

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.833 van 28 juni 2007
in de zaak A. 181.514/IX-5585.**

In zake : de BV BIOPETROL ROTTERDAM,
vennootschap naar Nederlands recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. SCHUTYSER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BV BIOPETROL ROTTERDAM op 5 maart 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van onbekende datum, zoals meegedeeld bij brief van de Directeur-generaal van de Administratie der Douane en Accijnzen en Voorzitter van de Commissie tot erkenning van biobrandstoffen van 3 januari 2007, waarbij, overeenkomstig de aankondiging van de opdracht nr. 2006/S 124-132164, fiscale erkenningen van productie-eenheden van biobrandstoffen worden verleend en de aanvraag tot fiscale erkenning van de B.V. Biopetrol Rotterdam als onontvankelijk wordt aanzien”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 mei 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SCHUTYSER, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Bij artikel 2, § 1, van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen zijn een aantal wijzigingen aangebracht in artikel 419 van de programmawet van 27 december 2004. Het gewijzigde artikel 419, f), i), voorziet in gewone tarieven inzake accijnzen voor onvermengde gasolie gebruikt als motorbrandstof en in verlaagde tarieven inzake accijnzen voor gasolie gebruikt als motorbrandstof (diesel) die is aangevuld met een bepaalde hoeveelheid “FAME” (“fatty acid methyl ester”), een biobrandstof. Andere bepalingen van het gewijzigde artikel 419 hebben betrekking op de tarieven inzake accijnzen voor benzine, al dan niet aangevuld met een bepaalde hoeveelheid bio-ethanol; die bepalingen kunnen te dezen buiten beschouwing blijven.

De verlaagde tarieven zijn volgens artikel 3 van de wet van 10 juni 2006 enkel “van toepassing op de energieproducten waarop ze betrekking hebben waarvan het percentage biobrandstof dat zij bevatten exclusief voortkomt van productie-eenheden die werden erkend door de administratie der douane en accijnzen na aanwijzing door de Commissie tot erkenning, en na het akkoord van de Ministerraad, op basis van een procedure tot oproep van kandidaten, gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie”.

Artikel 4, § 1, van de wet van 10 juni 2006 bepaalt dat de Commissie tot erkenning van biobrandstoffen (hierna : de Commissie) is samengesteld uit vier ambtenaren, respectievelijk aangeduid door de federale minister van Financiën, de federale minister van Leefmilieu, de federale minister van Economie

en de federale minister van Landbouw. Volgens artikel 4, § 2, tweede streepje, stelt de Commissie het “handboek” op, bestemd voor de operatoren die zich kandidaat hebben gesteld (lees : die zich kandidaat stellen). Volgens artikel 4, § 2, derde streepje, selecteert de Commissie de operatoren die aanspraak kunnen maken op een erkenning, stelt ze die operatoren aan de Ministerraad voor, en kent ze hen een volume biobrandstof toe dat de vrijstelling bij de inverbruikstelling ervan in België kan genieten. Artikel 4, § 5, stelt de totale maximale volumes bio-ethanol en FAME vast, waarvoor de erkenningen toegekend worden.

Artikel 5 van de wet van 10 juni 2006 somt de gegevens op die het dossier tot kandidaatstelling moet bevatten. Artikel 5, d, voorziet aldus onder meer in de verplichting voor de kandidaten om een nota in te dienen betreffende de CO₂-balans per liter geproduceerde biobrandstof.

Artikel 6, § 1, van de wet van 10 juni 2006 bevat een opsomming van negen criteria, op basis waarvan de operatoren die een regelmatige kandidaatstelling hebben ingediend worden geselecteerd. Artikel 6, § 2, bepaalt hoe het klassement op basis van de genoemde criteria tot stand komt. Artikel 6, § 3, bepaalt dat het volume biobrandstof dat de vrijstelling van accijnzen bij de inverbruikstelling in België kan genieten, “wordt toegekend aan minstens twee operatoren zonder vier operatoren te overschrijden”.

2. Voor de erkenning van productie-eenheden voor de productie van FAME worden in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen twee oproepen bekendgemaakt: de ene heeft betrekking op de periode van 1 november 2006 tot 30 september 2007 (oproep 2006/S 123-301210) (FAME I), de andere op de periode van 1 oktober 2007 tot 30 september 2013 (oproep 2006/S 124-132164) (FAME II). De voorliggende vordering heeft betrekking op de tweede oproep (FAME II).

