

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 266.049 van 17 maart 2026
in de zaak A. 243.278/XIV-39.667**

In zake: de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE
ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sébastien Depre, Jasper De Fauw, Philippe Vernet,
Juliette Van Vyve en Simon Kieftenburg
kantoor houdend te 1050 Brussel
Eugène Flageyplein 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VAN DE ELEKTRICITEITS-
EN GASMARKT (VREG), thans de VLAAMSE
NUTSREGULATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Mosselmans, Stef Feyen en Daniel Cortez Cazas
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Chellingsworth en Paulien Neven
kantoor houdend te 1050 Brussel
Marsveldplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de REGULERINGSCOMMISSIE VOOR ENERGIE IN HET
BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST - BRUSSEL
GAS ELEKTRICITEIT (BRUGEL)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Mosselmans, Stef Feyen en Daniel Cortez Cazas
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de CV FLUVIUS SYSTEM OPERATOR (FLUVIUS)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Cedric Degreef en Frederik Holtappels
kantoor houdend te 1050 Brussel
Marsveldplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 oktober 2024, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing 2024-68 van de VREG van 23 augustus 2024 met betrekking tot de wijziging van de Voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) (‘T&C BSP aFRR’)

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.

Het Vlaamse Gewest, Brugel en Fluvius hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2025 om 14.30 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jasper De Fauw en Simon Kieftenburg, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Stef Feyen en Daniel Cortez Cazas, die verschijnen voor de verwerende partij, advocaten Thomas Chellingsworth en Paulien Neven, die verschijnen voor de verzoekende partij in tussenkomst, advocaten Stef Feyen en Daniel Cortez Cazas, die verschijnen voor de tussenkomende partij Brugel en advocaat Cedric Degreef, die verschijnt voor de tussenkomende partij Fluvius, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De nv Elia Transmission Belgium (hierna: Elia) is de beheerder van het transmissienet, aangewezen overeenkomstig artikel 10 van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: wet van 29 april 1999).

Zij heeft overeenkomstig verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings’ (hierna: verordening (EU) 2017/2195) een voorstel uitgewerkt met betrekking tot de wijziging van de voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (hierna: T&C BSP aFRR).

3.2. De door Elia voorgestelde wijzigingen hebben onder meer betrekking op de deelname van leveringspunten op laagspanning. Zo bepaalt het ‘Contract voor de aanbieder van balanceringsdiensten voor de aFRR-Dienst’, toegevoegd als bijlage bij het voorstel, onder meer de voorwaarden voor Laagspannings-Leveringspunten aangesloten op een Publiek Distributienet.

Leveringspunten die zijn aangesloten op een Publiek Distributienet met een spanningsniveau van 1 kilovolt of lager kunnen enkel deelnemen aan de pool van een aanbieder van balanceringsdiensten indien zij zijn opgenomen in een zogenaamde *aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten*. De groep moet worden gevormd door een erkende aggregatiepartij die verantwoordelijk is voor de coördinatie en communicatie met Elia (aggregatievereiste).

De bepalingen II.3.17 tot II.3.20 van voormeld contract, gevoegd als bijlage bij het voorstel, luiden als volgt:

“Voorwaarden voor Leveringspunten aangesloten op een Publiek Distributienet

Part II - Specifieke Voorwaarden

II.3.17 Leveringspunten DP_{PG} die zijn aangesloten op een spanningsniveau van 1 kilovolt of lager kunnen alleen deel uitmaken van de Pool van de BSP, overeenkomstig het FSP-DSOContract, als ze zijn opgenomen in een aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten.

II.3.18 De BSP en ELIA komen de lijst met aFRR Groepen van Laagspannings-Leveringspunten overeen overeenkomstig het in Bijlage 4.D verstrekte model.

II.3.19 De overeengekomen lijst met aFRR Groepen van Laagspannings-Leveringspunten kan worden aangepast door via e-mail een geactualiseerde lijst die gebaseerd is op het model in Bijlage 4.D in te dienen bij de contractueel verantwoordelijke die is vermeld in Bijlage 17.

II.3.20 De grootte van de aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten in opwaartse (respectievelijk neerwaartse) richting is gelijk aan de som van de DP_{aFRR,max,up} (respectievelijk DP_{aFRR,max,down} in absolute waarde) van de Leveringspunten in de aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten.”

Het voorstel bevat tevens de volgende specifieke voorwaarden voor de deelname aan de baselinetest en de prekwalificatietest:

“II.7.4 Alle Leveringspunten in een aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten moeten samen deelnemen aan de baselinetest.

[...]

II.8.7 Alle Leveringspunten in een aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten moeten samen deelnemen aan de prekwalificatietest.

Voltage Delivery Point Groups. Hierdoor hoeft een BSP (balancing service provider) bij het indienen van een bieding niet langer elk individueel leveringspunt op te sommen, maar volstaat het om de groep te vermelden.

II.8.8 Een aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten kan enkel deelnemen aan een prekwalificatietest als de grootte van de aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten in de richting van de prekwalificatietest

groter is dan of gelijk is aan 0,1 MW. De grootte van de aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten wordt bepaald in overeenstemming met Art. II.3.20.”

Het voorstel bevat nog specifieke voorwaarden voor de indiening van aFRR-Energiebiedingen:

“II.11.10 Voor elk kwartier kan de BSP beslissen een lijst van Leveringspunten en/of aFRR Groepen van Laagspannings-Leveringspunten in de Supporting aFRR Providing Group op te nemen. Deze Leveringspunten kunnen worden gebruikt om de aFRR Requested tijdens dat kwartier te leveren. De regels voor aFRR-Energiebiedingen zoals bepaald in Art. II.11.3, Art. II.11.4, Art. II.11.6, Art. II.11.7 en Art. II.11.9 gelden ook voor de Supporting aFRR Providing Group.

II.11.11 Een aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten kan enkel deel uitmaken van een Supporting aFRR Providing Group als de grootte van de aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten in opwaartse en neerwaartse richting, bepaald overeenkomstig Art. II.3.20, groter is dan of gelijk is aan 0,1 MW.”

3.3. Van 28 februari 2024 tot en met 29 maart 2024 organiseert Elia een “Openbare raadpleging van het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR”.

In het kader van die openbare raadpleging ontvangt Elia meerdere reacties, waaronder een reactie vanwege Fluvius.

3.4. Met een schrijven van 31 mei 2024 legt Elia het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR ter goedkeuring voor aan de verzoekende partij.

3.5. Op 12 juli 2024 besluit de verzoekende partij om het voorstel van Elia tot wijziging van de voorwaarden en modaliteiten van de T&C BSP aFRR, ingediend op 31 mei 2024, goed te keuren.

Daarbij vraagt de verzoekende partij om gevolg te geven aan haar opmerkingen uiteengezet in de paragrafen 35, 46 en 68 van de beslissing.

Verder vraagt de verzoekende partij om de materiële fouten vastgesteld in de paragrafen 38 en 76 van de beslissing te verbeteren en dit alvorens Elia overgaat tot publicatie van de goedgekeurde wijzigingen op haar website.

De verzoekende partij vraagt Elia ook om bij een eerstkomend voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR rekening te houden met de opmerkingen gemaakt door de CREG in de paragrafen 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 41, 44, 46 en 80 van deze beslissing.

Voor de datum van inwerkingtreding van de goedgekeurde wijzigingen van de voorwaarden en modaliteiten van de T&C BSP aFRR verwijst de verzoekende partij naar het door Elia vooropgestelde implementatieplan, meer bepaald paragraaf 34 van deze beslissing.

3.6. Op 23 augustus 2024 neemt de verwerende partij de beslissing BESL-2024-68 “met betrekking tot de wijziging van de Voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor Frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) (‘T&C BSP aFRR’)

Onder punt I.1 ‘aanleiding’ van deze beslissing stelt de VREG het volgende:

“Artikel 5 (4) van de Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings^[...] (hierna afgekort: ‘EBGL’) bepaalt dat de voorwaarden voor balancerings, zoals vastgelegd in artikel 18 van de EGBL, ter goedkeuring voorgelegd moeten worden aan alle regulerende instanties van elke betrokken lidstaat.

De VREG is bevoegd voor zover deze voorwaarden de gewestelijke bevoegdheden raken of betreffen. Aangezien in de nieuwe versie van de [...] T&C BSP aFRR [...] specifieke bepalingen voor de deelname van laagspanningsflexibiliteit zijn opgenomen, vereist dit contract de goedkeuring van de VREG, voor wat betreft de gewestelijke aspecten ervan. De VREG verzocht ELIA daarom per brief op 3 juni 2024 om de T&C BSP aFRR ter goedkeuring bij hem in te dienen. ELIA legde daarop op 5 juni 2024 het voorstel tot wijziging van deze type-overeenkomst ter goedkeuring voor bij de VREG.”

De VREG stelt in deze beslissing onder punt II.1. ‘beoordelingsbevoegdheid VREG’ het volgende:

“In geval van een goedkeuringsbevoegdheid gaat de goedkeurende overheid na of de goed te keuren akte overeenstemt met de regelgeving en conform is met het algemeen belang.

Concreet houdt dit in dat de VREG nagaat of het ter goedkeuring voorliggende voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR conform de toepasselijke energieregelgeving is (en dit binnen de gewestelijke aspecten van de bevoegdheidsverdeling). In het bijzonder toetst de VREG of de ter goedkeuring voorliggende T&C BSP aFRR al dan niet voldoen aan de vereisten opgenomen in artikel 6(3), artikel 10 en artikel 18 van de EBGL en in artikel 1.2.4 van het TRDE, voor zover deze raken aan de gewestelijke bevoegdheden. De aanpassingen die geen betrekking hebben op gewestelijke bevoegdheden zijn niet het voorwerp van deze beslissing, die hieromtrent dan ook geen beoordeling bevat.”

De verwerende partij oordeelt voorts onder punt II.2 van de beslissing dat Elia formeel heeft voldaan aan de procedurele vereisten van de verordening (EU) 2017/2195, met name de betrokkenheid van distributienetbeheerders en belanghebbenden (via overlegmomenten in september en oktober 2023) en de organisatie van een openbare raadpleging (februari-maart 2024), met inbegrip van een consultatieverslag dat een rechtvaardiging bevat voor het al dan niet in het voorstel opnemen van de uit de consultatie voortgekomen standpunten, mits rekening wordt gehouden met de volgende opmerkingen van de verwerende partij:

“De VREG wenst een aantal zaken op te merken m.b.t. de consultatiereacties en de bijhorende antwoorden van ELIA.

De opmerkingen van Fluvius geven aan dat sommige specifieke modaliteiten van toepassing op distributiegekoppelde assets niet altijd voldoende transparant naar voren lijken te komen in de T&C BSP aFRR.

Zo worden de specifieke metering vereisten voor aFRR-dienstverleningspunten aangesloten op het distributienet onvoldoende duidelijk vermeld. ELIA verwijst immers enkel naar het FSP-DNB contract, hoewel er bijkomende vereisten vermeld worden in het Synergrid technisch voorschrift C8/06 ‘Algemene technische vereisten Meetsysteem en Gateway voor een aFRR-dienstleveringspunt aangesloten op het Distributienet’. Aangezien ELIA voor wat betreft leveringspunten op het ELIA-Net of in een CDS ook specifiek doorverwijst naar het document ‘General technical requirements for private measurement’, vindt de VREG het logisch om deze analogie door te trekken voor leveringspunten op het Publiek Distributienet, en ook daar expliciet naar alle geldende documentatie te verwijzen. De VREG erkent – zoals aangehaald door ELIA – dat het FSP-DNB contract inderdaad een doorverwijzing naar het technisch voorschrift C8/06 bevat, maar pleit ervoor om marktpartijen op een zo transparant en coherent mogelijke wijze op de hoogte te stellen van alle geldende regels, zonder dat marktpartijen zelf nog alle verschillende kruisverwijzingen doorheen de

verschillende documenten bij elkaar moeten zoeken. De VREG vraagt dan ook – net als Fluvius in zijn consultatiereactie – om nog een specifieke verwijzing naar het technisch voorschrift C8/06 op te nemen in Bijlage 3.B. Ook wat betreft de specifieke regels inzake energieverdracht voor laagspanningsflexibiliteit geldt een gelijkaardige bedenking. In de T&C BSP aFRR worden alle mogelijke opties qua implementatie van energieverdracht in hun algemeenheid beschreven vanuit het federale standpunt. Hierbij wordt voorbij gegaan aan het feit dat leveringspunten op laagspanning momenteel zijn uitgesloten voor marktsituaties met energieverdracht. ELIA vermeldt in de toelichtingsnota en in het consultatierapport wel dat de T&C BSP aFRR op zichzelf onvoldoende zijn, en dat de daadwerkelijke implementatie van energieverdracht bepaald wordt door de ‘Regels voor de organisatie van de Energieverdracht’, waarin alle specifieke modaliteiten beschreven worden, en op die manier de algemeenheden uit de T&C BSP aFRR inperken/vormgeven. De VREG begrijpt dat ELIA geen aan verandering onderworpen regels expliciet wil opnemen in het contract, om zo te vermijden dat de T&C BSP aFRR nogmaals aangepast zouden moeten worden na een wijziging van de regels omtrent energieverdracht. Anderzijds geldt ook hier het argument dat marktpartijen op een zo transparant en coherent mogelijke wijze op de hoogte gesteld moeten worden van alle geldende regels, en dat de draagwijdte van aangeleverde informatie duidelijk moet zijn. De VREG pleit er daarom voor om voetnoot 4 in artikel II.4 aan te passen als volgt: ‘De daadwerkelijke toepasbaarheid van de in dit contract in hun algemeenheid opgelijste marktsituaties met/zonder energieverdracht wordt vastgelegd in de ToE rules’. De VREG wenst tot slot te benadrukken dat de beoordeling van de VREG van de zeer algemene beschrijving van de voorwaarden in verband met energieverdracht in het voorliggende voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR geen voorafname is op een eventuele beoordeling door de VREG van de ‘Regels voor de organisatie van de Energieverdracht’ of enige wijziging daaraan.

Daarnaast lijkt ELIA enkele terechte opmerkingen van Fluvius zonder grondige reden naast zich neer te leggen. Zo vraagt Fluvius aan ELIA om de definitie van een ‘aFRR Groep van Laagspannings- Leveringspunten’ in de T&C BSP aFRR te conformeren aan de definitie van een ‘aFRR Low-Voltage Delivery Point Group’ die reeds ingeschreven staat in de Marktguides Flexibiliteit 2.1, of om naar deze definitie te verwijzen. Deze suggestie wordt echter niet door ELIA gevolgd, die er in plaats daarvan voor kiest om een eigen definitie in te voeren.

Daarnaast kaart Fluvius ook aan dat er geen leveringspunten zijn opgenomen in het FSP-DNB contract, in tegenstelling tot wat er in de definitie van het ‘FSP-DSO-Contract’ en van een ‘Pool’ in de T&C BSP aFRR geponeerd wordt. Het FSP-DNB contract vermeldt louter de procedure voor het samenstellen of wijzigen van een pool. De pool zelf wordt bijgehouden in het webportaal van de Flex Data Hub. De VREG vraagt dan ook om deze definities te corrigeren, zoals ook reeds door Fluvius gevraagd werd tijdens de consultatie.

