

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 200.287 van 1 februari 2010  
in de zaak A. 163.415/IX-4949**

In zake : de NV NUON BELGIUM  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Tim Vermeir  
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 17 juni 2005, strekt tot de nietigverklaring van:
- de beslissing van de VREG van 15 april 2005 houdende de weigering, voor de toepassing van artikel 23 van het elektriciteitsdecreet, om groenestroomcertificaten te aanvaarden die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest;
  - de beslissing van 17 mei 2005 van de VREG waarbij de NV Nuon Belgium op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete van 3.099.750 euro wordt opgelegd;
  - de beslissing van 15 juni 2005 waarbij de VREG zijn beslissingen handhaaft.

*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 Tim Vermeir, die 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. Reglementair kader*

3. De voor het onderhavig beroep relevante artikelen uit het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: het elektriciteitsdecreet) luiden als volgt:

- artikel 22:

“Voor de groene stroom waarvan de producent aantoont dat deze in het Vlaamse Gewest is geproduceerd, verleent de reguleringsinstantie op aanvraag van de producent een groenestroomcertificaat per schijf van 1000 kWh.”

- artikel 23, § 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 24:

“De Vlaamse regering stelt de nadere toepassingsregels en procedures vast voor het toekennen van groenestroomcertificaten, vermeld in artikel 22, en bepaalt welke certificaten in aanmerking komen voor het voldoen aan de verplichting, bedoeld in artikel 23.

De Vlaamse regering bepaalt onder welke omstandigheden het voorleggen van het aantal groenestroomcertificaten, bedoeld in artikel 23, § 2, geheel of gedeeltelijk kan worden vervangen door het voorleggen van een aantal groenewarmtecertificaten, als bedoeld in artikel 3, 23/, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de organisatie van de gasmarkt.”

-artikel 25:

“Onverminderd artikel 23, §§ 1 en 2, wordt de Vlaamse regering gemachtigd om, na advies van de reguleringsinstantie, rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest.”

- artikel 37:

“§ 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.

Strafvervolgning in de zin van artikel 36 sluit administratieve geldboete uit, voor wat betreft de vervolgte 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.

§ 2bis. 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.

§ 2ter. 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 § 2ter, 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 tweede en derde bestreden beslissingen wordt opgelegd, in 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, 30.296 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 verstuurd brief -gecorrigeerd op 25 maart 2005- deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2005, 30.296 groenestroomcertificaten moet voorleggen en dat de VREG, bij gebrek daaraan, op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete zal opleggen van 125 euro per ontbrekend certificaat.

4.2. De verzoekende partij reageert daarop met de melding dat zij 5.498 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten uit het Vlaamse Gewest en uitgereikt door de VREG voorlegt en 24.798 groenestroomcertificaten afkomstig van “producenten gelegen in Noorwegen”.

Het standpunt dat de VREG daarover inneemt wordt in een brief van 15 april 2005 aan de verzoekende partij uiteengezet. Er wordt onder meer gesteld:

“De 5.498 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG worden uiteraard aanvaard in het kader van de quotumverplichting.

De overige certificaten, afkomstig van producenten gelegen in het Noorwegen kunnen wij helaas niet aanvaarden gelet op de huidige stand van de wetgeving.

Artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet machtigt de Vlaamse regering inderdaad om, na advies van de VREG, rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet geproduceerd is in het Vlaamse gewest. Op heden bestaat er echter geen besluit van de Vlaamse regering op basis van dit artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet waarin bepaald wordt dat ook certificaten die werden toegekend voor groene stroom die werd geproduceerd buiten het Vlaams Gewest aanvaardbaar zijn. Bij gebreke hieraan dient bijgevolg geconcludeerd te worden dat op dit moment enkel Vlaamse groenestroomcertificaten aanvaardbaar zijn voor de certificatenverplichting, bedoeld in artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet.

Artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, zoals gewijzigd door het besluit van 25 februari 2005, heeft - zoals u vermeldt - de geografische beperking opgeheven voor de aanvaardbaarheid van groenestroomcertificaten in het kader van de quotumverplichting. Er is echter nergens een regeling die de criteria vastlegt voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere landen, zoals bedoeld in artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet. Het door u aangehaalde Besluit van 25 februari 2005 vermeldt als rechtsgrond dan ook uitdrukkelijk artikel 24 § 1 van het Elektriciteitsdecreet, en niet artikel 25.

De VREG kan hier niet omheen. Bovendien heeft het feit dat de VREG in het verleden, in het kader van de gratis distributie of in het kader van de rapporteringsverplichting van de brandstofmix van de geleverde elektriciteit op de factuur, elders geproduceerde elektriciteit mee in aanmerking genomen heeft bij het bepalen van de hoeveelheid geleverde groene stroom niets te maken met de hier aan de orde zijnde quotumverplichting tot inleveren van groenestroomcertificaten.

De VREG kan dan ook niet anders dan de certificaten die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse gewest, waarmee u uw tekort aan ingeleverde Vlaamse groenestroomcertificaten pookte in te vullen, te weigeren,

bij gebreke van een gedetailleerde wettelijke regeling aangaande de gelijkwaardigheid ervan met de certificaten uitgereikt door de VREG.

Indien u het niet eens bent met deze weigeringsbeslissing kan u haar aanvechten bij de Raad van State binnen de zestig dagen na ontvangst van dit schrijven.”

Deze beslissing van de VREG vormt het eerste voorwerp van het onderhavig beroep.

4.3. Op 24 mei 2005 beslist de VREG aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 3.099.750 euro op te leggen. Deze beslissing herneemt de hiervoor geciteerde overwegingen uit de brief van 15 april 2005 en voegt daar aan toe:

“Nergens in het Elektriciteitsdecreet of haar uitvoeringsbesluiten wordt trouwens een aanvaardbaarheid van niet-Vlaamse certificaten opgelegd. De hele Vlaamse elektriciteitswetgeving gaat uit van de aanvaardbaarheid van Vlaamse groenestroomcertificaten in het kader van de quotumverplichting.

Weliswaar machtigt artikel 25 de Vlaamse regering om niet-Vlaamse certificaten te aanvaarden, doch een machtiging houdt geenszins een verplichting in voor de Vlaamse regering. De VREG kan enkel vaststellen dat de Vlaamse regering het tot op heden blijkbaar niet opportuun achtte om dergelijke regeling uit te werken, en is gehouden zich aan deze beleidskeuze te conformeren.

Dit kadert bovendien in de doelstelling van het groenestroomcertificaten-systeem, dat er in de eerste plaats in bestaat om de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen aan te moedigen.

Door samenlezing van artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet en artikel 37, § 2 van het Elektriciteitsdecreet, is de VREG verplicht de administratieve geldboete voor de ontbrekende groenestroomcertificaten op te leggen. De VREG beschikt terzake niet over enige appreciatiebevoegdheid zodat zij geen rekening kan houden met eventuele (vandaag niet gekende) argumenten die door uw firma zouden voorgelegd worden. Deze visie werd bevestigd door de interpretatieve bepaling die opgenomen is in het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het Elektriciteitsdecreet, dat in haar artikel 5 bepaalt dat het woord ‘onverminderd’ in artikel 37, § 2 van het Elektriciteitsdecreet, dient uitgelegd te worden als: ‘met uitsluiting van’.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

4.4. De verzoekende partij dient op 6 juni 2005 een bezwaarschrift in, dat uitloopt op de brief van 15 juni 2005 van de VREG, waarin de verzoekende partij het derde voorwerp van het beroep ontwaart. Nu wordt verwezen naar de brief van 24 mei 2005 en er wordt “aanvullend” gesteld:

“1. Artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet machtigt de Vlaamse regering inderdaad om, na advies van de VREG, rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties betreffende de aflevering van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet geproduceerd is in het Vlaamse gewest.

Vooreerst verleent het decreet deze machtiging aan de Vlaamse regering en geenszins aan de VREG zelf.

Zonder beslissing van de Vlaamse regering, in uitvoering van deze machtiging en in welke vorm ook, kan bijgevolg geen sprake zijn van de aanvaarding door de VREG van niet-Vlaamse certificaten.

2. Artikel 21-23 van het Elektriciteitsdecreet regelt uitdrukkelijk het quotumsysteem voor Vlaamse groenestroomcertificaten. Artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet stelt vervolgens dat de Vlaamse regering kan beslissen om het systeem open te stellen voor niet Vlaamse certificaten.

Artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, zoals gewijzigd door het besluit van 25 februari 2005, heeft de geografische beperking opgeheven voor de aanvaardbaarheid van groenestroomcertificaten in het kader van de quotumverplichting. Er is echter nergens een regeling die de criteria vastlegt voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere gewesten of landen, zoals bedoeld in artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet. Het Besluit van 25 februari 2005 vermeldt als rechtsgrond dan ook uitdrukkelijk artikel 24 §1 van het Elektriciteitsdecreet, en niet artikel 25.

Bij gebreke aan een beslissing hierover is dan ook de territorialiteit van het decreet van toepassing.

Nuon Belgium meent echter dat bij gebreke aan een uitvoerende beslissing van artikel 25 en bij gebreke aan een geografische beperking in artikel 23, 24 of het Besluit van 25 februari 2005 alle groenestroomcertificaten die voldoen aan de definities van het decreet zomaar door de VREG aanvaard moeten worden. Bovenstaande redenering ontkracht deze bewering.

Dienaangaande kan bovendien verwezen worden naar de Memorie van Toelichting van het Elektriciteitsdecreet, waar uitdrukkelijk gesteld wordt betreffende artikel 25 (Stuk 285, 1999-2000, nr. p.27):

‘Verder wordt voorzien dat de Vlaamse regering de beslissing kan nemen ook niet in het Vlaams Gewest geproduceerde groenestroomcertificaten te aanvaarden, rekening houdende met de garanties die gegeven worden op dergelijke certificaten (oa. betrouwbaarheid, manier van opwekking, enzoverder) en met nieuwe Europese richtlijnen’(eigen onderlijning).

A contrario kunnen er, zolang er geen beslissing van de Vlaamse regering voorhanden is, geen niet-Vlaamse groenestroomcertificaten aanvaard worden, noch door de VREG, noch door de Vlaamse regering.

Dit kadert bovendien in de doelstelling van het groenestroomcertificatensysteem, dat er in de eerste plaats in bestaat om de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen aan te moedigen.

De bewering dat bijvoorbeeld de Noorse certificaten voldoen aan de definities van het decreet en dus aanvaardbaar zouden zijn in het kader van de quotumverplichting is derhalve zinloos, vermits het niet om Vlaamse groenestroomcertificaten gaat.

3. Bovendien zou de weigering van de VREG indruisen tegen de arresten van de Raad van State van 12 januari 2004 en 23 december 2004, aldus Nuon Belgium. Deze arresten schorsen artikel 18 wegens de schending van het in de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen geponeerde beginsel van het vrij verkeer van personen, goederen en diensten in België. Artikel 15 wordt in één pennentrek mee geschorst.

Hernieuwbare energie behoort overeenkomstig artikel 6 §1, VII van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen (hierna BWHI) echter volledig tot de bevoegdheden van de Gewesten. Bovendien behoren de betrokken energiebevoegdheden niet tot het bevoegdheidsdomein economie (artikel 6 §1, VI) waarvan in de BWHI gesteld wordt dat met betrekking daarmee de beginselen van de monetaire en economische unie moeten gerespecteerd worden.

Het principe van de Belgische Economische en Monetaire Unie (hierna BEMU) zoals geponeerd in de BWHI wordt inderdaad door het Arbitragehof aangemerkt als een bevoegdheidsbeperkend beginsel (zie bijvb. Arbitragehof nr.12/89, nr.32/91, nr.55/96, nr.34/97, nr.55/92, nr.53/99). Uit de BWHI blijkt dat de bijzondere wetgever een eenvormige regeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde Belgische markt wilde. Het bestaan van een dergelijke economische unie leidt in de eerste plaats tot het vrije verkeer van goederen en productiefactoren tussen de verschillende deelgebieden van de federale Staat (Arbitragehof 69/2004, rolno's. 2671 en 2673 § B15.2).

Het Arbitragehof geeft echter duidelijk aan dat in se elke regeling tussen de Gewesten, Gemeenschappen en de Federale Staat een potentieel beperkend effect heeft op de geïntegreerde markt. Een dergelijk brede beperking van de BEMU - zoals hier het geval is - doet op zijn beurt afbreuk aan de federale staatsstructuur en de autonomie van de deelstaten, wat volgens het Arbitragehof evenmin aanvaardbaar is (zie Arbitragehof nr.36/2004, rolno's.2671 en 2673 § B15.3):

‘de omstandigheid dat in andere gewesten dan het Vlaams Gewest niet zulk een regeling als die waarin de bestreden bepaling voorziet zou bestaan, kan te dezen niet dienstig worden aangevoerd om een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schragen. Immers, een verschil in behandeling in aangelegenheden waar de gemeenschappen en de gewesten over eigen bevoegdheden beschikken, is het mogelijke gevolg van een onderscheiden beleid, wat is toegestaan door de autonomie die hun door of krachtens de Grondwet is toegekend. Een zodanig verschil kan op zicht niet geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die autonomie zou geen betekenis hebben mocht een verschil in behandeling tussen adressanten van regels die in eenzelfde aangelegenheid in de verschillende gemeenschappen en gewesten toepasselijk zijn, als zodanig geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet’.

4. Het door Nuon aangehaalde citaat betreffende de aanvaarding door de Europese Commissie van het groenestroomcertificatensysteem in 2001 heeft niets te maken met de aanvaarding van de certificaten in het kader van de

quotumverplichting, maar gaat over de garanties van oorsprong. Met name betekent dit dat buitenlandse stroom mag ingevoerd worden, niet dat deze voor het voldoen aan de quotumverplichting in aanmerking komt.

Bovendien kan verwezen worden naar overweging 10 bij de Richtlijn 2001/77/EG betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt die uitdrukkelijk stelt:

‘Deze richtlijn verlangt niet van de lidstaten dat zij de verwerving van een garantie van oorsprong van andere lidstaten of de overeenkomstige aankoop van elektriciteit erkennen als bijdrage tot de vervulling van een nationale quotumverplichting.’

En verder:

‘Regelingen voor het bewijs van oorsprong houden op zicht niet het recht in om van de in verschillende lidstaten bestaande nationale steunregelingen gebruik te maken’.

5. Tenslotte verwijst Nuon Belgium naar de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het Preussen-Elektra arrest van het Europees Hof van Justitie. Het Hof is deze conclusie niet gevolgd, en laat een beperking van steun op territoriale basis juist toe. Ook dit argument is bijgevolg ongegrond.

6. De VREG neemt er nota van dat Nuon Belgium geen argumenten inbrengt tegen de berekeningswijze van de administratieve geldboete.”

#### *V. Het verband tussen de beslissingen van 15 april 2005 en 17 mei 2005*

5. De verzoekende partij bestrijdt in één verzoekschrift de beslissing van 15 april 2005 om geen groenestroomcertificaten in aanmerking te nemen voor elektriciteit die niet in het Vlaamse Gewest geproduceerd is en de daarop gevolgde beslissingen van de VREG om haar een administratieve geldboete op te leggen omdat zij onvoldoende groenestroomcertificaten voorgelegd heeft. De beslissing om een aantal groenestroomcertificaten te weigeren vormt een voorbeslissing ten aanzien van de eindbeslissing om een administratieve geldboete op te leggen. Zij kan, in zoverre zij rechtsgevolgen teweegbrengt, samen met de eindbeslissing bestreden worden en de eindbeslissing vitiëren.

In deze moet derhalve niet enkel onderzocht worden of de Raad van State bevoegd is om de eindbeslissing te vernietigen, maar ook of hij kan optreden tegen de beslissing om andere dan Vlaamse groenestroomcertificaten te weigeren, die volgens de verzoekende partij een discretionaire beslissing is.

## *VI. Ontvankelijkheid*

6. 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. Het ontbreken van een aantal certificaten -wat resulteert uit de controle van een feitelijk gegeven- brengt onmiddellijk het verschuldigd zijn van de boete met zich. 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 also 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 2004 aan de verzoekende partij medegedeeld dat er tegen de beslissing “geen georganiseerd beroep meer openstaat”.

7. De verzoekende partij antwoordt daarop dat de verwerende partij in haar brief van 15 april 2005 duidelijk gesteld heeft dat de Noorse groenestroomcertificaten niet aanvaard zouden worden en dat de administratieve geldboete vervolgens vastgesteld is met inachtneming van dat gegeven. Deze brief van 15 april 2005 is volgens haar dan ook niet beperkt tot een zuivere inlichting of mededeling, maar het bevat een echte beslissing waar rechtsgevolgen aan gegeven zijn.

In haar laatste memorie gaat de verzoekende partij nog uitvoerig in op datzelfde gegeven. Zij betoogt dat zij wel degelijk het gevraagde aantal groenestroomcertificaten voorgelegd heeft maar dat de VREG er slechts een beperkt aantal van -deze uitgereikt door de VREG- aanvaard heeft. Er mag dan ook niet gesteld worden dat de VREG slechts vaste gegevens diende te toetsen, want hij heeft eerst de voorgelegde Noorse certificaten geweigerd en dat is een beslissing met rechtsgevolgen die volgens haar niet met de nodige zorgvuldigheid genomen is.

8. De tweede en de derde bestreden beslissing betreft het opleggen van een administratieve geldboete aan verzoekster 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.

9. 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.

10. 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).

11. 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 om uitspraak te doen over de beslissing van de VREG -de beslissingen die het tweede en het derde voorwerp van het onderhavig beroep uitmaken- waarbij deze, afgaand op de hoeveelheid elektriciteit die de verzoekende partij in 2004 aan eindafnemers geleverd heeft, artikel 23 en 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet op de concrete situatie van de verzoekende partij toegepast heeft en haar dienovereenkomstig een administratieve geldboete opgelegd heeft.

De tweede en derde bestreden beslissing vallen buiten de bevoegdheid van de Raad van State.

12. Met de brief van 15 april 2005 heeft de verwerende partij aan de verzoekende partij medegedeeld dat zij de certificaten voor elektriciteit geproduceerd in Noorwegen niet kon aanvaarden. Zij verwijst daarvoor naar artikel 25 van het elektriciteitsdecreet.

13. Artikel 22 van het elektriciteitsdecreet bepaalt dat de VREG groenestroomcertificaten verleent voor de groene stroom waarvan de producent aantoont dat hij in het Vlaamse Gewest geproduceerd is. Artikel 23 verplicht de leverancier van elektriciteit aan de VREG jaarlijks een aantal groenestroomcertificaten voor te leggen, en dat aantal is de maatstaf voor het bedrag van de administratieve geldboete die de leverancier moet betalen. Artikel 24 schrijft voor dat de Vlaamse regering bepaalt welke certificaten in aanmerking komen voor het voldoen aan de verplichting, bedoeld in artikel 23. De Vlaamse regering krijgt daarmee de bevoegdheid om bij de nakoming van de certificeringsverplichting enkel rekening te houden met de groenestroomcertificaten die afgeleverd zijn voor elektriciteit die op de door haar gewenste manier geproduceerd is (groenestroomcertificaten toegekend voor elektriciteitsopwekking uit verbranding van bio-massa of organisch-biologische fractie van afval zullen niet aanvaard worden - zie parl. St. Vlaamse Raad, stuk 285 (1999-2000)-1, p. 26; stuk 285 (1999-2000) -4, p. 35). Artikel 25 laat de Vlaamse regering toe “rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest”. Die bepaling beoogt de Vlaamse overheid het aanvaarden van vreemde certificaten slechts toe te laten wanneer voldoende garanties bestaan op “o.a. betrouwbaarheid, manier van opwekken, enz” en het bestuur te laten inspelen op nieuwe Europese richtlijnen (Parl. St. Vlaamse Raad, stuk 285 (1999-2000)-1, p. 27). De territoriale vereiste inzake de certificaten die door de VREG kunnen aanvaard worden, wordt aldus specifiek geregeld in artikel 25 van het decreet, dat bijzondere vormvoorschriften bevat; uitvoeringsbepalingen getroffen op grond van artikel 24 kunnen daarvan niet in de plaats komen, noch expliciet noch impliciet.

Het wordt in deze niet betwist dat, ten tijde van het bestreden besluit, de Vlaamse regering artikel 25 van het elektriciteitsdecreet nog niet

uitgevoerd had. Dit betekent dat, in de actuele stand van de regelgeving waarmee te dezen rekening gehouden moet worden, het elektriciteitsdecreet niet voorziet in de mogelijkheid om certificaten voor elektriciteit die niet geproduceerd is in het Vlaamse Gewest in aanmerking te nemen voor de certificeringsverplichting bedoeld in artikel 23.

14. Aan de mededeling, door de VREG aan de verzoekende partij, dat geweigerd werd Noorse certificaten in aanmerking te nemen, ligt derhalve geen discretionaire beslissing ten grondslag. De verwerende partij heeft de verzoekende partij in kennis gesteld van de mogelijkheden waarover zij binnen de grenzen van de bestaande reglementering beschikte. Gewis verwijst zij in de brief van 15 april 2005 naar artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, zoals gewijzigd bij besluit van 25 februari 2005, maar die bijkomende uitleg maakt van het bestreden besluit geen vernietigbare beslissing. Overigens bevestigt de VREG daarin slechts op een wijze die volledig in de lijn ligt van de hiervoor geschetste verhouding tussen artikel 24 en 25 van het elektriciteitsdecreet, dat het genoemde artikel 15 de uitvoering betreft van artikel 24 van het elektriciteitsdecreet, dat een regeling mogelijk maakt van de wijze waarop de elektriciteit geproduceerd wordt, terwijl de regeling met betrekking tot de plaats waar de elektriciteit wordt geproduceerd een besluit veronderstelt dat genomen is overeenkomstig artikel 25 en met inachtneming van de daar voorgeschreven vormen.

15. Met de brief van 15 april 2005 heeft de VREG de rechtstoestand van de verzoekende partij niet vastgesteld of gewijzigd; hij heeft haar slechts uitleg gegeven over haar situatie in het licht van de bestaande regelgeving. De brief bevat geen vernietigbare beslissing en de Raad van State kan daarover geen uitspraak doen.

### *VII. Kosten van het beroep*

16. In de brief van 15 april 2005 geeft de verwerende partij zelf aan dat de verzoekende partij, wanneer zij het niet eens is met de “weigeringsbeslissing”, een beroep kan instellen bij de Raad van State binnen de 60 dagen na ontvangst van het schrijven.

Nu blijkt dat de brief van 15 april 2005 geen voor vernietiging vatbare beslissing bevat, kan worden aangenomen dat de verwerende partij de verzoekende partij op een dwaalspoor gebracht heeft door te wijzen op een eventuele beroepsmogelijkheid.

In die omstandigheden past het de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij te leggen.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verwerende 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**