RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.068 van 28 december 2011
in de zaak A. 201.447/VII-38.205.

In zake : Geert ASMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Enrico De Simone en Jan De Lien
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Broederminstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Damien Verhoeven

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : CREG) van 28 april 2011 houdende goedkeuring van de vraag tot wijziging van de tarieven van de opdrachthoudende vereniging Iveg voor het resterende gedeelte van de regulatoire periode 2009-2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 december 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Enrico De Simone, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat David Lecoque, die loco advocaten Dirk Lindemans en Damien Verhoeven 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. Feiten

3.1. Op 14 april 2011 dient Infrax voor twee distributienetbeheerders, meer bepaald InterEnerga en Iveg, een voorstel in tot aanpassing van de lopende meerjarentarieven voor de periode 2009-2012.

De gevraagde tariefverhoging wordt gemotiveerd door de onvoorziene stijging van een aantal niet-beheersbare kosten, inzonderheid met betrekking tot de ondersteuning van het rationeel energiegebruik en de aankoop van groenestroomcertificaten.

3.2. Met de thans bestreden beslissing keurt de CREG het voorstel tot tariefaanpassing goed.

Als rechtsgrond voor de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 37, 10, van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (hierna : de derde Elektriciteitsrichtlijn).

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

4.1. Luidens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doet de afdeling bestuursrechtspraak uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

De bedoelde annulatiebevoegdheid van de Raad van State is algemeen, in die zin dat zij zich uitstrekt over alle administratieve rechtshandelingen van de Belgische administratieve overheden. De Raad van State is echter niet bevoegd om een administratieve rechtshandeling van een orgaan van het actief bestuur te vernietigen wanneer zijn bevoegdheid wordt uitgesloten op grond van een specifieke wetsbepaling die een beroep mogelijk maakt bij de hoven en de rechtbanken dat tot een gelijkwaardig resultaat kan leiden.

4.2. Voor de beoordeling van de bevoegdheid van de Raad van State in voorliggende aangelegenheid dient verwezen te worden naar de wet van 27 juli 2005 tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, die werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juli 2005.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van voormelde wet werd vastgesteld dat de tot dan bestaande situatie van "het gemeenrecht", "niet meer aangepast (was) aan de huidige praktijk die onder meer blijkt in andere

sectoren van het recht" en drong een nieuwe regeling zich op "omwille van de nood voor efficiëntie en de snelheid van uitspraak die noodzakelijkerwijze verbonden is aan de energiesector" (Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, Doc. 51 1895/001, p. 4 en 6). Het was volgens de wetgever ook gebleken dat "de Raad van State tot op heden niet de best uitgeruste instelling (is) om het hoofd te bieden aan beroepen tegen beslissingen van de CREG, rekening houdend enerzijds met het specifiek karakter van de beoogde materie en de termijnen eigen aan de procedure voor de hoge administratieve instelling" en anderzijds met de omstandigheid dat de procedure bij de Raad van State, wegens de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde om over subjectieve rechten uitspraak te doen en het feit dat die problemen in de energiemarkt niet gemakkelijk opgelost kunnen worden, "in de huidige stand van teksten" uitmondt in positieve en negatieve bevoegdheidsgeschillen (loc. cit., p. 8). Naar analogie met de gewijzigde wetgeving in de sectoren van de financiën en de telecommunicatie en vanuit de behoefte om ten aanzien van de beslissingen van de CREG over "een effectief beroep" te beschikken, heeft de wetgever daarom "geschillen met betrekking tot een groot deel van de beslissingen van de CREG over de gas- en elektriciteitsmarkt" onder de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel gebracht en heeft hij de geschillen met betrekking tot beslissingen "die nauw verbonden zijn met de bescherming van de economische mededinging binnen de markt" aan de Raad voor de Mededinging toevertrouwd (loc. cit., p. 9).

4.3. In het kader van deze nieuwe geschillenregeling is met artikel 2 van de wet van 27 juli 2005 een nieuw Hoofdstuk VIbis in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : Elektriciteitswet) ingevoegd. Dit hoofdstuk, getiteld "Rechtsmiddelen tegen de beslissingen genomen door de Commissie", is onderverdeeld in twee afdelingen, waarvan afdeling 1 betrekking heeft op de geschillen die ressorteren onder de bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel en afdeling 2 op de geschillen die ressorteren onder de bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging. Afdeling 1 bevat een artikel 29bis dat als volgt luidt :

"§ 1. Er kan een beroep worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoont, tegen de hierna opgesomde beslissingen van de Commissie :

1° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 8°, betreffende de controle op de naleving door de netbeheerder van de bepalingen van artikel 9 en de uitvoeringsbesluiten ervan;

2° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 9°, betreffende de controle op de toepassing van het technisch reglement bedoeld in artikel 11 en de uitvoeringsbesluiten ervan met uitzondering van de beslissingen bedoeld in artikel 29ter;

3° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 10°, betreffende de controle op de uitvoering door de netbeheerder van het ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 en de uitvoeringsbesluiten ervan;

4° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 11°, betreffende de controle op en de evaluatie van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen bedoeld in artikel 21, eerste lid, 1° en de uitvoeringsbesluiten ervan en, desgevallend, betreffende de toepassing van de afwijkingen die zijn toegestaan krachtens artikel 21, eerste lid, 2°, en de uitvoeringsbesluiten ervan;

5° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 13°, betreffende de goedkeuring van de berekeningsmethode en de controle van de berekeningen van de kosten en verliezen bedoeld in artikel 21, eerste lid, 3°, a) en de uitvoeringsbesluiten ervan;

6° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, betreffende de goedkeuring van de tarieven bedoeld in artikelen 12 tot 12novies en de uitvoeringsbesluiten ervan;

7° de beslissingen genomen met toepassing van de opdracht die zij uitoefent krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 14°bis, betreffende het toezicht op het feit dat de tarifering voor de levering van elektriciteit gericht is op het algemeen belang en zich in het globale energiebeleid integreert en in voorkomend geval betreffende het toezicht op de maximumprijzen die toepasselijk zijn op eindafnemers en distributeurs die eindafnemers bevoorraden die geen in aanmerking komende afnemers zijn;

8° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 15°, betreffende de controle van de rekeningen van de ondernemingen uit de elektriciteitssector bedoeld in artikel 22 en de uitvoeringsbesluiten ervan;

9° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 31 om een administratieve boete op te leggen.

§ 2. De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het hof van beroep van Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht".

Artikel 11 van de wet van 27 juli 2005 stipuleert dat de Koning voor elk artikel van deze wet, met uitzondering van artikel 11 zelf, de datum bepaalt waarop het in werking treedt.

4.4. In het Belgisch Staatsblad van 1 februari 2006 is het koninklijk besluit van 20 januari 2006 bekendgemaakt tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen en de bepalingen van de wet van 27 juli 2005 tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas.

Luidens artikel 1 van dat koninklijk besluit treden de artikelen 2 tot 10 van de voornoemde wet van 27 juli 2005 in werking op de dag van de publicatie van dit besluit in het Belgisch Staatsblad, dit is op 1 februari 2006.

4.5. Op grond van het aangehaalde artikel 29bis, § 1, 6°, van de Elektriciteitswet kan bij het Hof van Beroep te Brussel een beroep worden ingesteld tegen de beslissingen van de verwerende partij "genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, betreffende de goedkeuring van de tarieven bedoeld in de artikelen 12 tot 12novies en de uitvoeringsbesluiten ervan". Luidens § 2 van hetzelfde wetsartikel wordt de grond van de zaak voorgelegd aan het Hof van Beroep te Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht.

4.6. De aansluiting op het transmissienet en het gebruik ervan, alsmede de levering van ondersteunende diensten door de netbeheerder, gebeuren volgens artikel 12, § 1, van de Elektriciteitswet, op basis van de tarieven die voorgesteld worden door de netbeheerder en die onderworpen worden aan de goedkeuring van de commissie, met toepassing van de in artikel 12quinquies, 4°, bedoelde procedure. Artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, van meervermelde wet belast de CREG met de goedkeuring van de tarieven bedoeld in de artikelen 12 tot 12nonies.

4.7. Zoals reeds werd gesteld, vindt de bestreden beslissing haar rechtsgrond in artikel 37, 10, van derde Elektriciteitsrichtlijn.

Artikel 37, 6, van de derde Elektriciteitsrichtlijn maakt de regulerende instanties bevoegd voor de vaststelling, of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring, van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake, onder meer "de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor". Luidens artikel 37, 10, van dezelfde richtlijn zijn de regulerende instanties ook bevoegd om "zo nodig van de transmissie- en distributiesysteembeheerders te verlangen dat zij de voorwaarden wijzigen, met inbegrip van de in dit artikel bedoelde tarieven of methoden, om ervoor te zorgen dat deze evenredig zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast", evenals om, in geval van vertraging bij de vaststelling van transmissie- en distributietarieven, "transmissie- en distributietarieven en de berekeningswijzen hiervan voorlopig vast te stellen of goed te keuren en een besluit te nemen over passende compensatiemaatregelen indien de definitieve transmissie- en distributietarieven of berekeningswijzen afwijken van deze voorlopige tarieven of berekeningswijzen".

Aan meervermelde richtlijn, die op het ogenblik van de bestreden beslissing nog niet in de interne rechtsorde was omgezet hoewel de omzettingstermijn ervan verstreken is op 3 maart 2011, schrijft de verwerende partij directe werking toe. Tevens is de CREG van oordeel dat zij de tarifaire methode, zoals bepaald in artikel 12octies van de Elektriciteitswet en in het koninklijk besluit van 2 september 2008 betreffende de regels met betrekking tot de vaststelling van en de controle op het totaal inkomen en de billijke winstmarge, de algemene tariefstructuur, het saldo tussen kosten en ontvangsten en de basisprincipes en procedures inzake het voorstel en de goedkeuring van de tarieven, van de rapportering en kostenbeheersing door de beheerders van distributienetten voor elektriciteit (het zogenaamde Tarievenbesluit), die strijdig wordt geacht met de derde Elektriciteitsrichtlijn, niet meer mag toepassen na het verstrijken van de omzettingstermijn.

4.8 De verzoeker betwist dat de derde Elektriciteitsrichtlijn een deugdelijke juridische grondslag biedt voor het nemen van de bestreden beslissing. De opgeworpen wettigheidskritiek, verandert evenwel niets aan de vaststelling dat met de bestreden beslissing nieuwe nettarieven worden goedgekeurd. Aldus betreft het onmiskenbaar een tarifaire beslissing in de zin van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, van de Elektriciteitswet. Overeenkomstig artikel 29bis, § 1, 6°, van dezelfde wet, staat tegen dergelijke beslissing een beroep open bij het Hof van Beroep te Brussel.

4.9. De exclusieve bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel sluit te dezen de bevoegdheid van de Raad van State uit.

4.10. De zaak kan met toepassing van de verkorte procedure van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State definitief worden beslecht.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig december tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Peter Sourbron**