

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.291 van 1 februari 2010
in de zaak A. 176.572/IX-5423**

In zake : de NV ESSENT BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David Haverbeke
kantoor houdend te Brussel
Havenlaan 86c, bus 113
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 8 september 2006, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) van 13 juli 2006 houdende weigering om groenestroomcertificaten te aanvaarden afkomstig van producenten gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Waalse Gewest, Denemarken en Noorwegen en waarbij de NV Essent Belgium een administratieve geldboete van 234.750 euro wordt opgelegd.

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.

Advocaten David Haverbeke en Jens Debièvre, die verschijnen 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 25bis, 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, § 2bis 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 bestreden beslissing 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 13 juli 2006 en refereert aan de verplichting om op 31 maart 2006, 19.878 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 9 maart 2006 ter post aangetekend verstuurd brief deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2006, 19.878 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 deelt op 31 maart 2006 mee akkoord te gaan met de opgegeven geleverde volumes. Zij stelt hieraan op volgende wijze te zullen voldoen:

- 18.000 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest;
- 929 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Denemarken;
- 929 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Noorwegen;
- 10 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Waalse Gewest;
- 10 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

4.3. Het standpunt dat de VREG daarover inneemt wordt in een brief van 12 mei 2006 aan de verzoekende partij uiteengezet. Er wordt onder meer gesteld:

“De 18.000 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 1.878 overige certificaten, afkomstig van productie-installaties gelegen in het Brusselse en Waalse gewest, Denemarken en Noorwegen kunnen wij 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 bestaan er echter geen uitvoeringsbepalingen bij 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.

Zoals u wellicht weet zijn er wel onderhandelingen lopende tussen de drie gewesten, de federale overheid en de regulatoren met het oog op de opmaak van een samenwerkingscontract voor de eventuele uitwisselbaarheid van certificaten binnen België. Deze onderhandelingen hebben tot op heden nog niet tot een resultaat geleid.

In artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen wordt bepaald welke groenestroomcertificaten aanvaardbaar zijn in het kader van de quotumverplichting. Dit artikel bevat geen geografische beperking, doch ook geen regeling die de criteria vastlegt voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere gewesten of landen, zoals vereist in artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet. Het Besluit van 8 juli 2005, dat dit artikel 15 invoegt in het besluit van 5 maart 2004, vermeldt als rechtsgrond dan ook uitdrukkelijk artikel 24, § 1 van het Elektriciteitsdecreet, en niet artikel 25.

Bovendien wordt in artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet enkel de Vlaamse regering gemachtigd om onder bepaalde voorwaarden groenestroomcertificaten te aanvaarden afkomstig van productie- installaties buiten het Vlaamse Gewest, en geenszins de VREG.

De VREG kan bijgevolg dan ook niet anders dan de certificaten die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse gewest, waarmee u de ingeleverde Vlaamse groenestroomcertificaten poogde in te vullen, te weigeren, bij gebreke aan uitvoeringsbepalingen 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.

2. Op te leggen administratieve geldboete

Volgens onze berekeningen diende Essent Belgium NV 19.878 groenestroomcertificaten in te leveren. Per 31 maart 2006 werden er slechts 18.000 aanvaardbare certificaten ingeleverd. De 1.878 overige certificaten, waarvan u de wens formuleerde om deze in te leveren voor uw certificatenverplichting, waren afkomstig van producenten niet gelegen in het Vlaamse gewest en zijn bijgevolg niet aanvaardbaar in het kader van de quotumverplichting, zoals hierboven omstandig werd toegelicht.

Dit betekent dat het aantal ontbrekende groenestroomcertificaten gelijk is aan: $19.878 - 18.000 = 1.878$ groenestroomcertificaten

De VREG overweegt bijgevolg om u een administratieve geldboete op te leggen van $1.878 \times 125 \text{ EUR} = 234.750 \text{ EUR}$.

Indien u het niet eens bent met de berekeningswijze van deze op te leggen administratieve geldboete kan u uw argumenten hiertegen schriftelijk overmaken aan de VREG voor 1 juni 2006. Tevens geven wij u de mogelijkheid deze bezwaren mondeling toe te lichten op een hoorzitting die gehouden zal worden op 1 juni 2006 van 15-16 u. Vervolgens zal de VREG een beslissing nemen betreffende de hierboven vermelde administratieve geldboete.”

