

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.447 van 3 december 2009
in de zaak A. 145.742/VII-37.491.**

In zake: de CVBA SIBELGAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jacques Putzeys en tevens door
advocaat Vincent Busschaert
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en
Gasmarkt (VREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 december 2003, strekt, naar de termen van het inleidend verzoekschrift, tot de nietigverklaring van :
 - "de beslissing van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt van 5 september 2003 dat SIBELGAS voldoet aan de voorwaarden van afdeling IV van hoofdstuk II van het besluit van 15 juni 2001 met betrekking tot de distributienetbeheerders voor elektriciteit en waarbij de aanwijzing van SIBELGAS partij als beheerder van het distributienet voor elektriciteit met een spanning van minder dan 30kV op het grondgebied van de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel, die een aanvang nam op 5 september 2002 voor een periode van 12 jaar, niet wordt herroepen, voor zover de aanvraag van SIBELGAS om aangewezen te worden als beheerder van het distributienet voor elektriciteit met een spanning van minder dan 30kV op het grondgebied van de gemeenten Steenokkerzeel en Kampenhout wordt afgewezen", en van

- "de niet-gepubliceerde beslissing van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, vermoedelijk van 5 september 2003, tot aanwijzing van de CVBA Provinciale Brabantse Energiemaatschappij P.B.E., met zetel te 3210 Lubbeek, aan de Diestsesteenweg, 126, als beheerder van het distributienet voor elektriciteit met een spanning van minder dan 30 kV op het grondgebied van de gemeenten Steenokkerzeel en Kampenhout".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2009.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die loco advocaten Vincent Busschaert en Jacques Putzeys verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sven Vernailen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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. Wettelijk kader en feiten

3.1. Overeenkomstig artikel 22 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 juni 2001 met betrekking tot de distributienetbeheerders voor

elektriciteit (hierna: elektriciteitsbesluit), besluit dat genomen is in uitvoering van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: elektriciteitsdecreet), kondigt de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) het opstarten aan van de procedure tot aanwijzing van de elektriciteitsnetbeheerders in het Vlaamse Gewest.

3.2. De verzoekende partij stelt zich op 26 april 2002 kandidaat. In het aanvraagdossier omschrijft zij het gebied waarop de aanvraag betrekking heeft; naast de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel worden eveneens de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel aangeduid, waarbij echter vermeld wordt dat voor deze twee laatste gemeenten een gerechtelijke procedure aan de gang is in het kader van de vereffening van de Tussengemeentelijke Elektriciteitsvereniging van Kampenhout en Steenokkerzeel (hierna: TGEK) waarvan de twee gemeenten lid zijn.

3.3. De CVBA Provinciale Brabantse Energiemaatschappij (hierna: PBE) stelt zich eveneens kandidaat en vermeldt als één van de exploitatiesectoren het grondgebied van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel.

3.4. Op 5 september 2002 wijst de VREG de verzoekende partij voorwaardelijk aan als beheerder van een distributienet van elektriciteit met een spanningsniveau van minder dan 30kV op het grondgebied van de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel. Deze aanwijzing, ingaande op 5 september 2002, is verleend onder de voorwaarde dat niet later dan op 5 september 2003 voldaan is aan alle voorwaarden opgesomd in afdeling IV van hoofdstuk II van het elektriciteitsbesluit.

Deze beslissing wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 september 2002 - tweede editie.

De verzoekende partij wordt echter niet aangewezen voor de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel om redenen, blijkt de kennisgevingsbrief van 9 september 2002, dat:

- "1) de elektriciteitsdistributie-installaties op het grondgebied van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel door de intercommunale TGEK verkocht werden aan de intercommunale PBE;
- 2) op voorstel van de groep van gemeenten uit dewelke de intercommunale PBE bestaat, waaronder de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel (zoals blijkt uit de notulen van de jaarvergadering van PBE van 17 mei 2002), een aanvraag tot aanwijzing van PBE als distributienetbeheerder voor het grondgebied van Kampenhout en Steenokkerzeel, werd ingediend bij de VREG;

- 3) de elektriciteitsdistributie in Kampenhout en Steenokkerzeel vandaag wordt uitgevoerd door PBE".

