RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 200.286 van 1 februari 2010
in de zaak A. 166.050/IX-5072

In zake : de RWE SOLUTIONS Aktiengesellschaft
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Xavier Remy en Sven Boullart
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 65, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE REGULERINGSINSTANTIE VOOR DE ELEKTRICITEITS- EN GASMARKT (VREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van:

- de beslissing van de VREG van 17 mei 2005 waarbij de RWE Solutions Aktiengesellschaft op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete van 2.963.500 euro wordt opgelegd;
- de beslissing van dezelfde reguleringsinstantie van 12 juli 2005 waarbij wordt beslist de administratieve geldboete te handhaven na het doorlopen van de administratieve beroepsprocedure.

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.

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 18 januari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Francis, die loco advocaten Xavier Remy en Sven Boullart verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sven Vernaillen, 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. Reglementair kader

3.1. Op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissingen luidde artikel 23, § 1, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: het elektriciteitsdecreet) als volgt:

> "§ 1. Iedere leverancier die elektriciteit levert aan eindafnemers aangesloten op het distributienet of het transmissienet is verplicht jaarlijks voor 31 maart aan de reguleringsinstantie het aantal groenestroomcertificaten voor te leggen dat bepaald wordt met toepassing van § 2.
> [...]"

Artikel 37 van het elektriciteitsdecreet luidde op hetzelfde ogenblik als volgt:

> "§ 1. Onverminderd de andere door dit decreet of in een uitvoeringsbesluit ervan bepaalde maatregelen, kan de reguleringsinstantie elke in het Vlaamse Gewest gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van dit decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de door haar bepaalde termijn. Indien deze natuurlijke persoon of rechtspersoon

bij het verstrijken van deze termijn in gebreke blijft, kan de reguleringsinstantie, op voorwaarde dat deze natuurlijke of rechtspersoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen.

Deze administratieve geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan duizend tweehonderd vijftig euro, noch hoger zijn dan honderd duizend euro, noch, in totaal, hoger zijn dan twee miljoen euro of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de Vlaamse elektriciteitsmarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is.

Strafvervolging in de zin van artikel 36 sluit administratieve geldboete uit, voor wat betreft de vervolgde feiten, ook wanneer de vervolging tot vrijspraak heeft geleid.

§ 2. Met uitsluiting van § 1, bedraagt het bedrag van de administratieve geldboete voor een overtreding van artikel 23, § 1, 75 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2003 en 100 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2004. Vanaf 31 maart 2005 wordt de boete bepaald op 125 euro per ontbrekend certificaat.

§ 2*bis*. Onverminderd § 1, bedraagt het tarief van de administratieve geldboete voor een overtreding van de besparingsdoelstelling, opgelegd op basis van artikel 19, 1/, *f* of 2/, *b*, tien cent per kilowattuur te weinig bespaarde primaire energie ten opzicht van de opgelegde besparingsdoelstellingen.

§ 2*ter*. Het tarief van de administratieve geldboete voor een overtreding van de certificatenverplichting, bedoeld in artikel 25*bis*, bedraagt 30 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2004, 35 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2005, 40 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2006, en 45 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2007 en daarna.

In geval de marktwaarde van de warmtekrachtcertificaten door een beslissing van de Vlaamse regering daalt tot minder dan 60 % van deze administratieve boete, vergoedt de Vlaamse regering de geleden schade voor kwalitatieve warmtekrachtinstallaties die minder dan 10 jaar in dienst zijn.

§ 3. De reguleringsinstantie legt de administratieve geldboeten zoals bepaald in § 1, § 2, § 2*bis* en § 2*te*r, vast en geeft de betrokken persoon hiervan kennis per aangetekende brief.

Deze met redenen omklede kennisgeving vermeldt het bedrag van de administratieve geldboete.

§ 4. Aan artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek wordt, wat het Vlaamse Gewest betreft, de volgende zinsnede toegevoegd :

‘33/ van de beroepen tegen de beslissing van het opleggen van een administratieve geldboete op grond van artikel 37, § 1 van het Elektriciteitsdecreet.’.

Het beroep tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete op grond van § 1 bij de rechtbank van eerste aanleg werkt schorsend.

§ 5. Indien de betrokken persoon of rechtspersoon het oneens is met de sanctie, opgelegd volgens § 2, kan hij, binnen 10 dagen na de kennisgeving, bedoeld in § 3, de reguleringsinstantie van zijn tegenargumenten in kennis

stellen door middel van een aangetekende brief. Na het verstrijken van deze termijn is de beslissing definitief.

De reguleringsinstantie kan zijn beslissing echter herroepen of het bedrag van de administratieve geldboete aanpassen indien deze tegenargumenten gegrond blijken te zijn. In dit geval zal een nieuwe kennisgeving plaatsvinden.

§ 6. Na de kennisgeving, bedoeld in § 3, moet de administratieve geldboete binnen dertig dagen betaald worden.

De reguleringsinstantie kan uitstel van betaling verlenen voor een door haar bepaalde termijn.

Indien de betrokken persoon in gebreke blijft bij het betalen van de administratieve geldboete, wordt de geldboete bij dwangbevel ingevorderd. De Vlaamse regering wijst de ambtenaren aan die gelast zijn dwangbevelen te geven en uitvoerbaar te verklaren. Deze dwangbevelen worden betekend bij deurwaardersexploot met bevel tot betaling.

§ 7. De opbrengst van de administratieve geldboeten, vermeld in § 1, wordt gestort in de Vlaamse middelenbegroting.

De opbrengst van de administratieve geldboeten, vermeld in § 2, wordt gestort in het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen, bedoeld in artikel 26.

De opbrengst van de administratieve geldboeten, vermeld in § 2bis en § 2ter, wordt gestort in het Energiefonds, bedoeld in artikel 20."

3.2. De administratieve geldboete die door de thans bestreden beslissingen wordt opgelegd is een geldboete voor de overtreding van artikel 23 van het elektriciteitsdecreet en dus gestoeld op artikel 37, § 2.

Die bepaling heeft oorspronkelijk aanleiding gegeven tot controverse omtrent de vraag of de vermelding "onverminderd § 1" betekende dat de overheid zelfs bij het opleggen van de administratieve boetes bedoeld in artikel 37, § 2, nog de discretionaire bevoegdheid vervat in artikel 37, § 1, van het decreet kon uitoefenen dan wel of de term "onverminderd" de toepassing van artikel 37, § 1, uitsloot. Deze controverse heeft de decreetgever opgelost in artikel 5 van het decreet van 7 mei 2004 "houdende wijziging van het elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft het groenestroomcertificatensysteem en tot interpretatie van artikel 37, § 2, van ditzelfde decreet", waarin bepaald wordt dat het woord "onverminderd" moet uitgelegd worden als "met uitsluiting van", zodat de VREG ter zake over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt. Artikel 5 van het decreet van 7 mei 2004 is door het Grondwettelijk Hof vervolgens met zijn arrest nr. 25/2005 van 2 februari 2005 gedeeltelijk vernietigd, met name "in zoverre het van toepassing is op de kalenderjaren voorafgaand aan 2004".

De hier bestreden administratieve geldboete is opgelegd op 17 mei 2005 en refereert aan de verplichting om op 31 maart 2005, 23.708 groenestroomcertificaten voor te leggen. Zij valt dus onder de toepassing van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet, zoals geïnterpreteerd door het decreet van 7 mei 2004.

IV. Feiten

4.1. Met een op 8 maart 2005 ter post aangetekend verstuurde brief deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2005, 23.708 groenestroomcertificaten aan de VREG moet voorleggen en dat zij, bij gebrek daaraan, op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete zal opleggen.

4.2. Op 15 april 2005 beslist de VREG aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 2.963.500 euro op te leggen.

4.3. Op 9 mei 2005 dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

4.4. Op 17 mei 2005 legt de VREG de verzoekende partij een administratieve geldboete van 2.963.500 euro op.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

4.5. De verzoekende partij dient op 24 juni 2005 een bezwaarschrift in, maar de verwerende partij verwerpt de bezwaren met een brief van 12 juli 2005.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

V. Bevoegdheid van de Raad van State

5. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State. Zij stelt dat de vordering betrekking heeft op een betwisting over een geldelijke schuld waaromtrent het bestuur geen enkele discretionaire bevoegdheid uitgeoefend heeft, en dat zowel de omstandigheden waarin de geldboete kan opgelegd worden als het bedrag ervan door de decreetgever geregeld zijn. Zij verduidelijkt haar standpunt als volgt: de decreetgever heeft aan het bestuur geen

enkele beoordelingsbevoegdheid gelaten aangaande de omstandigheden waarin de administratieve geldboete in geval van niet-naleving van artikel 23 van het elektriciteitsdecreet zou opgelegd worden en ook het bedrag van de boete wordt in het decreet vastgesteld. De geldelijke aanspraak van de verwerende partij is alzo rechtstreeks door het decreet geregeld zodat het bestuur geen beoordelingsvrijheid heeft omtrent het bestaan en de omvang van het recht. De verwerende partij heeft overigens in haar brief van 12 juli 2005 aan de verzoekende partij medegedeeld dat er tegen de beslissing "geen georganiseerd beroep meer openstaat".

6. De verzoekende partij brengt daartegen in essentie in dat het bestuur wel degelijk over een discretionaire bevoegdheid beschikt, aangezien artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet, waarin het woord "kan" gebezigd wordt, aan de VREG de vrijheid biedt om al dan niet een boete op te leggen, terwijl artikel 37, § 2, van het decreet, dat uitdrukkelijk § 1 van toepassing laat, de discretionaire bevoegdheid van het bestuur enkel beperkt op het vlak van de omvang van de boete. Zij stelt voorts ook dat het beroep er niet toe strekt uitspraak te doen over een subjectief recht, maar de onwettigheid vastgesteld te zien van een administratieve beslissing. Een geschil heeft een subjectief recht tot voorwerp wanneer de akte een weigering inhoudt om een welomschreven plicht uit te voeren die beantwoordt aan een subjectief recht wat een geheel gebonden bevoegdheid van de overheid veronderstelt. Welnu, in dit geval heeft het bestuur geen gebonden bevoegdheid voor het beoordelen van de omstandigheden waarin al dan niet een boete wordt opgelegd. Voorts is, om van een geschil over een subjectief recht te kunnen spreken, ook vereist dat de verzoekende partij zich op het bestaan van een welomschreven verplichting moet beroepen. Welnu, zij doet dit niet, want zij beroept zich op de schending door de VREG van gedragsvoorschriften uit het objectief recht en streeft de vernietiging wegens onwettigheid na van de bestreden beslissing. Zij wijst er tenslotte nog op dat zij het onderhavig beroep ingesteld heeft "teneinde al haar rechten te vrijwaren" naast de mogelijkheid die artikel 569, 33/, van het Gerechtelijk Wetboek haar verleent.

7. De bestreden beslissing betreft het opleggen van een administratieve geldboete aan de verzoekende partij omdat zij op 31 maart 2005 het overeenkomstig artikel 23 van het elektriciteitsdecreet vastgesteld aantal groenestroomcertificaten niet aan de verwerende partij voorgelegd heeft. Volgens de verwerende partij oefende het bestuur een gebonden bevoegdheid uit; volgens de verzoekende partij niet.

8. Artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet, moet voor de onderhavige zaak gelezen worden als een bepaling die los staat van artikel 37, § 1, van het decreet. Dit betekent dat de VREG over geen discretionaire bevoegdheid beschikt ten aanzien van administratieve geldboeten voor het niet-indienen van groenestroomcertificaten, maar zich moet beperken tot het toetsen van een concreet dossier aan de in artikel 23 vermelde criteria, dienovereenkomstig het aantal verschuldigde groenestroomcertificaten berekenen en in geval van niet overlegging, de in het decreet bepaalde geldboete ter kennis van de betrokkene brengen.

De ontstentenis van discretionaire bevoegdheid van de VREG met betrekking tot de administratieve geldboeten geldt niet alleen ten aanzien van het bedrag van de geldboete, maar ook ten aanzien van de voorafgaande vraag of er al dan niet een administratieve geldboete mag opgelegd worden. Dat is met zoveel woorden uiteengezet -en vervolgens niet tegengesproken- in de toelichting bij het voorstel dat het decreet van 7 mei 2004 geworden is (Parl. St., Vlaamse Raad, stuk 2188 (2003-2004), nr. 1, p. 9-10) en het lag ook reeds besloten in de oorspronkelijke regeling, zoals die in de memorie van toelichting bij het decreet van 17 juli 2000 uiteengezet is (Parl. St., Vlaamse Raad, stuk 285 (1999-2000), nr. 1, p. 29).

De uitsluitend gebonden bevoegdheid van de VREG bij de vaststelling van de rechten en de verplichtingen van de rechtsonderhorigen, houdt in dat, in geval van betwisting, de gewone rechter in het kader van een betwisting over een subjectief recht kan uitmaken welk bedrag de elektriciteitsleverancier uiteindelijk zal moeten betalen. Die bevoegdheid van de gewone rechtbanken sluit de bevoegdheid van de Raad van State uit.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 1 februari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**