



Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas
Nijverheidsstraat 26-38
1040 Brussel
Tel.: 02/289.76.11
Fax: 02/289.76.09

COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

EINDBESLISSING

(B)160825-CDC-1544

betreffende

“de controle van de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten voor de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van de productie-installaties van het offshore windturbinepark van Norther”

genomen met toepassing van artikel 7, §2, eerste en tweede lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

25 augustus 2016

INHOUDSOPGAVE

| | | |
|------|--|----|
| I. | INLEIDING | 3 |
| II. | WETTELIJK KADER | 4 |
| II.1 | Nationale wetgeving | 4 |
| II.2 | Europese regelgeving | 6 |
| III. | ANTECEDENTEN | 7 |
| IV. | RAADPLEGING | 10 |
| V. | CONTROLE VAN DE OFFERTES EN BEPALING VAN HET DOOR DE NETBEHEERDER IN AANMERKING TE NEMEN BEDRAG VOOR DE FINANCIERING VAN DE ONDERZEESE KABEL | 13 |
| V.1 | In rekening genomen kosten | 13 |
| V.2 | Toekenningproces via Europese aanbesteding | 14 |
| V.3 | Conclusie na vergelijking offertes | 18 |
| VI. | OPSCHORTENDE VOORWAARDE | 20 |
| VII. | CONCLUSIE | 22 |

I. INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) neemt hierna, op basis van artikel 7, §2, eerste en tweede lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de elektriciteitswet) een beslissing over de controle van de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten voor de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van de productie-installaties van het *offshore* windturbinepark gelegen ten zuiden van de Thorntonbank. Het dossier in kwestie werd ingediend door Norther N.V. (hierna: “Norther”), die titularis is van de domeinconcessie, gelegen ten zuiden van de Thorntonbank, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, van de elektriciteitswet.

Deze eindbeslissing werd door het Directiecomité van de CREG tijdens zijn vergadering van 25 augustus 2016 goedgekeurd.

II. WETTELIJK KADER

II.1 Nationale wetgeving

1. Artikel 7, §2, tweede lid, van de elektriciteitswet, bepaalt dat domeinconcessies, die verleend zijn na 1 juli 2007, kunnen verzoeken om niet aan te sluiten op een installatie noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht. Indien de toestemming wordt verleend door de Koning, staat de netbeheerder in voor één derde van de kostprijs van de onderzeese kabel met een maximumbedrag van 25.000.000,00 EUR en wordt de minimumprijs voor de geproduceerde windenergie, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 16 juli 2002¹, verhoogd met 12,00 EUR/MWh.

2. De modaliteiten voor de toekenning van de kabelsubsidie van 25.000.000,00 EUR worden bepaald in artikel 7, §2, eerste lid, van de elektriciteitswet, als volgt:

“Voor nieuwe installaties voor de productie van elektriciteit uit wind in de zeegebieden waarin België zijn rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, die het voorwerp uitmaken van een in artikel 6 bedoelde domeinconcessie [...], staat de netbeheerder in voor één derde van de kostprijs van de onderzeese kabel met een maximumbedrag van 25 miljoen euro voor een project van 216 MW of meer. Deze financiering van 25 miljoen euro wordt naar rato verminderd, wanneer het project minder dan 216 MW bedraagt. In dit bedrag is begrepen de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van voormelde productie-installaties. Deze financiering wordt over vijf jaar gespreid, a rato van één vijfde per jaar vanaf het begin van de werken. De commissie controleert de voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten op basis van de offerte of offertes die de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1, in aanmerking neemt bij toepassing van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. De commissie voert deze controle uit binnen een periode van één maand na voorlegging van voornoemde offerte, of offertes, door de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1. Deze bijdrage wordt gestort in vijf gelijke schijven vanaf de maand volgend op de aanvang van de eerste werken, en elk volgend jaar op dezelfde datum.”

3. Artikel 7, §2, vierde lid, van de elektriciteitswet, bepaalt dat als de geplande 216 MW niet bereikt worden binnen de vijf jaren na het begin van de werken, een bedrag pro rata aan 25.000.000,00 EUR wordt teruggevorderd op initiatief van de minister, na advies van de CREG.

¹ Het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instellingen van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen.

4. De financiering van 25.000.000,00 EUR wordt gestort in vijf gelijke schijven vanaf de maand volgend op de aanvang van de eerste werken en elk volgend jaar op dezelfde datum. De betaling van iedere schijf gebeurt na aanvraag van de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1, conform de procedure vastgelegd in artikel 7, §2, vijfde lid, van de elektriciteitswet. Deze aanvraag omvat:

- 1) het bewijs van het uitvoeren van het vergund investeringsprogramma dat de CREG kan controleren, hetzij op basis van de door de titularis overgezonden stukken, hetzij ter plaatse;
- 2) de overlegging van het bewijs van het naleven van de fiscale en sociale wetgevingen en reglementeringen tijdens het afgesloten boekjaar voorafgaand aan de aanvraag tot betaling.

5. De nadere regels van deze financiering zullen worden bepaald in een overeenkomst tussen de netbeheerder en de titularis van de domeinconcessie, zoals vermeld in artikel 7, §2, 8^{ste} lid.

6. In de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd een wetsontwerp² tot wijziging van de elektriciteitswet goedgekeurd op 14 juli 2016.