In het kader van die oproepen worden 34 dossiers ingediend, waaronder één door de verzoekster. De verzoekster is een vennootschap naar Nederlands recht, dochteronderneming van een Zwitsers bedrijf. Zij verklaart een productie-eenheid in Rotterdam te willen oprichten.

Voor elk van de kandidaten is door de Commissie een individuele evaluatiefiche opgemaakt, met samenvatting van alle relevante gegevens. De fiche

voor de verzoekster beperkt zich tot het vermelden dat het dossier niet ontvankelijk is. Als reden wordt vermeld : “Tabel van de CO₂-balans niet ingevuld - art. 5, d)”. Op de achterzijde van de individuele evaluatiefiche over de verzoekster wordt in dit verband opgemerkt :

“De tabellen opgenomen in de nota van de CO₂-balans zijn niet ingevuld, wel worden gegevens verstrekt uit een Duitse studie die een algemene analyse maakt voor de belangrijkste landbouwgebieden van koolzaad in Europa. Verder merkt de firma op dat zij plantaardige olie aankoopt bij groothandelaars en crushers die hun producten uit de voornaamste koolzaadproducerende gebieden in de EU verkrijgen.”

Na een onderzoek van de dossiers beslist de Commissie om in het kader van de oproep FAME II de kandidaturen van tien kandidaten ontvankelijk te verklaren en daarvan een klassement op te stellen. Op basis van dat klassement worden twee alternatieve lijsten van telkens vier kandidaten voor erkenning voorgesteld. Met een nota van 10 oktober 2006 worden alle voorstellen van de Commissie, zowel met betrekking tot de productie van bio-ethanol als met betrekking tot de productie van FAME, aan de Ministerraad overgemaakt. De individuele evaluatiefiches van alle kandidaten en een samenvattende fiche worden bij die nota gevoegd. Die voorstellen worden op 17 oktober 2006 door de Ministerraad besproken. De voorstellen in verband met bio-ethanol en FAME I worden, al dan niet met aanpassingen, goedgekeurd. Met betrekking tot FAME II neemt de Ministerraad de volgende beslissing:

“Voor FAME (oproep van kandidaten 2006/S 124-132164) geeft de Raad, op basis van het standpunt dat de Commissie tot erkenning inneemt onder punt 2 van haar verslag van 10 oktober 2006, die Commissie de opdracht om haar analyse van een aantal cijfergegevens te verfijnen in het licht van de aanvullende informatie die ze nog zou kunnen krijgen bij een direct contact met de 10 operatoren waarvan de kandidaturen ontvankelijk werden geacht.

De Minister van Financiën wordt ermee belast om een nieuw verslag voor te leggen aan de Raad van 17 november 2006 en om zijn betrokken Collega's te verzoeken de leden van de Commissie toe te staan dit werk binnen de gestelde termijnen uit te voeren.”

Bij schrijven van 20 oktober 2006 deelt de Commissie aan de verzoekster mee dat het onderzoek van de dossiers van de verschillende kandidaten nog niet kon worden afgesloten, en vraagt zij of de verzoekster nog steeds geïnteresseerd is in de erkenning. Het gaat om een standaardschrijven, dat naar alle kandidaten in het kader van de oproep FAME II is gestuurd. Bij schrijven van 24 oktober 2006 antwoordt de verzoekster dat zij “nog steeds bijzonder geïnteresseerd (is)”.

Op 25 oktober 2006 bespreekt de Commissie de opdracht die de Ministerraad haar verleend heeft. Zij beslist om de bijkomende informatie bij de tien betrokken operatoren in te winnen door middel van interviews met elk van hen. Op 19 december 2006 worden de resultaten door de Commissie besproken. De Commissie besluit vervolgens om vier operatoren voor erkenning voor te stellen : BIORO nv (Gent), PROVIRON FINE CHEMICALS nv (Oostende), NEOCHIM nv (Feluy) en OLEON BIODIESEL nv (Ertvelde). Ook worden de toe te kennen volumes verdeeld over die operatoren. Met een nota van dezelfde dag worden de voorstellen van de Commissie aan de Ministerraad overgemaakt. De individuele evaluatiefiches van de tien kandidaten waarvan het dossier ontvankelijk was bevonden en een samenvattende fiche worden bij die nota gevoegd.

