

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.731 van 13 maart 2014
in de zaak A. 205.528/VII-38.584.**

In zake : de NV DANIS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Larmuseau
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE REGULATOR VAN DE ELEKTRICITEITS-
EN GASMARKT (VREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo, Damien Verhoeven en Kristof Hectors
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van :
 - de beslissing van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) van 2 mei 2012 waarbij de toelating voor de aanleg van een directe lijn tussen de productie-installatie van de CVBA Electrabel Green Projects Flanders en de inrichting van de NV Danis aan de Noordkaai te Izegem wordt geweigerd;
 - de repliek van de VREG van 20 juni 2012 op het willig beroep van de NV Danis tegen de weigeringsbeslissing van 2 mei 2012.

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.

Eerste 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 3 oktober 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kristof Hectors, 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. Feiten

3.1. De verzoekende partij is actief in de agro-industrie en wenst voor de energietoevoer van haar vestiging, gelegen aan de Noordkaai 12 te Izegem,

rechtstreeks te worden aangesloten op een bestaande windturbine, gelegen aan de Noordkaai 10 te Izegem, die geëxploiteerd wordt door de CVBA Electrabel Green Projects Flanders.

3.2. Op 24 maart 2010 vraagt Electrabel aan de distributienetbeheerder, de CVBA Infracore, principieel akkoord te gaan met de aansluiting van de betrokken windturbine op de vestiging van de verzoekende partij.

3.3. De distributienetbeheerder verklaart zich op 6 april 2010 akkoord "met deze wijziging".

3.4. Op 26 mei 2011 richt de verzoekende partij de volgende brief aan de verwerende partij :

"Palend aan onze site Noordkaai 12 te 8870 Izegem staat actueel een windturbine Vestas 2 MW, eigendom van Electrabel Green Projects Flanders (EGPF)

In ons streven naar duurzaamheid en CO₂ neutraliteit vragen wij hierbij uw akkoord om de geproduceerde energie van deze windturbine rechtstreeks bij ons in te lussen. De aanleg van de MS-kabel zou volledig over privaat domein gebeuren, zodat deze aanpassing geen hinder of last voor de omwonenden met zich mee brengt.

In bijlage vindt u de schriftelijke toelating, via e-mail, van de distributienetbeheerder Infracore.

Gelijktijdig met dit schrijven wordt een aanvraag naar het Stadsbestuur Izegem verstuurd.

(...)"

3.5. De verwerende partij reageert met een brief van 14 juni 2011. Zij wijst erop dat "het akkoord van de distributienetbeheerder al dateert van ruim een jaar geleden, maar desondanks (...) er op heden (nog) geen regelgeving is die de aanleg van een directe lijn, voor levering aan één enkele afnemer, aan voorwaarden verbindt of verbiedt". De brief wordt afgesloten met de volgende zin : "Voor zover de windturbine effectief slechts een enkele afnemer (d.i. een enkele natuurlijke persoon of rechtspersoon) zal beleveren, gaat de VREG dan ook akkoord, daar dit conform de mededeling van 2008 is".

3.6. Op 14 juni 2011 verklaart het college van burgemeester en schepenen van de stad Izegem zich akkoord "om de geproduceerde energie van de windturbine rechtstreeks bij (de verzoekende partij) in te lussen".

3.7. De stad Izegem verleent op 13 december 2011 aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een WKK (warmte-krachtkoppeling)-installatie en een hoogspanningscabine.

3.8. Op 17 februari 2012 dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een formele aanvraag in tot "toestemming om een directe lijn of leiding aan te leggen".

3.9. In het kader van die aanvraag verleent de distributienetbeheerder op 28 maart 2012 een ongunstig advies. Zij stelt dat de betrokken vestiging van de verzoekende partij reeds is aangesloten op het bestaande distributienet en dat, om redenen van efficiëntie, de aanleg van parallelle netten of het vervangen van een bestaande, afdoende infrastructuur door een nieuwe infrastructuur dient te worden vermeden.

3.10. Op 2 april 2012 vraagt de verwerende partij aan de NV Waterwegen en Zeekanaal of het terrein van laatstgenoemde, waarover de directe lijn tussen de windturbine en de vestiging van de verzoekende partij zou lopen, tot het openbaar dan wel het privaat domein behoort. Nog diezelfde dag antwoordt de NV Waterwegen en Zeekanaal dat het bedoelde terrein "niet afgesloten is met een afsluiting, hekken of bareel", waardoor het tot het openbaar domein behoort.

3.11. Vervolgens brengt de distributienetbeheerder op 19 april 2012 een bijkomend advies uit. Daarin stelt zij onder meer dat, gelet op de omstandigheid dat reeds een distributiekabel in het openbaar domein aanwezig is voor de energietoevoer aan de vestiging van de verzoekende partij, dient te worden

vermeden dat zich in het openbaar domein meerdere leidingen zouden bevinden toebehorend aan verschillende beheerders en slechts dienstig voor één afnemer.

3.12. Op 2 mei 2012 weigert de verwerende partij de gevraagde toelating voor de aanleg van een directe lijn tussen de windturbine gelegen aan de Noordkaai 10 te Izegem en het naastgelegen bedrijf van de verzoekende partij.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die gemotiveerd is als volgt :

"(...)

Overwegende dat de VREG, conform art. 4.5.1 Energiedecreet, bij de beoordeling van een aanvraag tot toelating voor de aanleg van een directe lijn rekening houdt met (1°) de risico's inzake inefficiëntie, (2°) de risico's inzake veiligheid, (3°) de impact op de nettarieven, (4°) de waarborg van de rechten van afnemers, alsook (5°) de eventuele weigering van een aansluiting op het net door de betrokken netbeheerder of een gebrek aan aanbod tot aansluiting of toegang op het net tegen redelijke economische of technische voorwaarden; dat de criteria hierna opeenvolgend besproken worden;

1° Risico's inzake inefficiëntie

Overwegende dat de distributie van zelf opgewekte stroom via directe lijn een wijze van distributie van elektriciteit naast het bestaande distributienet is;

Dat omwille van een efficiënte uitbouw van het distributienet, de aanleg van parallelle distributienetten vermeden moet worden en gewaarborgd moet worden dat het bestaande distributienet zo efficiënt mogelijk gebruikt wordt;

Dat de verplichtingen van beheerders van distributienetten en de rechten die de op deze netten aangesloten afnemers hebben, immers grote investeringen vergen;

Dat de tendens naar schaalvergroting (creatie van werkmaatschappijen, het opgaan van gemeentelijke regies in grotere netbeheerders) in de sector van elektriciteitsdistributie erop wijst dat deze investeringen aanzienlijk zijn;

Overwegende dat uit het advies van de distributienetbeheerder blijkt dat in de onmiddellijke nabijheid van de Afnemer een bestaand distributienet met spanning van 10kV, met voldoende capaciteit, (combinatie van 95mm² CU (koper) en 150mm² Aluminium) aanwezig is;

Dat het distributienet waarop zowel Afnemer als Producent momenteel reeds elk aangesloten zijn, een injectiecapaciteit van 4MW heeft, waarvan 2MW ingenomen door Producent;

Dat de Afnemer, gelet op zijn ligging en vermogen, aansluitbaar is en effectief aangesloten is op dit distributienet, en dit tegen normale en dus redelijke economische of technische voorwaarden;

Overwegende dat de aanleg van directe lijn geen efficiëntiewinsten voor het distributienet teweegbrengt;

Dat immers, enerzijds, de Afnemer aan het distributienet aangesloten blijft én het totale afnamevermogen gegarandeerd moet blijven op dezelfde MS-aansluiting, en, anderzijds, ook het totale aansluitingsvermogen voor de injectie gegarandeerd moet blijven, nl. 2 MVA;

Overwegende dat, bij afwezigheid van directe lijn, de door de windturbine geproduceerde elektriciteit via het bijna parallel lopende distributienet vervoerd wordt;

Overwegende dat bij vergelijking van de situatie mét en zonder directe lijn, er geen noemenswaardige verschillen in netverliezen kunnen zijn;

Overwegende dat, bijgevolg, de aanleg van de directe lijn een inefficiënt gebruik van het bestaande distributienet creëert;

2° Risico's inzake veiligheid

Dat op grond van art. III.5.1.3 TRDE installaties gelegen achter verschillende toegangspunten zonder expliciete toestemming van de distributienetbeheerder op geen enkele manier met elkaar verbonden mogen worden;

Dat door de directe lijn tussen de Producent en de Afnemer twee installaties met elkaar verbonden zullen zijn;

Dat evenwel deze met elkaar verbonden installaties slechts één enkel toegangspunt tot het net zullen hebben; dat dit conform art. III.5.1.3 TRDE is; dat een tweede toegangspunt tot het net conform art. III.5.1.3 TRDE niet zonder toestemming van de distributienetbeheerder gerealiseerd zou kunnen worden;

Overwegende dat de aanleg van een elektrische leiding over openbaar domein enkele veiligheidsrisico's met zich meebrengt;

Dat openbaar domein overschreden wordt, meer bepaald domein beheerd door Waterwegen en Zeekanaal;

Dat het openbaar domein per definitie 'voor het gebruik van allen' is, en dus ook gebruikt wordt voor infrastructuren die allen dienen, zoals nutsleidingen;

Dat de aanleg van elektriciteitsleidingen door derden, op openbaar domein, een veiligheidsrisico teweeg kan brengen;

Dat aannemers die werken uitvoeren op het openbaar domein, en hiertoe de openbare nutsleidingen lokaliseerden, immers het risico kunnen lopen de aanwezigheid van een private kabel over het hoofd te zien, met niet alleen risico op beschadiging van deze kabel, maar ook op letsel bij de aannemer;

Dat het particuliere belang bij de aanleg van elektrische kabels, door derden, en enkel dienstig voor deze derden, niet opweegt tegen het algemene belang van de veiligheid;

Dat het veiligheidsrisico weliswaar beperkt zou moeten zijn als gevolg van de verplichte registratie van elke kabel en leiding op het KLIP (Kabel- en Leidinginformatieportaal); dat de aanlegger van de directe lijn in zijn aanvraag ook expliciet verklaart kennis te hebben van deze registratieplicht, en dus verantwoordelijk is voor alle gevolgen van een niet-registratie;

Dat wel begrijpelijk is dat de veiligheid van aannemers op het openbare domein zo goed mogelijk gegarandeerd moet zijn; dat netbeheerders dan ook veeleer weigerachtig zijn om, ondanks het KLIP, private kabels en leidingen aangelegd te zien op openbaar domein;

Dat de veiligheidsrisico's, voor zover niet ondervangen door het KLIP, bijkomend ondervangen kunnen worden met gepaste maatregelen, zoals

onderlinge afspraken met betrekking tot de KLIP-registratieplicht en het administratieve en/of technische beheer van de kabel;

3° Impact op de nettarieven

Overwegende dat de exploitatie van directe lijnen inhoudt dat de netbeheerder een deel van de klanten verliest die bijdragen in de kosten van het netbeheer en de openbaredienstverplichtingen; dat bijgevolg de distributienettarieven voor de overige netgebruikers verhogen, in de mate dat een deel van deze kosten voor de netbeheerder vaste kosten zijn die niet proportioneel verminderen bij het verlies van bepaalde klanten;