Tot slot, als antwoord op de consultatiereacties van FEBEG en Centrica die barrières voor laagspanningsflexibiliteit aankaarten (onder meer wat betreft de prekwificatie, en de communicatie- en meetvereisten), erkent ELIA dat

de huidige wijziging aan de T&C BSP aFRR slechts een eerste stap vormt in de openstelling van aFRR naar laagspanning. ELIA bevestigt daarbij dat er verdere ervaring moet opgebouwd worden met het laagspanningssegment, en dat er verdere inspanningen geleverd moeten worden om eventuele barrières voor laagspanningsklanten weg te nemen, om zo een positieve business case te garanderen. Hoewel ELIA zijn engagement hiervoor benadrukt in zijn reacties, wenst de VREG dit engagement verder geconcretiseerd te zien. De VREG vraagt ELIA daarom om een return on experience uit te voeren, met een (her)evaluatie en (her)identificatie van de barrières, en een uitwerking van een actieplan met tijdlijn en ambitieniveau om deze barrières op te heffen. De VREG verzoekt Elia om een evaluatierapport van deze return on experience in te dienen ten laatste 1 jaar na de inwerkingtreding van het voorliggende voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR en dit samen met een nieuwe versie van de T&C BSP aFRR indien de return on experience hiertoe noodzaakt. Gegeven bovenstaande overwegingen, beschouwt de VREG deze procedurele vereiste als voldaan, mits Elia rekening houdt met de opmerkingen van de VREG.”

Onder punt II.3 van de beslissing wordt voorts door de verwerende partij vastgesteld dat ook aan de inhoudelijke vereisten is voldaan mits Elia rekening houdt met aan aantal opmerkingen van de VREG.

Punt II.4. ‘Conclusie’ luidt als volgt:

“De voorliggende wijzigingen aan de T&C BSP aFRR, ressorterend onder de bevoegdheid van de VREG, worden goedgekeurd. De belangrijkste wijzigingen betreffen evenwel wijzigingen die niet ressorteren onder de gewestelijke bevoegdheden, en bijgevolg ook niet onder de goedkeuringsbevoegdheid van de VREG; hiervan wordt enkel akte genomen.”

In het beschikkend gedeelte neemt de verwerende partij het volgende besluit:

“Artikel 1. De wijzigingen aan de ‘Voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor Frequentieherstelreserves met automatische activering (T&C BSP aFRR)’, ressorterende onder de gewestelijke bevoegdheid, goed te keuren;

Artikel 2. Dat Elia Transmission Belgium NV volgende tekstuele verduidelijkingen moet doorvoeren ter verbetering van de transparantie, alvorens Elia overgaat tot publicatie van de goedgekeurde wijzigingen op haar website:

- toevoegen van een specifieke verwijzing naar het technisch voorschrift C8/06 in Bijlage 3.B;

- aanpassen van voetnoot 4 in artikel II.4 als volgt: ‘De daadwerkelijke toepasbaarheid van de in dit contract in hun algemeenheid opgelijste marktsituaties met/zonder energieoverdracht wordt vastgelegd in de ToE rules’;
- aanpassen van volgende definities:
 - o aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten,
 - o FSP-DSO-Contract,
 - o Pool.

Artikel 3. Dat ELIA een return on experience dient uit te voeren, met een (her)evaluatie en (her)identificatie van de barrières voor laagspanningsflexibiliteit, en een uitwerking van een actieplan met tijdlijn en ambitieniveau om deze barrières op te heffen, en een bijhorend evaluatierapport dient in te dienen bij de VREG ten laatste 1 jaar na de inwerkingtreding van het voorliggende voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR en dit samen met een nieuwe versie van de T&C BSP aFRR indien de return on experience hiertoe noodzaakt;

Artikel 4. Dat de beslissing in werking treedt op de dag van de publicatie op de website van de VREG.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een schrijven van 26 september 2024 antwoordt Elia als volgt op de voormelde beslissing van de verwerende partij:

“[...]

Op 23 augustus 2024 heeft de VREG haar beslissing 2024-68 met betrekking tot het voorstel tot wijziging van T&C BSP aFRR (hierna ‘Beslissing’) per brief aan Elia bezorgd. Via haar Beslissing keurt de VREG het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR van Elia goed voor de aspecten die volgens de VREG ressorteren onder haar gewestelijke bevoegdheid.

Wat betreft de aspecten van de T&C BSP aFRR die raken aan de gewestelijke aspecten van de bevoegdheidsverdeling tussen de CREG en de VREG, verwijst de VREG in haar Beslissing naar artikel 5 en artikel 18 van de Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings (hierna ‘EBGL’). Daarnaast verwijst de VREG voor haar goedkeuringsbevoegdheid eveneens naar artikel 1.2.4 van het Technisch Reglement voor de Distributie van Elektriciteit in het Vlaamse Gewest van 24 maart 2023 (hierna ‘TRDE’) waarin wordt gesteld dat *‘Alle modelcontracten, reglementen, technische voorschriften, procedures en formulieren van de elektriciteitsdistributiebeheerder, opgesteld in uitvoering van dit reglement, alsook elke wijziging daaraan, moeten voldoende ruim voorafgaand aan de beoogde inwerkingtreding ervan overgemaakt worden aan de VREG’*. Onder voorbehoud van alle recht en middel en zonder enige erkenning, neemt Elia hier akte van.

Echter, dient Elia te benadrukken dat de eisen en verbintenissen binnen dit contract niet worden aangegaan door een ‘elektriciteitsdistributiebeheerder’,

zoals gesteld door de VREG in haar Beslissing, waardoor artikel 1.2.4 van het TRDE niet van toepassing kan zijn. Dit contract wordt ook niet aangegaan tussen Elia en een ‘distributienetgebruiker’, maar tussen Elia en een marktspeler die een aFRR-dienst wenst aan te bieden. Deze relatie is – onbetwist – onderworpen aan de controle van de reguleringsinstantie die belast is met het toezicht op deze activiteit (in casu de CREG). Elia begrijpt niet hoe de CREG minder goed in staat zou zijn dan de VREG om te beoordelen of de voorwaarden binnen het contract een bijdrage leveren voor het beheer van het evenwicht in de regelzone, ongeacht de dienstverlener wiens uitrustingen zijn aangesloten op het distributienet.

Hiermee wil Elia het belang van de VREG niet miskennen om te onderzoeken onder welke randvoorwaarden een netgebruiker aangesloten op het distributienet kan deelnemen aan de aFRR-dienst. In navolging van haar brief van 5 juni 2024 vraagt Elia zich af of dit belang noodzakelijkerwijze de bevoegdheid moet inhouden om het contract tussen Elia en de marktspeler die een aFRR-dienst wil aanbieden in kwestie goed te keuren, zelfs indien er wordt vermeld dat dit geldt ‘voor de elementen die onder haar bevoegdheid vallen’, met het risico dat dit zou eindigen met een Belgisch reguleringsstelsel waarin elke (aanpassing van) een reglement of contract dat op federaal of gewestelijk niveau wordt aangenomen, systematisch door meerdere reguleringsinstanties zou moeten worden goedgekeurd.

In geval van een eventuele overlapping van federale en gewestelijke regelgeving dient de vraag te worden gesteld of dit moet worden aangepakt door een vermenigvuldiging van beslissingen door elke regulerende entiteit die zichzelf betrokken beschouwt, of eerder door een betere coördinatie tussen de regelgevende instanties voordat de beslissing wordt genomen door degene die vanuit de toepasbare Europese regelgeving de (grootste reikwijdte van) bevoegdheid heeft over het onderwerp.

Wat betreft de inhoud en goedkeuringsprocedure van de Beslissing, dient Elia vast te stellen dat de VREG vraagt om bepaalde definities en aspecten inhoudelijk aan te passen, en dit zonder toepassing van de wijzigingsprocedure voor de T&C BSP aFRR zoals beschreven in artikel 6.1 van de EBGL. Deze definities en aspecten werden bovendien reeds door de CREG goedgekeurd in haar beslissing (B)2817 van 12 juli 2024^[...]. Ondanks dat de aanpassingen gevraagd door de VREG niet raken aan de fundamentele veranderingen aan het aFRR-design binnen het wijzigingsvoorstel van Elia, stelt Elia vast dat er vandaag twee onverenigbare beoordelingen van het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR zijn. Daarbij kan niet voorbij worden gegaan aan de vaststelling dat er geen onderling afwijkende visies mogen bestaan die de noodzaak dat de regelzone steeds in evenwicht moet zijn in gedrang brengen. In geval van een effectieve goedkeuringsbevoegdheid van de VREG, dienen beide regulatoren bovendien hun beoordeling van dit contract met elkaar af te stemmen.

Gezien de huidige onverenigbaarheid van beide beoordelingen van het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR, alsook de onduidelijkheid over de goedkeuringsbevoegdheid van de VREG en rechtsgeldigheid van haar Beslissing, is Elia van oordeel dat uitsluitend de goedgekeurde versie door de – met zekerheid – bevoegde regulerende instantie toepasbaar is en de regulatoire basis kan vormen voor de implementatie van wijzigingen die essentieel zijn voor o.a. de aansluiting van Elia op het Europese platform

voor de uitwisseling van aFRR-balanceringsenergie (PICASSO), de harmonisatie van de volledige activeringstijd zoals vereist door het aFRR Implementation Framework, de deelname van laagspanningsleveringspunten in de context van de huidige openstelling van het aFRR-marktsegment voor leveringspunten aangesloten op laagspanningsniveau en een toekomstige toepassing van Energieoverdracht voor het aFRR-marktsegment, waarvan de marktpartijen vragende partij zijn.

Elia wil echter uitdrukkelijk benadrukken dat zij zich wil engageren om de inhoudelijke wijzigingen die de VREG in haar Beslissing vraagt in een volgend voorstel tot wijziging mee te nemen en, volgens artikel 10.1 van de EBGL, ter consultatie voor te leggen aan de marktpartijen. In de tussentijd vraagt Elia dat beide regulatoren snel duidelijkheid verschaffen over hun (gedeelde) goedkeuringsbevoegdheid voor de T&C BSP aFRR en de wijze waarop toekomstige voorstellen tot wijziging van de T&C BSP aFRR zullen worden beoordeeld in combinatie met een resultaatverbintenis dat een consistent regulatoire kader wordt ontwikkeld in België in het belang van alle netgebruikers.

Een kopie van deze brief werd ook verstuurd naar de CREG.”

IV. Ontvankelijkheid van de verzoeken tot tussenkomst

Standpunt van de partijen

4. De eerste verzoekende partij tot tussenkomst, het Vlaamse Gewest, stelt in haar verzoek tot tussenkomst dat zij beschikt over een “rechtstreeks (onder meer functioneel) belang” bij de verwerping van het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing, omdat een eventuele vernietiging wegens schending van de bevoegdheidsverdelende regels zou leiden tot een uitholling van de gewestelijke bevoegdheden en prerogatieven. Volgens de eerste verzoekende partij tot tussenkomst heeft de Vlaamse Nutsregulator in de bestreden beslissing enkel die elementen van de T&C BSP aFRR-voorwaarden beoordeeld die binnen de gewestelijke bevoegdheden vallen. De Vlaamse Nutsregulator was bevoegd om de voorwaarden te beoordelen en goed te keuren wat die elementen betreft. De eerste verzoekende partij tot tussenkomst doet voorts gelden dat de bestreden beslissing ook afbreuk doet aan een aantal bepalingen uit het Energiedecreet, waaronder de goedkeuring van aansluitings- en toegangvoorwaarden tot het distributienet, het opstellen en goedkeuren van technische reglementen en het toezicht op de naleving ervan. Een vernietiging van de bestreden beslissing zou volgens de eerste verzoekende partij tot tussenkomst bijgevolg ook afbreuk doen aan de taken waarmee de decreetgever de Vlaamse Nutsregulator decretaal heeft belast.

In haar laatste memorie stelt de eerste verzoekende partij tot tussenkomst dat het loutere feit dat zij de bestreden beslissing niet heeft genomen, niet volstaat om te besluiten dat zij geen belang heeft om tussen te komen. Zij betoogt dat het verdwijnen van het bestreden besluit uit de rechtsorde haar wel degelijk nadeel toebrengt en dat zij over het vereiste belang beschikt om voor de Raad van State te betogen dat de Vlaamse Nutsregulator binnen zijn bevoegdheden heeft gehandeld bij het nemen van de bestreden beslissing. Elke deelentiteit zou volgens haar ook een intrinsiek belang hebben bij de naleving en de correcte toepassing en interpretatie van de bevoegdheidsverdelende regels. Dit geldt volgens haar in het bijzonder voor besluiten van de regulatoren van de elektriciteits- en de aardgassector aangezien het Europese Unierecht vereist dat een onafhankelijke regulator verregaande regelgevende bevoegdheden heeft, waarbij de onafhankelijkheid zelf zo ver gaat dat noch de uitvoerende, noch de wetgevende macht instructies mag geven aan de regulator. Ondergeschikt vraagt zij om de volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 21*bis* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien en in zoverre dat artikel 21*bis* zó wordt uitgelegd dat een gewest geen belang heeft om tussen te komen in een vernietigingsberoep voor de Raad van State ter ondersteuning van een beslissing van een regulerende instantie voor de elektriciteitssector, terwijl:

- (i) artikel 85, lid 1, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof aan ‘de Ministerraad’ en ‘de Executieven’ toelaat om een memorie in te dienen bij dat Hof zonder dat zij een belang hoeven te bewijzen, zodat een gewestregering, zonder dat zij een belang hoeft te bewijzen, voor het Grondwettelijk Hof kan tussenkomen ter ondersteuning van een wet, decreet of ordonnantie; en
- (ii) het Europees Unierecht vereist dat een onafhankelijke regulerende instantie voor de elektriciteitssector verregaande (onder meer regelgevende) bevoegdheden heeft, waarbij die instantie ook ten opzichte van de regering en het parlement onafhankelijk moet zijn?”