Van die beslissing wordt de vernietiging gevraagd in de zaak A. 174.683/IX-5364. Bij arrest nr. 200.290 van 1 februari 2010 wordt het beroep in deze zaak verworpen.

4.4. Met een brief van 12 juni 2006 maakt de verzoekende partij haar schriftelijke opmerkingen over aan de verwerende partij.

4.5. Op 13 juli 2006 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen. Zij luidt als volgt:

“De VREG heeft op 31 maart 2006 vastgesteld dat uw firma het volgende aantal certificaten wenste voor te leggen in het kader van de Inleveringsverplichting inzake groenestroomcertificaten voor wat het jaar 2005 betreft (inleveringsronde 2006):

- 18.000 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG;
- 1.878 certificaten toegekend voor de productie van groene stroom in productie-installaties gelegen in het Brusselse en Waalse gewest, Denemarken en Noorwegen.

In ons schrijven van 12 mei jl. meldden wij reeds dat de VREG enkel groenestroomcertificaten kan aanvaarden afkomstig van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest en dus uitgereikt door de VREG.

Dit betekent dat het aantal ontbrekende groenestroomcertificaten gelijk is aan: $19.878 - 18.000 = 1.878$ groenestroomcertificaten

De VREG heeft bijgevolg op 10 juli 2006 beslist om u op grond van artikel 23 en artikel 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete op te leggen van:

$$1.878 \times 125 \text{ EUR} = 234.750 \text{ EUR.}$$

Het bedrag van deze geldboete dient volledig betaald te worden conform het bijgevoegde vorderingsdocument binnen de dertig kalenderdagen vanaf heden.

Bij gebreke aan tijdige betaling van dit bedrag zal overgegaan worden tot gedwongen invordering van deze administratieve geldboete.

Motivatie voor de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete

Op basis van de registraties in de databank voor groenestroomcertificaten werd vastgesteld dat uw firma op 31 maart 2006 onvoldoende warmtekrachtcertificaten heeft ingediend om te voldoen aan de certificatenverplichting die haar werd opgelegd voor het jaar 2005 in artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet. Voor het detail inzake deze berekening verwijzen wij naar onze brieven van 9 maart 2006 en 12 mei 2006.

Essent Belgium werd met ons schrijven van 12 mei 2006 uitgenodigd op een hoorzitting alvorens tot het opleggen van een administratieve geldboete werd overgegaan. De hoorzitting vond plaats op 1 juni 2006 in de kantoren van de VREG.

Reeds in de uitnodiging van 12 mei 2006 voor de hoorzitting werd aan Essent Belgium NV meegedeeld dat van de 19.878 certificaten die Essent op 31 maart 2006 wenste in te dienen voor de certificatenverplichting van het jaar 2005 de 18.000 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG, uiteraard aanvaard worden in het kader van de quotumverplichting. De 1.878 overige certificaten, afkomstig van productie-installaties gelegen in het Brusselse en Waalse gewest, Denemarken en Noorwegen kunnen niet worden aanvaard, 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 bestaan er echter geen uitvoeringsbepalingen bij 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.

Zoals u wellicht weet zijn er wel onderhandelingen lopende tussen de drie gewesten, de federale overheid en de regulatoren met het oog op de opmaak van een samenwerkingscontract voor de eventuele uitwisselbaarheid van certificaten binnen België. Deze onderhandelingen hebben tot op heden nog niet tot een resultaat geleid.

In artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen wordt bepaald welke groenestroomcertificaten aanvaardbaar zijn in het kader van de quotumverplichting. Dit artikel bevat geen geografische beperking, doch ook geen regeling die de criteria vastlegt voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere gewesten of landen, zoals vereist in artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet. Het besluit van 8 juli 2005, dat dit artikel 15 invoegt in het besluit van 5 maart 2004, vermeldt als rechtsgrond dan ook uitdrukkelijk artikel 24, § 1 van het Elektriciteitsdecreet, en niet artikel 25.

