

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.294 van 1 februari 2010
in de zaak A. 163.305/IX-6672**

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 13 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 24 mei 2005 van de VREG waarbij de NV Essent Belgium op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete van 542.125 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

3.1. 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.

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

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

§ 3. De reguleringsinstantie legt de administratieve geldboeten zoals bepaald in § 1, § 2, § 2*bis* en § 2*ter*, 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 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 24 mei 2005 en refereert aan de verplichting om op 31 maart 2005, 10.166 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 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2005, 10.166 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 17 maart 2005 mee hieraan op volgende wijze te zullen voldoen:

- 5828 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest;
- 2 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Waals Gewest;
- 2 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;
- 2 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Nederland;
- 4332 certificaten afkomstig van producenten gelegen in Noorwegen.

Het standpunt dat de VREG daarover inneemt wordt in een brief van 22 maart 2005 aan de verzoekende partij uiteengezet. Er wordt onder meer gesteld:

“Uiteraard hebben wij geen enkel bezwaar met betrekking tot de aanvaardbaarheid van de 5.258 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG.

De overige certificaten, afkomstig van producenten gelegen in het Brusselse en Waalse gewest, Nederland en 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 gewesten of 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, 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 zal dan ook niet anders kunnen dan de 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 nog bijkomende groenestroomcertificaten voor te leggen voor elektriciteit geproduceerd in het Vlaamse Gewest.”

4.3. Op 15 april 2005 beslist de verwerende partij om enkel de 5.258 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest en dus uitgereikt door de VREG te kunnen aanvaarden. De overige worden niet aanvaard waardoor de verwerende partij overweegt om toch nog een administratieve geldboete van 542.125 euro op te leggen. Dit is de eerste bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

“1. Betreffende de aanvaarding van de ingeleverde groenestroomcertificaten

Per 31 maart 2005 heeft de VREG vastgesteld dat uw firma het volgend aantal groenestroomcertificaten wenste voor te leggen:

- 5.258 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaams Gewest en dus uitgereikt door de VREG;
- 4.337 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Brusselse en Waalse gewest, Nederland en Noorwegen.

De 5.258 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 Brusselse en Waalse gewest, Nederland en Noorwegen kunnen wij helaas niet aanvaarden gelet op de huidige stand van de wetgeving. Dit werd u trouwens reeds voorspeld bij aangetekend schrijven van de VREG van 22 maart 2005 met referte AP/LS/22.03.05/8879/23379.

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 gewesten of 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.

2. Op te leggen administratieve geldboete

Volgens onze berekeningen diende Essent Belgium NV 10.165 groenestroomcertificaten in te leveren. Per 31 maart 2005 werden er slechts 5.828 aanvaardbare certificaten ingeleverd. De 4.337 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: $10.165 - 5.828 = 4.337$ groenestroomcertificaten

De VREG overweegt bijgevolg om u een administratieve geldboete op te leggen van $4.337 \times 125 \text{ EUR} = 542.125 \text{ EUR}$.

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. Tevens geven wij u de mogelijkheid deze bezwaren mondeling toe te lichten op een hoorzitting die gehouden zal worden op 4 mei 2005 van 13-14u. Vervolgens zal de VREG een beslissing nemen betreffende de hierboven vermelde administratieve geldboete.”

4.4. Op 24 mei 2005 beslist de VREG aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 542.125 euro te leggen. Dit is de tweede bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

“De VREG dient vast te stellen dat door uw bedrijf per 31 maart 2005 het volgend aantal groenestroomcertificaten wenste voor te leggen:

- 5.258 groenestroomcertificaten afkomstig van producenten gelegen in het Vlaamse Gewest en dus uitgereikt door de VREG
- 4.337 certificaten afkomstig van producenten gelegen in het Brussels en Waalse gewest, Nederland en Noorwegen.

In ons schrijven van 15 april jl. meldden wij u reeds dat de VREG enkel de 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: $10.165 - 5.258 = 4.337$ groenestroomcertificaten

De VREG heeft bijgevolg op 17 mei 2005 beslist om u op grond van artikel 23 § 1 en artikel 37 §2 van het Elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete op te leggen van:

$$4.337 \times 125 \text{ EUR} = 542.125 \text{ EUR.}$$

Het bedrag van deze boete 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:

1. Op basis van de registraties in de databank voor groenestroomcertificaten werd vastgesteld dat uw firma een onvoldoende aantal aanvaardbare certificaten heeft ingediend om te voldoen aan het quotum dat voor 2004 werd opgelegd door artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet. Voor het detail inzake deze berekening verwijzen wij naar de aangetekende brief van 8 maart 2005 met referte AP/KV/08.03.05/8779/22954, gecorrigeerd bij aangetekende brief van 25 maart 2005 met referte AP/KV/25.03.05/8906/23440.

Essent Belgium NV poogde niet-Vlaamse certificaten bij te passen om alsnog aan zijn verplichting te voldoen: aan de hand van de inlevering van Vlaamse groenestroomcertificaten haalde Essent Belgium NV 57% van het quotum.

2. Essent Belgium NV werd met een schrijven van 15 april 2005 met referte AP/LS/15.04.05/9060/23917 uitgenodigd op een hoorzitting alvorens tot het opleggen van een administratieve geldboete werd over gegaan.

Een hoorzitting vond plaats op 4 mei 2005.

3. Reeds in de uitnodiging van 15 april 2005 voor de hoorzitting werd aan Essent Belgium NV meegedeeld dat de VREG de niet-Vlaamse certificaten weigert bij gebreke van een gedetailleerde wettelijke regeling aangaande de gelijkwaardigheid ervan met de certificaten uitgereikt door de VREG.

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. 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 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. 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.

4. Naar aanleiding van de argumentatie aangereikt op de hoorzitting kan aanvullend nog het volgende gesteld worden.

5. Nergens in het Elektriciteitsdecreet of haar uitvoeringsbesluiten wordt 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 groenestroomcertificatensysteem, dat er in de eerste plaats in bestaat om de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen aan te moedigen.

Reeds voor 31 maart 2005, met name met een schrijven van 22 maart 2005 met referte AP/LS/22.03.05/8879/23379 heeft de VREG dit standpunt trouwens ter kennis gebracht van Essent Belgium toen die haar meldde dat zij voornemens was niet-Vlaamse certificaten in te leveren.

Het weze herhaald dat de essentie van het systeem van groenestroomcertificaten erin bestaat dat aan de certificaatplichtigen de keuze hebben om te voldoen aan hun verplichting:

- ofwel door zelf energie uit hernieuwbare energiebronnen op te wekken (waarvoor dan groenestroomcertificaten door de VREG kunnen worden uitgereikt);

- ofwel door het op de markt kopen van het vereiste aantal groenestroomcertificaten;
- ofwel door het betalen van de decretaal vastgelegde administratieve geldboete die overeenkomt met het aantal te weinig ingeleverde certificaten, waarbij moet vastgesteld worden dat de boeteprijs de prijs van de groenestroomcertificaten benadert.

6. Het is geenszins zo dat de VREG op grond van de primauteit van het Europese recht (bijvb. de beslissing van de Europese Commissie met betrekking tot steunmaatregel N550/2000 België-groenestroomcertificaten) op het daarmee zogenaamd 'strijdige onvolledige regionale recht' een juridische basis cq. verplichting zou hebben om niet-Vlaamse certificaten te aanvaarden.

Het volstaat daarvoor om te verwijzen 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.'

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

7. Uit het bovenstaande volgt ontegensprekelijk dat de VREG geen enkele bevoegdheid heeft om niet- Vlaamse groenestroomcertificaten te aanvaarden.

8. 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 deze leveranciers 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'.

De berekeningswijze van de boete 'an sich' zoals meegedeeld in de kennisgeving van 15 april 2005 wordt tot op heden niet door u betwist.

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 de 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 er op dat deze beroepsmogelijkheid enkel bedoeld is om

technische fouten te vermijden, zoals een verkeerde berekening van het benodigde aantal certificaten.

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 de onderhavige aangetekende brief vermelde boete alsnog binnen de daarin vermelde termijn dient betaald te worden.”

V. Ontvankelijkheid

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

6. De verzoekende partij repliceert dat zij te dezen de weigering van de verwerende partij om bepaalde groenestroomcertificaten te aanvaarden betwist. Dat het opleggen van de geldboete een gevolg is van deze weigeringsbeslissing doet daar geen afbreuk aan. Met betrekking tot de aanvaarding van groenestroomcertificaten heeft de verwerende partij een discretionair appreciatierecht; zij dient de aangeboden certificaten te onderzoeken of zij beantwoorden aan de voorwaarden gesteld door 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). Op grond van artikel 1 van het besluit van 25 februari 2005 is de verzoekende partij gerechtigd, teneinde aan de certificatenverplichting te voldoen, groenestroomcertificaten in te dienen die beantwoorden aan de omschrijvingen opgesomd in voormeld 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 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. Ook stelt de verwerende partij zelf in de eerste bestreden beslissing dat de Raad van State bevoegd is.

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.

Het geschil heeft dus betrekking op de norm van het objectief recht zelf, waarbij een regeling is uitgewerkt om te voldoen aan de certificatenverplichting opgelegd door artikel 23 van het elektriciteitsdecreet.

Op grond van artikel 1 van het besluit van 25 februari 2005 is de verzoekende partij gerechtigd, ten einde aan de certificatenverplichting te voldoen, groenestroomcertificaten in te dienen die beantwoorden aan de omschrijvingen opgesomd in voormeld artikel. Te dezen heeft de verwerende partij echter zonder enig nader onderzoek geweigerd om bepaalde certificaten te aanvaarden.

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

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 bestreden beslissing valt 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 het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Nederland en 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 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.

14. Aan de mededeling, door de VREG aan de verzoekende partij, dat geweigerd werd Waalse, Brusselse, Nederlandse en 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.

VI. 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