5. De tweede verzoekende partij tot tussenkomst, Brugel, wijst er in haar verzoek tot tussenkomst op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing betwist op grond van een vermeende schending van de bevoegdheidsverdelende regels nu de regeling en het toezicht op de gehele balanceringsmarkt volgens de verzoekende partij wegens technische en economische ondeelbaarheid een exclusieve federale bevoegdheid zou uitmaken,

en dit met uitsluiting van enige bevoegdheidsuitoefening op het gewestelijke niveau. De tweede verzoekende partij tot tussenkomst benadrukt dat dergelijke zienswijze inzake bevoegdheidsverdeling dan ook rechtstreeks raakt aan de prerogatieven van Brugel als reguleringsautoriteit in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Zij betoogt dat de essentie van de taak van Brugel als reguleringscommissie van de Brusselse elektriciteitsmarkt op de helling zou komen te staan indien de Raad van State het verzoek tot vernietiging dat uitgaat van de CREG zou inwilligen. Zo zou een aanvaarding van de argumentatie van de verzoekende partij niet alleen de bestaande regelgeving, maar ook de verdere ontwikkeling van flexibiliteit in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ernstig ondermijnen. Zij wijst erop dat de inzet van flexibiliteit (op de aFRR-markt) daarnaast ook een verregaande technische en financiële impact kan hebben op het distributienet, bijvoorbeeld op het vlak van congestiebeheer, en op de distributienettarieven. Zij stelt dat zij er op grond van de elektriciteitsordonnantie toe gehouden is om toezicht te houden op het congestiebeheer van de netten en op de toepassing van de regels voor congestiebeheer, een tariefmethodologie op te stellen en het tariefvoorstel van de distributienetbeheerder goed te keuren en dat deze bevoegdheden in het gedrang komen indien de beslissing van de verwerende partij zou worden vernietigd. Ook wijst zij erop dat zij krachtens artikel 7, § 1, tweede lid, 12°, van de Elektriciteitsordonnantie ertoe gehouden is om de rol van facilitator op zich te nemen bij de ontwikkeling van flexibiliteits- en aggregatiediensten om een concurrentiële markt te bieden ten voordele van eindafnemers, welke taak onder meer het uitlezen en verwerken van meetgegevens omvat die het resultaat zijn van de flexibiliteit en aggregatie, met inbegrip van de berekening en verzending van deze gegevens naar de betrokken elektriciteitsbedrijven. Zonder een gecoördineerde samenwerking kan de distributienetbeheerder zijn faciliterende rol niet uitoefenen. Samenvattend stelt de tweede verzoekende partij tot tussenkomst dat haar belang bij de tussenkomst in essentie wordt geadstrueerd door haar wettelijke verplichting om toezicht te houden op de toepassing van de Elektriciteitsordonnantie en het ‘Technisch reglement voor het beheer van het elektriciteitsdistributienet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de toegang ertoe’ (TRDN). In elk geval moet – zelfs los van deze taak – volgens haar worden vastgesteld dat, indien de bestreden beslissing wordt vernietigd op basis van de argumenten aangereikt door de CREG, er sprake

is van een verregaande impact op het distributieniveau en op distributienetgekoppelde eenheden en klanten, wat op zich ook in elk geval volstaat om het belang van Brugel te adstrueren.

In haar laatste memorie betoogt de tweede verzoekende partij tot tussenkomst dat het gegeven dat zijzelf de bestreden beslissing niet genomen heeft volstrekt irrelevant is voor de beoordeling van haar belang bij de tussenkomst. Zij wijst daarbij op de bijzondere positie in het geschil van een partij als Brugel die wel degelijk (gewestelijke) bevoegdheden kan uitoefenen in dezelfde materiële bevoegdheidssfeer als de bestreden beslissing is aangenomen. Het nauwe verband met het voorwerp van de bestreden beslissing is volgens haar onmiskenbaar. Zij doet voorts gelden dat een vernietiging van de bestreden beslissing, tevens een rechtstreekse aantasting zou vormen van de eigen bevoegdheden waarmee Brugel door de ordonnantiegever is belast zodat er geen sprake is van een onvoldoende geïndividualiseerd belang. Een dergelijk voordeel bij de verwerping van het beroep gaat volgens haar dan ook verder dan het louter horen wettig verklaren van de bestreden beslissing. Omgekeerd spreekt het voor zich dat het verdwijnen van de bestreden beslissing er *in casu* toe leidt dat de bevoegdheden en inspanningen die Brugel heeft geleverd om een eigen beleid als regulator vorm te geven met betrekking tot de gewestelijke aspecten van flexibiliteit worden gefnuikt (minstens worden gehypothekeerd), wat evenzo Brugel's (functioneel) belang om tussen te komen onderschrijft. Indien de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep zoals opgeworpen door de Vlaamse Nutsregulator wordt verworpen, dient volgens haar ook het functioneel belang van elke regulator worden erkend om in onderhavige procedure tussen te komen gelet op de (potentiële) impact van de oplossing van het geschil op de prerogatieven van de regulatoren, die zich elkeen buigen over de ontwikkeling van flexibiliteit en zich geconfronteerd weten met gelijkaardige uitdagingen ter zake van de verhouding tussen balanceren en andere vormen van flexibiliteit. Tot slot wijst zij erop dat ook zij “haar stem heeft laten horen met betrekking tot de verruiming van de aFRR-markt op het stuk van transparantie m.b.t. (laagspannings)flexibiliteit” en aldus ook betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing, hetgeen eveneens van aard is om haar belang te ondersteunen.

6. De derde verzoekende partij tot tussenkomst, Fluvius, doet gelden dat zij in haar hoedanigheid van werkmaatschappij voor de elektriciteitsdistributienetbeheerder in Vlaanderen, een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig belang heeft bij het behoud van de bestreden beslissing. De in de bestreden beslissing goedgekeurde voorwaarden worden immers genomen in uitvoering van verordening (EU) 2017/2195 en hebben een rechtstreekse impact op Fluvius als elektriciteitsdistributienetbeheerder. Artikel 18 van de voormelde verordening vereist immers overleg en betrokkenheid van distributienetbeheerders bij de opstelling van deze voorwaarden, evenals informatieverstrekking aan hen tijdens het prekwalificatieproces en de werking van de balanceringsmarkt. De derde verzoekende partij tot tussenkomst wijst erop dat zij actief deelgenomen heeft aan de consultatie over de voorwaarden via bijdragen in de *Working Group Balancing* op 19 september en 12 oktober 2023. De bestreden beslissing begunstigt de derde verzoekende partij tot tussenkomst ook onrechtstreeks doordat de Vlaamse Nutsregulator de voorwaarden slechts goedkeurt mits Elia een aantal aanpassingen ter vrijwaring van de prerogatieven van Fluvius doorvoert. Daarnaast raakt de bestreden beslissing aan gewestelijke materies zoals hernieuwbare energie, energieopslag, distributienetbeheer en aggregatie van laagspanningsflexibiliteit. Aantasting van deze gewestelijke bevoegdheden zou de werking van de derde verzoekende partij tot tussenkomst ondermijnen in haar taak als werkmaatschappij voor de Vlaamse distributienetbeheerders, zoals vastgelegd in artikel 4.1.6, § 1, van het Energiedecreet. De derde verzoekende partij wijst erop dat de Raad van State in eerdere arresten reeds soortgelijke belangen heeft aanvaard.

7. De verzoekende partij gedraagt zich in haar laatste memorie, wat de ontvankelijkheid van de verzoeken tot tussenkomst betreft, naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

Eerste verzoekende partij tot tussenkomst

8. Het voorliggende geschil betreft in essentie een geschil waarbij de prerogatieven van de federale en gewestelijke onafhankelijke energieregulators ter discussie staan en zij optreden ter vrijwaring van hun prerogatieven. De eerste verzoekende partij tot tussenkomst is geen dergelijke onafhankelijke energieregulator. In het Vlaamse Gewest worden deze prerogatieven uitgeoefend door de verwerende partij. Daargelaten de vraag naar het belang, beschikt het Vlaamse Gewest dan ook niet over de vereiste hoedanigheid om tussen te komen in onderhavige procedure.

In het licht daarvan is het zonder nut de door de eerste verzoekende partij tot tussenkomst in haar laatste memorie voorgestelde prejudiciële vraag inzake artikel 21*bis* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 en het vereiste belang aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen nu deze niet bijdraagt, noch kan bijdragen aan de oplossing van het voorliggende geschil.

Het verzoek tot tussenkomst van het Vlaamse Gewest wordt niet ingewilligd.

Tweede verzoekende partij tot tussenkomst

9. De tweede verzoekende partij tot tussenkomst is een autonome instelling met publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid, die overeenkomstig artikel 30*bis* van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ werd opgericht als reguleringscommissie voor energie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Zij beoogt tussen te komen ter ondersteuning van de wettigheid van de bestreden beslissing nu zij meent over dezelfde prerogatieven te beschikken als de verwerende partij. Als gewestelijke energieregulator beschikt zij over de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang om tussen te komen in het geschil waarin de federale commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas een goedkeuring door een andere gewestelijke reguleringscommissie van wijzigingen aan de T & C BSP aFRR, waarvan aangevoerd wordt dat deze ressorteert onder de gewestelijke bevoegdheid, betwist.

Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

Derde verzoekende partij tot tussenkomst

10. De derde verzoekende partij tot tussenkomst is de werkmaatschappij voor distributienetbeheerders. Zij heeft gereageerd in het kader van de openbare raadpleging over het voorstel. In het bestreden besluit vraagt de verwerende partij aan de transmissienetbeheerder Elia om een aantal aanpassingen te doen om te voldoen aan de verzuchtingen van Fluvius, zoals deze eerder door Fluvius werden geuit in het kader van de openbare raadpleging. De derde tussenkomende partij blijkt aldus voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

11. De tussenkomende partij Brugel vraagt om de vertrouwelijke behandeling van een door haar neergelegd stuk dat zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduidt en waarbij zij de redenen opgeeft waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vraagt.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan te lichten.

Pleitnota en nieuwe stukken II.16 tot 19 van de verwerende partij

12. De verwerende partij dient op 18 november 2025, daags voor de terechtzitting, nog een “pleitnota” in, evenals vier bijkomende stukken. Stuk II.16 betreft een kaart van het Belgische hoogspanningsnet, stuk II.17 een advies van de

afdeling Wetgeving van de Raad van State van 29 september 2025, stuk II.18 een beslissing van de CREG van 16 oktober 2025 en stuk II.19 een brief van 7 november 2025 van de Vlaamse Nutsregulator aan de CREG.

De verzoekende partij vraagt om zowel de nieuwe stukken als de pleitnota uit de debatten te weren.

13. De toepasselijke procedureregeling voorziet niet in de mogelijkheid tot de neerlegging van een zogenoemde “pleitnota”, laat staan een die in het kader van een annulatieberoep wordt ingediend daags voor de terechtzitting en waarbij nog vier nieuwe stukken worden gevoegd.

Wat stuk II.16 betreft, wordt vastgesteld dat hiertoe geen mogelijkheid werd geboden in het auditoraatsverslag en dat voorts niet blijkt dat de verwerende partij dit stuk niet reeds eerder had kunnen bijbrengen, namelijk ten tijde van de indiening van haar memorie van antwoord en de neerlegging van het administratief dossier.

Wat de stukken II.17 tot II.19 betreft, wordt vastgesteld dat deze nieuwe stukken dateren van na het indienen van de laatste memorie en na het verstrijken van de termijn daartoe.

Het voorgaande staat er evenwel niet aan in de weg dat van een verwerende partij die dergelijke nieuwe stukken aanbrengt buiten enige procedurele grondslag om een loyale procesvoering wordt verwacht.

In dit geval bleef de verwerende partij echter stilzitten tot daags vóór de terechtzitting waarop de zaak wordt behandeld en het debat zou worden gesloten om nieuwe stukken in te dienen, en vervolgens nog een pleitnota.

Een dergelijke handelwijze beperkt aanzienlijk de uitoefening van het recht op tegenspraak van inzonderheid de verzoekende partij, en beperkt nog meer de mogelijkheid voor het auditoraat om de argumenten van de verwerende partij te betrekken in een zaak die in staat is en waarvan reeds de

terechtzing is bepaald. Dit klemte des te meer omdat de betrokken stukken reeds dateren van 29 september 2025, 16 oktober 2025 en 7 november 2025 zodat niet blijkt waarom deze niet eerder konden worden bijgebracht.

Dat bepaalde stukken ervan publiek beschikbaar zijn of reeds in het bezit waren van de verzoekende partij doet daar niet aan af, nu de nieuwe stukken niet eerder in het debat werden betrokken.

14. De pleitnota, evenals de bijgevoegde stukken, worden uit het debat geweerd.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

15. De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de ontstentenis aan hoedanigheid en belang. Zij wijst erop dat zij enkel een zeer beperkte goedkeuring heeft gegeven van wijzigingen aan de T&C BSP aFRR, en dit uitsluitend binnen het kader van haar gewestelijke bevoegdheden. De verzoekende partij betwist die inhoudelijke elementen niet en verduidelijkt evenmin welk concreet, persoonlijk of rechtstreeks nadeel zij zou ondervinden. Haar bezwaar blijft beperkt tot een abstract principieel betoog over de bevoegdheidsverdeling. De verwerende partij stelt voorts dat de bestreden beslissing geen inbreuk vormt op de exclusieve federale bevoegdheden van de verzoekende partij en dat er geen sprake is van een aantasting van haar prerogatieven als federale regulator. De verzoekende partij heeft volgens de verwerende partij geen aantoonbare hinder ondervonden in de uitvoering van haar wettelijke taken, en evenmin blijkt uit het verzoekschrift dat de beslissing van de verwerende partij de goedkeuring of werking van de T&C BSP aFRR door de verzoekende partij onmogelijk heeft gemaakt. Ten slotte benadrukt de verwerende partij dat de verzoekende partij evenmin een functioneel belang kan invoeren, omdat het enige aangevoerde middel niet gaat over schending van haar eigen bevoegdheden, maar enkel over de bevoegdheidsverdeling in het algemeen.

Aangezien de verzoekende partij geen concrete schending van haar bevoegdheden

aantoont, moet haar beroep volgens de verwerende partij als onontvankelijk worden afgewezen.

De tussenkomen de partij Brugel sluit zich aan bij deze exceptie. “Ter verdere ondersteuning van deze exceptie” benadrukt zij dat het forum van Belgische Energieregulatoren (FORBEG) het geëigende kader vormt om tussen de regulatoren zaken te bespreken. Zij verwijst ook naar de partnerschapsovereenkomst, die op 24 augustus 2006 ondertekend werd tussen de CREG, de Vlaamse Nutsregulator, Brugel en CWaPE, die erin voorziet dat partijen “elk geschil of conflict tussen twee of meerdere Partijen op minnelijke wijze [zullen] regelen.” Een uitlegging te goeder trouw van deze bepaling vereist volgens haar minstens dat alvorens eender welk geschil aanhangig wordt gemaakt, de partijen minstens een ernstige poging ondernemen om hun geschil op minnelijke wijze te regelen. Uit het administratief dossier blijkt dat noch de CREG, noch Elia enig initiatief nam om het op 31 mei 2024 ingediende voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR te bespreken in samenwerking met de gewestelijke regulatoren. De tussenkomen de partij Brugel stelt zich “vragen over de impact van de miskenning van deze (contractuele) overlegverplichting op de ontvankelijkheid van de vordering van de CREG. Met name rijst de vraag te dezen of de CREG wel beschikt over een wettig belang, gelet op haar eigen handelswijze”.

In haar laatste memorie handhaaft de verwerende partij haar exceptie. Er wordt geen middel aangevoerd dat verband houdt met de schending van bepaalde prerogatieven zodat de verzoekende partij volgens de verwerende partij niet beschikt over het vereiste functioneel belang. Aangezien de bestreden beslissing zich op geen enkele wijze federale bevoegdheden aanmatigt, ontbeert de verzoekende partij het rechtens vereiste belang. De verwerende partij benadrukt voorts dat de verzoekende partij bij de uiteenzetting de ontvankelijkheid van haar beroep focust op haar hoedanigheid als toezichthouder op de elektriciteitsmarkt en van de TSB. De vereiste van het belang dient evenwel te worden onderscheiden van de vereiste van hoedanigheid of kwaliteit. Aangezien de bestreden beslissing enkel opmerkingen ten aanzien van de TSB (Elia) formuleert en voor het overige slechts akte neemt voor de aspecten die niet onder de bevoegdheden van de verwerende partij ressorteren, maakt de verzoekende partij evenmin aannemelijk

ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-21/56

dat zij in dit verband over de vereiste hoedanigheid beschikt. Dit is volgens haar des te duidelijker aangezien de verzoekende partij ter ondersteuning van haar belang uitdrukkelijk verwijst naar de bevoegdheden van Elia in verband met de balanceringsmarkt en de T&C BSP aFRR.

Ook de tussenkomende partij Brugel handhaaft haar exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep in haar laatste memorie en verwijst dienaangaande naar haar verzoekschrift tot tussenkomst.

16. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat zij beschikt over het vereiste belang in de zin van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te vragen. Zij benadrukt haar rol als autonoom federaal organisme, belast met het toezicht op en de controle van de elektriciteitsmarkt in België, in het bijzonder op ELIA als transmissiesysteembeheerder. Daarbij wijst zij erop dat zij als enige bevoegd is om de voorwaarden en overeenkomsten (T&C BSP aFRR) goed te keuren, waarmee ELIA haar wettelijke opdracht kan uitvoeren om het transmissienet in evenwicht te houden. De verzoekende partij betoogt dat het organiseren van de groothandelsmarkt voor balancering een exclusieve federale bevoegdheid is, die door de bestreden beslissing wordt doorkruist. Zij stelt dat zij belang heeft bij het beroep aangezien de verwerende partij door de aanneming van de bestreden beslissing haar bevoegdheden overschrijdt en afbreuk doet aan de bevoegdheden van de verzoekende partij.

In de memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, het te dezen niet gaat om een louter theoretisch debat over de bevoegdheidsverdeling, maar om een concrete inmenging van de verwerende partij in een bevoegdheidsdomein dat exclusief aan de verzoekende partij toekomt. Het feit dat de verwerende partij oordeelde over aspecten van de T&C BSP aFRR vormt volgens de CREG een directe en ongeoorloofde tussenkomst in haar federale bevoegdheden, wat op zichzelf reeds een rechtens relevant belang oplevert. Zij wijst tevens op het arrest nr. 109/2010 van 30 september 2010 van het Grondwettelijk Hof, ECLI:BE:GHCC:2010:ARR.109, waarin werd bevestigd dat de Raad van State het ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-22/56

belangvereiste niet restrictief of formalistisch mag interpreteren. Zelfs als de impact van de bestreden beslissing beperkt zou zijn, blijft het principe van de bevoegdheidsoverschrijding doorslaggevend voor de ontvankelijkheid van het beroep. De beweerde schending van de partnerschapsovereenkomst in het kader van FORBEG heeft geen impact op het belang van de CREG aangezien het slechts gaat om een standaardclausule die geen afbreuk doet aan het grondwettelijk gegarandeerde recht op toegang tot een rechter. Zij wijst er ook op dat de verantwoording van het belang van de tussenkomen partij Brugel, evenzeer het belang van de verzoekende partij bevestigt bij haar beroep. Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat de argumenten van de verwerende partij over haar beweerde onbevoegdheid thuishoren in het inhoudelijke debat, en niet bij de beoordeling van de ontvankelijkheid.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat zij beschikt over een functioneel belang bij haar beroep en dat de concrete impact van de bestreden beslissing op de uitsluitende bevoegdheid van de verzoekende partij om de betrokken voorwaarden goed te keuren irrelevant is voor de beoordeling van haar functioneel belang. Zij betoogt dat zij ook beschikt over de vereiste hoedanigheid nu het vernietigingsberoep wel degelijk de bevoegdheden van de verzoekende partij viseert en er niet op gericht is om de belangen van Elia of een andere derde partij te verdedigen of te beschermen. Het vernietigingsberoep strekt ertoe om de uitsluitende bevoegdheid van de verzoekende partij te laten erkennen, met uitsluiting van de verwerende partij, om het voorstel van Elia tot wijziging van de T&C BSP aFRR goed te keuren. De mogelijkheid tot het formuleren van opmerkingen in het kader van de openbare raadpleging over het ontwerp van T&C PSP aFRR impliceert volgens haar geen goedkeuringsbevoegdheid.

Beoordeling

17. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht “door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang”. Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede

ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-23/56

rechtsbedeling te verzekeren (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 244.015).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 243.406).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 244.015), zonder dat de verzoekende partij noodzakelijk elk belang bij de nietigverklaring verliest wanneer zij het initiële voordeel niet meer kan ambiëren (cf. GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, ECLI:BE:GHCC:2020.ARR. 105, punt B.11.2. en B.12.2).

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, ECLI:BE:GHCC:2010.ARR. 109, punt 4.3.; GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, ECLI:BE:GHCC:2020.ARR. 105, punt B.9.3.; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, punten 42 e.v.).

Het functioneel belang maakt het een persoon die niet de rechtstreekse bestemming is van een bestuurlijke handeling mogelijk de nietigverklaring ervan te vorderen door aan te voeren dat zijn bevoegdheden of de prerogatieven die hij put uit de wet of uit de reglementering, niet geëerbiedigd worden.

Een verzoekende partij dient daarnaast te beschikken over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen. Deze vereiste van hoedanigheid – procesbevoegdheid of kwaliteit – dient te worden onderscheiden van de vereiste van het belang. Een verzoekende partij kan in eigen naam geen vordering instellen die erop gericht is een aanspraak die haar niet toebehoort, alsnog gerealiseerd te zien worden. Zij beschikt in dat geval niet over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.243.406).

18. De verzoekende partij beroept zich in wezen op een functioneel belang. Volgens de verzoekende partij komt enkel aan haar de bevoegdheid toe om het voorstel van ELIA tot wijziging van de T&C BSP aFRR goed te keuren en komt aan de verwerende partij geen enkel goedkeuringstoezicht toe.

In het eerste en enige middel beroept de verzoekende partij zich uitsluitend op de schending van de bevoegdheidsverdelende regels tussen de federale overheid en de gewesten. Zij stelt daarbij dat de verwerende partij onbevoegd is om de bestreden beslissing aan te nemen.

Een verzoekende partij die meent dat haar bevoegdheid wordt aangetast door een beslissing van de verwerende partij, heeft er een afdoende belang bij om dit bevoegdheidsconflict in rechte te laten beslechten en uitspraak te verkrijgen over haar wettigheidsbezwaren.

In zoverre de verwerende partij stelt dat het een zeer beperkte goedkeuring van de wijzigingen aan de T&C BSP aFRR betreft en zij met de bestreden beslissing op geen enkele wijze tracht zich de federale bevoegdheden aan te matigen, wordt vastgesteld dat deze argumentatie uitsluitend de gegrondheid van het middel betreft en niets afdoet aan het functioneel belang van de verzoekende partij.

Het enkele gegeven dat de verzoekende partij niet eerder alle beslissingen van de verwerende partij inzake de organisatie van de

balanceringsmarkt zou hebben aangevochten, is voorts niet van aard om de verzoekende partij haar functioneel belang bij het voorliggend beroep te ontzeggen.

Voorts overtuigt de tussenkomenende partij Brugel de Raad van State er niet van dat de verzoekende partij belang bij haar beroep ontbeert door slechts te suggereren dat “de vraag [rijst] of de CREG wel beschikt over een wettig belang, gelet op haar eigen handelswijze”.

19. Anders dan de verwerende partij aanvoert, is de vordering bovendien wel degelijk gericht op de bescherming van de eigen prerogatieven van de verzoekende partij als regulator en niet op aanspraken van Elia als transmissienetbeheerder. Het geschil betreft immers niet het voorstel van Elia tot wijziging van de T&C BSP aFRR, maar wel de bevoegdheid om dit voorstel goed te keuren. De verzoekende partij beschikt dan ook over de vereiste hoedanigheid bij het instellen van haar vordering.

20. De exceptie wordt verworpen.

VII. Onderzoek van het eerste onderdeel van het enig middel

Standpunt van de partijen

21. In het eerste onderdeel van het eerste en enig middel voert de verzoekende partij een schending aan van de bevoegdheidsverdelende regels, inzonderheid artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: bijzondere wet van 8 augustus 1980), en artikel 8, § 1, derde lid, 2°, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: wet van 29 april 1999),

“- gelet op het feit dat de balancering van elektriciteit een onderdeel is van het vervoer van elektriciteit, ofwel een aangelegenheid is die een uniforme behandeling vereist op nationaal vlak gelet op de technische en economische ondeelbaarheid;

- gelet op het feit dat de CREG de regulerende instantie is die toezicht houdt op ELIA als TSB [transmissiesysteembeheerder] evenals de manier waarop ELIA haar taken en verantwoordelijkheden (inclusief balancering) binnen België uitvoert;
- met als gevolg dat enkel de CREG bevoegd is om de T&C BSP aFRR, die betrekking hebben op de verhouding tussen ELIA en BSP's [aanbieders van balanceringsdiensten], goed te keuren."

Het lid van het auditoraat vat de toelichting bij het eerste onderdeel van het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, als volgt samen in zijn verslag:

"De verzoekende partij licht omtrent het eerste middelonderdeel toe dat de goedkeuring van de T&C BSP aFRR een exclusieve federale bevoegdheid betreft, aangezien balancering integraal deel uitmaakt van het vervoer van energie. Dit is een federale bevoegdheid op grond van artikel 6, §1, VII, [tweede lid,] c), BWHI. Balancering vergt immers een nationale behandeling vanwege de technische en economische ondeelbaarheid ervan. Technisch gezien vereist het evenwichtsbeheer van het Belgische elektriciteitsnet een uniforme aanpak door Elia als enige TSB, zoals vastgelegd in Europese regelgeving (zoals de SOGL en EBGL). Dit omvat onder meer het handhaven van de frequentie op 50 Hz, de implementatie van LFC-structuren, en het monitoren van FRCE binnen het Belgische LFC-blok. Economisch gezien moet de balanceringsmarkt nationaal georganiseerd worden omwille van het vereiste gelijke speelveld voor alle marktdeelnemers, inclusief eindgebruikers en kleine bedrijven op distributieniveau. Europese regels schrijven voor dat de balanceringsdiensten op Europese platformen worden aangeboden en dat toegang tot het transmissienet transparant en niet-discriminerend moet verlopen via de T&C BSP's. Deze bepalingen maken duidelijk dat de voorwaarden voor balanceringsdiensten onder de exclusieve bevoegdheid van Elia en de CREG vallen. Volgens de CREG kan de VREG geen voorwaarden goedkeuren die enkel de relatie tussen Elia en de BSP's betreffen. Het feit dat Elia verplicht is om de DSB's te consulteren wanneer zij gevolgen ondervinden van deze voorwaarden, betekent niet dat gewestelijke regulatoren zoals de VREG deze voorwaarden ook moeten goedkeuren. De verantwoordelijkheid voor de balanceringsmarkt en haar organisatie ligt uitsluitend bij Elia, die als TSB werkt onder toezicht van de CREG. De CREG ontwikkelt en keurt alle onderdelen van het balanceringssysteem goed, inclusief prijzen en methodologieën, en oefent daar exclusief toezicht op uit. Alleen de CREG is bevoegd om de T&C BSP aFRR goed te keuren. De bestreden beslissing van de VREG is bijgevolg genomen zonder rechtsgeldige bevoegdheid en dient vernietigd te worden."

22. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het antwoord van de verwerende partij in de memorie van antwoord als volgt samen in zijn verslag:

“De verwerende partij antwoordt omtrent het eerste middelonderdeel dat zij erkent dat de federale overheid via de CREG bevoegd is voor het vervoer van energie en de bijhorende balanceringsactiviteiten op transmissieniveau, zoals vastgelegd in artikel 6, §1, VII, tweede lid, c) BWHL. Zij wijst er echter op dat deze federale bevoegdheid niet exclusief of allesomvattend is. In het Belgisch bevoegdhedenmodel bestaan immers parallelle, exclusieve gewestelijke bevoegdheden, onder meer inzake distributie (lagere dan 70kV), nieuwe energiebronnen en rationeel energiegebruik. De VNR stelt dat zijn goedkeuringsbevoegdheid in dit geval slechts betrekking heeft op aspecten van de T&C BSP aFRR die rechtstreeks verband houden met flexibiliteit op laagspanningsniveau, een domein dat onder gewestelijke bevoegdheid valt. De verwerende partij benadrukt dat de federale bevoegdheid inzake vervoer van energie strikt moet worden geïnterpreteerd, zoals de bijzondere wetgever in 1988 heeft bedoeld. De CREG beroept zich onterecht op het begrip ‘technische en economische ondeelbaarheid’ om een veel ruimere federale bevoegdheid te claimen. Dat begrip geldt enkel als onderbouwing voor de limitatief opgesomde federale bevoegdheden en kan niet dienen als autonome basis voor extra federale bevoegdheden of als argument om gewestelijke bevoegdheden te neutraliseren. De flexibiliteit op het distributienet is in essentie een gewestelijke aangelegenheid. De opening van de T&C BSP aFRR voor laagspanningsinstallaties heeft een duidelijke impact op de distributienetten en op beleid inzake nieuwe energie en rationeel energiegebruik. Het is dus logisch dat de verwerende partij toezicht uitoefent op de technische voorwaarden die deze participatie regelen. De VREG beperkt zich tot correcties op detailniveau (bijv. verwijzingen naar distributieregels, transparantie en definities) en legt Elia enkel een evaluatieverplichting op inzake toegang tot de markt voor laagspanningsspelers. Ten slotte wijst de VREG erop dat de Europese regels zelf (met name EBGL) voorzien in overleg en samenwerking tussen transmissie- en distributiebeheerders en bepalen dat de T&C BSP aFRR ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan alle relevante regulerende instanties van een lidstaat. Dit onderbouwt dat er ruimte is voor gedeeld toezicht, zonder dat dit de federale bevoegdheden schendt. De bestreden beslissing tast de federale bevoegdheden inzake vervoer en balanceringsactiviteiten niet aan. De VREG oefent zijn bevoegdheid uit binnen de gewestelijke domeinen distributie, rationeel energiegebruik en nieuwe energiebronnen, en handelt daarbij proportioneel en in lijn met het Unierecht.”

23. De tusssenkomende partij Brugel ondersteunt in haar verzoekschrift tot tussenkomst en memorie het verweer van de verwerende partij en sluit zich er integraal bij aan.

Zij benadrukt in dat verband eveneens dat ook op Europees niveau de “integratie van elektriciteitsmarkten [een] intensieve samenwerking [vergt] tussen systeembeheerders, marktdeelnemers en regulerende instanties” en stelt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bevestigd dat de definities

van distributiesysteem en distributiesysteembeheerder autonome Unierechtelijke begrippen uitmaken (HvJ 28 november 2024, C-293/23, ENGIE Deutschland GmbH, ECLI:EU:C:2024:992, § 49-62 en 64). Ook volgens de verordening (EU) 2017/2195 en de verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’ zelf (hierna: verordening (EU) 2019/943), staat de marktorganisatie er volgens haar aldus allerm minst aan in de weg dat ook distributiesysteembeheerders een rol te spelen hebben om de goede werking van de balanceringsmarkten te verzekeren. Samenwerking tussen verschillende actoren en regulatoren vormt immers het Unierechtelijke basisprincipe, wat overigens ook verklaart waarom balanceringsvoorwaarden – die het voorwerp uitmaken van het voorliggende geding luidens artikel 5(4) verordening (EU) 2017/2195 “ter goedkeuring [worden] voorgelegd aan alle regulerende instanties van elke betrokken lidstaat”. Gelet op de autonome en ruime invulling van de begrippen distributiesysteem en distributiesysteembeheerder, kunnen de verantwoordelijkheden van de transmissiesysteembeheerder met betrekking tot de balanceringsmarkt volgens haar niet zo worden opgevat dat ze verhinderen dat gewesten (ook) bevoegdheden kunnen uitoefenen, hetgeen zeker het geval is wanneer geraakt wordt aan flexibiliteit die wordt geboden door klanten aangesloten op de gewestelijke netten (met name op distributieniveau of op het gewestelijk vervoersnet).

Tevens benadrukt zij dat uit artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt dat “de gewestelijke aspecten van de energie” toekomen aan de gewesten, zoals onder meer inzake de distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit met een nominale spanning gelijk aan of lager dan 70 kV, dat niet betwist wordt door de verzoekende partij dat het aFRR-balanceringsmechanisme tevens een reële impact kan hebben op het distributienet door de openstelling naar flexibiliteit op laagspanningsniveau en dat evenmin ernstig kan worden betwist dat de balanceringsvoorwaarden, waarvan de Vlaamse Nutsregulator in de bestreden beslissing de gewestelijke aspecten beoordeelde, daadwerkelijk raken aan gewestelijke bevoegdheden inzake (o.a.) distributie(netbeheer). Een gebrek aan toezicht door de gewestelijke regulatoren op die gewestelijke aspecten en een gebrek aan adequate afstemming zou volgens haar net voor mogelijke marktbelemmeringen op de aFRR-markt zorgen. Net omdat

ECLI:BE:RVSC:2026:ARR.266.049
XIV-39.667-29/56

lokale flexibiliteit (geboden vanop het distributieniveau) kan helpen bij het tot stand brengen en in stand houden van het evenwicht (op federaal niveau), is het logisch dat de verzoekende partij te dien aanzien bepaalde bevoegdheden kan uitoefenen. Maar dat neemt volgens de tussenkomende partij Brugel niet weg dat wanneer deze lokale flexibiliteit bijdraagt aan het federale evenwicht, deze (uiteraard) onderworpen blijft aan de relevante gewestelijke regelgeving, die onverkort toepassing blijft vinden op faciliteiten aangesloten op het distributieniveau. Wanneer balanceringsvoorwaarden – zoals te dezen goedgekeurd door de verwerende partij – rechtstreeks duidelijke gewestelijke aspecten beogen te regelen, zijn deze aspecten van de voorwaarden volgens de tussenkomende partij Brugel dan ook zonder meer onderworpen aan gewestelijk toezicht (en ressorteren zij duidelijk onder de gewestelijke bevoegdheden).

24. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het verweer van de tussenkomende partij Fluvius als volgt samen in zijn verslag:

“De tussenkomende partij antwoordt omtrent het eerste middelonderdeel dat dat balanceren en flexibiliteit niet exclusief tot de bevoegdheid van de TSB behoren, maar dat ook de DSB's, zoals Fluvius, hierin een rol en bevoegdheid hebben. Balanceren verwijst naar het handhaven van het evenwicht tussen vraag en aanbod op het elektriciteitsnet, terwijl flexibiliteit hierbij een hulpmiddel vormt aan zowel de vraag- als aanbodzijde. DSB's zijn bevoegd om flexibiliteitsdiensten aan te kopen, onder meer voor lokaal congestiebeheer, zoals vastgelegd in het Energiedecreet. Op basis van zowel het Unierecht als het Belgisch bevoegdheidsrecht blijkt dat DSB's een actieve rol mogen spelen in de balanceringsprocessen en flexibiliteitsdiensten. Het Europese kader, zoals de Elektriciteitsverordening en de EBGL-verordening, legt samenwerking op tussen transmissie- en distributienetbeheerders. Bovendien bepaalt het Unierecht dat ook DSB's als marktdeelnemers flexibiliteitsdiensten mogen inkopen en aanbieden, en zelfs als BSP kunnen optreden. Volgens de Belgische bevoegdheidsverdeling zijn gewesten exclusief bevoegd voor distributienetten tot 70 kV. Flexibiliteit en balanceren op dat niveau vallen dus onder de gewestelijke bevoegdheden. Het federale niveau is slechts bevoegd voor een beperkt aantal, limitatief opgesomde domeinen die technisch en economisch ondeelbaar zijn. Deze federale bevoegdheden kunnen dus niet worden uitgebreid tot alles wat met balanceren of flexibiliteit te maken heeft. Rechtspraak en adviezen van de Raad van State bevestigen dit, en benadrukken dat de gewesten bevoegd blijven over alle aspecten van distributienetten, inclusief vraagzijdebeheer en hernieuwbare energie. Tot slot toont de partij aan dat ook het Vlaamse energierecht voorziet in bevoegdheden voor de DSB's inzake balanceren en flexibiliteit, zoals uitdrukkelijk vermeld in het Energiedecreet en het TRDE.

Er bestaat reeds regelgeving en praktijk (zoals het FSP-DNB modelcontract) waarin wordt erkend dat ook Vlaamse flexibiliteitsdiensten kunnen bijdragen aan balanceringsdoeleinden. Daarom is het standpunt dat alleen Elia bevoegd zou zijn voor balancerings onhoudbaar.”

25. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het antwoord van de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord als volgt samen in zijn verslag:

“De verzoekende partij repliceert omtrent het eerste onderdeel dat de goedkeuring van de T&C BSP aFRR exclusief onder de federale bevoegdheid valt, aangezien balancerings een essentieel onderdeel vormt van het vervoer van energie, waarvoor de federale overheid bevoegd is op grond van artikel 6, §1, VII, [tweede lid], c), BWHI. De balanceringsmarkt moet om technische en economische redenen uniform georganiseerd worden op nationaal niveau. Technisch gezien vereist het beheer van het transmissienet, inclusief het handhaven van de frequentie op 50 Hz, een centrale aansturing door Elia als enige TSB. Economisch gezien is een coherent regelgevend kader nodig om een gelijk speelveld te waarborgen voor alle marktdeelnemers, ongeacht de netspanning of de locatie van de flexibiliteitsmiddelen. De CREG verwijst in dit verband naar de zwaartepuntleer, zoals ontwikkeld in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die bepaalt dat een aangelegenheid binnen de bevoegdheid valt waar haar zwaartepunt ligt. Aangezien balancerings noodzakelijk is voor het veilig vervoer van energie, ligt het zwaartepunt van deze materie bij het transmissienet, en dus bij de federale overheid. Europese regelgeving, zoals de EBGL en SOGL, bevestigt deze visie. Zij leggen expliciet vast dat het opstellen van de voorwaarden voor balanceringsdiensten, zoals de T&C BSP aFRR, exclusief gebeurt door de TSB en onder toezicht staat van de nationale regulerende instantie – in België de CREG. De rol van de DSB's blijft beperkt tot het aanleveren van informatie en het overleg wanneer de voorwaarden impact kunnen hebben op het distributienet. Deze consultatieverplichtingen impliceren echter geenszins dat gewestelijke regulatoren een goedkeuringsbevoegdheid hebben. De CREG betwist dan ook uitdrukkelijk dat de VREG bevoegd zou zijn om de T&C BSP aFRR goed te keuren. De VREG baseert zich op een foutieve interpretatie van haar bevoegdheden, onder meer door het aanhalen van artikel 1.2.4 van het Technisch Reglement Distributie Elektriciteit (TRDE), dat enkel betrekking heeft op documenten van de DSB's, en dus niet van toepassing is op de TSB Elia. Bovendien is het argument van de VREG dat balancerings via eenheden op het distributienet zou vallen onder gewestelijke bevoegdheid, juridisch onhoudbaar. De locatie of netspanning waarop een balanceringsdienst wordt geleverd, is niet bepalend voor de bevoegdheidsverdeling. Wat telt, is het doel en de finaliteit van de activiteit, namelijk het garanderen van het evenwicht op het transmissienet, wat tot de federale bevoegdheid behoort. De CREG verwierpt ook het standpunt van de VREG dat haar bevoegdheid zou kunnen worden afgeleid uit de gewestelijke bevoegdheden inzake nieuwe energiebronnen of rationeel energieverbruik. Balancerings is immers

noch gericht op het stimuleren van investeringen in hernieuwbare energie, noch op energiebesparing. Integendeel, balanceringsacties kunnen er net toe leiden dat het energieverbruik stijgt of de productie van hernieuwbare energie tijdelijk beperkt wordt, louter met het oog op het handhaven van de netfrequentie. Ten slotte wijst de CREG op de onhoudbare gevolgen indien het standpunt van de VREG zou worden gevolgd. Het zou betekenen dat Elia verschillende versies van de T&C BSP aFRR moet opstellen per gewest, wat onwerkbaar is binnen een LFC-zone [belastingfrequentieregelzone] die geografisch het volledige Belgische grondgebied omvat. Zo'n fragmentatie druist in tegen de vereisten van het Europese balanceringskader, dat streeft naar harmonisatie en efficiëntie binnen een eengemaakte energiemarkt. Illustratief hiervoor is de situatie in Luxemburg en Duitsland, waar binnen één LFC-zone slechts één set voorwaarden geldt, zelfs over de grenzen heen. De organisatie van de balanceringsmarkt, inclusief het opstellen en goedkeuren van de T&C BSP aFRR, is een exclusieve federale bevoegdheid [...]. De bestreden beslissing van de VREG is genomen zonder rechtsgrond en dient daarom te worden vernietigd.”

26. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij in de eerste plaats op dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nieuwe rechtsschendingen aanvoert, wat de aangevoerde schending van de Unierechtelijke regels betreft, en nieuwe wendingen aan het middel geeft, zowel wat het opwerpen van de zwaartepuntleer betreft als het ontwikkelen van tal van nieuwe argumenten in een nieuw stuk 8 ‘technische nota balanceringsdiensten Elia’. Zij verzoekt de Raad van State om het middel in die mate niet ontvankelijk te verklaren. Ook kan de Raad van State volgens haar geen rekening houden met de standpunten van Elia, zoals uiteengezet in de bij de memorie van wederantwoord nieuw gevoegde stukken 10 en 11, dat verzuimd heeft om (tijdig) tussen te komen in onderhavige procedure.

Voorts zet de verwerende partij uitvoerig uiteen waarom het standpunt in het auditorsverslag inzake de bevoegdheidsverdeling op het vlak van energie niet kan worden bijgetreden. Daartoe brengt zij in de eerste plaats een aantal (feitelijke) correcties en verduidelijkingen aan bij de uiteenzetting van het juridisch kader in het auditorsverslag. Zij benadrukt nogmaals dat zij niet betwist dat (ook) de CREG bevoegdheden heeft op het vlak van goedkeuring van de T&C BSP aFRR, maar wel dat deze bevoegdheden derwijze kunnen worden opgevat dat ze alle gewestelijke aspecten uitsluiten.

Volgens de verwerende partij heeft evenwichtshandhaving weinig te maken met de bevoorradingszekerheid, maar betreft het louter een operationele eis van het (gehele) elektriciteitssysteem. Het valt volgens haar ook niet in te zien waarom het feit dat balancering sinds 1999 overeenkomstig artikel 8 van de elektriciteitswet (welke bepaling niet bevoegdheidsverdelend is) een kerntaak van Elia uitmaakt, relevant zou zijn ter afbakening van de bevoegdheden.

Inzake de beweerde ondeelbaarheid doet zij gelden dat zelfs indien één actor kwalificeert als (eind)verantwoordelijke voor een bepaalde (frequentiegerelateerde) taak, zoals Elia bijvoorbeeld verantwoordelijk is voor het aankopen van ondersteunende diensten (zoals aFRR-producten), dit niet betekent dat Elia hier alleen handelt (laat staan dat dit zou betekenen dat Elia – ook wanneer het T&C BSP aFRR opstelt – uitsluitend onderworpen zou zijn aan goedkeuringstoezicht door de federale regulator). Zelfs al heeft verordening (EU) 2017/2195 (op zich) geen bevoegdheidsrechtelijke effecten naar Belgisch recht, dan blijkt uit het feit dat deze verordening zelf voorziet in een meervoudige goedkeuringsbevoegdheid (van verscheidene energieregulators), dat de aansturing voorzeker niet dermate gecentraliseerd dient te zijn dat goedkeuringstoezicht door meerdere regulators wordt uitgesloten. Dat de (regels inzake) marktwerking (op hoofdlijnen) onderworpen (blijven) blijft aan het (goedkeurings)toezicht van de CREG – weze het mits overleg met de gewesten – houdt volgens haar niet in dat elke gewestelijke interventie is uitgesloten.

Zij herhaalt dat de federale bevoegdheid inzake vervoer van energie strikt moet worden geïnterpreteerd en dat niets eraan in de weg staat dat de netaansluiting (en preciezer: het spanningsniveau van het net waarop aangesloten werd) als aanknopingspunt wordt aangewend om een harmonieuze verdeling van de bevoegdheden te verzekeren. Daarnaast wijst zij ook op de mogelijke toepassing van de dubbelaspectleer, die te dezen zou inhouden dat eenzelfde voorschrift zowel door de federale overheid als door de gewestelijke overheid kan worden aangenomen (c.q. goedgekeurd).

De verwerende partij doet in haar laatste memorie ook gelden dat minstens moet worden aanvaard dat zij zich op de leer van de impliciete

ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-33/56

bevoegdheden kan beroepen om de bestreden beslissing aan te nemen. De uitoefening van het goedkeuringstoezicht wordt immers *noodzakelijk* geacht door de Vlaamse Nutsregulator om zijn bevoegdheden ten aanzien van de gewestelijke netten te kunnen uitoefenen (voorzeker wanneer niet voorzien wordt in een plicht tot daadwerkelijke samenwerking bij het opstellen van de T&C BSP aFRR, zelfs niet wanneer deze betrekking hebben op leveringspunten die verbonden zijn aan de gewestelijke netten). Bovendien heeft de (daadwerkelijke) uitoefening van het goedkeuringstoezicht een (hoogstens) *marginale weerslag* op de federale bevoegdheid inzake het vervoer (*c.q.* inzake evenwichtshandhaving via de aankoop van ondersteunende diensten). Tot slot leent de aangelegenheid zich wel degelijk tot een gedifferentieerde regeling en kan het standpunt in het auditorsverslag aangaande de ondeelbaarheid volgens haar niet worden bijgetreden.

De verwerende partij merkt nog op dat het distributienet allerminst beperkt is tot het laagspanningsniveau en dat distributienetbeheer allerminst beperkt is tot aansluitingen (of aansluitingsvoorwaarden). Zelfs wanneer men enkel de aansluiting(svoorwaarden) in beschouwing zou moeten nemen (*quod non*), dan moet volgens haar worden vastgesteld dat de T&C BSP aFRR wel degelijk voorwaarden opleggen aan aansluitingen op de gewestelijke netten. Bij wijze van voorbeeld merkt zij op dat artikel II.3.17 van het BSP-contract, dat deel uitmaakt van de T&C BSP aFRR, vereist dat leveringspunten aangesloten op het laagspanningsnet slechts deel kunnen uitmaken van de Pool van de BSP indien er overeenstemming is met het FSP-NDB-Contract. Voorts betwist zij dat de voorwaarden uitsluitend betrekking zouden hebben op balanceringsdiensten ter bescherming van het transmissienet aangezien evenwichtshandhaving niet enkel de operationele veiligheid van het transmissienet beoogt, maar van het gehele systeem. Volgens de verwerende partij kunnen zowel de gewesten als de federale overheid bepaalde specificaties *c.q.* voorwaarden opleggen aan de leveringspunten (aangesloten op distributieniveau) in het kader van het verlenen van flexibiliteitsdiensten waaronder de aFRR. Zij verwijst in dit verband ook naar artikel 4.1.18/1 van het Energiedecreet.

Dat de T&C BSP aFRR geen bijzondere contractuele bepalingen wijden aan hernieuwbare energie, neemt niet weg dat de (verdere) openstelling

(van de aFRR-markt) net beoogt – zoals uitdrukkelijk wordt bevestigd in punt 4, *sub* (g) van de T&C BSP aFRR –, om de “deelname van hernieuwbare energiebronnen te vergemakkelijken en bij te dragen tot [...] de doorbraak van hernieuwbare energiebronnen”.

Wat de gewestelijke bevoegdheid inzake rationeel energieverbruik betreft, merkt zij op dat zowel de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar adviezen als de verzoekende partij zelf, *in tempore non suspecto*, heeft bevestigd dat netgebruikers aangesloten op het distributienet die vraagflexibiliteit beogen te leveren, ressorteren onder de bevoegdheden van de gewesten.

Zij betwist voorts dat de rechtsgrond die wordt aangevoerd in de bestreden beslissing niet zou volstaan en het gebrek aan rechtsgrond zou bevestigen dat zij onbevoegd is.

De verwerende partij zet vervolgens aan de hand van een aantal voorbeelden uiteen dat de bevoegdheidsuitoefening door de verzoekende partij – die de T&C BSP aFRR heeft goedgekeurd zonder rekening te houden met de opmerkingen van de gewestelijke regulatoren (of van de tussenkomende partij Fluvius) een verregaande en onevenredige impact heeft op de gewestelijke bevoegdheden.

Tot slot, en ondergeschikt – doch gelet op de verstrengeling van de bevoegdheden op dit vlak – meent de verwerende partij dat de goedkeuring van de T&C BSP aFRR in de huidige omstandigheden een (federale) bevoegdheid betreft die niet wettig kan worden uitgeoefend dan middels een samenwerkingsakkoord. Hieruit kan volgens haar echter niet worden afgeleid dat de bestreden beslissing zou moeten worden vernietigd nu de verzoekende partij niet heeft opgeworpen dat zij dient te worden vernietigd wegens een gebrek aan samenwerking. De bestreden beslissing kan volgens haar voorts derwijze worden begrepen dat zij geldt als “uitnodiging tot concrete samenwerking ter zake van de beslissing(en) tot goedkeuring van de T & C BSP aFRR”. Volgens de verwerende partij is het dan ook perfect mogelijk om de bestreden beslissing te lezen als een

ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-35/56

“uitnodiging gericht naar de CREG om overeenstemming te vinden (via samenwerking) nopens de uiteindelijke geldende tekstversie van de T & C BSP aFRR”.

27. De tussenkomende partij Brugel verwijst in haar laatste memorie naar haar standpunt omtrent de ongegrondheid van het middel zoals uiteengezet in haar verzoekschrift tot tussenkomst, waarin zij volhardt.

28. De tussenkomende partij Fluvius zet in haar laatste memorie uiteen op welke punten zij het auditorsverslag bijtreedt, alsook op welke vier punten het auditorsverslag volgens haar behoeft te worden genuanceerd.

Ten eerste is flexibiliteit deels een gewestelijke bevoegdheid en kan deze ook geïmplementeerd worden door de tussenkomende partij Fluvius. Zij verwijst terzake naar de adviezen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zoals aangehaald in haar verzoekschrift tot tussenkomst. Het auditorsverslag moet volgens haar dan ook in die zin gelezen worden dat alle diensten gericht op het beheer van het distributienet een gewestelijke bevoegdheid betreffen en dat indien de voorwaarden hieraan raken, hetgeen volgens haar het geval is, zij ook (deels) onder de gewestelijke bevoegdheid ressorteren.

Ten tweede moet volgens haar worden vastgesteld dat balanceringsdiensten op het distributienet door de distributienetbeheerder evenzeer denkbaar zijn. Zij wijst erop dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, in een meer recent advies nr. 74.659/3 heeft bevestigd dat voor onevenwicht op het distributienet de gewesten bevoegd zijn, hetgeen volgens haar ook coherent is met de decentralisatie van de elektriciteitsproductie, de opkomst van hernieuwbare energie en de opkomst van vraagzijdebeheer: Waar vroeger (nagenoeg) alle productiecentrales rechtstreeks waren aangesloten op het transmissienet of het lokale vervoersnet beheerd door de transmissienetbeheerder, en evenwichtshandhaving dus logischerwijze door de transmissienetbeheerder gebeurde, worden hernieuwbare energie-installaties thans meestal aangesloten op het distributienet. Een rol voor de distributienetbeheerder voor de onevenwichten

ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-36/56

binnen zijn distributienet is het logische gevolg. De huidige afwezigheid van een decretaal kader in het Energiedecreet of het Energiebesluit van 19 november 2020 mag niet anders doen besluiten.

Ten derde wordt in het auditorsverslag volgens haar ten onrechte de link gelegd tussen het handhaven van de netfrequentie op 50 Hz en de exclusieve bevoegdheid van Elia. De verplichting de netfrequentie op 50 Hz te handhaven, vloeit voort uit art. 127.2 van verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen’ (hierna: verordening (EU)). Voor de transmissienetbeheerder is een belangrijke (coördinerende) rol weggelegd (art. 38.1, 141.3 en 141.4, a) verordening (EU) 2017/1485). Een exclusiviteit in hoofde van de transmissienetbeheerder wordt evenwel niet voorgeschreven door de verordening (EU) 2017/1485 (of verordening (EU) 2017/2195). De Belgische bevoegdheidsverdelende regels vloeien voort uit de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Een federale wet, zoals de wet van 29 april 1999, kan zich geen gewestelijke bevoegdheden toe-eigenen. Zij wijst erop dat artikel 8, § 1, derde lid, 4°, van de wet van 29 april 1999 dat in haar lezing ook niet doet nu zij er in haar verzoekschrift tot tussenkomst reeds op gewezen heeft dat het begrip ‘net’ in die wet enkel het transmissienet en niet de distributienetten omvat.

Ten vierde wijst zij erop dat in het auditorsverslag onterecht besloten wordt dat alle balanceringsactiviteiten aangelegenheden zijn die omwille van hun technische of economische ondeelbaarheid enkel op federaal niveau kunnen worden geregeld *c.q.* enkel door de transmissienetbeheerder kunnen worden beheerd.

Ook in dit verband verwijst zij naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar advies nr. 74.659/3 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, en naar het feit dat de afwezigheid van een decretaale regeling in het Energiedecreet of -besluit geen afstand van bevoegdheid inhoudt. Zij benadrukt dat er thans ook op Europees niveau balanceringsreserves worden uitgewisseld tussen verschillende regelzones in het kader van de TERRE-, MARI- en PICASSO-initiatieven. Het valt haar dan ook niet in te zien waarom het argument van

technische en economische ondeelbaarheid wel zou opgaan in de relatie distributie-/transmissienet, maar niet in de relatie transmissienet/Europese 'regelzone'.

De vermeende economische en technische ondeelbaarheid is volgens haar niet enkel incorrect, maar weegt ook te licht om een algehele exclusieve bevoegdheid voor de verzoekende partij, met uitsluiting van bevoegdheid voor de gewestelijke regulatoren, te rechtvaardigen. Zij merkt op dat de litigieuze voorwaarden in een (veel ruimere, bijna veralgemeende) mogelijkheid voorzien voor (balancerings)dienstverleners aangesloten op laagspanning (en dus op het distributienet) om flexibiliteit aan te bieden. Participatie wordt reeds mogelijk vanaf 100kW, met als expliciete doelstelling om ook flexibiliteit op distributieniveau te valoriseren. De mogelijkheid voor distributienetgebruikers om deel te nemen aan de balanceringsdiensten georganiseerd door Elia, heeft ook een rechtstreekse impact op de infrastructuur van het distributienet (bv. nood aan versterking van het distributienet omwille van een gelijktijdige inzet van flexibiliteit bij batterijen of andere punten) en op de taken van de distributienetbeheerder (bv. het te allen tijde aanhouden van voldoende netcapaciteit voor alle netgebruikers). Als dusdanig raken de voorwaarden aan balanceringsdiensten die op zichzelf reeds een gewestelijke bevoegdheid kan zijn, ook aan andere gewestelijke bevoegdheden zoals flexibiliteit, distributienetbeheer, en – voor zover als nodig – hernieuwbare energie en rationeel energiegebruik. Zij besluit dat de uitbreiding in de voorwaarden naar aangelegenheden die tot de gewestelijke bevoegdheden behoren, ook gevolgen heeft voor wat betreft het goedkeuringstoezicht en dat de verwerende partij hiervoor kan steunen op artikel 5 van verordening (EU) 2017/2195, waar gewag wordt gemaakt van de goedkeuring van balanceringsvoorwaarden door alle regulerende instanties van elke betrokken lidstaat.

29. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat er geen sprake is van nieuwe middelen of het geven van een nieuwe wending aan het middel in haar memorie van wederantwoord, maar dat zij enkel haar rechten van verdediging heeft uitgeoefend. Er is volgens haar ook geen reden om stuk 11 te weren omdat zij dit stuk pas ontvangen heeft na indiening van het verzoekschrift.

Zij zet voorts ook uiteen waarom het standpunt van de verwerende partij zoals uiteengezet in de laatste memorie, volgens haar niet overtuigt en het auditoraatsverslag dient te worden bijgetreden.

Daartoe repliceert zij in de eerste plaats op de zogenaamde correcties en verduidelijkingen vanwege de verwerende partij, waarbij zij onder meer uiteenzet aan de hand van de bepalingen van verordening (EU) 2017/1485 waarom er wel degelijk een rechtstreeks verband is tussen enerzijds bevoorradingszekerheid en de betrouwbaarheidsnorm en anderzijds balancering/frequentieregeling. Het hoeft volgens haar ook geen betoog dat de elektriciteitsvoorziening van een transmissiesysteem in “blackouttoestand” ten gevolge van een te grote en langdurige frequentieafwijking niet als “zeker” of “betrouwbaar” beschouwd kan worden. Daarnaast leidt een afschakeling van de vraag om een black-outtoestand te vermijden (ook wel een “brown-out” genoemd in vakjargon) ertoe dat niet aan de vraag voldaan kan worden met de aanwezige capaciteit in het systeem. Aldus is in beide gevallen de bevoorradingszekerheid van de gehele vraag in de Belgische zone niet gegarandeerd.

Voorts wijst zij er op dat noch door de verwerende partij, noch door de tussenkomende partijen antwoord werd verstrekt op de volgende relevante juridische en technische argumenten die eerder werden opgeworpen door de verzoekende partij:

- Economische en technische ondeelbaarheid omwille van de potentiële gewestoverschrijdende geografische spreiding van RPU/G's behorend tot dezelfde BSP;
- De economische en technische ondeelbaarheid omwille van de irrelevantie van het net dat aan de oorzaak ligt van het onevenwicht;
- De irrelevantie van netspanning waarop de balancerings-eenheden zijn aangesloten als bevoegdheidsverdelend criterium;
- Het toepassingsgebied van de T&C BSP aFRR. Zo wees de verzoekende partij in bijzonder op het verschil tussen balanceringsvoorwaarden (opgenomen in de T&C BSP aFRR) en de voorwaarden inzake aansluiting op het net van productie-eenheden, opslageenheden of vraagfaciliteiten

(opgenomen in het aansluitingscontract). De T&C BSP aFRR's bevatten geen aansluitingsvoorwaarden;

- De impact van de bestreden beslissing op de Europeesrechtelijke verplichtingen van Elia als TSB indien het standpunt van de verwerende partij zou worden gevolgd;

Zij herhaalt dat balancerings deel uitmaakt van de exclusieve federale bevoegdheid inzake vervoer en uitsluitend dient om de frequentie van het geïnterconnecteerd transmissienet in stand te houden en zo nodig te herstellen.

De argumentatie dat er geen sprake zou zijn van technische en economische ondeelbaarheid kan volgens de verzoekende partij niet worden gevolgd om drie redenen. Ten eerste vindt frequentieregeling/balancerings uitsluitend plaats op het niveau van het transmissienet. Ten tweede herhaalt zij dat de verwijzing in de EBGL naar “regulerende instanties” in het meervoud slaat op alle nationale regulerende instanties van alle EU-lidstaten samen en niet op meerdere regulerende instanties binnen één EU-lidstaat. Ten derde benadrukt zij dat artikel 20.3 (f) en 21.3 (f) EBGL ook voorzien in een harmonisatie van de T&C BSP conform het Unierecht.

De argumentatie van de verwerende partij inzake het exclusiviteitsbeginsel en de dubbelaspectleer kan volgens haar niet worden bijgevalen aangezien er geen sprake is van een aangelegenheid die zowel door de federale als door de gewestelijke overheid zou kunnen worden aangenomen. Zij herhaalt daarbij dat het technisch en economisch onmogelijk is dat gewesten eveneens bepaalde bevoegdheden zouden hebben met betrekking tot de T&C BSP aFRR (“dubbelaspectleer”), aangezien dit de balancerings op zich praktisch onwerkbaar zou maken. Ook het advies nr. 60.616/3 van 4 januari 2017 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, waarnaar in het auditoraatsverslag wordt verwezen, bevestigt volgens haar uitdrukkelijk dat balancerings op het transmissienet onder de federale bevoegdheid valt. Aangezien balancerings uitsluitend plaatsvindt op het niveau van het transmissienet, betreft het volgens haar uitsluitend een federale bevoegdheid.

Zij zet voorts nogmaals uiteen waarom de gewestelijke bevoegdheden inzake distributienetbeheer, inzake (her)nieuw(bar)e energie en rationeel energieverbruik geen basis vormen voor enige bevoegdheid van de verwerende partij inzake de goedkeuring van de T&C BSP aFRR. Anders dan de verwerende partij nog bepleit in haar laatste memorie leggen de T&C BSP aFRR volgens haar ook geen voorwaarden op aan aansluitingen op gewestelijke netten. De verwijzing in de T&C BSP aFRR naar het “FSP-DSB-Contract” betekent enkel dat om te kunnen deelnemen als balanceringsdienst de installatie aangesloten moet zijn conform de voorwaarden die gelden in het “FSP-DSB-Contract”.

Zij herhaalt ook dat artikel 1.2.4 TRDE geen juridische grondslag kan bieden voor de goedkeuring in de bestreden beslissing. In repliek op de laatste memorie van de verwerende partij voegt zij daaraan toe dat het eventueel bestaan van gewestelijke regelgeving niet als juridische basis kan dienen om een gewestelijke bevoegdheid aan te tonen. Ook op het ogenblik van aanneming van de bestreden beslissing onbestaande bepalingen uit het TRDE, zoals het nieuwe artikel 2.3.20/1 waarnaar door de verwerende partij wordt verwezen, kunnen volgens de verzoekende partij in ieder geval niet als juridische basis dienen voor het aannemen van de bestreden beslissing.

In de mate dat in de laatste memorie van de verwerende partij nog wordt gewezen op de onevenredige impact op het gewestelijke niveau, merkt zij in de eerste plaats op dat de federale bevoegdheidsuitoefening van de verzoekende partij om de T&C BSP aFRR goed te keuren, niet het voorwerp uitmaakt van het voorliggende annulatieberoep. In elk geval is de impact van het federaal toezicht inzake frequentieregeling/balancering op het veilig beheer van het distributienet volgens haar onbestaande.

Wat het in ondergeschikte orde opgeworpen argument van de verwerende partij inzake de noodzaak tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord betreft, repliceert de verzoekende partij nog dat, aangezien er geen sprake is van enige “overlapping van bevoegdheden” of “verstrengeling van bevoegdheden”, een samenwerkingsakkoord niet aan de orde is.

Beoordeling

Betreffende de ontvankelijkheid van het eerste onderdeel van het eerste middel

30. In haar laatste memorie werpt de verzoekende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid op van het eerste onderdeel van het eerste middel in zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nieuwe rechtsschendingen aanvoert, wat de aangevoerde schending van de Unierechtelijke regels betreft en een nieuwe wending geeft aan het middel waar nu voor het eerst gewezen wordt op de “zwaartepuntleer”.

Aangenomen wordt dat de verwijzing naar de Unierechtelijke regels en de “zwaartepuntleer” door de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord slechts kadert in haar repliek op het verweer van de verwerende partij inzake de in het verzoekschrift aangevoerde schending van de bevoegdheidsverdelende regels en als dusdanig geen nieuw middel door de verzoekende partij inhoudt.

De exceptie wordt niet aangenomen.

31. In wat als een tweede exceptie kan worden beschouwd, betoogt de verwerende partij in haar laatste memorie dat de Raad van State geen rekening kan houden met de standpunten van Elia zoals uiteengezet in de bij de memorie van wederantwoord nieuw gevoegde stukken 10 en 11, omdat deze entiteit verzuimd heeft om (tijdig) tussen te komen in onderhavige procedure.

Een verzoekschrift tot nietigverklaring dient in beginsel alle argumenten te bevatten die een verzoekende partij voor de Raad van State wenst aan te voeren tegen de bestreden beslissing. Met argumentatie die niet in de proceduristukken, maar enkel in de stavingsstukken wordt uiteengezet, wordt geen rekening gehouden, nog daargelaten de vraag of die argumentatie voor het eerst zou kunnen worden ingeroepen in de memorie van wederantwoord.

Betreffende de gegrondheid van het eerste onderdeel van het enig middel

32. De verzoekende partij voert in het eerste onderdeel van het enig middel onder meer de schending aan, door de bestreden beslissing, van de bevoegdheidsverdelende regels, inzonderheid artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in zoverre die beslissing de goedkeuring inhoudt door de verwerende partij van de T&C BSP aFRR, terwijl enkel de verzoekende partij bevoegd zou zijn om de T&C BSP aFRR goed te keuren. Zij doet in het eerste onderdeel van het enig middel in essentie gelden dat, aangezien de balancering van elektriciteit een onderdeel is van het vervoer van elektriciteit ofwel een aangelegenheid is die een uniforme behandeling vereist op nationaal vlak gelet op de technische en economische ondeelbaarheid ervan, en de verzoekende partij de regulerende instantie is die toezicht houdt op ELIA als transmissiesysteembeheerder evenals op de manier waarop ELIA haar taken en verantwoordelijkheden, waaronder balancering, binnen België, uitvoert, enkel de verzoekende partij bevoegd is om de T&C BSP aFRR, die betrekking hebben op de verhouding tussen ELIA en BSP's, goed te keuren.

33. Krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), f) en h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd voor:

“Wat het energiebeleid betreft :

De gewestelijke aspecten van de energie, en in ieder geval :

a) De distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt, met inbegrip van de distributietarieven voor elektriciteit, met uitzondering van de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben en die uitgebaat worden door dezelfde beheerder als het transmissienet;

[...]

f) De nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie;

[...]

h) Het rationeel energieverbruik”.

Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoudt evenwel aan de federale overheid de bevoegdheden voor met betrekking tot de aangelegenheden “die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven,
ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.266.049 XIV-39.667-43/56

te weten: [...] de grote infrastructuur voor de stockering; het vervoer en de productie van energie”. Uit de parlementaire voorbereiding van het voormelde artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, pp. 143 tot 145) blijkt dat de bijzondere wetgever dat bevoegdheidsvoorbehoud heeft gemaakt om de federale overheid ertoe in staat te stellen hetzij te blijven deelnemen aan het beheer van de ondernemingen en instellingen die in de betrokken sectoren actief zijn, hetzij toezicht te blijven uitoefenen op de productie, de opslag en het transport van energie en hierbij op te treden in het belang van 's lands energiebevoorrading.

Daarnaast is de federale overheid ook exclusief bevoegd voor het energiebeleid in de mariene gebieden die buiten het territoriaal bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn.

Door aan de gewesten de bevoegdheid inzake de gewestelijke aspecten van energie over te dragen, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend om de regels uit te vaardigen die aan die aangelegenheid eigen zijn, en zulks onverminderd hun beroep, in voorkomend geval, op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wat betreft de samenhang tussen de aan de gewesten toegekende bevoegdheden en die welke aan de federale overheid zijn voorbehouden, wordt in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’ uiteengezet:

“Wat het energiebeleid betreft zijn de Gewesten bevoegd voor de ‘gewestelijke aspecten van het energiebeleid’ en in ieder geval voor de opgesomde aangelegenheden van het eerste lid van artikel 6, § 1, VII, behalve voor de aangelegenheden waarvan de technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven en die limitatief en volledig worden opgesomd na de woorden : ‘te weten’. De nationale overheid is bevoegd voor de voormelde uitzonderingen evenals voor de niet-gewestelijke aspecten van het energiebeleid” (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 111)”

Aldus heeft de bijzondere wetgever het energiebeleid opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid, waarbij de gasdistributie en de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit (door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt) aan de gewesten zijn toevertrouwd, terwijl het (niet-plaatselijk) vervoer van energie tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren (GwH 21 november 2024, nr. 140/2014, ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.140, B.6.1. tot B.6.5.).

34. De bestreden beslissing strekt tot goedkeuring door de verwerende partij van het voorstel van Elia, de transmissiesysteembeheerder, met betrekking tot de wijziging van de voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) (hierna: T&C BSP aFRR)

Luidens artikel 2 van verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’ (hierna: verordening (EU) 2019/943) dient onder het begrip “balancing” te worden verstaan: “alle acties en processen in alle tijdsbestekken waarmee de transmissiesysteembeheerders op bestendige wijze waarborgen dat de systeemfrequentie binnen een vooraf gedefinieerd stabiliteitsbereik blijft en dat voldoende reserves beschikbaar zijn om de vereiste kwaliteit te garanderen”.

Artikel 2 van verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancing’ (hierna: verordening (EU) 2017/2195) definieert het begrip “balancing” als volgt:

“alle acties en processen, op alle tijdslijnen, waarmee transmissiesysteembeheerders (TSB's) permanent garanderen dat de systeemfrequentie stabiel blijft binnen een vooraf bepaald bereik, zoals uiteengezet in artikel 127 van Verordening (EU) 2017/1485 [van de Commissie van 2 augustus 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen’], en dat de reservehoeveelheid wordt aangehouden, met inachtneming van de vereiste kwaliteit, zoals uiteengezet in deel IV, titels V, VI en VII, van Verordening (EU) 2017/1485”.

De “balanceringsmarkt” wordt in datzelfde artikel gedefinieerd als “alle institutionele, commerciële en operationele regelingen tot vaststelling van marktgebaseerd beheer van balanceringsdiensten”.

De “aanbieder van balanceringsdiensten” of “BSP” (Balancing Service Provider) wordt in datzelfde artikel omschreven als “een marktdeelnemer met reserveleverende eenheden of reserveleverende groepen die balanceringsdiensten kan aanbieden aan TSB's”.

35. Het voorliggende geschil heeft specifiek betrekking op balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering.

Het begrip “frequentieherstelreserve” of “FRR” (frequency restoration reserves) wordt in artikel 3, lid 2, 7, van verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen’ (hierna: verordening (EU) 2017/1485) omschreven als “werkzaamvermogensreserves die beschikbaar zijn om de nominale systeemfrequentie te herstellen en om, voor een synchrone zone die uit meer dan één LFC-zone bestaat, de geplande waarde voor de vermogensbalans te herstellen”. Automatische FRR betreffen FRR die door middel van een geautomatiseerd regelsysteem geactiveerd kan worden (artikel 3, lid 2, 99, verordening (EU) 2017/1485).

36. Door de partijen wordt niet betwist dat Elia aFRR automatisch activeert en dat het te dezen aan Elia, als transmissiesysteembeheerder, toekomt om overeenkomstig de artikelen 5, 6 en 18 van de verordening (EU) 2017/2195 een voorstel te doen tot wijziging van de voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR).

Door de partijen wordt evenmin betwist dat de verzoekende partij, zijnde de federale energieregulator, bevoegd is om voormeld voorstel van Elia goed te keuren. Er blijkt ook niet dat een annulatieberoep werd ingediend tegen de goedkeuringsbeslissing van de CREG van 12 juli 2024.

Wel bestaat discussie tussen de partijen over de vraag of er daarnaast ook een goedkeuringsbevoegdheid toekomt aan de verwerende partij als gewestelijke energieregulator.

Er dient dan ook te worden nagegaan of de bestreden goedkeuring door de verwerende partij inpasbaar is in de gewestelijke bevoegdheden, dan wel of deze ressorteert onder artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat aan de federale overheid de bevoegdheden voorbehoudt met betrekking tot de aangelegenheden “die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, te weten : [...] de grote infrastructuur voor de stockering; het vervoer en de productie van energie”.

37. Door het auditoraat wordt tot dit laatste besloten en het eerste onderdeel van het enig middel gegrond bevonden op grond van de volgende overwegingen:

“[...]”

20. Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c) BWHI bepaalt dat de federale overheid bevoegd is voor aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een uniforme behandeling op nationaal niveau vereisen, zoals het vervoer van energie. Tot deze bevoegdheid behoort het handhaven van de netfrequentie op 50 Hz,^[...] wat op grond van artikel 8, § 1, derde lid, 4°, Elektriciteitswet een kerntaak is van het transmissienetbeheer. Een essentieel kenmerk van elektriciteitsnetten is dat elektriciteit vrijwel onmiddellijk moet worden afgenomen zodra ze op het net wordt geïnjecteerd. Gebeurt dit niet, dan stijgt of daalt de frequentie, waardoor de elektriciteitsvoorziening kwalitatief niet meer gegarandeerd is. Als de frequentie verder afwijkt van het evenwichtspunt (50 Hz), ontstaan er risico's op brown-outs en uiteindelijk black-outs.

Het handhaven van de netfrequentie is dan ook noodzakelijk voor de bevoorradingszekerheid van het land en vormt daarom ook een kerntaak van de transmissiesysteembeheerder. Gelet op de interoperabiliteit met andere Europese netten is het belang van de handhaving van de frequentie niet beperkt tot België.^[...]

21. Samen met de verzoekende partij kan worden aangenomen dat deze taak, die valt onder het federale bevoegdheidsvoorbehoud voor vervoer van energie, technisch en economisch ondeelbaar is.

Technisch vereist het beheer van de frequentie een gecentraliseerde aansturing, omdat het transmissienet één geïntegreerd systeem vormt dat zich niet leent tot regionale opsplitsing. Economisch is het evenwicht tussen vraag en aanbod niet per netsegment of spanningsniveau te regelen.

22. Balanceringsdiensten,^[...] zoals frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR), [die] dienen om de frequentie (50 Hz in Europa) om het transmissienet in stand te houden en te herstellen, vallen bijgevolg onder het federale bevoegdheidsvoorbehoud inzake het vervoer van energie.

De goedkeuring van de voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor Frequentieherstelreserves met automatische activering vormt dan ook een federale aangelegenheid, althans bevindt het zwaartepunt van die regeling zich duidelijk binnen de federale bevoegdheid.[...]

Deze aspecten ressorteren onder het toezicht van de federale regulator, de CREG. Partijen betwisten overigens niet dat de CREG bevoegd is om de T&C BSP aFRR van Elia goed te keuren.

23. In deze zaak heeft echter niet alleen de CREG, maar ook de VREG de T&C BSP aFRR aan een goedkeuringstoezicht onderworpen.

In het bestreden besluit stelt de VREG wel dat haar goedkeuring beperkt is tot de aspecten van de T&C BSP aFRR die binnen de gewestelijke bevoegdheid vallen, met name ‘de specifieke bepalingen voor de deelname van laagspanningsflexibiliteit’.^[...]

De centrale vraag in het debat is of de T&C BSP aFRR aspecten bevatten die niet onder het federale bevoegdheidsvoorbehoud inzake transmissie vallen, maar behoren tot gewestelijke bevoegdheden zoals distributie via netten ≤ 70 kV, nieuwe energiebronnen en rationeel energiegebruik.

24. Het voorstel tot wijziging van het T&C BSP aFRR heeft onder meer betrekking op de deelname van laagspanningsleveringspunten.

Het contract in bijlage bepaalt de voorwaarden voor laagspanningsleveringspunten aangesloten op een distributienet.^[...] Laagspanningsleveringspunten die zijn aangesloten op een distributienet met een spanningsniveau van 1 kilovolt of lager kunnen enkel deelnemen aan de pool van een Balancing Service Provider (BSP) indien zij zijn opgenomen in een zogenaamde aFRR Groep van Laagspannings-Leveringspunten.^[...] De groep moet worden gevormd door een erkende aggregatiepartij die verantwoordelijk is voor de coördinatie en communicatie met Elia (aggregatievereiste).^[...]

Dit is in navolging van artikel 18, lid 4, b); lid 5, c) EBGL-verordening waarin staat dat de voorwaarden voor BSP's het mogelijk moeten maken om verbruikersinstallaties, energieopslaginstallaties en elektriciteitsopwekkingsinstallaties te aggregeren in een programmeringszone om balanceringsdiensten aan te bieden.[...]

25. Hoewel het distributienetbeheer een gewestelijke bevoegdheid is, volgt daaruit niet automatisch dat voorwaarden voor laagspanningsleveringspunten in het kader van balanceringsdiensten een gewestelijke bevoegdheid zijn.

Ten eerste legt het T&C BSP aFRR geen (technische) voorwaarden vast waardoor laagspanningsleveringspunten aansluiting op het distributienetwerk kunnen bekomen, wat een gewestelijke energiebevoegdheid uitmaakt.[...]

Ten tweede hebben deze voorwaarden uitsluitend betrekking op balanceringsdiensten ter bescherming van het transmissienet, wat een federale aangelegenheid is. Dit zou anders zijn indien de voorwaarden

betrekking hadden op flexibiliteitsdiensten gericht op het beheer van het distributienet, wat een gewestelijke bevoegdheid betreft – wat hier evenwel niet het geval is.

Meer zelfs, indien Elia voorwaarden zou opleggen voor aansluiting op het distributienet en flexibiliteitsdiensten tot beheer van het distributienet zou vastleggen, dan zou dit niet de VREG bevoegd maken voor goedkeuringstoezicht, maar zou dit de onbevoegdheid van Elia aantonen, die enkel bevoegd is voor het transmissienet.

26. De omstandigheid dat frequentie-afwijkingen op het transmissienet kunnen voortvloeien uit afwijkingen op het distributienet, en dat balan[c]eringsdiensten kunnen worden geleverd door een groep van laagspanningsleveringspunten aangesloten op het distributienet, impliceert niet dat het frequentiebeheer op het transmissienet een gewestelijke aangelegenheid omvat. Dit is enkel het gevolg van het geïntegreerde karakter van het elektriciteitssysteem.

Het transmissie- en het distributienet vormen samen één geïntegreerd elektriciteitssysteem. Het verschil tussen beide netten is dat het distributienet een spanning heeft lager dan 70 kilovolt en het transmissienet een spanning heeft hoger dan 70 kilovolt [GwH 30 oktober 2012, nr. 135/2012, B.4.3.].

Het transmissienet is het hoogspanningsnet, beheerd door transmissienetbeheerder Elia, dat elektriciteit transporteert over lange afstanden en met hoge spanningen.^[...] Het zorgt in wezen voor verbindingen tussen grootschalige elektriciteitsproducenten, zoals centrales en offshore windparken, en grote afnemers of de distributienetten. Het zorgt ook voor de in- en uitvoer van elektriciteit naar de buurlanden. Het transmissienet speelt ook een belangrijke rol bij het in stand houden van het evenwicht tussen vraag en aanbod van elektriciteit, wat noodzakelijk is om de frequentie van het elektriciteitsnet stabiel te houden op 50 Hz.

Het distributienet werkt op lagere spanningsniveaus en wordt beheerd door distributienetbeheerders zoals Fluvius. Dit net verzorgt de lokale verdeling van elektriciteit aan eindgebruikers zoals huishoudens, kleinere bedrijven en instellingen.[...]

Transmissie- en distributienetten zijn onderling verbonden via hoogspanningsposten en transformatiestations, waar elektriciteit van het hoge spanningsniveau van het transmissienet wordt omgezet naar de lagere spanningen van het distributienet. Deze stations zorgen ook voor het transport van elektriciteit in beide richtingen, aangezien lokaal opgewekte stroom uit het distributienet terug kan vloeien naar het transmissienet.

27. Zoals de verzoekende partij terecht stelt, is één van de doelstellingen van de EGBL-verordening om ‘de deelname van hernieuwbare energiebronnen [te] vergemakkelijken en bij [te] dragen tot de verwezenlijking van de doelstelling van de Europese Unie betreffende de doorbraak van hernieuwbare energiebronnen’.^[...]

Artikel 18, lid 4, c) EBGL-verordening stellen eigenaars van verbruikersinstallaties en eigenaars van installaties voor de opwekking van conventionele en hernieuwbare energie en eigenaars van energieopslaginstallaties in staat om BSP's te worden.

Door een groep van laagspanningsleveringspunten op het distributienet toe te laten om balanceringsactiviteiten te verrichten, kan dit ertoe leiden dat nieuwe energiebronnen, waarvoor de gewesten bevoegd zijn, ^[...] worden

ingezet om [...] het evenwicht op [transmissie]net te handhaven of te herstellen.^[...]

Evenwel passen de balan[c]eringsdiensten volledig binnen de federale bevoegdheid van het beheer van [transmissie]net, zoals hiervoor is uiteengezet. Het maakt voor het evenwicht van het [transmissie]net niet uit met welke energiebron de elektriciteit is opgewekt.^[...] Zo bevat het contract voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor de aFRR-dienst in het T&C BSP aFRR, dat ter goedkeuring werd voorgelegd, geen enkele clause over het gebruik van hernieuwbare energie.

28. Zoals hiervoor is gesteld, kan de groep van laagspanningsleveringspunten bestaan uit verbruikersinstallaties, energieopslaginstallaties en elektriciteitsopwekkingsinstallaties.^[...]

De integratie van verbruikersinstallaties in de balan[c]eringsdiensten, heeft evenwel niet tot gevolg dat de er sprake is van rationeel energieverbruik, wat tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.^[...]

Op grond van het rationeel energiegebruik zijn de gewesten bevoegd om regels en maatregelen te nemen inzake energiebesparing en energie-efficiëntie. Balan[c]eringsdiensten door verbruikersinstallaties helpen om acute risico's op een onevenwicht op het [transmissie]net te verhelpen. Dit kan door het verbruik tijdelijk stop te zetten bij een energietekort of net bijkomend te verbruiken bij een energieoverschot. Dergelijke maatregelen kaderen binnen het vraagbeheer met betrekking tot het transmissienet, wat een federale aangelegenheid uitmaakt.^[...]

29. Samen met de verzoekende partij dient te worden vastgesteld dat noch uit de verplichting op grond van artikel 18. Lid 3, c), EBGL-verordening voor de TSB om bij de opstelling van voorstellen voor voorwaarden voor BSP's en BRP's overleg te houden met de DSB, noch uit de goedkeuringstoezicht door 'alle regulerende instanties van elke betrokken lidstaat' op grond van artikel 18, lid 4, c), EGBL, volgt dat de VREG bevoegd is om het bestreden besluit te nemen.

Deze Europese bepalingen spreken zich niet uit over de Belgische bevoegdheidsverdeling,^[...] en geven geen uitsluitel over welke aspecten een federale of een gewestelijke aangelegenheid uitmaken. Uit de verplichting voor de TSB om samen te werken en overleg te plegen met de DSB, volgt niet dat de VREG/VNR bevoegd zou zijn om de T&C BSP aFRR goed te keuren.

[...]”.

38. In zoverre de verwerende partij en de tussenkomende partij Fluvius in hun laatste memorie erop wijzen dat flexibiliteit deels een gewestelijke bevoegdheid is en dat balancering op het distributienet door de distributienetbeheerder evenzeer denkbaar is, valt op te merken dat zij niet betwisten dat bij de Belgische transmissiesysteembeheerder, Elia, de eindverantwoordelijkheid berust voor het bewaren van het evenwicht in de gehele belastingfrequentieregelzone, te dezen België, die daartoe een balanceringsmarkt organiseert waarin ze de flexibiliteit gebruikt die door de aanbieders van

balanceringsdiensten wordt aangeboden. De litigieuze voorwaarden, die betrekking hebben op de verhouding tussen Elia en de aanbieders van balanceringsdiensten, strekken ertoe die markt te regelen door voor de gehele (nationale) balanceringsmarkt op uniforme wijze voorwaarden te bepalen voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR). De verzoekende partij maakt daarbij voldoende aannemelijk dat de handhaving van de netfrequentie door Elia aan de hand van de voormelde frequentieherstelreserves noodzakelijk is voor de bevoorradingszekerheid van het land.

39. In zoverre de verwerende partij en tussenkomende partij Fluvius in hun laatste memorie in repliek op het auditorsverslag stellen dat daarin onterecht besloten wordt dat alle balanceringsactiviteiten aangelegenheden zijn die omwille van hun technische of economische ondeelbaarheid enkel op federaal niveau kunnen worden geregeld, gaan zij eraan voorbij dat in het kader van het voorliggende geschil enkel de goedkeuring van de door Elia opgestelde voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) voorligt.

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, betreft het immers frequentieherstelreserves met automatische activering die door Elia worden gehanteerd om de nominale systeemfrequentie te herstellen op het volledige Belgische grondgebied.

Anders dan de verwerende partij en tussenkomende partijen het zien kan hiervoor aangenomen worden dat het om technische redenen noodzakelijk is dat de voorwaarden voor de aanbieders van deze balanceringsdiensten uniform op nationaal niveau worden bepaald en dat ook economisch gezien een gelijk speelveld op nationaal vlak voor alle betrokken marktdeelnemers dient te worden gewaarborgd. Dit strookt ook met artikel 3 van verordening (EU) 2017/2195 dat bepaalt dat de verordening onder meer tot doel heeft effectieve mededinging, non-discriminatie en transparantie op de balanceringsmarkten te bevorderen.

Dat artikel 21 van verordening (EU) 2017/2195 ook voorziet in de oprichting van een Europees platform voor de uitwisseling van balanceringsenergie uit frequentieherstelreserves met automatische activering en er thans ook op Europees niveau frequentieherstelreserves met automatische activering worden uitgewisseld tussen verschillende regelzones doet daar niet aan af.

40. Dat bepaalde van de voorliggende voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor aFRR een weerslag zouden kunnen hebben op het distributienet en op de taken van de distributienetbeheerders, volstaat niet om zonder meer te besluiten dat de goedkeuring van de betrokken voorwaarden ressorteert onder de gewestelijke bevoegdheden. Ook de verwijzing in de T&C BSP aFRR naar het “FSP-DSB-Contract” maakt op zich niet dat de balanceringsvoorwaarden verworden tot aansluitingsvoorwaarden.

De Raad van State stelt voorts vast dat de verwerende partij de noodzaak aan uniform goedgekeurde voorwaarden op nationaal vlak ook impliciet maar zeker in haar laatste memorie blijkt te bevestigen waar zij stelt dat de bestreden beslissing te lezen is als een uitnodiging gericht aan de CREG om overeenstemming te vinden nopens de uiteindelijke geldende tekstversie van de T&C BSP aFRR.

De argumentatie van de verwerende partij en de tussenkomende partijen dat ook de gewesten over bepaalde bevoegdheden inzake flexibiliteit en balanceringsbeschikken, doet dan ook geen afbreuk aan het voorgaande, noch aan de voormelde conclusies uit het auditorsverslag. In zoverre de verwerende partij en tussenkomende partijen nog verwijzen naar het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State nr. 74.659/3 van 19 december 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met betrekking tot de uitwisseling van energie’, valt op te merken dat de verwerende partij ter terechtzitting zelf heeft verduidelijkt dat de notie “onevenwicht op het distributienet” weinig steek houdt.

41. In de mate dat de verwerende partij in haar laatste memorie daarnaast nogmaals aansluiting zoekt bij de gewestelijke bevoegdheid inzake (her)nieuw(bar)e energie gaat zij eraan voorbij dat de federale bevoegdheid inzake het vervoer van energie het vervoer van alle vormen van energie omvat, ongeacht het fossiele of hernieuwbare karakter van de vervoerde energie en ongeacht de grootte van de betrokken vervoersinfrastructuur (GwH 26 september 2024, nr. 103/2024, ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.103, B.10.2.).

In de mate dat de verwerende partij daarnaast ook nogmaals aansluiting zoekt bij haar bevoegdheid inzake rationeel energieverbruik, wordt vastgesteld dat, zoals ook werd opgemerkt in het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State nr. 60.616/3 van 4 januari 2017 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ waar zij naar verwijst, de federale bevoegdheid met betrekking tot het transmissienet de bevoegdheid inzake de balancering en het vraagbeheer op het transmissienet omvat. De verwerende partij maakt ook niet aannemelijk dat de vraagflexibiliteit waarvan te dezen in de betrokken voorwaarden sprake is enkel gevolgen zou hebben voor het distributienet en geen invloed zou hebben op het evenwicht van het transmissienet.

42. Uit wat voorafgaat volgt dat de goedkeuring van de betrokken voorwaarden ressorteert onder artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat aan de federale overheid de bevoegdheden voorbehoudt met betrekking tot de aangelegenheden “die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, te weten: [...] de grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de productie van energie”.

De bestreden beslissing, waarbij na een eerdere goedkeuring door de verzoekende partij, alsnog wordt overgegaan tot een bijkomende goedkeuring onder bepaalde voorwaarden door de verwerende partij, houdt dan ook een schending in van de voormelde bevoegdheidsverdelende regel.

Anders dan de verwerende partij het ziet, diende de verzoekende partij dan ook niet *in concreto* toe te lichten “op welke wijze de (daadwerkelijke, concrete) uitoefening van het goedkeuringstoezicht door de verwerende partij” de voormelde economische en technische ondeelbaarheid zou kunnen aantasten.

43. De Raad van State valt voorts niet bij dat voldaan is aan de voorwaarden van de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Luidens artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de decreetgevers niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Daartoe is vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de decreetgever, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op de te dezen federale aangelegenheid slechts marginaal is.

Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoudt aan de federale overheid de aangelegenheden voor betreffende het energiebeleid “die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”, te weten: [...] de grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de productie van energie”. Zoals hiervoor is gebleken strekt dit bevoegdheidsvoorbehoud er onder meer toe om de federale overheid ertoe in staat te stellen toezicht te blijven uitoefenen op de productie, de opslag en het transport van energie en hierbij op te treden in het belang van 's lands energiebevoorrading.

Bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid slechts marginaal zou zijn, aangezien hiermee een federale beslissing inzake goedkeuring van de betrokken voorwaarden wordt ondergraven.

Ook leent de aangelegenheid zich niet tot een gedifferentieerde regeling omdat indien de gewestelijke energieregulators, elk voor zich, nog in een bijkomende en afzonderlijke goedkeuring van de betrokken voorwaarden zouden voorzien, dit ertoe zou leiden dat de betrokken voorwaarden zouden verschillen al naargelang het gewest, terwijl het net de keuze is van de bijzondere wetgever om wat de in 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde aangelegenheden betreft in een gelijke behandeling op nationaal vlak te voorzien, hetgeen te deze impliceert de betrokken voorwaarden uniform te houden voor het gehele grondgebied.

44. Daargelaten de vraag of het federaal toezicht door de verzoekende partij op de T&C BSP aFRR een onevenredige impact heeft op het gewestelijke niveau – en zonder dat de Raad van State dit te dezen moet onderzoeken –, wordt vastgesteld dat de federale bevoegdheidsuitoefening van de verzoekende partij om de T&C BSP aFRR goed te keuren, niet het voorwerp uitmaakt van het voorliggende annulatieberoep. De vraag of de uitoefening van de federale bevoegdheid, meer bepaald de goedkeuring door de verzoekende partij als federale energieregulator van de voorwaarden voor de aanbidders van de betrokken balanceringsdiensten zoals voorgesteld door transmissiesysteembeheerder Elia, de uitoefening van de bevoegdheden van de gewestelijke overheden overdreven moeilijk of onmogelijk maakt, behoeft dan ook geen antwoord in het kader van het voorliggende geschil.

45. In de mate dat in de laatste memorie van de verwerende partij ondergeschikt nog wordt gewezen op de noodzaak tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord wordt vastgesteld dat zij deze noodzaak zelf relateert in haar laatste memorie waar zij stelt dat dit geen grond vormt tot vernietiging van de bestreden beslissing.

46. De Raad van State ziet dan ook geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de voormelde redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste onderdeel van het enig middel in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

- 1. Het verzoek van het Vlaamse Gewest tot tussenkomst wordt afgewezen.**
- 2. Het verzoek van Brugel en Fluvius tot tussenkomst wordt ingewilligd.**
- 3. De Raad van State vernietigt de beslissing (2024-68) van de VREG van 23 augustus 2024 met betrekking tot de wijziging van de voorwaarden voor de aanbieders van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR).**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**
De verzoekende partij in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van haar tussenkomst, begroot op 150 euro.
De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van hun tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeventien maart tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.
De griffier	De voorzitter