Bovendien wordt in artikel 25 van het Electriciteitsdecreet enkel de Vlaamse regering gemachtigd om onder bepaalde voorwaarden groenestroomcertificaten te aanvaarden afkomstig van productie- installaties buiten het Vlaamse Gewest, en geenszins de VREG.

De VREG kan bijgevolg dan ook niet anders dan de certificaten die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse gewest, waarmee Essent de ingeleverde Vlaamse groenestroomcertificaten poogde in te vullen, te weigeren, bij gebreke aan uitvoeringsbepalingen aangaande de gelijkwaardigheid ervan met de certificaten uitgereikt door de VREG.

Naar aanleiding van de argumentatie aangereikt door Essent op de hoorzitting van 1 juni 2006 en bevestigd in een schrijven van Essent van 12 juni 2006, kan aanvullend nog het volgende gesteld worden:

Wat betreft de door Essent Belgium NV ingeroepen schending van de regels van de Europese interne markt, de artikelen 28 van het EG-Verdrag en artikel 11 van het EER-Verdrag en van de economische en monetaire unie, verankerd in artikel 6, § 1, VI BWHI, verwijst Essent naar haar juridische argumentatie zoals reeds bekend en uiteengezet in de gerechtelijke procedures voor zowel de Raad van State alsook de rechter van eerste aanleg te Brussel, die zij hier ook handhaaft. Ook de VREG verwijst naar de door haar aangedragen argumentatie in de hangende gerechtelijke procedures voor de Raad van State en de Rechtbank van Eerste Aanleg die gekend is door Essent en die de VREG handhaaft.

Specifiek wenst de VREG te verwijzen naar overweging 10 bij 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 zich niet het recht in om van de in verschillende lidstaten bestaande nationale steunregelingen gebruik te maken’.

De VREG merkt bovendien op dat de Raad van State zich in haar schorsingsarrest van 23 december 2004 van het artikel 15 van het Besluit van 5 maart 2004 geenszins heeft uitgesproken over een schending van de Europese regels betreffende de interne markt, en het vrij verkeer van goederen.

Het arrest schorst de artikelen 15 (aanvaardbare groenestroomcertificaten) en 18 (gratis distributie) van het Besluit van 5 maart 2004 wegens schending van het in de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen geponeerde beginsel van het vrij verkeer van personen, goederen en diensten in België. Het Besluit van 8 juli 2005, voegt echter een nieuw artikel 15 in (ter vervanging van het geschorste artikel) in het besluit van 5 maart 2004, waarin wordt bepaald welke groenestroomcertificaten aanvaardbaar zijn in het kader van de quotumverplichting. Dit artikel bevat geen geografische beperking meer die in strijd zou kunnen zijn met artikel 6, § 1, VI BWHI.

Het feit dat in praktijk op basis van artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet wel een actieve tussenkomst van de Vlaamse Regering vereist is vooraleer kan worden overgegaan tot de aanvaarding van buitenlandse certificaten, is volgens de VREG geen inbreuk op artikel 6, § 1, VI BWHI

Essent neemt aanstoot aan de opmerking van de VREG dat onvoldoende aanvaardbare groenestroomcertificaten werden ingeleverd op 31 maart 2006 terwijl er toch voldoende groenestroomcertificaten beschikbaar waren op de certificatenrekening van Essent.

Deze vaststelling door de VREG is wat zij is, en er moeten dan ook geen conclusies uit getrokken worden door Essent. Uiteraard staat het elke certificaathouder vrij om groenestroomcertificaten te ‘bankeren’ en ervoor te opteren om de overeenstemmende groenestroomboete te betalen in de plaats van de groenestroomcertificaten in te leveren.

Tevens verwijst Essent naar het advies nr. 38.369/1 van de Raad van State afdeling wetgeving van 12 mei 2005 bij het besluit van 8 juli 2005 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen en van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 inzake de openbaredienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik (B.S. 17 februari 2006). De Raad van State stelt hierin dat het aanvaarden van groenestroomcertificaten afkomstig van producenten buiten het Vlaamse gewest in tegenstelling tot de bewoordingen van artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet geen voorafgaandelijk uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering zou vereisen.