Artikel 3, 2^o van dit wetsontwerp wijzigt artikel 7, § 2, 2^{de} lid van de elektriciteitswet door het volgende eraan toe te voegen:

"Wanneer het installaties betreft waarvan de financial close plaatsgrijpt na 1 mei 2016, dan wordt de minimumprijs zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen verhoogd met een bedrag ter dekking van en dat bijgevolg overeenstemt met de totale kosten van de financiering van de onderzeese kabel die resulteren uit de offerte of offertes die de titularis van de domeinconcessie, bedoeld in artikel 6, §1 van de wet, in aanmerking neemt in toepassing van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten. Dit bedrag wordt bepaald door de commissie na verificatie van de in aanmerking genomen offerte of offertes."

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor dit ontwerp werd een amendement gestemd dat een overgangsbepaling aan dit mechanisme toevoegt. Dit amendement beoogt in hoofdzaak de invoering van een mechanisme voor installaties die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie, waarvan de *financial close* plaatsvindt tussen 1 mei 2016 en 31 december 2016, indien de titularis van de domeinconcessie reeds voor de inwerkingtreding

² Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wat betreft de wijziging van het systeem voor de toekenning van groenestroomcertificaten voor elektriciteit geproduceerd overeenkomstig artikel 6, de financiering van de onderzeese kabel en de productieafwijking, *Parl. Doc.*, Kamer, zit. 2015-2016, nr 54 1911/1.

van de wet aan de CREG heeft gevraagd om de totaalkost te controleren die in aanmerking moet genomen worden in het kader van de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel, de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van de installaties voor de productie van elektriciteit en daarbij de in aanmerking te nemen offertes heeft voorgelegd, met toepassing van het voormelde artikel 7, § 2, 1^e lid van de voormelde wet van 29 april 1999. Voor deze installaties blijft artikel 7, § 2, 2^{de} lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, dat van kracht was vóór de inwerkingtreding van deze wet, van toepassing³.

II.2 Europese regelgeving

7. Artikel 107, §1 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna "het VWEU") bepaalt het volgende:

"Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

Artikel 108, § 3 van het VWEU bepaalt dan weer het volgende:

"De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk voornemen volgens artikel 107 onverenigbaar is met de interne markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

Deze bepaling bevat de regel die meestal de *standstill* verplichting wordt genoemd.

Onder "inwerkingtreding" moet niet enkel de effectieve betaling van de steun worden verstaan, maar ook het moment waarop het recht op de steun wordt toegekend krachtens de nationale wetgeving. Als de lidstaat deze verplichting niet nakomt, zal de toegekende steun - namelijk de beslissing om steun toe te kennen - als onwettig worden beschouwd.

Elke overheid van de lidstaat dient deze verplichting na te leven. De CREG dient als administratieve overheid – ook al is ze onafhankelijk – de *standstill* regel na te leven.

³ *Ibid.*, nr 54 1911/3, p. 22.

III. ANTECEDENTEN

8. Op 10 juli 2014 heeft Norther een aanvraag ingediend voor de goedkeuring van een individuele aansluiting op het *onshore* transmissienetwerk.

9. De Ministerraad van 27 juli 2015 heeft haar goedkeuring gegeven voor de individuele aansluiting van de domeinconcessie Norther. Dit werd bevestigd bij het koninklijk besluit van 5 juli 2015⁴.

10. De Ministerraad heeft op 20 november 2015 een beslissing aangenomen ter herziening van het mechanisme voor de ondersteuning van de *offshore* elektriciteitsproductie. De wettelijke en reglementaire wijzigingen ten gevolge van deze beslissing zijn tot op heden niet van kracht noch doorgevoerd.

11. Op 4 maart 2016 zond de Belgische Staat de Europese Commissie, in de vorm van een voorafgaande kennisgeving, het nieuwe beoogde mechanisme evenals de toepassing van dit mechanisme, met name op het toekomstige *offshore* park van Norther, overeenkomstig artikel 108, §3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

De steunregeling voor de onderzeese kabel, en met name de financiering door de netbeheerder van één derde van de kostprijs van deze kabel voor een bedrag van 25.000.000,00 EUR, staat beschreven in het voorafgaande kennisgevingsdossier.

12. De Ministerraad heeft op 9 juni 2016 opnieuw een beslissing aangenomen ter herziening van het mechanisme voor de ondersteuning van de *offshore* elektriciteitsproductie. De wettelijke en reglementaire wijzigingen ten gevolge van deze beslissing zijn tot op heden niet van kracht noch uitgevoerd.

13. Op 16 juni 2016 zond de Belgische Staat de Europese Commissie het nieuwe beoogde mechanisme evenals de toepassing van dit mechanisme, met name op het toekomstige *offshore* park van Norther, overeenkomstig artikel 108, §3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het bedrag waarmee de minimumprijs voor *offshore* windenergie verhoogd wordt, voor de dekking van de kosten voor de aansluiting van Norther, werd ook aangemeld.