Dat weliswaar het afkoppelen van de windturbine van het distributienet geen impact op de nettarieven kan hebben aangezien er geen injectietarieven aangerekend worden;

Dat het inkoppelen van de windturbine op de binneninstallatie van de Afnemer wel een impact heeft op de nettarieven, aangezien hierdoor een deel van de distributienettarieven vermeden wordt in hoofde van de Afnemer;

Dat dit weliswaar eigen is aan elke rechtstreekse afname van stroom van een productie-installatie via directe lijn;

Overwegende dat de aanleg van de directe lijn dus geen negatieve impact op de tarieven heeft die verder gaat dan de intrinsieke impact;

4° Rechten van de Afnemer

Overwegende dat de Afnemer een eigen aansluiting op, en dus toegang tot het net, heeft en zal behouden;

Dat hij dan ook geen rechten verliest door de verbinding, via directe lijn, met de productie-installatie;

Dat hij de rechten die voortkomen uit een rechtstreekse toegang tot het distributienet behoudt;

Overwegende dat de rechten van de Afnemer gevrijwaard zijn;

5° Eventuele weigering van een aansluiting op het net door de betrokken netbeheerder of een gebrek aan aanbod tot aansluiting of toegang op het net tegen redelijke economische of technische voorwaarden

Overwegende dat zowel de Producent als de Afnemer op heden een aansluiting op het net heeft, met betrekking tot dezelfde vermogens;

Dat bijgevolg geen weigering van aansluiting aan de aanvraag tot toestemming van aanleg van een directe lijn voorafging, noch een aansluiting of toegang tot het net niet tegen redelijke economische of technische voorwaarden verkregen kon worden;

Algemene conclusie

Overwegende dat geconcludeerd kan worden dat de rechten van de Afnemer voldoende gewaarborgd zijn, doch dat er -weliswaar mogelijks te ondervangen- veiligheidsrisico's rijzen door aanleg van de directe lijn op openbaar domein, en de exploitatie van de directe lijn een inefficiënt gebruik van het bestaande distributienet teweegbrengt".

In de brief van 7 mei 2012, waarmee die beslissing aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht, deelt de verwerende partij nog het volgende mee :

"Bij eerder schrijven van 14 juni 2011 heeft de VREG gemeld dat er op dat moment nog geen regelgeving was die de aanleg van een directe lijn, voor levering aan één enkele afnemer, aan voorwaarden verbond of verbod.

Op 16 augustus 2011 werd het decreet van 8 juli 2011 tot wijziging van het Energiedecreet in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Dit decreet voegde bepalingen in met betrekking tot de aanleg en het beheer van een directe lijn. Bestaande directe lijnen, dat zijn lijnen aangelegd voor of op 1 juli 2011, kunnen zonder meer behouden blijven. Elke aanleg van directe lijnen na 1 juli 2011 is echter aan de nieuwe regels onderworpen, hetgeen inhoudt dat in bepaalde omstandigheden een toestemming van de VREG verkregen moet worden.

Het is in het licht van deze nieuwe regelgeving dat uw aanvraag tot toestemming kadert, en deze toestemming geweigerd werd".

3.13. De verzoekende partij stelt een willig beroep in tegen de beslissing van 2 mei 2012.

3.14. Op 20 juni 2012 verwerpt de verwerende partij het ingestelde beroep.

Dit is de tweede bestreden beslissing, die steunt op de volgende motieven :

"(...)

II. IN RECHTE

II. 1 Brief van 14 juni 2011 - geen administratieve rechtshandeling

Zoals in de feitschets uiteengezet, betrof de antwoordbrief van 14 juni 2011 van de VREG een informeren van het juridische kader waarin de in brief van 26 mei geschetste case bevond.

Telefonisch was dit uitgebreider gebeurd, maar de schriftelijke communicatie beperkte zich tot een bevestiging van het feit dat op dat eigenste moment nog geen regelgeving in werking was die het concept zoals geschetst verbod of aan voorwaarden verbond.

Deze informatie was geen vrijbrief voor het, onbeperkt in de toekomst, aanleggen van een directe lijn, ongeacht welke regelgeving later de aanleg van een directe lijn wél aan voorwaarden of beperkingen zou leggen.

En er trad inderdaad regelgeving terzake in werking.

Krachtens art. 4.5.1 van het Energiedecreet, in werking sinds 26 augustus 2011, is de aanleg van een directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt, toegestaan na een voorafgaande toelating, verleend door de VREG, die hiertoe advies van de betrokken netbeheerder inwint.

In tegenstelling tot wat beweerd wordt, bestond voor de aanleg van een directe lijn vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsdecreet van 8 juli 2012, niét de administratieve praktijk waarbij directe lijnen de facto slechts konden worden aangelegd na het voorafgaand akkoord van de VREG.

De VREG heeft nooit dergelijke akkoorden gegeven en heeft ook geen weet van waar en wanneer en door wie in het verleden directe lijnen werden aangelegd.

Er is altijd enkel informatie door de VREG verspreid omtrent de regelgeving en de draagwijdte daarvan.

Zo stelde de VREG destijds de mededeling van 2008 (MEDE-2008-4) op die het fenomeen van levering vanuit decentrale productie-installatie plaatste in het regelgevende kader. Daarin werd onder meer het gedoogbeleid voor levering vanuit een decentrale productie-installatie aan één enkele afnemer geformaliseerd (iets wat immers zonder leveringsvergunning in sé een schending van het Energiedecreet, voorheen het Elektriciteitsdecreet, uitmaakte).