3.5. Op 5 september 2002 wijst de VREG met een onderscheiden beslissing de PBE onvoorwaardelijk aan als beheerder van het distributienet van elektriciteit met een spanningsniveau van minder dan 30kV op het grondgebied van, onder meer, de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel.

Ook deze beslissing wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 september 2002 - tweede editie.

3.6. Bij brief van 21 augustus 2003 deelt de verzoekende partij aan de VREG mee dat zij aan de gestelde voorwaarden vermeld onder punt 3.4 voldoet.

3.7. Op 5 september 2003 wordt dan het eerste bestreden besluit genomen. Deze beslissing wordt bij brief van 8 september 2003 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. De VREG overweegt in het besluit dat de verzoekende partij thans voldoet aan de voorwaarden opgesomd in afdeling IV van hoofdstuk II van het elektriciteitsbesluit.

De VREG beslist:

"De aanwijzing van de CVBA Intercommunale SIBELGAS, met zetel te Gemeentehuis Sint-Joost-ten-Node, 1210 Sint-Joost-ten-Node, als beheerder van het distributienet voor elektriciteit met een spanning van minder dan 30kV op het grondgebied van de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel, die een aanvang nam op 5 september 2002 voor een periode van 12 jaar, wordt niet herroepen".

3.8. De raadslieden van de verzoekende partij vragen bij brief van 21 oktober 2003 aan de VREG de motieven waarom zij niet als beheerder van het distributienet voor elektriciteit met een spanning van minder dan 30 kV op het grondgebied van de gemeenten Steenokkerzeel en Kampenhout werd aangeduid.

3.9. In haar brief van 24 oktober 2003 gericht aan de verzoekende partij, verwijst de VREG naar haar brief van 9 september 2002 waarbij de redenen werden opgegeven waarom de verzoekende partij voor het grondgebied van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel niet werd aangewezen.

3.10. Op 30 september 2004 velt het hof van beroep te Brussel een arrest waarin het beroep van de verzoekende partij tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel van 13 september 2001 wordt verworpen en er onder meer

wordt geoordeeld dat de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel hun energiedistributierechten hebben behouden, dat ze de distributie van elektriciteit op hun grondgebied hebben toevertrouwd aan de PBE per 1 januari 2000 en de distributie van aardgas aan de Intercommunale voor Energie (IVEG) per 15 oktober 2001, en dat de verzoekende partij geen aanspraak kon laten gelden op deze energiedistributierechten.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij merkt op dat de eerste bestreden beslissing niet meer is dan een louter bevestigende beslissing of een louter verstrekken van inlichtingen. De beslissing van de verwerende partij van 5 september 2002 hield de aanduiding in van de verzoekende partij als beheerder van het distributienet voor de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel; deze aanduiding was definitief wat het grondgebied betreft, doch voorwaardelijk wat de voorwaarden inzake beheersmatige en juridische onafhankelijkheid betreft; de verzoekende partij werd ingelicht omtrent haar niet-aanduiding voor de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel. Op 5 september 2003 heeft de verwerende partij louter ten informatieven titel het initiatief genomen om uitdrukkelijk aan de verzoekende partij te bevestigen dat zij voldeed aan de voorwaarden van het elektriciteitsbesluit en dat de verwerende partij dus geen reden had om de beslissing van 5 september 2002 te herroepen. Dit standpunt van 5 september 2003 heeft, aldus de verwerende partij, dus geen rechtsgevolgen en is dienvolgens niet aanvechtbaar voor de Raad van State.

De verwerende partij betoogt verder dat de tweede bestreden beslissing niet bestaat. De aanduiding van de PBE als beheerder van het distributienet op het grondgebied van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel zit vervat in een beslissing van de verwerende partij van 5 september 2002.

Voorts argumenteert de verwerende partij dat er geen samenhang is tussen de beide bestreden beslissingen, zodat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing om die reden onontvankelijk is.