⁴ Koninklijk besluit van 5 juli 2015 waarbij aan de NV Norther de toestemming wordt verleend om niet aan te sluiten op een installatie noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden, bedoeld in artikel 13/1 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

14. Op 21 juni 2016 diende Norther elektronisch (per post ontvangen op 23 juni 2016) de aanvraag in voor de controle van de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten voor de onderzeese kabel van het *offshore* windturbinepark gelegen ten zuiden van de Thorntonbank.
15. Op 22 en 30 juni 2016 heeft de CREG, per mail, bijkomende informatie opgevraagd.
16. Op 23, 24 en 30 juni 2016 heeft Norther, per mail, de gevraagde informatie opgeleverd.
17. Op 1 juli 2016 heeft de CREG, per mail, bijkomende informatie opgevraagd.
18. Op 1 en 4 juli heeft Norther, per mail, de gevraagde informatie opgeleverd.
19. Op 5 juli 2016 heeft de CREG een schrijven van Norther (dd. 4 juli 2016) ontvangen waarin zij afstand doet van bepaalde rechten die zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en in de elektriciteitswet. In haar schrijven stelt Norther het volgende:

Teneinde de CREG desalniettemin in staat te stellen spoedig een besluit te nemen zodat Norther haar vooropgestelde financial close kan bereiken, gaat Norther akkoord met de inhoud van de communicatie van 9 juni 2016 betreffende het ondersteuningssysteem voor Norther.

Met betrekking tot de aanvraagdossiers die op 29 april 2016 en 21 juni 2016 bij de CREG werden ingediend:

- *verklaart Norther dat zij zich, in afwijking van artikel 14§1, 1bis van het KB van 16 juli 2002 akkoord verklaart met een vaste LCOE van 124,00 EUR/MWh zoals bepaald in bovenvermelde communicatie van 9 juni 2016 en verzaakt Norther aan enig LCOE bedrag boven 124,00 EUR/MWh (berekend over een periode van 20 jaar) zoals bepaald in de communicatie van 9 juni 2016 (zonder afbreuk te doen aan de kabelsubsidie en –toeslag zie verder);*
 - *verzaakt Norther aan de aankoopverplichting van groenestroomcertificaten tijdens het twintigste jaar (met andere woorden : de aankoopverplichting geldt voor 19 jaar);*
 - *verzaakt Norther aan de driejaarlijkse herziening van de LCOE in functie van de werkelijke exploitatiekost (OPEX);*
 - *verklaart Norther dat zij zich, in afwijking van artikel 7§2 van de elektriciteitswet van 29 april 1999, akkoord verklaart met een bedrag van 8,2 EUR/MWh voor de kabeltoeslag en verzaakt Norther aan enige kabeltoeslag boven de 8,2 EUR/MWh (zonder afbreuk te doen aan de rechten op basis van de elektriciteitswet op de kabelsubsidie van 25 miljoen EUR);*
 - *verzaakt Norther aan de driejaarlijkse herziening van de correctiefactor en aanvaardt zij de jaarlijkse herziening van de correctiefactor.*
20. Ontwerpbeslissing (B)160707-CDC-1544 betreffende “de controle van de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten voor de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de

uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van de productie-installaties van het *offshore* windturbinepark van Norther” (hierna: de ontwerpbeslissing) werd goedgekeurd door de CREG tijdens het Directiecomité van 7 juli 2016.

21. Het Directiecomité van de CREG besliste, op grond van artikel 23, §1, van zijn huishoudelijk reglement, in kader van de eindbeslissing over dit dossier, om met toepassing van artikel 40, eerste lid, 1°, en tweede lid, van zijn huishoudelijk reglement, geen openbare raadpleging over deze ontwerpbeslissing te organiseren gelet op de hoeveelheid vertrouwelijke informatie die het dossier en de ontwerpbeslissing bevatten, doch wel een niet-openbare raadpleging van Norther vanaf 11 juli 2016 (middernacht) tot en met 18 juli 2016 (middernacht).

22. De CREG heeft op 18 juli 2016 per e-mail en per aangetekend schrijven de opmerkingen van Norther ontvangen.

IV. RAADPLEGING

23. Artikel 40, 1^{ste} lid van het huishoudelijk reglement van de CREG bepaalt dat het Directiecomité van de CREG geen openbare raadpleging zal organiseren, meer bepaald indien het ontwerp van beslissing *"in die mate vertrouwelijke informatie bevat dat een openbare raadpleging over de resterende elementen onmogelijk of nutteloos voorkomt"*.

In dat geval (art. 40, 2e lid) *"kan het directiecomité nog wel beslissen tot een niet-openbare raadpleging, in het bijzonder van diegene van wie het voorstel ter goedkeuring door het directiecomité uitgaat. Het directiecomité zal daartoe overgaan indien de betrokken persoon of personen nog niet de mogelijkheid heeft/hebben gehad zijn/hun opmerkingen te laten gelden in het kader van de voorgenomen beslissing"*.

24. Het Directiecomité kon *in casu* enkel vaststellen dat de ontwerpbeslissing voornamelijk was gebaseerd op gegevens die betrekking hadden op offertes die Norther heeft ontvangen en dat deze gegevens commercieel gevoelig en bijgevolg vertrouwelijk waren.

Een openbare raadpleging over een niet-vertrouwelijke versie van de ontwerpbeslissing zou de marktspelers niet toegelaten hebben om zich op nuttige wijze uit te spreken over het ontwerp rekening houdend met de grote hoeveelheid informatie die in de niet-vertrouwelijke versie zou moeten verborgen worden.

Bijgevolg kon een openbare raadpleging, conform artikel 40, 1e lid, 1^o *in casu* niet worden overwogen.

25. Het Directiecomité moest eveneens vaststellen dat het bedrag waarmee de minimumprijs werd verhoogd, het gevolg was van de verzaking die Norther aan de CREG had meegedeeld. Deze verzaking volgde uit een akkoord tussen de vertegenwoordigers van de federale regering en Norther, zoals beslist op de ministerraad van 9 juni 2016.

Over dit bedrag wenste de CREG geen openbare raadpleging te houden.

Bij een (al dan niet openbare) raadpleging wordt immers verondersteld dat de geraadpleegde personen hun advies over het ontwerp kunnen geven en dat ze ook een wijziging van het ontwerp kunnen voorstellen en in voorkomend geval ook kunnen verkrijgen. *In casu* moest het Directiecomité het volgende vaststellen.

Eenzijds kon de wijziging van het bedrag waarmee de minimumprijs werd verhoogd als gevolg van het voormelde akkoord niet worden overwogen en zou deze wijziging in elk geval niet

vallen binnen de bevoegdheden van de CREG, maar wel binnen de bevoegdheden van de bevoegde ministers die met het akkoord van Norther handelen.

Anderzijds was het niet de taak van de CREG om een openbare raadpleging te organiseren over de beslissingen van de federale regering.

26. Het Directiecomité van de CREG besliste, op grond van artikel 23, §1, van zijn huishoudelijk reglement, in kader van de eindbeslissing over dit dossier, om met toepassing van artikel 40, eerste lid, 1°, en tweede lid, van zijn huishoudelijk reglement, geen openbare raadpleging over deze ontwerpbeslissing te organiseren gelet op de hoeveelheid vertrouwelijke informatie die het dossier en de ontwerpbeslissing bevatten, doch wel een niet-openbare raadpleging van Norther vanaf 11 juli 2016 (middernacht) tot en met 18 juli 2016 (middernacht).

27. Op 18 juli 2016 heeft de CREG de reactie van Norther ontvangen. In zijn reactie formuleert Norther enkele opmerkingen bij de ontwerpbeslissing.

28. De eerste opmerking van Norther heeft betrekking op randnummer 1 van de ontwerpbeslissing. Norther wenst in voetnoot bij deze paragraaf toe te voegen “zoals vastgelegd voor installaties waarvan de financial close plaatsvindt na 1 mei 2014”. De CREG meent dat het wettelijk kader in de beslissing voldoende duidelijk werd toegelicht en weerhoudt bijgevolg deze opmerking niet.

29. Bij randnummer 4 van de ontwerpbeslissing maakt Norther volgende opmerkingen:

- Vooreerst stelt ze voor om deze paragraaf te verplaatsen na randnummer 6 van de ontwerpbeslissing. Volgens Norther handelen de randnummers 1-3 en 5-6 van de ontwerpbeslissing over de huidige regelgeving, terwijl randnummer 4 betrekking heeft op het goedgekeurd wetsontwerp.
- Daarnaast stelt Norther voor om de hierna doorgestreepte passage weg te laten omdat deze niet overeenkomt met het geciteerde wetsontwerp:

Wanneer het installaties betreft waarvan de financial close plaatsgrijpt na 1 mei 2016 ... overeenstemt met de totale kosten ~~van de financiering van de kabelsubsidie~~ die resulteren uit...”

- Tenslotte stelt Norther voor om in de zin hierna het onderstreepte woord toe te voegen: “Dit amendement beoogt in hoofdzaak de invoering van een mechanisme voor installaties die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie ...”

De CREG zal de geciteerde passage in randnummer 4 van de ontwerpbeslissing aanpassen conform het goedgekeurde wetsontwerp. Daarnaast aanvaardt ze de verplaatsing van randnummer 4 alsook corrigeert ze de materiële fout.

30. Volgens Norther dient de verwijzing naar het amendement van het wetsontwerp in voetnoot 3 aangepast te worden.

De verwijzing in voetnoot 3 is correct volgens de CREG. Er wordt immers verwezen naar het verslag van de Commissie bedrijfsleven waar de overgangsbepaling, zoals uitgelegd in randnummer 4 van de ontwerpbeslissing, besproken en goedgekeurd werd.

31. Norther merkt ook op dat in randnummer 26 in de eerste zin het woord “hoogspanningstabel” dient vervangen te worden door “hoogspanningsstation”. De CREG zal deze materiële fout natuurlijk aanpassen in de eindbeslissing.

32. Tenslotte verzoekt Norther om in randnummer 19 met betrekking tot de brief van Norther (dd. 4 juli 2016) de paragraaf die voorafgaat aan het geciteerde paragraaf eveneens mee te willen citeren.

De CREG kan akkoord gaan met deze opmerking en zal de gevraagde paragraaf toevoegen.

V. CONTROLE VAN DE OFFERTES EN BEPALING VAN HET DOOR DE NETBEHEERDER IN AANMERKING TE NEMEN BEDRAG VOOR DE FINANCIERING VAN DE ONDERZEESE KABEL

V.1 In rekening genomen kosten

33. In het kader van deze beslissing is het de rol van de CREG om de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten voor de onderzeese kabel te controleren. De CREG voert deze controle uit op basis van de offertes, in aanmerking genomen door de titularis van de domeinconcessie, die haar worden overhandigd. In het kader van deze beslissing heeft de rol van de CREG geen betrekking op de controle van de naleving van de reglementering inzake overheidsopdrachten waaraan Norther onderworpen is in het kader van de aanbestedingsprocedure.

34. In tabel 1 wordt een overzicht gegeven van alle kosten voor “de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van voormelde productie-installaties” zoals door Norther ingediend.