Belanghebbenden vonden in deze mededeling houvast wat betreft de geldende wetgeving op hun case. Indien deze belanghebbenden vragen hadden inzake de correcte toepassing van de regelgeving op hun case, en/of interpretatieproblemen m.b.t. de mededeling, etc., dan stelden deze de vraag aan de VREG, die verder concreet informeerde. De VREG toetste daarbij een case aan de regelgeving, en deelde mee of de case conform of niet conform de regelgeving was.

Deze informatieverlening, die één van de kerntaken van de VREG uitmaakt, verschilt van een administratieve rechtshandeling. Een rechtshandeling, zoals een toestemming, zou immers, in het licht van de toen geldende regelgeving, totaal zonder voorwerp geweest zijn.

Het heeft altijd buiten betwisting gestaan dat art. 4.5.1 van het Energiedecreet, in zijn vroegere versie, niet in werking was bij gebrek aan uitvoeringsbepalingen. In het artikel wordt weliswaar bepaald dat de Vlaamse Regering de aanleg van een directe lijn afhankelijk kan maken van het bekomen van een voorafgaandelijke toelating, en hiertoe toepassingsregels, procedures en criteria kon vaststellen, maar de Vlaamse Regering heeft deze nooit vastgesteld.

Bijgevolg, bij gebrek aan voorwaarden, moest ook geen toelating gevraagd worden, want het was nooit bepaald geworden wanneer, bij wie, en hoe dit moest gebeuren. Alvast was dus ook geenszins bepaald dat de toelating door de VREG zou moeten verleend worden....

Art. 4.5.1 van het Energiedecreet (versie geldend tot 25/08/2011) :

'De Vlaamse Regering kan de aanleg van een directe lijn en een directe leiding afhankelijk maken van het bekomen van een voorafgaandelijke toelating.

De Vlaamse Regering stelt hiertoe de nadere toepassingsregels, procedures en criteria vast. Deze moeten objectief en niet-discriminatoir zijn. De toelating voor de aanleg van een directe lijn of directe leiding kan afhankelijk worden gesteld van een weigering tot toegang tot het lokale distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit of van het ontbreken van een aanbod tot

gebruik van het lokale distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit onder redelijke economische en technische voorwaarden. De Vlaamse Regering stelt de rechten en verplichtingen vast in hoofde van de houders van een toelating voor het aanleggen van een directe lijn of leiding'.

Conclusie:

De schriftelijke bevestiging van de op dat moment vigerende regelgeving, bij brief van 14 juni 2011, kan niet als administratieve rechtshandeling worden gekwalificeerd.

Ondergeschikt, mocht dit -louter hypothetisch- als toelating tot aanleg van een directe lijn worden gekwalificeerd, dan zou dit, gelet op het ontbreken van een rechtsgrond daarvoor, zonder voorwerp geweest zijn. De VREG moest noch kon op dat moment immers toelatingen verlenen voor de aanleg van directe lijnen, en deed dit ook niet (hieromtrent was geenszins een administratieve praktijk aanwezig). Indien hij op dat moment wél al toelating had moeten verlenen, had hij ook overwogen om dit eventueel te weigeren, maar dit kon evenmin, omdat, opnieuw, hiertoe geen rechtsgrond bestond. DANIS werd louter ingelicht van het feit dat voor de aanleg van de directe lijn geen regelgeving gold die de aanleg verbood of aan voorwaarden verbond.

II. 2 Schending vertrouwensbeginsel

DANIS poneert de schending van het vertrouwensbeginsel op basis van het uitgangspunt dat de VREG in een tijdspanne van 'enkele maanden tijd' (14 juni 2011 - 2 mei 2012 : 10,5 maand) twee diametraal tegenovergestelde beslissingen nam binnen een (quasi-)regelgevend kader dat in wezen ongewijzigd is gebleven.

Zij gaat daarbij uit van het feit dat vóór het wijzigingsdecreet van 8 juli 2011 de facto een voorafgaande toelating van de VREG (en de betrokken netbeheerder) vereist was, én (wat de VREG betreft) gegeven werd, hetgeen niet correct is. Hiervoor wordt verwezen naar de uiteenzetting onder II.1.

Zij gaat daarbij tevens uit van het feit dat het (quasi-)regelgevend kader ongewijzigd is gebleven. Dit is manifest onjuist : voorheen was er geen regelgeving (art. 4.5.1 Energiedecreet was zonder uitwerking gebleven); een hiaat dat ondervangen werd middels een mededeling van de VREG (MEDE-2008-4). Met het wijzigingsdecreet van 8 juli 2012 werd regelgeving inzake directe lijnen ingevoerd, hetgeen vanzelfsprekend noopte tot opheffing van de mededeling van de VREG (MEDE-2008-4), die vervangen werd door een totaal nieuwe mededeling (MEDE-2011-4) die duiding gaf bij de nieuwe regelgeving.

Er kan dus bezwaarlijk gesteld worden dat het regelgevend kader niet wijzigde !

De voorgehouden schending van het vertrouwensbeginsel mist feitelijke grondslag.

Het past hier op te merken dat, waar DANIS meende te kunnen vertrouwen op een (beweerde) beslissing tot toelating voor de aanleg van de directe lijn van zowel VREG als van de distributienetbeheerder Infrax, dit vertrouwen op grond van een foute voorstelling van feiten ontstond. Zo was de netbeheerder Infrax wellicht niet op de hoogte gebracht van het feit dat de lijn over openbaar domein zou worden aangelegd. Indien de netbeheerder hiervan op de hoogte zou zijn

geweest, zou hij mogelijk geen toelating verleend hebben. Dat voorgehouden was dat de lijn volledig over privaat domein liep, blijkt onrechtstreeks uit de latere vraagstelling van DANIS aan VREG (...): waarin gesteld wordt:

'de aanleg van de MS-kabel zou volledig over privaat domein gebeuren (...)'

Infrac was dus wellicht onwetend van het feit dat de directe lijn wel degelijk over openbaar domein liep, meer bepaald over domein van Waterwegen en Zeekanaal.

Uit het eerste advies van Infrac (...), verleend in het kader van de aanvraag tot toelating van aanleg van directe lijn, bleek dit: 'De leiding zou geen gebruik maken van het openbaar domein (...)'

Dit werd door VREG nader onderzocht, wetwetende dat dit invloed kon hebben op het advies van de netbeheerder. Het bleek om een zone te gaan die niet afgesloten is met een afsluiting, hekken of bareel, waardoor het beschouwd moet worden als openbaar domein, want als vrij te gebruiken door iedereen (...). Onder meer naar aanleiding van die vaststelling verzocht VREG om een aanvullend advies van de netbeheerder (...)

In het aanvullende advies beoordeelde de netbeheerder het feit van de situering van de directe lijn op openbaar domein negatief, en dit werd uitgebreid gemotiveerd.

De netbeheerders hebben steeds negatief gestaan ten opzichte van de aanleg van private lijnen op openbaar domein. Dit is niet beïnvloed of gewijzigd door de nieuwe regelgeving op directe lijnen. Dit is altijd zo geweest.

De toestemming die voorheen, in 2010, verkregen was van de netbeheerder, voor de aanleg van de directe lijn (...), was positief, maar was gebaseerd op incorrecte, minstens onvolledige gegevens, meer bepaald met betrekking tot de aard van het domein waarover/waarin de directe lijn zou worden aangelegd.

Ook de VREG was onwetend, zelfs misleid, over de aard van het domein waarop de directe lijn zou worden aangelegd: in de brief van 26 mei 2012 werd immers expliciet voorgehouden dat deze volledig over privaat domein zou aangelegd worden.

Weliswaar heeft de VREG steeds voorgehouden dat dit voor de energieregelgeving waarop de VREG toeziet, geen verschil maakt; dit werd ook bevestigd in de mededeling MEDE-2008-4. Mocht de VREG op het moment van de vraagstelling evenwel correct geïnformeerd geweest zijn over de aard van het domein, dus geweten hebben dat openbaar domein betrokken was, dan zou hij gewezen hebben, zoals hij steeds deed, op de vereiste van een wegvergunning en dus de toestemming van de beheerder van dat domein; iets wat in praktijk soms moeilijk bleek te zijn door het feit dat de netbeheerder die voor de aanleg van distributienetten in de betrokken regio, daartoe conform het Energiedecreet als enige aangewezen is. Dit was, door onduidelijkheid in het dossier omtrent de aard van het domein, evenwel niet aan bod gekomen.

DANIS kon dan ook niet het volste vertrouwen hebben dat de aanleg van de directe lijn door alle instanties 'goedgekeurd' was, daar dit vertrouwen gebaseerd was op goedkeuringen verkregen op basis van een incorrect of minstens onvolledig dossier.

II. 3 Geen bestaande directe lijn

Krachtens art. 4.5.1 van het Energiedecreet, in werking sinds 26 augustus 2011, is de aanleg van een directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt, toegestaan na een voorafgaande toelating, verleend door de VREG, die hiertoe advies van de betrokken netbeheerder inwint.

De Memorie van Toelichting bij het decreet van 8 juli 2012 stelt hierover :
'Artikel 4.5.1 is enkel van toepassing op de aanleg van directe lijnen en leidingen, en dus op nieuwe directe lijnen en leidingen. Voor de op bestaande directe lijnen en leidingen wordt niet in een regularisatieplicht voorzien : de krachtens artikel 52 in te voegen overgangsregeling (nieuw artikel 15.3.5/2) sluit daarom dan ook expliciet de op 1 juli 2011 bestaande directe lijnen en directe leidingen uit van regularisatie'.

Het begrip 'bestaande directe lijn' wordt niet gedefinieerd. Dit is ook overbodig. De regelgeving, ingevoerd bij decreet van 8 juli, voert een toestemmingsvereiste in voor de aanleg van bepaalde directe lijnen. De 'aanleg' moet begrepen worden in de spraakgebruikelijke betekenis, dus het fysisch aanleggen. Hetzelfde geldt voor de betekenis van bestaande directe lijn : een directe lijn is 'bestaand' als deze aangelegd is, d.w.z. er fysisch is.

De VREG gaat dus akkoord met de stelling dat 'bestaande directe lijn' begrepen moet worden in zijn spraakgebruikelijke betekenis, maar gaat niet akkoord met de invulling die DANIS geeft aan die 'spraakgebruikelijke betekenis'.

Een directe lijn die in 2012 (fysisch) nog niet aangelegd is, is alvast zeker geen bestaande directe lijn.

II. 4 inefficiënt gebruik van het bestaande distributienet

In ondergeschikte orde wordt opgeworpen dat de aangevochten beslissing feitelijke grondslag zou missen.

Daartoe wordt uiteengezet dat DANIS voor een duurzame energieoplossing kiest, zonder het bestaande elektriciteitsdistributienet bijkomend te belasten, 'wat tegelijk de verdere groei van de nabijgelegen bedrijven mogelijk moet maken'.

Daarbij wordt gewezen op de toenemende mestverwerkingsplicht (jaarlijks hogere tonnages).

Vermoedelijk wordt hierbij geponeerd dat een gestaag toenemende energievraag ondervangen wordt door deze toegenomen vraag af te dekken met decentraal geproduceerde energie, zodat deze energiehoeveelheden niet via het distributienet gedistribueerd moeten worden. Vermoedelijk gaat men ervan uit dat dit het distributienet wat ontlast.

In de beslissing werd hieromtrent als volgt gemotiveerd (...) :

'Overwegende dat de distributie van zelf opgewekte stroom via directe lijn een wijze van distributie van elektriciteit naast het bestaande distributienet is;

Dat omwille van een efficiënte uitbouw van het distributienet, de aanleg van parallelle distributienetten vermeden moet worden en gewaarborgd moet worden dat het bestaande distributienet zo efficiënt mogelijk gebruikt wordt;

Dat de verplichtingen van beheerders van distributienetten en de rechten die de op deze netten aangesloten afnemers hebben, immers grote

investeringen vergen;

Dat de tendens naar schaalvergroting (creatie van werkmaatschappijen, het opgaan van gemeentelijke regies in grotere netbeheerders) in de sector van elektriciteitsdistributie erop wijst dat deze investeringen aanzienlijk zijn;

Overwegende dat uit het advies van de distributienetbeheerder blijkt dat in de onmiddellijke nabijheid van de Afnemer een bestaand distributienet met spanning van 10kV, met voldoende capaciteit, (combinatie van 95mm² CU (koper) en 150mm² Aluminium) aanwezig is;

Dat het distributienet waarop zowel Afnemer als Producent momenteel reeds elk aangesloten zijn, een injectiecapaciteit van 4MW heeft, waarvan 2MW ingenomen door Producent;

Dat de Afnemer, gelet op zijn ligging en vermogen, aansluitbaar is en effectief aangesloten is op dit distributienet, en dit tegen normale en dus redelijke economische of technische voorwaarden;

Overwegende dat de aanleg van directe lijn geen efficiëntiewinsten voor het distributienet teweegbrengt;

Dat immers, enerzijds, de Afnemer aan het distributienet aangesloten blijft én het totale afnamevermogen gegarandeerd moet blijven op dezelfde MS-aansluiting, en, anderzijds, ook het totale aansluitingsvermogen voor de injectie gegarandeerd moet blijven, nl. 2 MVA;

Overwegende dat, bij afwezigheid van directe lijn, de door de windturbine geproduceerde elektriciteit via het bijna parallel lopende distributienet vervoerd wordt;

Overwegende dat bij vergelijking van de situatie mét en zonder directe lijn, er geen noemenswaardige verschillen in netverliezen kunnen zijn;

Overwegende dat, bijgevolg, de aanleg van de directe lijn een inefficiënt gebruik van het bestaande distributienet creëert;'

Er werd bijgevolg uiteengezet dat er, in tegenstelling tot wat beweerd wordt, géén efficiëntiewinsten zijn voor het bestaande distributienet, doordat aan de kant van de afnemer het totale afnamevermogen gegarandeerd moet blijven, en aan de kant van de producent (windmolen) ook het totale aansluitingsvermogen voor injectie gegarandeerd moet blijven.

Er is geen efficiëntiewinst voor het distributienet aanwezig indien minder stroom afgenomen wordt of geïnjecteerd wordt, maar bij gelijk blijvende afname- of injectiecapaciteit. Dit is alleen het geval als permanent in een lagere afname- of injectiecapaciteit voorzien wordt. Pas dan komt immers netcapaciteit vrij die gunstig kan zijn voor nabijgelegen bedrijven (voor afname dan wel injectie).

De aangevochten beslissing heeft dus wel degelijk feitelijke grondslag".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van het vertrouwensbeginsel en "van de op 14 juni 2011 wettig tussengekomen VREG-goedkeuring".

De verzoekende partij stelt dat, als antwoord op de betrokken aanvraag tot aanleg van de directe lijn, de verwerende partij op 14 juni 2011 en 2 mei 2012 tegenovergestelde beslissingen heeft genomen. Zij zet uiteen dat de goedkeuringsbeslissing van 14 juni 2011 een administratieve rechtshandeling is die rechtsgevolgen heeft doen ontstaan, zodat die beslissing slechts kan worden ingetrokken, indien een wetsebepaling dit uitdrukkelijk toelaat, ofwel indien de onregelmatigheid van de beslissing kan worden aangetoond en de intrekking geschiedt binnen de termijn van zestig dagen voor het instellen van een vernietigingsberoep bij de Raad van State of vóór het sluiten der debatten indien dergelijk beroep werd ingesteld, hetgeen te dezen niet het geval was.

De verzoekende partij voegt hieraan toe dat, zelfs indien de beslissing van de verwerende partij van 14 juni 2011 niet als een administratieve rechtshandeling zou worden beschouwd, het vertrouwensbeginsel niet toelaat dat eenzelfde overheid binnen een tijdspanne van enkele maanden tegenovergestelde beslissingen neemt binnen een regelgevend kader dat "de facto" ongewijzigd is gebleven. In dat verband zet de verzoekende partij uiteen dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van het decreet van 8 juli 2011 houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG (hierna : decreet van 8 juli 2011) een administratieve praktijk bestond waarbij voor de aanleg van directe lijnen de toelating van de verwerende partij en

van de betrokken distributienetbeheerder vereist was en dat met het decreet van 8 juli 2011 die toelatingsvereiste juridisch werd verankerd in artikel 4.5.1 van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : energiedecreet).

5. De verwerende partij antwoordt dat haar brief van 14 juni 2011 geen administratieve rechtshandeling is en dat de leer van de intrekking dan ook niet van toepassing is. Zij verwijst naar de motivering van de tweede bestreden beslissing, die erop neerkomt dat de antwoordbrief van 14 juni 2011 slechts bestaat uit een informatieverstrekking, beperkt tot een bevestiging van het feit dat er op dat ogenblik nog geen regelgeving in werking was getreden die het betrokken project verbod of aan voorwaarden verbond.

Wat de eventuele schending van het vertrouwensbeginsel betreft, verwijst de verwerende partij opnieuw naar de motivering van de tweede bestreden beslissing, die aantoont dat zij geen voorafgaande toelating heeft verstrekt tot aanleg van de directe lijn, noch dergelijke toelating kon geven gelet op het gebrek aan enige rechtsgrond daartoe, dat het regelgevend kader wel degelijk werd gewijzigd door het nieuwe artikel 4.5.1 van het energiedecreet en dat haar antwoordbrief van 14 juni 2011 op een onvolledig dossier steunde daar de verzoekende partij haar niet had gemeld dat de directe lijn over openbaar domein zou lopen. Voorts betoogt de verwerende partij dat zij geen verwachtingen heeft gecreëerd en het haar toekwam van standpunt te veranderen, daar zij in haar antwoordbrief van 14 juni 2011 duidelijk heeft aangegeven dat er in de toekomst mogelijks regelgeving ter zake zou gelden en daar zij bovendien nog niet op de hoogte was gesteld van het feit dat de directe lijn over openbaar domein zou lopen, waardoor de verzoekende partij niet kon aannemen dat het betrokken project reeds door alle instanties was goedgekeurd. Ook meent de verwerende partij dat te dezen niet is voldaan aan één van de voorwaarden om het vertrouwensbeginsel te kunnen invoeren, met name het bestaan van een vergissing vanwege het bestuur. In dat verband zet zij uiteen dat, enerzijds, zij in haar antwoordbrief van 14 juni 2011 louter op informatieve doch correcte wijze heeft meegedeeld dat het betrokken

project niet strijdig was met de op dat ogenblik ter zake geldende regelgeving en, anderzijds, de bestreden beslissingen, die dateren van na de inwerkingtreding op 26 augustus 2011 van het nieuwe artikel 4.5.1 van het energiedecreet, zijn genomen in het kader van die nieuwe juridische context, op grond waarvan de aanleg van een directe lijn die de grenzen van de eigen site overschrijdt slechts is toegestaan na haar voorafgaande toelating, op advies van de netbeheerder, met inachtneming van een aantal bij decreet vastgelegde criteria. Ten slotte stelt de verwerende partij dat, nu zij bij al haar antwoorden en beslissingen steeds de op dat ogenblik bestaande juridische kaders heeft nageleefd, het vertrouwensbeginsel niet "contra legem" kan worden ingeroepen.

6. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op, in het kader van de vermeende schending van het vertrouwensbeginsel, dat de verwerende partij op het ogenblik van haar goedkeuringsbeslissing van 14 juni 2011 reeds kennis had van de inhoud van de toekomstige regelgeving en dat onmiddellijk na die goedkeuring de verzoekende partij is overgegaan tot de uitvoering van de directe lijn.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat haar aanvragen van 26 mei 2011 en 17 februari 2012 identieke aanvragen zijn, ingediend door één en dezelfde partij, die betrekking hebben op hetzelfde terrein van de NV Waterwegen en Zeekanaal, waaromtrent een misvatting bestond bij de overheid, die het terrein aanvankelijk als "privaat domein" beschouwde en pas later als "openbaar domein". Zij zet voorts uiteen dat hoewel de toelating door de verwerende partij reeds voorlag, zij op voorstel van Electrabel, voorafgaand aan de ondertekening van de offerte van de distributienetbeheerder op 17 februari 2012 "als formaliteit" opnieuw een aanvraag heeft ingediend. Op het ogenblik van de goedkeuring van haar aanvraag op 14 juni 2011, was immers reeds op 8 juni 2011 door de bevoegde parlementaire commissie het ontwerpdecreet goedgekeurd houdende onder meer het nieuwe artikel 4.5.1 van het energiedecreet.

8. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat formeel-juridisch geen sprake is van twee aanvragen door de verzoekende partij, aangezien de brief van 26 mei 2011 een loutere vraag om informatie betreft. De enige aanvraag is volgens haar deze van 17 februari 2012, vermits slechts sinds de inwerkingtreding van het decreet van 8 juli 2011 een aanvraagprocedure voor de aanleg van directe lijnen bestaat. Gelet op dit juridische kader ingevoerd met het decreet van 8 juli 2011, betwist de verwerende partij dat de regelgeving te dezen "de facto" ongewijzigd zou zijn gebleven en stelt zij dat het al dan niet bestaan van een "administratieve praktijk" in het verleden hierbij irrelevant is.

Beoordeling

9. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke een persoon uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Het vertrouwensbeginsel kan enkel geschonden zijn wanneer eenzelfde overheid op een niet te verantwoorden wijze terugkomt op een vaste gedragslijn of op toezeggingen of beloften die zij in een bepaald concreet geval heeft gedaan.

Te dezen heeft de verwerende partij op 14 juni 2011 gesteld akkoord te gaan met de vraag van de verzoekende partij van 26 mei 2011 om de opgewekte stroom van een nabijgelegen windturbine via een rechtstreekse lijn af te nemen waarbij "de aanleg van de MS-kabel (...) volledig over privaat domein (zou) gebeuren, zodat deze aanpassing geen hinder of last voor de omwonenden met zich mee brengt".