De VREG is het vooreerst niet eens met deze zienswijze. De Memorie van Toelichting bij het Elektriciteitsdecreet vermeldt immers duidelijk bij de bespreking van artikel 25 dat ‘de Vlaamse regering de beslissing kan nemen ook niet in het Vlaamse 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.’ De voorwaarde die het decreet hecht aan de aanvaarding van niet-Vlaamse groenestroomcertificaten is dus duidelijk gekoppeld aan een actief optreden van de Vlaamse regering. Tot op heden is een dergelijke beslissing niet voorhanden, hoewel daar wel aan

gewerkt wordt in de vorm van de onderhandelingen met het oog op een samenwerkingsakkoord tussen de drie gewesten en de federale overheid.

Essent betwist dat een samenwerkingsakkoord gesloten zou dienen te worden om over te kunnen gaan tot de uitwisseling van certificaten binnen België in het kader van de certificatenverplichtingen. Het vastleggen van een economische en technische gelijkwaardigheid van (Vlaamse) groenestroomcertificaten en (Waalse en Brusselse) CO2 certificaten kan echter niet zomaar gebeuren, nu bijvoorbeeld de Vlaamse wetgeving een strikte definitie geeft van wat een groenestroomcertificaat is, een definitie waaraan de Waalse en Brusselse certificaten momenteel geenszins voldoen. Het creëren van een uitwisselbaarheid heeft dan ook decretale gevolgen die ons inziens enkel in een samenwerkingsakkoord bepaald kunnen worden. De VREG beweert trouwens niet dat er nood is aan een samenwerkingsakkoord voor de uitwisseling van certificaten, maar wel dat er nood is aan het vastleggen door de Vlaamse Regering van criteria voor de gelijkwaardigheid van de certificaten.

Tenslotte verwijst Essent naar de stelling van de VREG in haar schrijven van 12 mei 2006 waarin staat: 'In artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen wordt bepaald welke groenestroomcertificaten aanvaardbaar zijn in het kader van de quotum verplichting. Dit artikel bevat geen geografische beperking, doch ook geen regeling die de criteria vastlegt voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere gewesten of landen, zoals vereist in artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet.' Dit zou volgens Essent in tegenspraak zijn met de aanvullende conclusies van de VREG voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 22 mei 2006, p.55, nr. 159 (wellicht wordt nr. 169 bedoeld) waarin gesteld wordt dat er wel objectieve criteria en voorwaarden. In dit artikel zijn opgenomen met betrekking tot de aanvaardbaarheid van groenestroomcertificaten. In de aanvullende conclusies van de VREG voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 22 mei 2006, p.55, nr. 169, wordt evenwel verwezen naar de 'objectieve productietechnische criteria' in het gewijzigd artikel 15 van het besluit van 5 maart 2004. Daarmee wordt bedoeld de productiewijze waarmee de elektriciteit in kwestie werd opgewekt, niet de criteria voor de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van certificaten uit andere gewesten of landen. Er is bijgevolg geen tegenstrijd tussen deze twee stellingen van de VREG.

Gezien het voorgaande, blijft de VREG bijgevolg bij haar standpunt dat zij de certificaten die niet afkomstig zijn van producenten gelegen in het Vlaamse gewest, waarmee Essent de ingeleverde Vlaamse groenestroomcertificaten poogde in te vullen, dient te weigeren.

De VREG stelt vast dat Essent Belgium geen argumenten inbrengt tegen de berekeningswijze van de administratieve geldboete.

Door samenlezing van artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet, artikel 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet en 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, is de VREG verplicht om een administratieve geldboete op te leggen voor ieder ontbrekende groenestroomcertificaat. Deze boete bedraagt 125 euro voor ieder ontbrekend groenestroomcertificaat op 31 maart 2006. De VREG beschikt terzake niet over enige appreciatiebevoegdheid zodat zij geen rekening kan houden met eventuele (vandaag al of niet gekende) argumenten die door uw firma zouden voorgelegd worden.

Beroepsmogelijkheden

Indien uw firma het oneens is met de opgelegde administratieve geldboete, dient zij de VREG conform de bepalingen van artikel 37, § 5, van het Elektriciteitsdecreet, binnen de tien dagen na ontvangst van de onderhavige brief in kennis te stellen van haar tegenargumenten door middel van een aangetekende brief. Na het verstrijken van deze termijn is de beslissing definitief. Wij wijzen erop dat deze beroepsmogelijkheid enkel bedoeld is om technische fouten te vermijden, zoals een rekenfout.

Indien de VREG oordeelt dat deze tegenargumenten gegrond zijn, kan de VREG haar beslissing herroepen of het bedrag van de administratieve geldboete aanpassen. In dit geval zal een nieuwe kennisgeving plaatsvinden.

Indien de VREG oordeelt dat deze tegenargumenten niet gegrond zijn, zal de VREG binnen de vijf werkdagen 'na ontvangst van de tegenargumenten een aangetekende brief verzenden aan uw firma waarin gemeld wordt dat de geformuleerde tegenargumenten niet van aard zijn om de beslissing te wijzigen en dat de in onderhavige aangetekende brief vermelde boete alsnog binnen de daarin vermelde termijn dient betaald te worden.”

V. Bevoegdheid van de Raad van State

5. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State. Zij stelt dat de bestreden beslissing de vaststelling en betwisting van een geldelijke schuld betreft 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.

6. De verzoekende partij repliceert dat de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete bestaat uit verschillende deelbeslissingen (de beslissing dat er een bepaald feit voorligt dat de grondslag kan vormen tot de weigering om certificaten te aanvaarden; de beslissing om een boete op te leggen; de kennisgeving en de inning van de boete). Met betrekking tot de eerste deelbeslissing heeft de verwerende partij onmiskenbaar een beoordelingsmarge: zij dient de bewijzen die haar worden voorgelegd voor nakoming van de quotaverplichting te onderzoeken en bij de beoordeling onder meer rekening te

houden met het vrij verkeer van goederen. Op grond van artikel 1 van het besluit van 25 februari 2005 van de Vlaamse regering tot wijziging van artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen is de verzoekende partij, teneinde aan de certificatenverplichting te voldoen, gerechtigd om groenestroomcertificaten in te dienen die beantwoorden aan de omschrijvingen in dit artikel. Te dezen heeft de verwerende partij echter zonder enig nader onderzoek geweigerd om bepaalde certificaten te aanvaarden. Voorts stelt de verzoekende partij nog dat de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij blijkt uit het feit dat de verwerende partij een hoorzitting georganiseerd heeft, waar de verzoekende partij haar standpunt zou kunnen uiteenzetten, hetgeen veronderstelt dat met de argumenten van de verzoekende partij rekening kan worden gehouden en uit het feit dat de bestreden beslissing uitvoerig gemotiveerd is. Uit deze elementen volgt dat de verwerende partij over een appreciatiebevoegdheid beschikt.

7. In haar laatste memorie legt de verzoekende partij omstandig uit dat artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet de rechtsbasis van de bestreden beslissing vormt en niet artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet. Zij voert ter staving van deze stelling tal van argumenten aan. Uit artikel 37, § 4, van het elektriciteitsdecreet blijkt volgens de verzoekende partij a contrario dat te dezen niet de rechtbank van eerste aanleg, maar wel de Raad van State bevoegd is. Voorts herhaalt de verzoekende partij de argumenten waaruit moet blijken dat de verwerende partij met betrekking tot de bestreden beslissing over een appreciatiebevoegdheid beschikt.

8. De zogenaamde beslissing van de verwerende partij om bepaalde groenestroomcertificaten te weigeren, geciteerd sub 4.3. behoort niet tot het onderhavig geding. Het werkelijk voorwerp van het onderhavig beroep is de beslissing van de VREG om de verzoekende partij een administratieve geldboete op te leggen omdat zij op 31 maart 2006 het overeenkomstig artikel 23 van het elektriciteitsdecreet vastgesteld aantal groenestroomcertificaten niet heeft voorgelegd. De verwerende partij stelt hieromtrent in essentie dat het bestuur een gebonden bevoegdheid uitoefent. De verzoekende partij betwist dit.

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 waarbij deze, afgaand op de hoeveelheid elektriciteit die de verzoekende partij in 2005 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 bestreden beslissing valt buiten de bevoegdheid van de Raad van State.

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