Tabel 1: Overzicht van alle kosten voor “de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van voormelde productie-installaties”

| | Totaal 370 MW | Gecontracteerde partij |
|---|------------------------------------|---------------------------|
| Kosten met betrekking tot de productie, de aankoop en de plaatsing van de offshore hoogspanningskabel | [vertrouwelijk] | VODMC |
| Totaal kosten offshore hoogspanningskabel | [vertrouwelijk] | |
| Onshore aansluitingsuitrustingen | [vertrouwelijk] | Elia |
| Offshore hoogspanningsstation <i>procurement, installation & commission costs</i> | [vertrouwelijk] [vertrouwelijk] | VODMC |
| Totaal kosten elektrische uitrustingen | [vertrouwelijk] | |
| Algemeen totaal elektrische infrastructuur | [vertrouwelijk] | |

35. De kosten voor de *offshore* hoogspanningskabel en het *offshore* hoogspanningsstation uit tabel 1 kunnen met het *Best And Final Offer* van Van Oord Dredging en Marine Contractors BV (hierna: VODMC) “*BAFO for the Balance of Plant package of the Norther Offshore Wind Farm Project*” worden aangesloten.

Het bedrag van deze BAFO is hoger dan het totaal van de kosten die in aanmerking komen voor een financiering door de netbeheerder (75.000.000,00 EUR). Deze BAFO is op basis van een Europese aanbesteding tot stand gekomen.

36. Naast de BAFO heeft Norther de gunningsprocedure en een overzicht van alle ontvangen offertes per kostenitem overgemaakt. Om de redelijkheid van de prijzen uit tabel 1 na te gaan, maakt de CREG gebruik van de offertes ontvangen door Norther. Anderzijds is er een duidelijke *incentive* voor Norther als projectontwikkelaar om de kostprijs voor de elektrische infrastructuur te drukken omdat dit direct een impact heeft op de winstmarge.

V.2 Toekenningproces via Europese aanbesteding

37. Zoals vereist in de elektriciteitswet, is er een Europese aanbestedingsprocedure gevolgd voor de toekenning van de contracten voor de levering en de plaatsing van het *offshore* hoogspanningsstation en de hoogspanningskabel.

38. Het voorzien en aansluiten van het transformatorstation en alle gepaste kabels, inclusief de exportkabel, is één van de verplichte onderdelen van de Europese Aanbesteding nr 2015/S 011-015793 “*Balance of plant works for the Norther Offshore Wind Farm*”. De aanbesteding werd opgestart op 13 januari 2015 met de aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie.

39. Acht partijen dienden een aanvraag tot deelneming in. De kandidaten werden geëvalueerd op basis van economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid. De selectie gebeurde op basis van een aftoetsing van de ingediende dossiers met (achtereenvolgens) de uitsluitingscriteria, de minimumvereisten en de selectiecriteria. Deze selectieprocedure werd op voorhand meegedeeld aan alle geïnteresseerde partijen via “*Instructions for selection of contractors for the balance of plant of the Norther offshore wind farm*”.

Een kandidaat die niet beantwoordde aan een of meerdere verplichte⁵ uitsluitingscriteria werd sowieso uitgesloten. Daarnaast kon een kandidaat die niet beantwoordde aan één of meerdere facultatieve⁶ uitsluitingscriteria worden uitgesloten.

Een kandidaat moest verder volledig beantwoorden aan de minimumvereisten zoals het hebben van een aansprakelijkheidsverzekering met minimum 25 miljoen EUR, een gemiddelde jaarlijkse omzet van 1 miljard EUR, HSSE⁷-certificering, enz .

Voor de selectiecriteria werd onder meer “ervaring”, “organisatie en personeel” en HSSE-certificering beoordeeld. Er werd onderzocht welke kandidaat het best beantwoordde op basis van de aangeleverde informatie. Alle kandidaten werden vervolgens gerangschikt op basis van enerzijds de selectievereiste “ervaring” (waaraan een weging van 50% werd toegekend) en een beoordeling van alle andere selectievereisten (waaraan ook een weging van 50% werd toegekend).

40. Op basis van bovenstaande selectieprocedure werd door de Raad van Bestuur, op 6 maart 2015, drie partijen gekozen voor het verder verloop van de procedure:

- [vertrouwelijk];
- [vertrouwelijk];
- Van oord Dredging en Marine Contractors BV.

41. Bij de eerste offerte werd van de kandidaten niet gevraagd een volledige offerte inclusief de prijs op te maken. Geen volledige beoordeling conform de gunningscriteria werd dan ook uitgevoerd. De focus lag hierbij voornamelijk op de niet-financiële elementen. Alle partijen werden uitgenodigd om een tweede, volledige offerte in te dienen.

Tabel 2: Overzicht van de eerste offertes

| | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | Van Oord/marine |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| Levering en plaatsing van het offshore hoogspanningskabel | | | |
| Round 1 | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Round 2 | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Levering en plaatsing van het offshore hoogspanningsstation | | | |
| Round 1 | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Round 2 | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |

⁵ Zoals deelname aan een criminele organisatie, corruptie, fraude, enz .

⁶ Zoals in staat zijn van een faillissement of een vereffening, veroordeling van professionele fouten, enz.

⁷ *Health, security, Safety, Environment.*

De offertes uit de tweede ronde werden beoordeeld op basis van onderstaande gunningscriteria.

Tabel 3: Gunningcriteria

| Punten | Criteria |
|--------|--|
| 50 | Netto actuele waarde van het project |
| 10 | Kwaliteit van de gezondheid, veiligheid, beveiliging en milieu |
| 10 | Financierbaarheid van de offerte |
| 10 | Technische kwaliteit van de offerte |
| 20 | Kwaliteit van het contract |

Voor alle gunningscriteria, uitgezonderd “netto actuele waarde van het project” moet een minimumscore behaald worden van 50% per gunningscriteria. Indien dit niet wordt bereikt, wordt de offerte uitgesloten voor de rangschikking en ook voor het contract.

42. Conform het bestek en de voorgeschreven procedure werden de offertes, na evaluatie, gerangschikt. Tabel 4 geeft een overzicht van de evaluatie van de tweede offerte weer.

Tabel 4: Evaluatie tweede offerte

| Evaluatie van de offerte (round 2) | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | Van Oord/marine |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| Kwaliteit van de gezondheid, veiligheid, beveiliging en milieu | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Financierbaarheid van de offerte | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Kwaliteit van het contract | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Technische kwaliteit van de offerte | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Netto actuele waarde van het project | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Totaal | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |

Omdat het consortium van [vertrouwelijk] geen minimumscore van 50% behaalt voor twee gunningscriteria (“financierbaarheid van het contract” en “kwaliteit van het contract”), werd hun tweede offerte niet weerhouden in de evaluatie. Ter informatie vulde Norther echter in het dossier aan dat, indien een volledige evaluatie en rangschikking zou zijn gemaakt, deze kandidaat 10 punten minder scoorde dan de twee gerangschikte, zoals blijkt uit bovenstaande tabel.

43. Conform het bestek en de voorgeschreven procedure werd beslist om de twee hoogst gerangschikte aannemers uit te nodigen voor de onderhandelingsronden, om deel te nemen in de design fase en om vervolgens een *Best And Final Offer* in te dienen. Tabel 5 geeft de ingediende offertes weer.

Tabel 5: Ingediende BAFO's

| | | |
|----------------------|-----------------|-----------------|
| Round 3 (BAFO) | [vertrouwelijk] | Van Oord/marine |
| Hoogspanningskabel | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Hoogspanningsstation | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |

44. De beoordeling van de BAFO's gebeurde aan de hand van dezelfde gunningscriteria, maar de beoordeling werd strenger gegeven het traject dat reeds afgelegd was in de pre-designfase.

De kabel en het hoogspanningsstation maken deel uit van de volledige "*Balance of plant*" opdracht. De kosten van het project en van de verschillende kostencomponenten werden bij de beoordeling opgenomen in een *discounted cashflow* analyse en zijn vertaald in een globale netto actuele waarde (hierna: NAW). In NAW-termen gaat het over een verschil van circa [vertrouwelijk] voor alle kosten verspreid over de levenscyclus van het project, wat zich vertaald, in +/- 3 punten verschil in de NAW-score.

Zoals blijkt uit tabel 6 scoorde VODMC beter op "kwaliteit van de offerte", "technische kwaliteit van de offerte" en "financierbaarheid van de offerte".

Zo bevatte de BAFO van VODMC aanzienlijk minder wijzigingen aan het contractueel kader waarbij bovendien de kernelementen van het "*Norther BAFO ITT Engineering, Procurement, Construction and Installation (EPCI) contract*" aanvaard werden. VODMC bevestigde in haar BAFO de kernelementen inzake garanties, algemene ontwerpverantwoordelijkheden en defect remediëring. Bovendien werden betere voorwaarden aangeboden inzake *delay damages* en de beperking van de aansprakelijkheid. De verhouding en de risicoverdeling tussen de opdrachtgever en de aannemer kan daarom als beter afgebakend en evenwichtiger beschouwd worden.

Ook op financierbaarheid scoorde VODMC aanzienlijk beter. De geboden garanties en bepalingen in de BAFO zorgen voor een beperkte impact op het risicoprofiel van Norther en de vereiste marges voor risico's en *contingencies*.

Op technisch vlak tenslotte vormden het kwaliteitsprogramma en de aangeboden (eigen) schepen de positieve punten in de evaluatie ten opzichte van de concurrent.

Tabel 6: Evaluatie BAFO's

| Evaluatie van de offerte (BAFO) | [vertrouwelijk] | Van Oord/marine |
|--|-----------------|-----------------|
| Kwaliteit van de gezondheid, veiligheid, beveiliging en milieu | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Financierbaarheid van de offerte | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Kwaliteit van het contract | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Technische kwaliteit van de offerte | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Netto actuele waarde van het project | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |
| Totaal | [vertrouwelijk] | [vertrouwelijk] |

45. De rangschikking uit tabel 6 resulteerde in de aanduiding van een voorkeursbieder en de Raad van Bestuur besliste dan ook op 13 april 2016 om Van oord Dredging en Marine Contractors BV aan te duiden als voorkeursbieder en om deze partij uit te nodigen voor de finale contractonderhandelingen zoals voorgesteld in het bestek.

46. Op basis van het aanbestedingsproces en vergelijking met andere domeinconcessies, kan de CREG besluiten dat de kosten voor de levering en de plaatsing van de *offshore* hoogspanningskabel en het *offshore* hoogspanningsstation redelijk zijn.

V.3 Conclusie na vergelijking offertes

47. Na vergelijking van de afgesloten contracten met de offertes voor de levering en de plaatsing van de onderzeese hoogspanningskabel en het hoogspanningsstation, stelt de CREG vast dat de kosten van het contract af te sluiten met Van Oord Dredging en Marine Contractors BV redelijk zijn. Bijgevolg moet hiermee volledig rekening worden gehouden voor de vaststelling van het bedrag voor de financiering van de onderzeese kabel door de netbeheerder.

48. Conform het maximumscenario voorzien in artikel 7, §2 van de elektriciteitswet ontvangt Norther een financiering van 25.000.000,00 EUR en zou de minimumprijs voor de geproduceerde windenergie verhoogd⁸ worden met 12,00 EUR/MWh.

49. De CREG heeft echter een brief van Norther ontvangen waarin Norther verzaakt aan het deel van de kabeltoeslag boven het bedrag van 8,20 EUR/MWh. Ze vraagt in die zin dat de CREG een beslissing neemt waarin de aan Norther toegekende kabeltoeslag 8,20 EUR/MWh zou bedragen.

⁸ In de tekst hierna zal verwezen worden naar "het bedrag van verhoging van de minimumprijs voor de geproduceerde windenergie" als "de kabeltoeslag".

50. Er dient dan ook te worden onderzocht of de CREG, als ze artikel 7, §2 van de elektriciteitswet toepast, een kabeltoeslag mag vastleggen die lager is dan wat wettelijk bepaald is.

51. Hierbij moet ten eerste worden vastgesteld dat Norther verzaakt aan haar rechten en dat deze verzaking alle verbruikers ten goede komt, aangezien het deze verbruikers zijn die de kost van de aankoop door de netbeheerder van de groenestroomcertificaten, toegekend aan de producenten van *offshore* elektriciteit, *in fine* dragen.

52. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁹ is een verzaking geldig als ze niet in strijd is met de openbare orde. Dat is *in casu* het geval: op zich verbiedt niets de begunstigde van een steunmaatregel om te verzaken aan een deel van de wettelijk voorziene steun.

53. Daarnaast moet er worden vastgesteld dat de verzaking van Norther het gevolg is van een akkoord tussen deze domeinconcessiehouder en de federale regering. Naar aanleiding van dit akkoord, heeft de ministerraad van 9 juni 2016 de beslissing genomen die aan de Europese Commissie werd genotificeerd om de goedkeuring van de Commissie te krijgen met betrekking tot de nieuwe steunmaatregelen voor de productie van *offshore* elektriciteit. Voor de duidelijkheid, het bedrag van de kabeltoeslag dat Norther had gevraagd in het kader van deze beslissing stemt overeen met het bedrag van de steun die aan Norther werd toegekend en aan de Europese Commissie werd genotificeerd.

54. Nu het steunmechanisme aan de Europese Commissie werd genotificeerd, moet het *standstill* principe worden toegepast, in die zin dat steun voor de aansluiting niet aan Norther kan worden toegekend zolang de Europese Commissie die niet heeft goedgekeurd, en er kan ook geen hoger bedrag wordt toegekend dan wat werd genotificeerd met het oog op een toekomstige goedkeuring.

55. Om nuttig gevolg te geven aan de opschortende voorwaarde in deze beslissing, dient het toegekende bedrag voor de kabeltoeslag hetzelfde te zijn als het bedrag dat aan de Europese Commissie werd genotificeerd zodat deze beslissing volledig van kracht wordt zodra het bedrag van de steun door de Commissie wordt goedgekeurd. In die zin vereist het *standstill* principe uit artikel 108, §3 van het VWEU de vastlegging van de kabeltoeslag op hetzelfde niveau als het niveau dat aan de Europese Commissie werd genotificeerd.

⁹ Cass., 21 januari 2000, Pas., I, 56.

56. Om voormelde redenen neemt de CREG akte van en aanvaardt ze de verzaking van Norther om de minimumprijs voor de geproduceerde windenergie, zoals vastgelegd in het koninklijk besluit van 16 juli 2002, te verhogen met meer dan 8,20 EUR/MWh.

VI. OPSCHORTENDE VOORWAARDE

57. Op grond van artikel 108, §3, van het VWEU kan een lidstaat van de Europese Unie de geplande steunmaatregelen niet tot uitvoering brengen alvorens de procedure tot een eindbeslissing van de Europese Commissie heeft geleid.

Deze bepaling bevat de regel die doorgaans de *standstill* verplichting wordt genoemd.

Onder “tenuitvoerlegging” verstaat men niet alleen de feitelijke betaling van de steun, maar eerder het moment waarop het recht op steun wordt toegekend krachtens de nationale wetgeving¹⁰. Indien deze verplichting niet wordt nageleefd door de lidstaat, zal de toegekende steun – d.w.z. de beslissing tot verlening van de steun – als onwettig worden beschouwd.

Elke instantie van de lidstaat is gebonden aan deze verplichting. De CREG moet, in haar hoedanigheid als administratieve, onafhankelijke autoriteit, ook de *standstill*-bepaling eerbiedigen.

58. In principe geldt de *standstill*-bepaling pas na kennisgeving van het steunproject aan de Europese Commissie.

De notificatie van het steunmechanisme waarvan Norther zal genieten, gebeurde op 16 juni 2016.

59. De CREG moet in dit geval een beslissing nemen omtrent de toepassing, op de N.V. Norther, van een tegemoetkoming in de kostprijs van de onderzeese kabel waarbij (i) de titularis van de *offshore* concessie, via de beheerder van het transmissienet voor elektriciteit, een financiering ontvangt ten bedrage van 25.000.000,00 EUR, en (2) de minimumprijs voor de door Norther geproduceerde windenergie wordt verhoogd met 8,20 EUR/MWh.

¹⁰ Zie o.a. HvJ-EU, Magdeburger Mühlenwerke, zaak C-129/12, van 21 maart 2013, §40.

Dit steunmechanisme voor de kosten van de onderzeese kabel is opgenomen in het kennisgevingsdossier aan de Europese Commissie.

Bovendien blijkt uit artikel 7, §2, leden 1 en 2, van de elektriciteitswet dat de beslissing van de CREG die is waarbij het recht op steun is toegekend.

60. Uit het voorgaande blijkt dat de *standstill* bepaling van toepassing is op deze beslissing. De CREG zou deze bepaling overtreden als zij aan de N.V. Norther onvoorwaardelijk het recht op de steunregeling voor de onderzeese kabel toekent.

Daarentegen is er niets tegen het koppelen van de inwerkingtreding van deze beslissing aan een positieve beslissing van de Europese Commissie over het steunmechanisme waarop deze beslissing betrekking heeft.

Deze beslissing treedt derhalve alleen in werking op de datum waarop de Europese Commissie een besluit neemt waaruit blijkt dat de steunmaatregel voor de onderzeese kabel waarop deze beslissing is gebaseerd en de individuele toepassing ervan ten aanzien van de N.V. Norther in deze beslissing, geen staatssteun of met de interne markt verenigbare staatssteun is, dan wel op de datum waarop de Europese Commissie geacht wordt zulk besluit te hebben genomen. Indien de beslissing van de Europese Commissie voorwaarden bevat die betrekking hebben op essentiële elementen waarop de huidige beslissing gebaseerd is, dan treedt de huidige beslissing van de CREG in werking op het moment dat deze voorwaarden vervuld zijn.

VII. CONCLUSIE

Gelet op artikel 7, § 2, tweede lid, van de elektriciteitswet waarin wordt bepaald dat de netbeheerder instaat voor één derde van de kostprijs van de onderzeese kabel (met inbegrip van de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen) met een maximumbedrag van 25.000.000,00 EUR bij toestemming voor een rechtstreekse aansluiting;

Gelet op de rol van de CREG, zoals bepaald in artikel 7, § 2, eerste lid, van de elektriciteitswet, die de controle inhoudt van de door de netbeheerder voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten;

Gelet op het feit dat de CREG deze controle (zoals wettelijk bepaald) uitvoert enkel op basis van de offertes, in aanmerking genomen door de titularis van de domeinconcessie, die haar worden overhandigd;

Gelet op het feit dat het vermogen van het door Norther geplande windmolenpark 216 MW overschrijdt;

Gelet op aanvraagdossier van 21 juni 2016;

Gelet op de aanvullende informatie ontvangen op 23, 24 en 30 juni en 1 en 4 juli 2016;

Gelet op het schrijven van 4 juli 2016 aan de CREG waarin Norther verzaakt aan enkele rechten zoals bepaald door het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en de elektriciteitswet;

Gelet op voorgaande analyse;

Overwegende dat de rol van de CREG in deze beslissing geen betrekking heeft op de controle van de naleving van de reglementering betreffende de overheidsopdrachten waaraan Norther in het kader van de aanbestedingsprocedure is onderworpen en zich beperkt tot de controle van de totale kosten in aanmerking te nemen voor de bijdrage op basis van de offertes opgeleverd door Norther;

Overwegende dat het contract van Van Oord Dredgingen en Marine Contractors BV betrekking heeft op kostenelementen bedoeld in artikel 7, § 2 van de elektriciteitswet, dat het totale bedrag ervan oploopt tot [vertrouwelijk] EUR en dat dit, na controle door de CREG, als redelijk kan worden beschouwd;

Onder voorbehoud van de naleving van de voorwaarden bedoeld in artikel 7, § 2, lid 4 en 5 van de elektriciteitswet;

Op voorwaarde dat de CREG per aangetekende brief een exemplaar ontvangt van de overeenkomst die de netbeheerder en Norther NV dienen te sluiten overeenkomstig artikel 7, §2, lid 8, van de elektriciteitswet;

Beslist de CREG dat het bedrag van de financiering van de onderzeese kabel door de netbeheerder 25.000.000,00 EUR bedraagt. Deze financiering wordt over vijf jaar gespreid, a rato van één vijfde per jaar te storten vanaf de maand volgend op de aanvang van de eerste werken en elk volgend jaar op dezelfde datum.

Neemt de CREG akte van de verzaking van Norther om de minimumprijs voor de geproduceerde windenergie, zoals vastgelegd in het koninklijk besluit van 16 juli 2002, te verhogen met meer dan 8,20 EUR/MWh.

Deze beslissing treedt derhalve alleen in werking op de datum waarop de Europese Commissie een besluit neemt waaruit blijkt dat de steunmaatregel voor de onderzeese kabel waarop deze beslissing is gebaseerd en de individuele toepassing ervan ten aanzien van de N.V. Norther in deze beslissing, geen staatssteun of met de interne markt verenigbare staatssteun is, dan wel op de datum waarop de Europese Commissie geacht wordt zulk besluit te hebben genomen. Indien de beslissing van de Europese Commissie voorwaarden bevat die betrekking hebben op essentiële elementen waarop de huidige beslissing gebaseerd is, dan treedt de huidige beslissing van de CREG in werking op het moment dat deze voorwaarden vervuld zijn.

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas:



Laurent JACQUET
Directeur



Marie-Pierre FAUCONNIER
Voorzitter van het Directiecomité