

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 200.292 van 1 februari 2010  
in de zaak A. 184.161/IX-5683**

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 28 juni 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) van 2 mei 2007 houdende weigering om groenestroomcertificaten te aanvaarden afkomstig van producenten gelegen in het Waalse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Noorwegen en Denemarken.

*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 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 2 maart 2007 ter post aangetekend verstuurd brief deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2007, 28.535 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. Ingevolge een opmerking vanwege de verzoekende partij wordt het aantal voor te leggen groenestroomcertificaten herleid tot 27.801.

4.3. De verzoekende partij deelt op 29 maart 2007 mee akkoord te gaan met de opgegeven geleverde volumes. Zij stelt hieraan op volgende wijze te zullen voldoen:

- 26.472 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest;
- 605 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Noorwegen;
- 704 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Zweden;
- 10 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Waalse Gewest;
- 10 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

4.4. Op 2 mei 2007 deelt de VREG aan de verzoekende partij mee om enkel de 26.472 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest en dus uitgereikt door de VREG te kunnen aanvaarden. De overige groenestroomcertificaten worden niet aanvaard en de verwerende partij hanteert dit criterium vervolgens om de verzoekende partij een administratieve geldboete op te leggen voor het miskennen van de verplichting en groenestroomcertificaten voor te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

## *V. Ontvankelijkheid*

5. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State. Zij stelt dat de bestreden beslissing een voorbereidende handeling is die zal uitmonden in de vaststelling en betwisting van 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.

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 (hierna: het besluit van 25 februari 2005) 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 op 23 mei 2007 een hoorzitting heeft georganiseerd, waar de verzoekende partij haar standpunt heeft 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. Dit wordt door de verwerende partij ook zelf bevestigd waar zij in de bestreden beslissing schrijft dat zij “overweegt” een administratieve geldboete op te leggen. Het woord “overweegt” duidt erop dat de verwerende partij zelf kan beslissen over het al dan niet opleggen van een geldboete en de hoogte van die geldboete. Ook stelt de verwerende partij zelf in de bestreden beslissing dat de Raad van State bevoegd is. Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing wel degelijk rechtsgevolgen schept: door het niet aanvaarden van de certificaten staat definitief vast dat de verzoekende partij artikel 23 van het elektriciteitsdecreet schendt.

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. Zij wijst er ook op dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf aangeeft dat er bij de Raad van State een beroepsmogelijkheid open staat, hetgeen voor de verzoekende partij bepaalde verwachtingen heeft gecreëerd en de proceduregang heeft beïnvloed. De verzoekende partij vraagt dan ook dat minstens de procedurekosten ten laste van de verwerende partij zouden worden gelegd.

8. Met de brief van 2 mei 2007 heeft de verwerende partij aan de verzoekende partij medegedeeld dat zij de certificaten voor elektriciteit geproduceerd in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Waals Gewest, Denemarken en Noorwegen niet kon aanvaarden. Zij verwijst daarvoor naar artikel 25 van het elektriciteitsdecreet.

9. 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 jaarlijks een aantal groenestroomcertificaten aan de VREG 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 te machtigen om 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 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.

10. Aan de mededeling, door de VREG aan de verzoekende partij, dat geweigerd werd Brusselse, Waalse, Noorse en Deense 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 2 mei 2007 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.

11. Met de brief van 2 mei 2007 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*

12. In de brief van 2 mei 2007 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 2 mei 2007 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**