Inzake de tijdigheid merkt de verwerende partij op dat de eerste bestreden beslissing van 5 september 2003 door de verzoekende partij werd

ontvangen op 9 september 2003 wijl het beroep dagtekent van 22 december 2003; het beroep is dan ook, aldus de verwerende partij, laattijdig. Bovendien is de grievende beslissing het eerdere besluit van 5 september 2002; het beroep, aanzien als gericht tegen deze laatste beslissing, is eveneens laattijdig.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet beschikt over het vereiste belang; de eerste bestreden beslissing zou geen rechtsgevolgen ressorteren en dus geen nadeel aan de verzoekende partij toebrengen. De rechtsgevolgen van de afwijzing vloeien tevens voort uit de beslissing van 5 september 2002, beslissing die niet aangevochten is. Een vernietiging van de eerste bestreden beslissing zou de verzoekende partij ook om die reden dus geen baat brengen. Uiteindelijk poogt, aldus de verwerende partij, de verzoekende partij met haar beroep een rechtstitel te verwerven in het kader van de gedingen voor de gewone rechter; ze meent dat dergelijk belang slechts een onrechtstreeks belang is.

5. De verzoekende partij merkt op dat zo de tweede bestreden beslissing niet bestaat, daaruit voortvloeit dat de PBE nooit op definitieve wijze als beheerder van het distributienet op het grondgebied van de twee gemeenten is aangeduid; zo de beslissing van 5 september 2002 voorwaardelijk was in de niet-aanduiding van de verzoekende partij als beheerder voor dit net, dan kan de aanduiding van de PBE rond dat tijdstip ook slechts voorwaardelijk zijn geweest. Uit de brief van 9 september 2002 van de verwerende partij dient te worden afgeleid dat alle beslissingen ten aanzien van de verzoekende partij en van de PBE voorlopig waren.

De beslissing van 5 september 2003 is voorts, aldus de verzoekende partij, geen louter bevestigende beslissing; er heeft een nieuw onderzoek plaatsgegrepen, minstens voor zover dit betrekking heeft op de vraag of de verzoekende partij voldeed aan de voorwaarden inzake beheersmatige en juridische onafhankelijkheid; de beslissing van 5 september 2003 heeft dus wel degelijk rechtsgevolgen voor de verzoekende partij nu zij de positie van de verzoekende partij als netbeheerder voor bepaalde gemeenten vastlegt.

De verzoekende partij verbaast zich voorts over de stelling van de verwerende partij dat er gebrek aan samenhang zou zijn tussen de beide bestreden beslissingen daar waar de verwerende partij beweert dat de tweede bestreden beslissing niet bestaat. Voorts kan de samenhang niet worden ontkend nu de aanwijzing van de PBE het volkomen pendant is van de niet-aanwijzing van de

verzoekende partij voor dezelfde gemeenten; tegen de beide beslissingen worden dezelfde middelen aangevoerd.

Inzake de tijdigheid stelt de verzoekende partij dat de exceptie wezenlijk gelijkloopt met de exceptie betreffende het voorwerp van de vordering; de verwerende partij ontkent voorts niet dat de bestreden beslissing niet werd betekend en dat zelfs bij de publicatie met geen woord wordt gerept over de eventuele beroepsmogelijkheden zoals nochtans voorgeschreven is in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aldus heeft die beroepstermijn, zo concludeert de verzoekende partij, geen aanvang genomen.

Beoordeling

6. De verzoekende partij vecht haar niet-aanduiding door de VREG als beheerder van het elektriciteitsdistributienet op het grondgebied van de gemeenten Steenokkerzeel en Kampenhout aan.

Uit de feitelijke uiteenzetting van de zaak blijkt dat volgende beslissingen door de verwerende partij werden genomen:

- op 5 september 2002 wordt de verzoekende partij voorwaardelijk aangeduid als beheerder van het net voor de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel; deze aanduiding, ingaande op 5 september 2002, is verleend onder de voorwaarde dat niet later dan op 5 september 2003 voldaan is aan alle voorwaarden opgesomd in afdeling IV van hoofdstuk II van het elektriciteitsbesluit; uit de brief van 9 september 2002 gericht aan de verzoekende partij blijken de redenen van de niet-aanduiding van de verzoekende partij als beheerder van het net van Kampenhout en Steenokkerzeel;
- op 5 september 2002 wordt de PBE onvoorwaardelijk aangeduid als beheerder van het net van Steenokkerzeel en Kampenhout;
- op 5 september 2003 beslist de VREG dat de verzoekende partij aan de voorwaarden bedoeld in het besluit van 5 september 2002 voldoet en dat er derhalve geen redenen zijn om haar aanduiding van 5 september 2002 te herroepen.

7. Met twee afzonderlijke beslissingen van 5 september 2002 duidt de verwerende partij op een definitieve wijze de netbeheerder voor de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel aan; de PBE wordt aangewezen als

elektriciteitsnetbeheerder voor Steenokkerzeel en Kampenhout en de verzoekende partij wordt hiervoor niet aangewezen. De voorwaardelijke aanduiding van de verzoekende partij geldt enkel voor de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel. Uit de bewoordingen van de beslissing van 5 september 2002 samengelezen met de kennisgevingsbrief van 9 september 2002 blijkt duidelijk wat de redenen zijn van die niet-aanduiding van de verzoekende partij voor het net van Kampenhout en Steenokkerzeel en deze redenen zijn onderscheiden van de redenen van het voorwaardelijke karakter van de aanduiding van de verzoekende partij voor de overige gemeenten.

De beslissing van 5 september 2003 betreft dan ook niet een uitspraak over de kandidatuur van de verzoekende partij als beheerder over het net van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel.

De tweede bestreden beslissing is onbestaande. De PBE werd definitief en onvoorwaardelijk als beheerder aangeduid bij beslissing van de verwerende partij van 5 september 2002.

8. Dit alles betekent dat de beslissingen die de verzoekende partij grieven omwille van haar niet-aanduiding als elektriciteitsnetbeheerder voor de gemeenten Steenokkerzeel en Kampenhout, deze zijn die op 5 september 2002 zijn genomen.

Ambtshalve dienen dan ook deze twee beslissingen van 5 september 2002 te worden aangemerkt als het voorwerp van het beroep.

9. Het besluit van 5 september 2002 waarbij de PBE onvoorwaardelijk werd aangewezen als beheerder van het distributienet van elektriciteit met een spanningsniveau van minder dan 30 kV op het volledige grondgebied van, onder andere, de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel (hierna : besluit van 5 september 2002 inzake de PBE) werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 september 2002 - tweede editie.

Het besluit van 5 september 2002 inzake de PBE diende niet aan de verzoekende partij te worden betekend.

De verzoekende partij heeft nagelaten het besluit van 5 september 2002 inzake de PBE binnen de beroepstermijn aan te vechten, zodat het definitief is geworden.

Het beroep, voorzover begrepen als gericht tegen het besluit van 5 september 2002 inzake de PBE, is dan ook laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

10. Het besluit van 5 september 2002 waarbij de verzoekende partij voorwaardelijk werd aangewezen als beheerder van het distributienet van elektriciteit met een spanningsniveau van minder dan 30 kV op het volledige grondgebied van de gemeenten Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde en Wemmel, en dus niet van de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel, (hierna : besluit van 5 september 2002 inzake SIBELGAS) werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 september 2002 - tweede editie.

Het besluit van 5 september 2002 inzake SIBELGAS diende aan de verzoekende partij te worden betekend en de betekening vermeldde niet de vormvoorschriften van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De verzoekende partij heeft echter geen belang bij het beroep, voorzover begrepen als gericht tegen het besluit van 5 september 2002 inzake SIBELGAS, gelet op het definitief karakter van het besluit van 5 september 2002 inzake de PBE waarbij deze als beheerder van het net voor de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel wordt aangeduid.

Het beroep is onontvankelijk voorzover gericht tegen het besluit van 5 september 2002 inzake SIBELGAS waarbij de verzoekende partij definitief niet werd aangewezen als beheerder van het net voor de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel.

11. Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie december tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin