

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.288 van 1 februari 2010
in de zaak A. 163.416/IX-4950**

In zake : de NV ELECTRABEL CONSUMER SOLUTIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7
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 Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) van 15 april 2005 houdende weigering om groenestroomcertificaten te aanvaarden afkomstig van producenten gelegen in het Waalse gewest, Noorwegen en Finland.

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 Patrik De Maeyer, 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 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.”

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, 140.420 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. Nadat de verzoekende partij met een e-mail van 25 maart 2005 meedeelt hoe zij wil voldoen aan de bovenvermelde verplichting, antwoordt de VREG op 29 maart 2005 onder meer het volgende:

“Uiteraard hebben wij geen enkel bezwaar met betrekking tot de aanvaardbaarheid van groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG.

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

Artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet machtigt de Vlaamse regering 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 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.

De VREG kan hier niet omheen.

De VREG zal dan ook niet anders kunnen dan de eventueel door u ingeleverde certificaten die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse gewest te weigeren, bij gebreke aan een gedetailleerde wettelijke regeling aangaande de gelijkwaardigheid ervan met de certificaten uitgereikt door de VREG.

Om te voldoen aan uw quotumverplichting dient u bijgevolg voor 31 maart a.s. uitsluitend groenestroomcertificaten voor te leggen voor elektriciteit geproduceerd in het Vlaamse Gewest.”

4.3. Op 31 maart 2005 deelt de verzoekende partij nogmaals aan de verwerende partij mee hoe zij aan haar verplichting om de nodige groenestroomcertificaten voor te leggen wil voldoen.

4.4. Op 15 april 2005 deelt de VREG aan de verzoekende partij mee om enkel de 263.400 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest en dus uitgereikt door de VREG te kunnen aanvaarden. De overige groenestroomcertificaten worden niet aanvaard waardoor de verwerende partij overweegt om een administratieve geldboete van 18.377.500 euro op te leggen.

Dit is de beslissing die het voorwerp vormt van het onderhavig beroep. Zij luidt onder meer als volgt:

“De 263.400 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 Waalse gewest, Noorwegen en Finland kunnen wij helaas niet aanvaarden gelet op de huidige stand van de wetgeving. Dit werd u trouwens reeds voorspeld met ons schrijven van 29 maart 2005 met referte AP/LS/29.03.05/8922/23565.

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 poogde 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.”

4.5. Op 10 mei 2005 dient de verzoekende partij tegen deze voorgenomen beslissing bezwaar in.

Op 17 mei 2005 verwerpt de verwerende partij deze bezwaren en legt zij de verzoekende partij een administratieve geldboete van 18.377.500 euro op. Deze beslissingen maken het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 164.633/IX-4985. Bij arrest nr. 200.289 van 1 februari 2010 wordt het beroep in deze zaak verworpen.

V. Ontvankelijkheid

5. De auditeur-verslaggever heeft ambtshalve de bevoegdheid van de Raad van State onderzocht. Hij heeft erop gewezen dat het bestreden besluit van 15 april 2005 -dat eigenlijk slechts de herhaling is van wat reeds op 29 maart 2005 aan de verzoekster was medegedeeld- de grondslag heeft gevormd voor het opleggen aan de verzoekende partij van een administratieve geldboete op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet, hetgeen gebeurd is met de beslissing van 17 mei 2005 waartegen de verzoekende partij het annulatieberoep nr. 164.633/IX-

4985 ingesteld heeft. Hij is van oordeel dat de bestreden beslissing aldus betrokken moet worden bij die eindbeslissing van 17 mei 2005 en dat zij hetzelfde lot volgt.

6. In haar laatste memorie betwist de verzoekende partij het standpunt van de auditeur-verslaggever. Zij stelt dat de beslissing om een administratieve geldboete op te leggen niet vereenzelvigd mag worden met de beslissing om certificaten te aanvaarden of te weigeren, die steunt op de artikelen 24 en 25 van het elektriciteitsdecreet en die een discretionaire bevoegdheid insluit.

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

8. Artikel 22 van het elektriciteitsdecreet bepaalt dat de VREG groenestroomcertificaten verleent voor de groene stroom waarvan de producent aantoonst 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.

9. Aan de mededeling, door de VREG aan de verzoekende partij, dat geweigerd werd Waalse, Noorse en Finse 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.

10. 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.

VI. Kosten van het beroep

11. 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