Op 21 december 2006 keurt de Ministerraad de voorstellen van de Commissie goed.

Op 3 januari 2007 verleent de Administratie van de douane en accijnzen een erkenning aan de vier hiervóór genoemde operatoren. Bij schrijven van dezelfde dag deelt de Commissie aan de verzoekster mede dat aan haar aanvraag tot erkenning geen gunstig gevolg gegeven kon worden. Deze laatste beslissing vormt het voorwerp van de voorliggende vordering.

3. Op een vraag van de verzoekster van 12 januari 2007 om kennis te krijgen van de motieven waarop de weigeringsbeslissing is gesteund, antwoordt de Commissie met een schrijven van 30 januari 2007:

“Uw aanvraag tot erkenning van een productie-eenheid van biobrandstoffen, ingediend in het kader van de aankondiging van opdracht nr. 2006/S 124-132164, werd niet in aanmerking genomen door de Commissie tot erkenning van biobrandstoffen aangezien uw aanvraag als niet ontvankelijk werd aanzien.

De volgende tekortkomingen werden vastgesteld: de elementen met betrekking tot de CO₂-balans bedoeld in artikel 5, d), van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen waren onvolledig.”

Bij schrijven van 20 februari 2007 vraagt de verzoekster om een nadere motivering. Hierop antwoordt de Commissie met een schrijven van 6 maart 2007, dat onder meer de volgende toelichtingen bevat :

“Met betrekking tot het onvolledig zijn van de elementen betreffende de CO₂-balans bedoeld in artikel 5, d), van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen kan ik u medelen dat de motivering terug te vinden is in

artikel 5, d), van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen en in de leidraad die ter beschikking werd gesteld op de website Finform. De leidraad vermeldt onder punt III. Dossier van de kandidaatstelling, dat het formulier opgenomen in de leidraad moet gebruikt worden door de geïnteresseerden. In punt II, d), van het te gebruiken formulier wordt een nota betreffende de CO₂-balans gevraagd. Deze nota moet aangevuld worden met het document in bijlage aan deze leidraad.

Dit document werd door uw bedrijf niet ingevuld waardoor uw aanvraag als niet ontvankelijk werd beschouwd.

Deze gevolgtrekking vloeit voort uit :

- artikel 4, § 2, van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen. Deze paragraaf stelt dat de Commissie tot erkenning het handboek opstelt, bestemd voor de operatoren die zich kandidaat hebben gesteld.
- de bewoording van dit 'handboek', dit is de leidraad die ter beschikking werd gesteld op de website Finform, onder punt III. Dossier van de kandidaatstelling : 'Om te antwoorden op de oproep tot kandidaatstelling, moeten de geïnteresseerden gebruik maken van het formulier ('aanvraag tot erkenning') opgenomen in deze leidraad en het geheel van stukken toevoegen vermeld in de punten III.2.2) en III.2.3) van de aankondiging van een opdracht gepubliceerd in het PBEU.'

Ondertussen had de verzoekster, bij een op 5 maart 2007 ter post aangetekend verzoekschrift, reeds de voorliggende vordering tot schorsing ingesteld.

4. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan. Ter zitting doet zij evenwel afstand van die exceptie. De Raad van State ziet geen reden om ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid op te werpen.

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.1. De verzoekster roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 en 4, § 2, van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen en het verbod op machtsoverschrijding.

Volgens de verzoekster vloeit uit artikel 3 van de wet van 10 juni 2006 voort dat de beslissing tot erkenning van productie-eenheden wordt genomen door de Administratie der douane en accijnzen, na aanwijzing door de Commissie en na akkoord van de Ministerraad. Die bepaling is enigszins in tegenspraak met

artikel 4, § 2, van dezelfde wet, waarin als het ware sprake is van een medebeslissingsprocedure, waarbij de Commissie een voorstel formuleert en de Ministerraad de uiteindelijke beslissing neemt. Hoe dan ook doet die procedure vragen rijzen vanuit het oogpunt van artikel 108 van de Grondwet, dat aan de Koning de bevoegdheid voorbehoudt om wetten uit te voeren. Voorts voert de verzoekster aan dat zij in dit geval enkel kennis heeft van een beslissing van ongekende datum, genomen door een onbekende partij, die haar is betekend bij brief van 3 januari 2007 door de Directeur-generaal van de Administratie der douane en accijnzen, tevens Voorzitter van de Commissie. Uit de in het middel aangehaalde bepalingen volgt echter dat de beslissing het voorwerp moet uitmaken van een ministerieel besluit genomen door alle leden van de Ministerraad, op voorstel van de Commissie. Noch die brief van 3 januari 2007, noch de brief van 30 januari 2007, waarin de verwerende partij een antwoord geeft op de vraag van de verzoekster om de motieven van de beslissing te kennen, maakt gewag van een voorstel van de Commissie of van een beslissing of een akkoord van de Ministerraad. De directeur-generaal van de Administratie der douane en accijnzen, weze het in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Commissie, is niet bevoegd om de bestreden beslissing te nemen zonder voorstel van de Commissie en zonder akkoord van de Ministerraad, zodat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van de in het middel aangehaalde bepalingen en het verbod van machtsoverschrijding.

6.2. Artikel 3 van de wet van 10 juni 2006 bepaalt dat de productie-eenheden worden erkend “door de administratie der douane en accijnzen na aanwijzing door de Commissie tot erkenning, en na het akkoord van de Ministerraad”. Artikel 4, § 2, derde streepje, bepaalt dat de Commissie de kandidaten “selecteert”. Overeenkomstig artikel 6, § 1, eerste lid, heeft die selectie betrekking op “de operatoren die een regelmatige kandidaatstelling hebben ingediend”. Uit het geheel van die bepalingen volgt dat de Commissie in eerste instantie oordeelt over de regelmatigheid van de kandidaturen; vervolgens selecteert of rangschikt zij de kandidaten waarvan de kandidatuur regelmatig is bevonden, doet zij op basis daarvan een voorstel tot erkenning aan de Ministerraad, verleent de Ministerraad zijn akkoord met dat voorstel, en wordt de uiteindelijke beslissing, dit wil zeggen de beslissing om de geselecteerde kandidaten al dan niet te erkennen, door de administratie der douane en accijnzen genomen.

De wet verleent aldus rechtstreeks een bevoegdheid aan de Commissie om zich uit te spreken over de regelmatigheid van de kandidaturen. De

verzoekster, die het in het middel heeft over de eindbeslissing in de erkenningsprocedure, betwist niet de grondwettigheid van die aan de Commissie gegeven opdracht, en vraagt trouwens ook niet om in dit verband een vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, nog daargelaten de vraag of het Hof bevoegd zou zijn om de genoemde wetsbepalingen te toetsen aan artikel 108 van de Grondwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Commissie op haar vergadering van 6 oktober 2006 heeft beslist om verscheidene kandidaturen, waaronder die van de verzoekster, “onontvankelijk” te verklaren. De reden voor die beslissing is voor elk van de betrokken kandidaten op de individuele fiche aangeduid. Op de fiche voor de verzoekster is aldus vermeld dat de tabel van de CO₂-balans niet is ingevuld. Vervolgens zijn de kandidaten waarvan de kandidatuur ontvankelijk is verklaard door de Commissie gerangschikt en heeft de Commissie op 10 oktober 2006 een eerste voorstel aan de Ministerraad overgemaakt. Nadat de Ministerraad het dossier op 17 oktober 2006 had teruggestuurd, heeft de Commissie op 19 december 2006 een tweede voorstel aan de Ministerraad overgemaakt, heeft de Ministerraad dat voorstel op 21 december 2006 goedgekeurd, en heeft de administratie der douane en accijnzen op 3 januari 2007 de erkenningen verleend. Bij schrijven van dezelfde dag is door de Directeur-generaal van de Administratie der douane en accijnzen, tevens Voorzitter van de Commissie, aan de verzoekster medegedeeld dat aan haar aanvraag tot erkenning geen gunstig gevolg kon worden gegeven. Voorshands lijkt de conclusie te moeten zijn dat de beslissing ten aanzien van de verzoekster is genomen door de daartoe door de wet aangewezen overheid. Het middel is dan ook niet ernstig.

7.1. De verzoekster roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel voert zij aan dat zij uit de motivering enkel kan afleiden dat haar CO₂-balans “onvolledig” zou zijn geweest, maar dat zij daaruit niet kan afleiden waarom haar CO₂-balans als onvolledig werd aangemerkt, noch in welk opzicht de CO₂-balans van de andere aanvragers wel volledig was. Volgens de verzoekster is dit laatste relevant, omdat een aantal aanvragers, zoals de verzoekster, plantaardige olie bij groothandelaars en zogenaamde crushers kopen, die op hun beurt die producten uit de voornaamste koolzaadproducerende gebieden in de

Europese Unie verkrijgen. Gelet op dat aankoopmodel moeten ook die ondernemingen, zoals de verzoekster, moeilijkheden hebben ondervonden om gedetailleerde informatie over een volledige CO₂-balans van productie tot aankoop te verschaffen. De verzoekster meent dan ook dat een motivering die aan de vereisten van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voldoet, haar moet toelaten inzicht te verkrijgen in de wijze waarop de offertes van de andere inschrijvers op dit punt beoordeeld zijn.

In een tweede onderdeel voert de verzoekster aan dat zij in de bestreden beslissing evenmin de juridische of feitelijke overwegingen kan terugvinden die verantwoorden dat aan de zogenaamde onvolledigheid van haar CO₂-balans verregaande rechtsgevolgen worden gehecht. De onvolledigheid heeft immers tot gevolg dat de aanvraag van de verzoekster als “onontvankelijk” is beschouwd, en derhalve in het geheel niet in aanmerking is genomen. De verwerende partij diende nochtans, overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, op concrete wijze te motiveren en aan te tonen dat het ontbreken van een CO₂-balans tot gevolg heeft dat de kandidatuur van de verzoekster niet in aanmerking kon worden genomen. Zij moest de redenen tot uitdrukking brengen die haar binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid ertoe hebben gebracht te oordelen dat de zogenaamde onvolledigheid van de CO₂-balans de onontvankelijkheid van de aanvraag van de verzoekster tot resultaat heeft. Volgens de verzoekster geldt dit des te meer nu een dergelijke gevolgtrekking noch uit de wet van 10 juni 2006 of de besluiten genomen ter uitvoering ervan, noch uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid.

7.2. De twee onderdelen kunnen samen behandeld worden.

7.2.1. Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen moet elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en moet die motivering “afdoende” zijn.

Bij schrijven van 30 januari 2007 is aan de verzoekster medegedeeld om welke reden haar aanvraag niet in aanmerking is gekomen. De verzoekster

betwist niet dat de aldus gegeven motivering kan doorgaan voor de uitdrukkelijke motivering vereist bij de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Uit het genoemde schrijven blijkt dat de Commissie de aanvraag als onontvankelijk heeft beschouwd op grond dat de elementen met betrekking tot de CO₂-balans, bedoeld in artikel 5, d, van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen, onvolledig waren. Aldus lijken de feitelijke overweging (onvolledigheid van de elementen met betrekking tot de CO₂-balans) en de juridische overweging (onregelmatigheid van de aanvraag, gelet op artikel 5, d), van de wet van 10 juni 2006) te zijn vermeld, waarop de genomen beslissing (onontvankelijkheid van de aanvraag) is gesteund. Ook al zijn die overwegingen beknopt, zij lijken te dezen vanuit het oogpunt van de formele motiveringsplicht te kunnen volstaan.

Anders dan de verzoekster voorhoudt, lijkt de formele motiveringsplicht niet in te houden dat de Commissie uitdrukkelijk diende uit te leggen waarom zij van oordeel was dat de door de verzoekster verstrekte gegevens met betrekking tot de CO₂-balans onvolledig waren. Het volstond dat die verduidelijking kon blijken uit de gegevens van het dossier. Evenmin moest de Commissie aan de verzoekster mededelen welke beslissing zij ten aanzien van de andere kandidaten had genomen, en nog minder op grond van welke redenen zij voor elk van die kandidaten tot een bepaalde beslissing was gekomen.

Ten slotte was de Commissie evenmin verplicht om uitdrukkelijk de redenen uiteen te zetten die haar ertoe gebracht hadden om de bepalingen van de wet van 10 juni 2006 zo te interpreteren dat een onregelmatigheid in de vermelding van de gegevens vermeld in artikel 5, d), van de wet tot de onontvankelijkheid van de kandidatuur leidde.

In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, lijkt het dan ook niet aangenomen te kunnen worden.

7.2.2. In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de materiële motiveringsplicht, wordt niet uiteengezet waarin die schending zou bestaan. In dit opzicht lijkt het middel dan ook onontvankelijk te zijn.

7.3. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

8.1. De verzoekster roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de materiële motiveringsplicht.

Volgens de verzoekster bepaalt artikel 5 van de wet van 10 juni 2006 dat ieder dossier tot kandidaatstelling elf documenten moet bevatten, waaronder de nota betreffende de CO₂-balans (littera d). Overeenkomstig artikel 6, § 1, van de wet worden de operatoren geselecteerd op basis van negen criteria, waaronder “de gunstigste CO₂-balans” (eerste lid, littera f). Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt voorts dat de documenten ingediend overeenkomstig artikel 5 het mogelijk moeten maken inlichtingen te verschaffen die dienstig zijn voor de beoordeling van de criteria voor de selectie van de kandidaten die een geldige kandidatuur hebben gesteld. Artikel 6, § 2, van de wet bepaalt vervolgens op gedetailleerde wijze de manier waarop de operatoren volumes toegekend krijgen. Volgens die bepaling worden de volumes toegekend aan de kandidaten die het best zijn gerangschikt in een klassement dat is opgemaakt op grond van de criteria bedoeld in artikel 6, § 1. Te dezen oordeelt de verwerende partij dat de beweerde onvolledigheid van de CO₂-balans tot gevolg heeft dat de aanvraag van de verzoekster onontvankelijk is. Dit is evenwel niet in overeenstemming met de draagwijdte en de inhoud van de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 2006. Artikel 5 laat immers in het geheel niet toe aan de vaststelling dat één van de stukken die daarin worden opgesomd onvolledig zou zijn, het besluit te verbinden dat de aanvraag in zijn geheel onontvankelijk is. Die bepaling somt enkel de stukken op die een aanvrager moet overleggen om de toetsing aan de in artikel 6 bedoelde criteria mogelijk te maken. Daarenboven miskent de zogenaamde onontvankelijkheid van de aanvraag van de verzoekster kennelijk het selectiemechanisme dat in artikel 6 is vervat. Dat systeem bestaat er immers in dat de operatoren eerst op basis van de criteria a) tot c) moeten aantonen dat zij de vereiste industriële en commerciële capaciteit hebben om biobrandstof te produceren, en dat de aanvragen vervolgens worden getoetst aan de criteria d) tot i). Voor de criteria d) tot g), en dus ook voor het criterium f), “de gunstigste CO₂-balans”, wordt één rangschikkingstabel opgesteld. Voor de criteria h) en i) worden telkens drie rangschikkingstabellen opgesteld. Uiteindelijk worden drie eindtabellen verkregen. Die tabellen zijn voor de criteria d) tot g) gelijk, maar kunnen voor de criteria h) en i) verschillen. De operator die op één van de aldus verkregen tabellen de laagste score haalt, omdat hij het meest voor de diverse criteria als eerste, tweede of derde

is geklasseerd, komt in aanmerking voor de toewijzing van een volume. De verwerende partij heeft, in het licht van hetgeen voorafgaat, gehandeld op een wijze die in een dubbel opzicht met dat mechanisme in strijd is. Eerst en vooral heeft de verwerende partij nagelaten de industriële of commerciële capaciteit van de verzoekende partij op grond van de criteria a) tot c) te toetsen, en heeft zij de aanvraag van de verzoekster onmiddellijk getoetst aan het criterium f), “de gunstigste CO₂-balans”. Vervolgens heeft zij aan dat criterium f) een draagwijdte gegeven die het niet heeft. De beweerde onvolledigheid van de informatie die het mogelijk moet maken dit criterium te toetsen zou immers de verwerende partij, in haar zienswijze, vrijstellen van de wettelijke verplichting om de aanvraag niet alleen aan het criterium f) , maar ook aan alle andere criteria te toetsen en op grond daarvan een rangschikking tot stand te brengen. Door aan de vermeende onvolledigheid van de informatie over dit criterium de onontvankelijkheid van de aanvraag te verbinden, heeft de verwerende partij de facto en de iure aan het criterium f) een absolute waarde en bijgevolg preëminentie over alle andere criteria toegekend. Uit artikel 6 is in het geheel niet af te leiden dat het toegestaan zou zijn om aan één van de criteria een uitsluitingswaarde te verbinden, of nog, dat er tussen die criteria geen gelijkwaardigheid zou bestaan. Uit het publicatiebericht is integendeel af te leiden dat dit criterium f), zoals alle andere criteria, een weging van 1 heeft, en dus aan alle andere criteria gelijk is. De verwerende partij was verplicht om de aanvraag aan elk van de criteria te toetsen. Indien zij van oordeel was dat de informatie met betrekking tot het criterium f) onvolledig was, had zij die beoordeling in een minder gunstig klassemment voor dat criterium tot uiting moeten brengen; zij was echter niet gerechtigd om aan de vermeende onvolledigheid van de informatie om het criterium f) te beoordelen het besluit te verbinden dat de aanvraag van de verzoekster onontvankelijk was en dat zij aldus van de toetsing aan enig ander criterium was vrijgesteld.

Volgens de verzoekster geldt het voorgaande des te meer nu zij er in haar nota in verband met de CO₂-balans uitdrukkelijk op gewezen heeft dat zij plantaardige olie aankoopt bij groothandelaars en crushers, die op hun beurt die producten uit de voornaamste koolzaadproducerende gebieden in de Europese Unie verkrijgen. Dit impliceert noodzakelijk dat de verzoekster geen gedetailleerde informatie over haar CO₂-balans kan verschaffen, aangezien zij niet kan beschikken over een aantal basisgegevens die van derden (de producenten) afkomstig zijn. De verzoekster heeft een Duitse studie met een algemene analyse betreffende CO₂ voor de belangrijkste gebieden in Europa voorgelegd, en voor het overige gemeend geen

verdere informatie te kunnen verschaffen. Indien die informatie op straffe van onontvankelijkheid toch noodzakelijk zou zijn, zou dit impliceren dat alle bedrijven die hun olie aankopen bij andere bedrijven, en die bijgevolg niet over gedetailleerde gegevens inzake CO₂ beschikken, van de erkenningsprocedure zijn uitgesloten. Dit zou neerkomen op een discriminatie.

Het motief voor de beslissing om de aanvraag van de verzoekster onontvankelijk te verklaren, is bijgevolg geen deugdelijk motief.

8.2.1. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, volgt uit de artikelen 4, § 2, derde streepje, en 6, § 1, eerste lid, van de wet van 10 juni 2006 dat de Commissie in eerste instantie oordeelt over de regelmatigheid van de kandidaturen. Dit betekent dat de Commissie de ontvankelijkheid van de ingediende kandidaturen beoordeelt.

De wet van 10 juni 2006 bepaalt niet uitdrukkelijk aan welke ontvankelijkheidsvereisten een kandidatuur moet voldoen. Artikel 5 bepaalt echter welke stukken een dossier tot kandidaatstelling moet bevatten. Zoals de verzoekster terecht aanvoert, is het indienen van die stukken vereist om het de Commissie mogelijk te maken de kandidatuur te toetsen aan de in artikel 6, § 1, bedoelde criteria. Daaruit lijkt afgeleid te moeten worden dat een kandidatuur onontvankelijk verklaard moet worden als in het dossier een of meer van de in artikel 5 opgesomde stukken ontbreken, of nog, als een of meer van die stukken van die aard zijn dat ze het niet mogelijk maken om de kandidaat voor elk van de criteria te beoordelen. Dat de beoordeling van de kandidaat op grond van de criteria waarvoor de nodige informatie wordt bezorgd nog wel mogelijk zou zijn, lijkt aan die conclusie geen afbreuk te doen.

Te dezen is artikel 5, d), van de wet van belang. Volgens die bepaling moet het dossier van een kandidaat een “nota betreffende de CO₂-balans” bevatten, en moet die balans worden opgevat als volgt: “Deze CO₂-balans per liter geproduceerde biobrandstof is het verschil tussen uitstoot en opname van CO₂ tijdens het gehele productieproces, te weten vanaf de teelt van de grondstoffen tot en met het gebruik van de biobrandstof.” In overeenstemming met deze wetsbepaling werd in de door de Commissie opgestelde leidraad voor de kandidaten, die een modelformulier bevatte voor het indienen van een aanvraag tot erkenning, onder rubriek II, punt d), melding gemaakt van twee bij de aanvraag te voegen stukken:

de bedoelde “nota betreffende de CO₂-balans”, alsmede een document waarvan het model als bijlage bij de leidraad was gevoegd (bijlage met als opschrift “CO₂-balans”). Die laatste bijlage bevatte, onder meer voor FAME, vier tabellen waarin een aantal cijfergegevens ingevuld moesten worden.

8.2.2. De aanvraag van de verzoekster is ingediend volgens het genoemde modelformulier. Onder punt II, d), wordt verwezen naar bijlage F, die de gevraagde nota betreffende de CO₂-balans bevat. Voorts wordt gesteld dat het in die bijlage gaat om de vertaling van een bepaalde, in het Duits gestelde studie, die een algemene analyse geeft van de CO₂- en energiebalans voor biodiesel voor de drie belangrijkste landbouwgebieden van koolzaad in Europa. Ten slotte wordt uitgelegd dat de verzoekster plantaardige olie opkoopt van derden (groothandelaars en zgn. crushers) die hun producten uit de voornaamste koolzaadproducerende gebieden in de Europese Unie verkrijgen, dat zij om die reden niet bij machte is om zeer gedetailleerde informatie te geven, maar dat zij niettemin om nader uiteengezette redenen van oordeel is dat de CO₂-balans “goed tot zeer goed” zal zijn. De bij de leidraad gevoegde bijlage met als opschrift “CO₂-balans” is niet als bijlage bij de aanvraag gevoegd.

Zoals uit het antwoord op het tweede middel blijkt, heeft de Commissie de kandidatuur van de verzoekster onontvankelijk verklaard op grond dat de elementen met betrekking tot de CO₂-balans onvolledig waren.

Voorshands neemt de Raad van State aan dat de Commissie in redelijkheid kon oordelen dat de aanvraag van de verzoekster op het punt van de CO₂-balans niet voldeed aan de vereisten van artikel 5, d), van de wet. De aanvraag bevatte immers geen concrete cijfergegevens over de CO₂-balans per geproduceerde liter brandstof, maar beperkte zich tot een verwijzing naar een algemene studie, waarvan een vertaling als bijlage gevoegd was, en tot het opsommen van een aantal redenen die volgens de verzoekster toelieten te verwachten dat de CO₂-balans positief zou uitvallen. Met die gegevens kon de Commissie de verzoekster niet rangschikken voor het criterium bepaald in artikel 6, § 1, eerste lid, f), van de wet, “de gunstigste CO₂-balans”.

In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 2006, lijkt het middel niet aangenomen te kunnen worden.

8.2.3. Volgens de verzoekster zou er sprake zijn van discriminatie indien gedetailleerde informatie met betrekking tot de CO₂-balans in elk geval vereist zou zijn, nu zulks tot gevolg zou hebben dat bedrijven die hun olie aankopen van andere bedrijven, en om die reden niet over gedetailleerde gegevens terzake beschikken, van de erkenningsprocedure uitgesloten zijn.

Het enkele feit dat de verzoekster voor het verstrekken van een gedeelte van de gevraagde gegevens afhankelijk zou zijn van inlichtingen die zij zelf bij derden moest inwinnen, maakt nog niet aannemelijk dat het voor haar onmogelijk was om concrete gegevens te verschaffen en om de tabellen in te vullen. Voorshands kan de Raad van State dan ook niet uitgaan van een verschil in behandeling tussen verschillende categorieën van producenten. In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, lijkt het bijgevolg feitelijke grondslag te missen.

8.2.4. In zoverre de verzoekster een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, voegt zij niets toe aan wat zij aanvoert in verband met de schending van de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 juni 2006 en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Om dezelfde redenen als hiervoor ontwikkeld, lijkt het middel in zoverre dan ook evenmin aangenomen te kunnen worden.

8.3. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

9. Nu geen van de middelen ernstig is bevonden, is niet voldaan aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 28 juni 2007, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.