Aanleiding voor de eerste bestreden beslissing vormt evenwel de afzonderlijke aanvraag die de verzoekende partij op 17 februari 2012 heeft ingediend. Met die aanvraag wordt van de verwerende partij toestemming gevraagd om de directe lijn of leiding gedeeltelijk over openbaar domein, beheerd door de NV Waterwegen en Zeekanaal, aan te leggen. Als bijlage 3 bij die nieuwe aanvraag heeft de verzoekende partij een afschrift gevoegd van vroegere

"briefwisseling" over de zaak, waaronder de akkoordverklaring van de verwerende partij van 14 juni 2011.

Beide aanvragen hebben derhalve geen identiek voorwerp. De eerste bestreden beslissing kan dan ook niet worden beschouwd als een intrekking van de op 14 juni 2011 verleende "toestemming". Om dezelfde reden kan de verwerende partij met de eerste bestreden beslissing niet op onrechtmatige wijze zijn teruggekomen op een eerdere toezegging of belofte.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.5.1 juncto artikel 15.3.5/2 van het energiedecreet.

Zij zet uiteen dat in de begeleidende brief van 7 mei 2012 de verwerende partij omtrent de zogenaamde "overgangsbepalingen" inzake directe lijnen erop wijst dat overeenkomstig het decreet van 8 juli 2011 "(b)estaande directe lijnen, dat zijn lijnen aangelegd voor of op 1 juli 2011, (...) zonder meer behouden (kunnen) blijven", terwijl, aldus de verzoekende partij, het begrip "bestaande directe lijn" nergens in het energiedecreet wordt gedefinieerd en dat decreet evenmin in enig "overgangsregime" voorziet inzake de aanleg van directe lijnen. De verzoekende partij meent dan ook dat de op 6 april 2010 door de CVBA Infrax en op 14 juni 2011 door de verwerende partij en de stad Izegem goedgekeurde directe lijn, waarvoor binnen een redelijke termijn na die goedkeuringsbeslissingen een stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd en verkregen, beschouwd moet worden als een "bestaande directe lijn" in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord.

11. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het middel onontvankelijk is, aangezien het onduidelijk is wat haar precies wordt verweten en bovendien, door op 17 februari 2012 een nieuwe aanvraag in te dienen, de verzoekende partij zelf heeft aangegeven dat haar project onder het nieuwe artikel 4.5.1 van het energiedecreet valt en dus niet als een bestaande directe lijn kan worden beschouwd. In dat verband werpt de verwerende partij de "exceptio obscuri libelli" op, wijst zij respectievelijk op het beginsel "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Daarnaast stelt de verwerende partij dat het middel "zonder voorwerp" is, aangezien het louter betrekking heeft op de inhoud van de begeleidende brief van 7 mei 2012, en dus niet op de bestreden beslissing van 2 mei 2012 zelf, waarvan die begeleidende brief geen deel uitmaakt. Zij meent dat een eventuele onregelmatigheid in de kennisgeving ervan, niet kan leiden tot de vernietiging van de beslissing zelf.

In ondergeschikte orde betoogt de verwerende partij dat het betrokken project geen bestaande directe lijn betreft. Zij verwijst naar de motivering ter zake in de tweede bestreden beslissing, waaruit blijkt dat een definitie van het begrip "bestaande directe lijn" overbodig zou zijn, vermits de nieuwe regelgeving een toelating vereist voor de "aanleg" van bepaalde directe lijnen en een "bestaande directe lijn" aldus een reeds fysisch aangelegde lijn betreft. Voorts stelt de verwerende partij dat op het ogenblik van de aanvraag tot toelating om een directe lijn aan te leggen, met name 17 februari 2012, het nieuwe juridische kader ondubbelzinnig van toepassing was, hetgeen niet wordt betwist door de verzoekende partij, zodat die aanvraag betrekking heeft op een "nieuwe" directe lijn en geen sprake is van enig probleem van overgangsregeling. Ten slotte meent de verwerende partij dat het feit dat voor een nog niet aangelegde directe lijn reeds een stedenbouwkundige vergunning is verleend of een plan of offerte is opgesteld, niet volstaat om van een "bestaande" directe lijn te spreken, aangezien dit tot absurde situaties zou leiden indien de vergunning zou teloorgaan alvorens de directe lijn zou zijn aangelegd.

12. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat zij niet begrijpt "op welk punt het tweede middel niet helder zou zijn voor de verwerende partij : de verwerende partij miskent in haar bestreden besluitvorming dat in het Energiedecreet géén overgangsregime is opgenomen inzake de aanleg van directe lijnen en dat het haar dan ook niet is toegelaten om zelf een overgangsregime uit te vinden".

13. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij niet eens in haar besluitvorming zelf, maar enkel in een begeleidende brief ingaat op een "overgangsregime" dat overduidelijk beide bestreden beslissingen heeft gedetermineerd.

14. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat het middel, zoals geformuleerd in het verzoekschrift, onontvankelijk is, aangezien het enkel betrekking heeft op de begeleidende brief van 7 mei 2012 en de beslissing van 2 mei 2012, doch niet op de beslissing van 20 juni 2012 na willig beroep.

Beoordeling

15. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de kritiek van de verzoekende partij enkel gericht is tegen de begeleidende brief van 7 mei 2012 waarin een bepaalde zienswijze over het begrip "bestaande directe lijn" wordt uitgedrukt. Het middel strekt zich evenwel niet uit tot de tweede bestreden beslissing van 20 juni 2012 waarbij de verwerende partij, in antwoord op het willig beroep van de verzoekende partij, onder meer motiveert waarom er te dezen geen sprake is van een "bestaande directe lijn". De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij het tweede middel.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

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 dertien maart tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin