder aanzienlijk geïnvesteerd in de netinfrastructuur om de windturbine aan te sluiten op het middenspanningsnet, voornamelijk door het aanleggen van kabelinfrastructuur. Deze investering, waarvan de totale kosten voor de netbeheerder op 23.400,00 euro worden geschat, zou nutteloos worden door de aanleg van de directe lijn, aangezien de kabelinfrastructuur tussen de windturbine en de *feeder* dan geen toegevoegde waarde meer zou bieden voor het elektriciteitsdistributienet. Daarom concludeert de VREG dat de aanleg van de directe lijn een onaanvaardbare inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet zou veroorzaken. Het tweede motief betreft de onthaalcapaciteit voor decentrale productie inzake de windturbine-*feeder*: de VREG oordeelt dat bij de aanleg van een directe lijn, waarbij de aansluiting van een bestaande productie-installatie wordt gewijzigd, er onthaalcapaciteit vrijkomt, wat leidt tot een afname van de benutte onthaalcapaciteit. Dit wordt (althans in beginsel) gezien als een aanvaardbaar risico op inefficiëntie in het beheer en de uitbating van het elektriciteitsdistributienet. Echter, in het voorliggende specifieke geval van de beoogde directe lijn, zou 2,1 MW onthaalcapaciteit op de windturbine-*feeder*, die speciaal voor injectie vanuit de windturbine was gecreëerd, niet meer worden benut, wat te dezen zou resulteren in een bijna onbenutte *feeder* voor injectie nu de distributienetbeheerder heeft aangegeven dat de kans op nieuwe decentrale productie die op deze *feeder* wordt aangesloten, klein is, mede door de locatie tussen de Terril Winterslag (een parkgebied waar nieuwe windturbines onwaarschijnlijk zijn) en een industriegebied waar al meerdere windturbines staan. De VREG concludeert dat er geen concreet vooruitzicht is op herbenutting van de vrijgekomen onthaalcapaciteit en dat de kans op gedeeltelijke of volledige herbenutting zeer klein is, wat leidt tot de vaststelling dat de aanleg van de directe lijn een onaanvaardbare inefficiëntie in het netbeheer zou

veroorzaken. Wat tot slot het derde motief betreft, met name dat de onbenutte onthaalcapaciteit voor decentrale productie inzake de Lidl-*feeder* door aanleg van de directe lijn zou toenemen met 2,1 MW, stelt de bestreden beslissing dat aangezien Lidl de kosten draagt, de aanleg van de directe lijn geen onaanvaardbare inefficiëntie zou veroorzaken.

Kortom, samengevat stelt de bestreden beslissing dat “de aanleg van de beoogde directe lijn een onaanvaardbaar risico op een inefficiënt(e) beheer en uitbating van het elektriciteitsdistributienet inhoudt. De aanleg van de beoogde directe lijn zou gepaard gaan met de afkoppeling van de windturbine van de windturbine-*feeder*, en zou hierdoor een inefficiënte uitbating van het elektriciteits-distributienet tot gevolg hebben om de redenen die hieronder worden vermeld. Ten eerste, de netbeheerder investeerde in 2016 in kabelinfrastructuur voor de aansluiting van de windturbine. Het gaat om projectspecifieke infrastructuur, m.n. de kabelinfrastructuur tussen de windturbine en de windturbine-*feeder*, die de netbeheerder niet had moeten aanleggen indien de windturbine niet zou zijn aangesloten op het elektriciteitsdistributienet. Door aanleg van de beoogde directe lijn zou deze kabelinfrastructuur nutteloos worden, aangezien deze niet langer een toegevoegde waarde zou bieden voor het elektriciteitsdistributienet. Ten tweede, de onthaalcapaciteit op de windturbine-*feeder* die specifiek voor injectie vanuit de windturbine werd gecreëerd, zou niet langer worden benut. Er is geen enkel concreet vooruitzicht op de (gehele of gedeeltelijke) herbenutting van de vrijgekomen onthaalcapaciteit”.

23. In de mate de verzoekende partij de verwerende partij verwijt dat zij geen rekening houdt met de eigen, niet verantwoorde keuze van de distributienetbeheerder om niet aan te sluiten op het dichtstbijzijnde punt van het bestaande middenspanningsnet, maar in plaats daarvan te kiezen voor bijkomende investeringen en op die wijze “netbeheerders ertoe [kan] aanzetten om tal van inefficiënte investeringen te doen om zo de plaatsing van directe lijnen te verhinderen”, wordt zij niet bijgevalen. Daargelaten nog of het de VREG toekomt om individuele investeringsbeslissingen van netbeheerders te beoordelen of te beoordelen of (de keuze van) het aansluitingspunt die de netbeheerder in 2016

heeft gemaakt verantwoord of “efficiënt” was, overschrijdt de verwerende partij niet de grenzen van haar beoordelingsvrijheid door in de feiten vast te stellen dat deze investeringen in het verleden zijn gemaakt, zonder te onderzoeken of te verantwoorden of een aansluitingspunt dicht bij het net onmogelijk was *cq.* de noodzaak van die gedane investeringen. Het argument dat deze zienswijze de netbeheerders tot inefficiënte investeringen kan of zal aanzetten, is niet dienstig. Immers, de ingeroepen weigeringsgrond slaat enkel op productie-installaties die vóór 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten. Nieuwe investeringen vallen hier niet onder.

In de mate de verzoekende partij zich in haar laatste memorie nog beroept op een schending van artikel 3.1.3 van het Energiedecreet waarin de taken van de VREG als toezichthouder liggen vervat, waaronder het houden van toezicht en het uitoefenen van controle op de naleving van de bepalingen van titel IV van het Energiedecreet en waarin de verzoekende partij de plicht van de VREG meent te ontwaren om (naar aanleiding van het verlenen van de te dezen gevraagde toelating) in het verleden gedane investeringen door de distributienetbeheerder te (her)beoordelen op hun noodzaak *cq.* efficiëntie, toont zij niet aan dat zij die argumentatie niet reeds in haar verzoekschrift kon aanvoeren of uiteenzetten. In zoverre is deze in de laatste memorie geformuleerde kritiek dan ook laattijdig en derhalve niet-ontvankelijk.

In de mate de verzoekende partij nog aanvoert dat de investeringen reeds volledig zijn verrekend in de distributienettarieven, de investeringskost volledig is terugbetaald en door het loutere feit dat de kabels zijn aangelegd er geen risico op inefficiëntie meer is, nu risico's inzake inefficiëntie zich pas in de toekomst kunnen materialiseren zodat de verwerende partij geen rekening kan houden met investeringen in de netinfrastructuur uit het verleden, wordt de verzoekende partij evenmin bijgevalen.

Immers, in de bestreden beslissing wordt de situatie geschetst waarin Fluvius de investeringen in de kabelinfrastructuur heeft gedaan specifiek voor de aansluiting van de windturbine en wordt voorts uiteengezet dat de aanleg

van de voorgestelde directe lijn zou leiden tot het afkoppelen van deze windturbine van het middenspanningsnet, wat ertoe zou leiden dat de kabelinfrastructuur waarin is geïnvesteerd nutteloos wordt. De verwerende partij erkent aldus dat de infrastructuur, eenmaal aangelegd en betaald, nog steeds waarde vertegenwoordigt en het vermijden van ongebruikte infrastructuur een legitiem doel is. Het nutteloos worden van de reeds geïnstalleerde kabelinfrastructuur kan redelijkerwijs door de verwerende partij worden beschouwd als een vorm van inefficiëntie in het beheer en de exploitatie van het elektriciteitsdistributienet. De kritiek van de verzoekende partij doet niet anders besluiten. Waar de verzoekende partij nog argumenteert dat door rekening te houden met investeringen in het verleden heel vaak de toelating van een directe lijn met betrekking tot een bestaande productie-installatie zou worden verhinderd omwille van de afkoppeling en dat om onderbenutting te vermijden de aanvragen steeds dienen te verzekeren dat een andere productie-installatie moet worden opgetrokken, gaat zij eraan voorbij – zoals hiervoor is uiteengezet – dat de verwerende partij naar aanleiding van de concrete aanvraag om toelating, de betrokken (specifieke) situatie en het betrokken dossier op de eigen merites heeft beoordeeld waartoe deze overigens bij de uitoefening van een haar toegekende discretionaire beoordelingsbevoegdheid in individuele gevallen, verplicht is. Het is op basis van dat onderzoek dat zij heeft besloten tot het nutteloos worden van de kabelinfrastructuur die speciaal voor de windturbine is aangelegd. Daarbij maakt de verwerende partij na analyse van de specifieke toestand op het terrein inzichtelijk dat er geen concrete vooruitzichten bestaan voor de herbenutting van de onthaalcapaciteit die specifiek voor injectie vanuit de windturbine werd gecreëerd. De verzoekende partij maakt op generlei wijze aannemelijk dat dergelijke beoordeling manifest onredelijk zou zijn; noch volgt uit de gegeven motivering in het voorliggende geval dat “een aanvraag voor een directe lijn van een bestaande productie-installatie *quasi* steeds moet worden geweigerd wegens de afkoppeling”; laat staan dat deze beweegreden tot gevolg zou hebben, zoals de verzoekende partij in haar laatste memorie suggereert “om *de facto* alle directe lijnen vanuit bestaande installaties te verbieden”. Evenmin blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing dat de VREG vereist dat de aanvrager in een nieuwe productie-installatie voorziet.

In zoverre de verzoekende partij wat deze eerste weigeringsgrond betreft nog aanvoert dat de verwerende partij haar een kans had moeten geven om bij te dragen tot de vermeend verloren gegane investeringen, dient met de verwerende partij te worden vastgesteld dat de toepasselijke regelgeving niet voorziet in de kans om bij te dragen tot de vermeend verloren gegane investeringen, te meer nu de verzoekende partij alvast geen concrete wettelijke of reglementaire bepaling aanvoert op grond waarvan de distributienetbeheerder dat vermocht te eisen of, nog, de verwerende partij de verzoekende partij tot dergelijke financiële vergoeding voor een verloren gegane investering zou kunnen verplichten, te meer nu de verzoekende partij niet alleen de noodzaak cq. efficiëntie van die investering betwist, alsook het bedrag (23.400,00 euro) ervan. Het volstaat daartoe niet te stellen, zoals de verzoekende partij in haar laatste memorie tracht te doen, dat “de regelgeving gevallen voorziet waarin de netgebruiker de kosten van de aansluiting draagt of deels draagt indien deze kosten een bepaalde drempel overstijgen” zonder te concretiseren of inzichtelijk te maken welke concrete rechtsgrond dan wel van toepassing is op de voorliggende situatie en of, in voorkomend geval, de wettelijke of reglementaire voorwaarden daartoe zijn vervuld. Het komt de Raad van State niet toe dat in de plaats van de verzoekende partij te doen. Met haar suggestie toont de verzoekende partij niet de onwettigheid van de bestreden beslissing aan. Voorts wordt in de bestreden beslissing genoegzaam uiteengezet (zie *supra* punt 2.1.5.1 van de bestreden beslissing) dat het bedrag van 23.400,00 euro, met name het verschil tussen de door de verzoekende partij te betalen aansluitingskosten (berekend op basis van een aansluiting op het dichtstbijzijnde punt) en de daadwerkelijke aansluitingskosten die ten laste zijn van de netbeheerder, voor wat de bekabeling betreft, werd geraamd (lees: berekend) op basis van de destijds geldende prijzen (met name 90 euro/meter kabel voor tweemaal 130 meter kabel, hetzij 23.400, euro). Die toelichting volstaat. De verzoekende partij betwist overigens niet dat de destijds geldende prijs 90 euro per meter kabel bedroeg, noch dat daadwerkelijk tweemaal 140 meter kabel werd aangelegd, waarvan zichzelf tweemaal 10 meter (aansluiting tot het dichtstbijzijnde punt) ten laste heeft genomen.

Tot slot, waar de verzoekende partij in het verzoekschrift nog aanvoert dat de verwerende partij onvoldoende rekening houdt met de mogelijkheden die de gecreëerde onthaalcapaciteit op het distributienet zelf biedt omdat door de directe lijn de afname door de verzoekende partij ((distributie)netbelasting) zal verminderen, wat maatschappelijke voordelen oplevert, dient vastgesteld dat de verzoekende partij deze maatschappelijke voordelen niet concreet maakt, noch inzichtelijk maakt dat zelfs zo er maatschappelijke voordelen zijn bij de gecreëerde onthaalcapaciteit, dit nog niet aantoonst dat de beoordeling van het (risico op) efficiëntieverlies door het afkoppelen van de windturbine-*feeder* onjuist is, laat staan onredelijk zou zijn.

24. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing, gebaseerd op de eerste bijkomende weigeringsgrond van *inefficiëntierisico's*, onwettig is. Er is zoals de verzoekende partij in het auditorsverslag heeft kunnen lezen, dan ook geen noodzaak om te beoordelen of de bestreden beslissing in zoverre die is gebaseerd op de tweede weigeringsgrond, met name de *impact op distributienettarieven*, onwettig is. Het vervuld zijn van de eerste bijkomende (autonome) weigeringsgrond, volstaat immers om geen toelating tot aanleg van een directe lijn te verstrekken. Zelfs als de onwettigheid van de bestreden beslissing op grond van de tweede weigeringsgrond zou blijken, beïnvloedt dit niet de strekking van de bestreden beslissing. De verzoekende partij heeft bijgevolg geen belang bij deze wettigheidskritiek.

In de mate de verzoekende partij hier in haar laatste memorie nog tegen inbrengt dat de twee bijkomende weigeringsgronden cumulatief zijn en dus niet elk op zichzelf beschouwd de weigering van de aanvraag tot directe lijn kunnen rechtvaardigen wat volgens haar zou blijken uit de bewoordingen van artikel 4.5.1., § 2, vierde lid, van het Energiedecreet (“bijkomend rekening [houden] met de risico's inzake inefficiëntie *en* de impact op de distributienettarieven”), wordt zij niet bijgevalen.

Uit de formulering van artikel 4.5.1., § 2, vierde lid, dat bepaalt dat “[o]nverminderd het derde lid de VREG bij het beoordelen van een aanvraag

als vermeld in het eerste lid met betrekking tot bestaande productie-installaties die voor 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net en die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen om een directe lijn of directe leiding aan te leggen, bijkomend rekening [houdt] met de risico's inzake inefficiëntie en de impact op de distributienettarieven”, kan geenszins worden afgeleid dat beide weigeringsgronden cumulatief vervuld moeten zijn. Hieruit blijkt enkel dat met elk van beide aspecten rekening wordt gehouden, niet dat ze beide simultaan vervuld moeten zijn om de toelating te weigeren, net zo min als dat het geval is met de vier in het derde lid van diezelfde bepaling opgesomde weigeringsgronden.

25. Het eerste onderdeel van het tweede middel is, in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

C.2. Betreffende het derde middelonderdeel

Standpunt van de partijen

26. Wat het derde middelonderdeel – genomen uit een schending van het gelijkheidsbeginsel – betreft, voert de verzoekende partij aan dat het Energiedecreet verschillen in behandeling creëert. Ten eerste is er een onderscheid tussen personen die directe lijnen willen aanleggen op hun eigen site, onderworpen aan enkel een meldingsplicht, en zij die directe lijnen buiten hun site willen aanleggen, waarvoor toestemming van de VREG is vereist. Ten tweede is er een verschil in behandeling afhankelijk van het gegeven of de directe lijn betrekking heeft op een productie-installatie die vóór 1 januari 2019 is aangesloten op het net. Het begrip 'eigen site' in het Energiedecreet is bedoeld om het monopolie van de distributienetbeheerder te beschermen en risico's op inefficiëntie en veiligheid te vermijden. Echter, in het geval van de verzoekende partij, waarbij een directe lijn tussen één afnemer (Lidl) en één productie-installatie (een windturbine) wordt aangelegd, zijn deze risico's niet van toepassing. De lijn loopt niet over de openbare weg, er is geen sprake van ontwijkingsgedrag, en de inefficiëntierisico's zijn niet relevant omdat er geen toezichtproblemen zijn, geen leveranciers toegang nodig hebben tot het net, en er geen sprake is van een parallel distributienet. De

verzoekende partij betoogt dat de redenen die de decreetgever aanvoert voor het onderscheid in behandeling tussen eigen site en site-overschrijdende directe lijnen niet opgaan in dit specifieke geval. Dit onderscheid leidt ertoe dat de verzoekende partij niet kon volstaan met een melding. Voor installaties van vóór 2019 op de eigen site is slechts een melding vereist, terwijl voor site-overschrijdende directe lijnen een strengere regeling geldt. Deze regeling wordt verantwoord door te wijzen op risico's inzake inefficiëntie en impact op nettarieven, maar deze verantwoording houdt geen stand bij installaties van vóór 2019 op de eigen site. De VREG legt in zijn beslissing een gestrengheid aan de dag die neerkomt op een onverantwoord verschil in behandeling, wat in de concrete feiten niet te verantwoorden is. De situatie van de verzoekende partij, waarbij de directe lijn over twee aanpalende percelen loopt en de windturbine voornamelijk het eigen verbruik van Lidl Belgium dekt, verschilt niet objectief van de situatie die de wetgever beoogde met de invoering van het begrip 'eigen site'. Als de VREG de bijkomende elementen toch als weigeringsgronden zou mogen aanwenden, zou dit verschil in behandeling neerkomen op discriminatie en een schending van het gelijkheidsbeginsel. In de mate dat het voorgaande via een interpretatie van de decretale bepalingen niet zou kunnen leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing omdat de VREG het gelijkheidsbeginsel schendt door de aanvraag te weigeren, dient aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te worden gesteld die als volgt kan luiden:

“Schendt artikel 4.5.1 van het Energiedecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het twee onderscheiden in behandeling creëert, met name, enerzijds, tussen (meldingsplichtige) directe lijnen op eigen site en (toelatingsafhankelijke) site-overschrijdende directe lijnen, en anderzijds, tussen directe lijnen m.b.t. de productie-installaties aangesloten op het net hetzij vóór, hetzij na 1 januari 2019 en het deze laatste onderwerpt aan twee bijkomende/beoordelingscriteria (met name risico's inzake inefficiëntie en impact op distributienettarieven), maar enkel in zoverre de productie-installatie waarvan sprake zich niet bevindt op de eigen site waarvoor een aanvraag tot aanleg en beheer van een directe lijn?”.

In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat het antwoord van de VREG op haar argumentatie beperkt blijft tot de stelling dat de VREG de wet moet toepassen in individuele gevallen en niet zelf de wet buiten toepassing mag laten vanwege een schending van het

gelijkheidsbeginsel. Enerzijds merkt de verzoekende partij op dat dit verweer naast de kwestie is, omdat zij heeft aangevoerd dat het Energiedecreet op een grondwetsconforme manier kan worden uitgelegd en toegepast, wat de VREG weigert te doen. Anderzijds, voor het geval de onderscheiden behandeling waar de verzoekende partij mee te maken krijgt direct voortvloeit uit de decretale bepalingen, gaat de VREG er ten onrechte aan voorbij dat zij wel degelijk verplicht is om een decreet buiten toepassing te laten als dat decreet in strijd is met bepalingen van Europees Unierecht, wat volgens de verzoekende partij “duidelijk [volgt] uit de vaste *Fratelli Constanzo*-rechtspraak van het Hof van Justitie”. Volgens artikel 7, lid 2, van de Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (hierna: Richtlijn (EU) 2019/944) moeten de criteria die lidstaten vaststellen voor de toekenning van toelatingen voor de aanleg van directe lijnen “objectief en niet-discriminerend” zijn. Daarom was de VREG, zelfs als de discriminatie voortvloeit uit het Energiedecreet zelf, verplicht om de bepalingen ervan buiten toepassing te laten om hieraan te remediëren. Tot slot neemt de verzoekende partij er akte van dat de VREG zich niet verzet tegen het voorleggen van de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij, “ondergeschikt, en enkel in zoverre geen van de overige middelen zouden worden bijgetreden”, het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zich opdringt.

27. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat de verzoekende partij geen discriminatie in de bestreden beslissing aanvoert, maar eerder een vermeende discriminatie in het Energiedecreet zelf, met name in artikel 4.5.1. Hierdoor betwist de verzoekende partij in feite artikel 4.5.1 van het Energiedecreet. De verwerende partij merkt op dat een verzoek tot nietigverklaring van een wet of decreet binnen zes maanden na publicatie in het Belgisch Staatsblad bij het Grondwettelijk Hof moet worden ingediend. Deze termijn is in dit geval al lang verstreken, waardoor de verzoekende partij nu via een nietigheidsprocedure

voor de Raad van State resultaat probeert te bekomen. De verwerende partij benadrukt dat zij gehouden is de wet toe te passen in individuele gevallen, als direct gevolg van het wettigheidsbeginsel en het respect voor de hiërarchie der normen. Daarom is het derde middelonderdeel van het tweede middel ongegrond. Echter, als de Raad van State dit opportuun acht, verzet de verwerende partij zich niet, wat zij in haar laatste memorie herneemt, tegen het stellen van een prejudiciële vraag ter zake.

Beoordeling

28. Uit de uiteenzetting blijkt dat de verzoekende partij het dubbele onderscheid gemaakt in artikel 4.5.1, §§ 1-2, Energiedecreet aanvecht. Dit betreft enerzijds het onderscheid gemaakt op grond van het criterium of de directe lijn al dan niet de grenzen van de eigen site overschrijdt, en anderzijds het onderscheid binnen de categorie van de directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt, tussen eensdeels de productie-installaties die vóór 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net en anderdeels deze die vanaf 1 januari 2019 hun aansluiting willen wijzigen om een directe lijn of directe leiding aan te leggen.

Voor het eerste onderscheid volgt uit artikel 4.5.1, § 1, van het Energiedecreet dat een directe lijn op de eigen site altijd is toegelaten, terwijl uit artikel 4.5.1, § 2, van datzelfde decreet volgt dat steeds een voorafgaande toelating door de VREG is vereist. Voor het tweede onderscheid volgt uit artikel 4.5.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet dat voor productie-installaties die vóór 1 januari 2019 reeds zijn aangesloten op een net, er (twee) bijkomende weigeringsgronden gelden.

29. Het derde middelonderdeel zoals geformuleerd door de verzoekende partij, komt neer op een kritiek op het decreet. Het is op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State echter niet aan de Raad van State om wetskrachtige bepalingen aan de Grondwet te toetsen. Enkel het Grondwettelijk Hof komt het overeenkomstig artikel 142 van de Grondwet toe om ‘een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel’ te toetsen. Kritiek op een

bepaling van het Energiedecreet ontsnapt aan de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State.

30. De verzoekende partij is zich daarvan bewust en verzoekt, zij het “ondergeschikt”, de Raad van State om de door haar voorgestelde (zie *supra* punt 26) prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

31. Uit artikel 26 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ volgt dat op de Raad van State de principiële verplichting rust om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Uit artikel 26, § 2, van deze wet blijkt dat de Raad van State geen prejudiciële vraag moet stellen wanneer de vordering wordt verworpen wegens onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid of wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of een beroep met een identiek onderwerp. Deze gronden van vrijstelling zijn hier niet van toepassing waardoor de Raad van State verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen. Daarenboven blijkt uit de bespreking van de andere middelen dat er geen gegrond middel(onderdeel) bestaat. De Raad van State dient bijgevolg de prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Het antwoord op de prejudiciële vraag is immers nuttig voor de oplossing van het bodemgeschil aangezien bij een gebeurlijk vast te stellen ongrondwettigheid van de kwestieuze decretale bepaling het derde middelonderdeel gegrond moet worden verklaard. Bovendien oordeelt de Raad van State dat het door de verzoekende partij aangeklaagde verschil in behandeling niet kan worden weggewerkt met een grondwetsconforme interpretatie.

De hierna in het *dictum* geformuleerde vraag moet aan het Grondwettelijk Hof worden voorgelegd.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld:

“Schendt artikel 4.5.1 van het Energiedecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het twee onderscheiden in behandeling creëert, met name, enerzijds, tussen (meldingsplichtige) directe lijnen op eigen site en (toelatingsafhankelijke) site-overschrijdende directe lijnen, en anderzijds, tussen directe lijnen m.b.t. de productie-installaties aangesloten op het net hetzij vóór, hetzij na 1 januari 2019 en het deze laatste onderwerpt aan twee bijkomende beoordelingscriteria (met name risico's inzake inefficiëntie en impact op distributienettarieven), maar enkel in zoverre de productie-installatie waarvan sprake zich niet bevindt op de eigen site waarvoor een aanvraag tot aanleg en beheer van een directe lijn wordt gedaan?”

3. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertien september tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Ann Coolsaet,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques