

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.319 van 13 september 2018
in de zaak A. 219.368/VII-39.685.**

In zake : de NV VPK PAPER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Wouter Vandorpe en David Haverbeke
 kantoor houdend te 1040 Brussel
 Louis Schmidtdaan 29
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Damien Verhoeven, Bert Van Herreweghe
 en Amaury Verhoustraeten
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 mei 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het Vlaams Energieagentschap van 31 maart 2016 waarbij deze het verzoek tot verlenging van de steunperiode voor groenestroomcertificaten zoals bepaald in artikel 7.1.1.§ 1, derde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009, afwijst”.

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 Thomas Maes 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 14 juni 2018.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Vandorpe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Amaury Verhoustraeten, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 baat een energieproductie-installatie op biogas uit met een totaal vermogen van 1.416 kW. Zij ontvangt daarvoor sinds 1 september 2005 financiële steun via groenestroomcertificaten (hierna: GSC's). Door een wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet) bij decreet van 13 juli 2012 werd de steunperiode beperkt tot tien jaar na de eerste ingebruikname van de installatie. Onder bepaalde voorwaarden kunnen de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen een verlenging van de steunperiode aanvragen

bij het Vlaams Energieagentschap (hierna: VEA) (artikel 7.1.1, § 1, derde tot zesde lid, van het Energiedecreet).

3.2. Met een schrijven van 26 januari 2016 informeert het VEA de verzoekende partij over de mogelijkheden om de steunperiode te verlengen. Bij dit schrijven voegt het VEA een indicatieve berekening van een mogelijke verlenging op basis van vollasturen, waarbij de productie-installatie van de verzoekende partij wordt aangemerkt als vallend onder de technologie “biogas - AWZI/RWZI” (dit is “biogas – afvalwaterzuiveringsinstallatie / rioolwaterzuiveringsinstallatie”) en wordt besloten dat de productie-installatie niet in aanmerking zou komen voor een verlenging gezien de negatieve ratio “GSCrest/GSCvollast”.

3.3. Op 18 februari 2016 deelt de verzoekende partij aan het VEA mee dat zij niet akkoord gaat met de indicatieve berekening, meer bepaald met het feit dat haar productie-installatie wordt aangemerkt als een installatie in de categorie “biogas - AWZI/RWZI”. Volgens de verzoekende partij dient haar productie-installatie te worden beschouwd als vallend onder de restcategorie “biogasinstallatie met een maximaal elektrisch vermogen van 5 MWe; overige vergisters”. Zij vraagt het VEA om een aangepaste berekening.

3.4. Met een brief van 14 maart 2016 deelt het VEA aan de verzoekende partij mee dat zij niet ingaat op het verzoek om een aangepaste berekening te maken.

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

“Aangezien de installatie BGS-0041 Biocogen biogas verbruikt afkomstig van de anaerobe zuivering van het proces- en effluentwater van de papiermachines (zoals aangegeven in uw brief van 18 februari 2016, en in overeenstemming met de oorspronkelijke aanvraag), betreft dit een afvalwaterzuiveringsinstallatie. Bij de onrendabele toppen-studies van het VITO wordt RWZI en AWZI als één technologie gezien, waarbij het aantal vollasturen op 3000 uren werd bepaald.

U haalt aan dat het verschil in waterkwaliteit een hogere beschikbaarheid en een hoger aantal draaiuren tot gevolg heeft voor een AWZI-installatie dan

voor een RWZI. Hoewel we begrip hebben voor dit standpunt, moet vastgesteld worden dat het niet is omdat het aantal vollasturen tussen beide soorten technologieën op hetzelfde getal worden bepaald, dat het om identieke installaties moet gaan. Dit is een gevolgtrekking die nergens op berust. Dit is evenmin een argument om de installatie gelijk te stellen met een biogas-installatie voor de ‘vergisting van energiegewassen en organisch biologische nevenstromen’.

De verwijzing die u maakt naar de projectcategorieën met een startdatum ná 1 januari 2013, is in deze niet pertinent of dienstig. Het Energiedecreet maakt in art. 7.1.1 immers duidelijk een onderscheid tussen installaties met een startdatum vóór en na deze datum. Het zijn enkel deze eerste die trouwens aanspraak kunnen maken op een verlenging op basis van vollasturen. In het ondersteuningsmechanisme voor installaties met een startdatum vóór 2013, was er geen sprake van projectcategorieën (zie ook infra). De van toepassing zijnde minimumsteun voor biogas-installaties werd gedifferentieerd, enerzijds op ingebruiknamedatum, en anderzijds op technologietype, hetgeen een andere indeling is dan deze die momenteel in het ondersteuningsmechanisme op basis van bandingfactoren geldt. Uw installatie werd in gebruik genomen op 31 mei 2005. Deze valt daarmee overduidelijk in het ondersteuningsmechanisme voor installaties met een startdatum vóór 2013.

De VREG hanteert sinds de aanvang van de steun voor deze installatie in 2005 weliswaar als categorie voor de gehanteerde technologie ‘biogas overig’. Dit is echter gebeurd, ruim voor de introductie van het concept ‘projectcategorieën’ bij de hervorming van de ondersteuningsmechanismen voor groene stroom en WKK in 2012. Er kan moeilijk uit afgeleid worden dat deze omschrijving een verwijzing zou zijn naar later nog in te voeren projectcategorieën. De omschrijving berust o.i. dan ook eerder op een gebruikelijke, louter taalkundige omschrijving van een restcategorie.

Het VEA baseert zich naast deze taalkundige interpretatie ook op hetgeen er in het Energiedecreet staat. Indien men de decretale bepalingen omtrent de minimumsteun er op naslaat, is het duidelijk dat er aan de ene hand gesproken wordt van een algemene categorie voor de vergisting van organisch-biologische stoffen (waarbij al dan niet co-verbranding wordt toegepast), en aan de andere kant zeer duidelijke omschreven specifieke biogas-bronnen worden vermeld. Voor installaties met een startdatum vóór 1 januari 2010 vermeldt het Energiedecreet immers:

‘Voor installaties in gebruik genomen vóór 1 januari 2010 bedraagt de minimumsteun :

1° voor zonne-energie : 450 euro per overgedragen certificaat;

2° voor waterkracht, getijden- en golfslagenergie en aardwarmte : 95 euro per overgedragen certificaat;

3° voor windenergie op land en voor organisch-biologische stoffen waarbij al dan niet co-verbranding wordt toegepast, voor de vergisting van organisch-biologische stoffen in stortplaatsen, en voor het organisch-biologisch deel van restafval : 80 euro per overgedragen certificaat. Voor biogas uit vergisting van hoofdzakelijk mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen, en biogas uit gft-vergisting met compostering : 100 euro per overgedragen certificaat.’

Het is niet onlogisch hieruit af te leiden dat men deze installaties daarom zou kunnen onderverdelen als volgt:

1. Installaties voor organisch-biologische stoffen waarbij al dan niet co-verbranding wordt toegepast;
2. Installaties voor de vergisting van organisch-biologische stoffen in stortplaatsen;
3. Installaties voor [de verbranding van] het organisch-biologisch deel van restafval;

en dat men voor de omschrijving hiernaar zou verwijzen als ‘biogas - stortgas’, ‘biomassa - restafval’ en ‘biogas - overig’. Die laatste fungeert in dat geval als restcategorie voor alle niet nader gespecificeerde biogas-stromen. Dit is echter een omschrijving die destijds, vóór de hervorming van 2012^[...] werd gemaakt (‘in tempore non suspecto’) en waarbij de regulator destijds zeker niet mee heeft willen (of kunnen) anticiperen op toekomstige wetwijzigingen in dit kader.

In de VITO-studies wordt, naast de bespreking van de onrendabele top voor ‘Energiereducatie bij RWZI’s en AWZI’s’ eveneens verwezen naar een restcategorie voor niet nader gedefinieerde biogas-stromen (‘Vergisting van energiegewassen en organisch biologische nevenstromen’). Het is echter duidelijk door de omschrijving van de RWZI/AWZI-categorie dat deze restcategorie per definitie niet kan gelden voor AWZI-installaties. In deze VITO-studies worden de vollasturen voor AWZI-installaties op 3000 uren vastgelegd.

De Memorie van Toelichting bij het decreet houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie stelt zeer duidelijk:

‘In geval 1 en 2 kan een exploitant een verlenging van de steun aanvragen voor de periode die hij nodig heeft om het aantal certificaten te verkrijgen dat volgens de onrendabele top-berekening (OT-berekening) noodzakelijk is om de rentabiliteit te bereiken die in de berekening is vooropgesteld. Daarbij zal de verlenging gebeuren totdat het aantal vollasturen is bereikt dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerd nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

Vollasturen in de onrendabele top-berekeningen (in draaiuren/jaar) uit de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO) (2005, toe te passen voor installaties in gebruik genomen voor 2010 of waarvoor de studie uit 2009 geen geactualiseerde berekening bevat) en VITO (2009, toe te passen voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2010).’

(Parlementaire stukken, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 6)

Hierin wordt expliciet vermeld dat de vollasturen in de onrendabele top-berekeningen uit de VITO-studies moeten toegepast worden [...]. Ook in de Mededeling van de VREG met referentie MEDE-2013-3 wordt gesteld: ‘Het aantal vollasturen dat voor productie-installaties van toepassing is, is terug te vinden in de eindrapporten van de Vito-studies ‘Onrendabele toppen van duurzame elektriciteitsopties in Vlaanderen’ (p. 26).

Het zijn dus de vollasturen uit de VITO-studie die ten aanzien van een verlengingsaanvraag moeten getoetst worden, en waarbij de daarin gehanteerde categorieën van toepassing zijn, waarbij gesproken wordt van ‘Energie recuperatie bij RWZI’s en AWZI’s, wat betreft de energie recuperatie bij waterzuivering’ (p. 29), en waarbij zeer duidelijk de vollasturen op basis van beide projecttypes worden bepaald”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie

Standpunt van de partijen

4. In een eerste exceptie werpt de verwerende partij op dat de bestreden beslissing geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling is:

“De bestreden handeling is een brief waarmee het VEA kritieken van verzoekster m.b.t. een vorige brief van het VEA verwerpt. Die vorige brief is een informatief bericht waarmee het VEA verzoekster informeert over de toepasselijke decretale mogelijkheden tot verlenging van de periode van toekenning van GSC’s en, ter concretisering hiervan, reeds een indicatieve berekening meedeelt die i.h.k.v. een eventueel verzoek tot verlenging o.b.v. de vollasturen zou kunnen worden gebruikt^[...].”

De bestreden handeling vormt hoogstens een voorbereidende handeling t.a.v. een toekomstige beslissing over een eventuele aanvraag tot verlenging van de periode van toekenning van GSC’s”.

Zij wijst erop dat de verzoekende partij nog geen aanvraag tot verlenging van de steunperiode voor haar productie-installatie heeft ingediend. De bestreden beslissing past volgens haar in de volgende context:

- “- op 26 januari 2016 stuurt het VEA een informatief schrijven aan VPK Paper m.b.t. de verlengingsmogelijkheden van de steunperiode; hierbij voegt het VEA een indicatieve berekening;
- op 18 februari 2016 stuurt VPK Paper een brief naar het VEA waarbij ze bepaalde aspecten van die indicatieve berekening (nl. de gehanteerde projectcategorie en het aantal vollasturen) betwist en waarbij ze het VEA verzoekt om die aspecten aan te passen en haar een aangepaste indicatieve berekening over te maken;
- op 14 maart 2016 maakt het VEA de bestreden handeling over, waarbij

‡BDJSLCHCG-BDEGJIV‡

het meedeelt dat het niet ingaat op dat verzoek, voor de redenen die ze in diezelfde brief uitlegt. Het VEA bevestigt dus zijn indicatieve berekening, die van toepassing zou kunnen zijn i.h.k.v. een eventuele aanvraag tot verlenging”.

Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij op 18 februari 2016 geen aanvraag tot verlenging van de steunperiode ingediend en bijgevolg is de brief van het VEA van 14 maart 2016 geen beslissing over een dergelijke aanvraag. Deze brief heeft hoogstens een voorbereidend karakter. Tot slot stelt zij dat de vermelding van de beroepsmogelijkheid in fine van die brief enkel een stijlformule is die van geen invloed is op de aard van het bericht.

5. De verzoekende partij repliceert dat het VEA met zijn schrijven van 14 maart 2016 heeft beslist:

“- dat de installatie BGS-0041 Biocogen een afvalwaterzuiveringsinstallatie zou zijn, waarbij het aantal vollasturen op 3000 uren zou dienen te worden bepaald:

‘Aangezien de installatie BGS-0041 Biocogen biogas verbruikt afkomstig van de anaerobe zuivering van het proces- en effluentwater van de papiermachines (zoals aangegeven in uw brief van 18 februari 2016, en in overeenstemming met de oorspronkelijke aanvraag), betreft dit een afvalwaterzuiveringsinstallatie. Bij de onrendabele toppen-studies van het VITO wordt RWZI en AWZI als een technologie gezien, waarbij het aantal vollasturen op 3000 uren werd bepaald.’

- dat de indicatieve berekening gemaakt in het schrijven van 26 januari 2016, nl. deze die zich baseert op 3000 vollasturen, dient te worden behouden, en dat de argumentatie van verzoekende partij dat deze berekening dient te worden ingedeeld in GS categorie 9 niet correct is en hier niet wordt verder op ingegaan:

‘Gelet op het voorgaande meent u dat de indicatieve berekening niet correct is en dat de installatie dient te blijven worden ingedeeld in GS categorie 9: ‘nieuwe biogasinstallaties met een maximaal vermogen tot en met 5 MWe: overige vergisters’, en vraagt u het VEA een aangepaste verlengingsberekening over te maken”.

Elk van deze elementen wijst volgens de verzoekende partij op een beslissing over cruciale elementen voor de toekenning van een mogelijke verlenging van de steunperiode: door in de verlengingsberekening de installatie als

afvalwaterzuiveringsinstallatie te categoriseren, beslist het VEA welke vollasturen in aanmerking komen. Minstens is volgens haar duidelijk dat de onjuiste toepassing van de vollasturen van de categorie RWZI/AWZI richtinggevend is en dat deze beslissing als voorbeslissing aanvechtbaar is. In de tweede plaats laat de verzoekende partij gelden dat de bestreden beslissing werd genomen volgens een “opmerkelijke manier van werken”:

“Voormelde praktijk, nl. dat zij enerzijds in brief van 26 januari 2016 de procedure aankondigt en meermaals in dat schrijven aanduidt dat dit indicatief en niet bindend is, en anderzijds in de brief van 31 maart 2016 zij eensklaps zich absoluut niet houdt aan haar eigen, nauwelijks 2 maand daarvoor beschreven procedure, is een opmerkelijke manier van werken van verwerende partij. Juridisch kan hierbij worden aangevoerd dat verwerende partij haar eigen procedure niet heeft nageleefd, terwijl het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* nochtans een overheid verplicht de regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Het nu trachten juridisch ter haren voordele te gebruiken in huidige procedure van haar eigen falen om haar vooraf geschetste procedure na te leven in de bestreden beslissing schendt dit beginsel op een zeer twijfelachtige manier. Het dient verder te worden aangemerkt dat de procedure vermeld in haar schrijven van 26 januari 2016 een louter interne VEA-procedure is, die nergens wordt opgelegd door regelgeving in dit verband, en niet kadert binnen de uitvoering van art. 12.3.2, §3 van het Energiebesluit waarbij de minister (en niet VEA) de vorm en inhoud van de aanvraag tot verlenging nader kan bepalen^[...]”.

Voorts laakt de verzoekende partij het “bewust inconsequent vermelden van procedures als strategie van verwerende partij”:

“Het door verwerende partij bewust inconsequent handelen, nl. het in haar communicatie arbitrair jongleren t.a.v. rechtsonderhorigen met vermelding van al dan niet procedures, briefwisseling, informatieverwerving, stijlformules en uiteindelijk beslissingen neemt zij voor haar rekening en wordt trouwens door vele marktpartijen die met haar te maken hebben in beslissingsvorming betreurd. Deze problematiek is echter louter intern en bewust door verwerende partij veroorzaakt om te dienen in procedures als huidige, waarbij echter verzoekende partij niets kan worden verweten ter behoud van haar rechten reeds de bindende beslissing van 31 maart 2016 aan te vechten”.

Ook merkt de verzoekende partij op dat in de bestreden brief en in interne briefwisseling van het VEA deze brief wordt aangemerkt als een

(gemotiveerde) “beslissing”. Zij wijst op het contrast tussen de brief van 26 januari 2016, die aangaf slechts een indicatieve handeling en berekening te zijn, en de bestreden beslissing die geen voorwaardelijke toon heeft. Tot slot meent de verzoekende partij dat de verwerende partij een tegenstrijdige houding aanneemt door enerzijds de terloopse vermelding over de categorisering als “RWZI” in de vroegere beslissing van 31 augustus 2015 wel als een aanvechtbare rechtshandeling aan te merken en anderzijds zulks te ontkennen wanneer het over de bestreden akte gaat.

6. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen aanvraag tot verlenging van de steunperiode heeft ingediend, dat de verwerping van een dergelijke aanvraag dan ook “onbestaande” is, dat de bestreden handeling hoogstens een voorbereidend karakter heeft ten opzichte van een eventuele latere beslissing over een verlengingsaanvraag en dat het ingeroepen nadeel “pas [zal] bestaan indien een verlenging van de steunperiode wordt [...] verworpen, mede aan de hand van de categorisering van de installatie”.

7. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie nog dat minstens duidelijk is dat “de onjuiste bepaling door verwerende partij dat de vollasturen van de categorie RWZI/AWZI dienen te worden gebruikt richtinggevend is voor de verlengingsberekening, en dat deze beslissing dus als voorbeslissing aanvechtbaar is”.

Beoordeling

8. Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van de voormelde bepaling wordt een handeling verstaan waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten. Om

ontvankelijk te zijn, moet het beroep een handeling tot voorwerp hebben die zelf rechtsgevolgen heeft en die onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkent aan de verzoekende partij.

9. De vaststelling dat de verzoekende partij bij het VEA geen formele vraag tot verlenging van de steunperiode voor GSC's als bedoeld artikel 7.1.1, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet heeft ingediend, brengt niet mee dat de bestreden akte zelf geen nadelige rechtsgevolgen creëert. Meer bepaald heeft de beslissing om de productie-installatie van de verzoekende partij aan te merken als behorend tot de categorie "biogas - AWZI/RWZI" en deze categorisering van de productie-installatie te hanteren in het kader van een verlengingsaanvraag tot gevolg dat de productie-installatie niet in aanmerking komt voor een verlenging van de steunperiode, hetgeen het VEA trouwens reeds te kennen heeft gegeven in haar brief van 26 januari 2016.

De exceptie wordt verworpen.

B. Tweede exceptie

Standpunt van de partijen

10. In een tweede exceptie doet de verwerende partij gelden dat "het beroep [...] niet meer [kan] worden beslecht" omdat de middelen gericht zijn tegen de "categorisering van de Productie-installatie als een AWZI/RWZI", terwijl "die categorisering [...] reeds in een definitieve handeling [is] beslecht, zodat deze niet meer kan worden betwist en de vordering dan ook onontvankelijk is". De verwerende partij verwijst in dit verband naar de inmiddels definitief geworden beslissing van het VEA van 31 augustus 2015 over het expertisedossier voor GSC's (en voor garanties van oorsprong) voor de productie-installatie waarin werd geoordeeld dat deze behoort tot de categorie "biogas - RWZI".

11. De verzoekende partij legt de nadruk op twee mogelijke “hypotheses”: ofwel is de beslissing van 31 augustus 2015 geen aanvechtbare beslissing die betrekking heeft op de verlengingsberekening, ofwel kan voornoemde beslissing van 31 augustus 2015 worden betwist in het kader van voorliggende procedure.

12. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat het VEA op 31 augustus 2015 definitief heeft beschikt over de categorisering van de kwestieuze productie-installatie en dat deze niet meer kan worden aangevochten.

Beoordeling

13. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat de terloopse vermeldingen in de beslissing van het VEA van 31 augustus 2015 bindend zijn ten aanzien van de categorisering van de productie-installatie van de verzoekende partij in het kader van een betwisting over een verlenging van de steunperiode op grond van artikel 7.1.1 van het Energiedecreet.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

14. In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van “artikel 7.1.1, § 1, derde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en van artikel 12.3.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010”. Het middel wordt door de verzoekende partij als volgt samengevat:

“DOORDAT de bestreden beslissing de productie-installatie van verzoekende partij als een ‘rioolwaterzuiveringsinstallatie/

‡BDJSLCHCG-BDEGJIV‡

afvalwaterzuiveringsinstallatie (RWZI/AWZI)' categoriseert, hierdoor een lager aantal vollasturen gebruikt ter berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten, en diensgevolge beslist dat verzoekende partij niet in aanmerking komt voor deze verlenging;

TERWIJL de productie-installatie van verzoekende partij geen afvalwaterzuiveringsinstallatie is, daar deze minstens voor het overgrote deel geen afvalwater zuivert, en dat aldus niet de vollasturen van de categorie 'rioolwaterzuiveringsinstallatie / afvalwaterzuiveringsinstallatie (RWZI/AWZI)' kunnen worden gehanteerd ter berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten; en

TERWIJL in hoofddorde art. 7.1.1 van het Energiedecreet oplegt dat het aantal toe te kennen groenestroomcertificaten dient te worden berekend volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie werd gehanteerd, waarbij nochtans een residuaire projectcategorie GS Categorie 9: 'nieuwe biogasinstallaties met een maximaal vermogen tot en met 5 Mwe: overige vergisters' bestaat, waaronder de productie-installatie kan behoren;

DAT in ondergeschikte orde, indien de desbetreffende productie-installatie ook niet zou behoren tot voormelde projectcategorie GS Categorie 9, art. 12.3.2 van het Energiebesluit duidelijk oplegt aan verwerende partij dat als een project niet behoort tot een categorie waarvoor reeds een onrendabele top werd berekend, verwerende partij het referentie aantal vollasturen dient te bepalen op basis van het aantal werkelijke vollasturen van de installaties behorend tot die categorie tijdens de voorgaande 5 kalenderjaren.

ZODAT de bestreden beslissing, door gebruik te maken in diens berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten van de vollasturen van de categorie RWZI/AWZI, terwijl de productie-installatie hier niet onder valt, tot stand gekomen is met miskennis van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast".

In de toelichting bij het middel betoogt de verzoekende partij dat artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet de parameters bepaalt op basis waarvan de verlengingsberekening moet worden gemaakt: (i) een projectcategorie, (ii) die het aantal vollasturen bepaalt (iii) rekening houdende met het initieel geïnstalleerd vermogen. Over het initieel geïnstalleerd vermogen van 1.416 kW bestaat er volgens de verzoekende partij geen discussie. Wat de projectcategorie betreft, doet zij gelden dat de productie-installatie niet voor het overgrote deel afvalwater verwerkt en dus geen AWZI of RWZI is. In dit verband verwijst zij naar het onderscheid dat in de Europese Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008/98/EG wordt gemaakt tussen het begrip "afvalstof" en het begrip "afvalwater", waarop de verwerende partij zich zou baseren om te besluiten dat het te dezen om afvalwater gaat. Het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van

materiaalkringlopen en afvalstoffen (hierna: materialendecreet) sluit in artikel 3, 1°, uitdrukkelijk afvalwater uit als afvalstof, zo benadrukt de verzoekende partij. Ook artikel 4 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna: afvalstoffendecreet) bepaalt dat afvalwater geen afvalstof is. Het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I) definieert afvalwater als verontreinigd water waarvan men zich ontdoet, zich moet ontdoen of de intentie heeft zich van te ontdoen. Ook uit de rechtsleer blijkt dat het voor de categorisering van het water niet volstaat om louter te kijken of het water al dan niet eerst behandeld dient te worden. Het is het lozingselement dat bepaalt of het afvalwater (voor het stuk dat geloosd wordt) of afvalstof (voor het stuk dat niet geloosd wordt) betreft. Te dezen is er geen lozing van het water dat gezuiverd wordt, althans minstens niet voor 75,3% van het water, zo doet de verzoekende partij gelden. Zij vervolgt:

“Dit onderscheid, nl. dat slechts 24,7% van het water effectief geloosd wordt, en dat dus voor minstens 75,3% geen sprake is van afvalwater, maar van een afvalstof in vloeibare toestand, heeft zijn consequenties voor de berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten: gezien het geen afvalwater betreft voor minstens dit deel, kan de productie-installatie onmogelijk voor dit deel als een AWZI worden aanzien”.

De verzoekende partij wijst erop dat zij dit onderscheid onder de aandacht bracht van de verwerende partij in een e-mail van 25 april 2016. De verwerende partij is op dit aspect niet ingegaan in haar latere e-mails van 9 en 12 mei 2016. De verzoekende partij heeft deze percentages “verder geobjectiveerd” in een e-mail van 24 mei 2016, zo doet zij gelden. De verzoekende partij heeft aldus naar eigen zeggen alle elementen aangereikt om tot een correcte verlengingsberekening te komen, hieraan werd geen enkel gevolg gegeven door de verwerende partij. Uit de e-mail van 12 mei 2016 van de verwerende partij leidt de verzoekende partij nog het volgende af:

“Bij bovenstaande redenering dient tenslotte herhaald te worden dat in voormelde e-mail van 12 mei 2016 verwerende partij haar standpunt inneemt

dat de al dan niet categorisering als ‘afvalwater’ bepaalt of de productie-installatie valt onder de categorie ‘RWZI/AWZI’ of niet. M.a.w. als kan worden aangetoond dat het geen afvalwater betreft dat gezuiverd wordt, wordt bewezen dat de vollasturen onder ‘RWZI/AWZI’ niet van toepassing zijn”.

Voorts doet de verzoekende partij gelden dat de destijds bevoegde Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) de productie-installatie nooit heeft gecategoriseerd als RWZI of AWZI. In de gepubliceerde lijsten met productie-installaties waaraan groenestroomcertificaten worden toegekend, werd de installatie van de verzoekende partij gecategoriseerd onder “biogas-overig”, dit terwijl er in deze lijsten ook een categorie bestond “biogas-RWZI”. In een VITO-studie van 2005 worden de vollasturen voor RWZI en AWZI gebundeld in één categorie. Het is dus logisch de categorisering door de VREG zo te interpreteren dat de productie-installatie geen AWZI is. Tevens wijst zij erop dat de VREG de categorisering onder “biogas-overig” meermaals heeft bevestigd bij updates van de lijsten. Waar de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar de eerdere beslissing van 31 augustus 2015, doet de verzoekende partij gelden dat het geen beslissing betreft inzake de categorisering van de installatie, laat staan in het kader van de categorisering om de vollasturen voor de herberekening te bepalen. Bovendien strookt ook deze categorisering niet met de categorisering door de VREG. De laatste categorisering door de VREG van de productie-installatie als “biogas-overig” gebeurde op 5 augustus 2015, slechts 26 dagen voor de beslissing van 31 augustus 2015.

Volgens de verzoekende partij wordt haar ten onrechte verweten de projectcategorieën te vermelden zoals ingevoerd in 2012. Zij betoogt:

“Verwerende partij maakt aldus de redenering dat in het ondersteuningsmechanisme voor installaties met een startdatum vóór 2013 geen sprake was van de bepaling ‘projectcategorieën’, en dat aldus de in 2012 ingevoerde onderverdeling van projectcategorieën^[...] niet hanteerbaar is ter invulling van het technologietype voor de installatie in casu. Verwerende partij stelt hierbij aldus dat enkel de indeling die indertijd (2005) gold kan worden gebruikt (ook in geval van nood aan interpretatie en/of onvolledigheid van de toen gemaakte indeling).

Deze mening van verwerende partij strookt echter niet met de bewoording die de decreetgever in 2012 heeft gebruikt ter bepaling van de categorieën: daarin werd bewust ook voor de bepaling van de vollasturen (dus voor de installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013) de bewoording ‘projectcategorie’^[...] gebruikt in het derde lid van artikel 7.1.1, § 1 van het Energiedecreet, hetgeen dus aantoont dat desgevallend de categorisering van de projectcategorieën evenzeer kan worden gebruikt om een productie-installatie correct in te delen voor de bepaling van de vollasturen. Het is dus onterecht van verwerende partij te stellen dat de verwijzing die verzoekende partij maakt naar projectcategorieën niet ‘pertinent of dienstig’^[...] zou zijn”.

Het is dan ook niet onlogisch, zo stelt de verzoekende partij, om bij gebrek aan een correcte categorisering op basis van de VITO-studie uit 2005 (en deze uit 2009), de projectcategorieën zoals ingevoerd in 2012 te gebruiken om het project uiteindelijk te kunnen categoriseren. De verzoekende partij vraagt naar eigen zeggen noch meer noch minder dan een objectieve en reguliere toepassing, rekening houdende met alle voorhanden zijnde gegevens, van de projectcategorieën vervat in het Energiedecreet. De parlementaire voorbereiding van het decreet dat artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet heeft gewijzigd, verwijst naar een rendabiliteitsgarantie. Dit is volgens de verzoekende partij de ratio legis en het doel van deze bepaling en deze rendabiliteitsgarantie wordt hier niet nageleefd. De verzoekende partij verwijst daarbij naar artikel 12.3.2 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid (hierna: Energiebesluit) en het gebruik van werkelijke vollasturen, waartoe de verwerende partij gehouden is indien de projectcategorieën van 2012 niet bruikbaar zouden zijn.

Wat het aantal vollasturen betreft wijst de verzoekende partij erop dat de categorisering van de productie-installatie rechtstreeks invloed heeft op de te gebruiken vollasturen. Omdat de verwerende partij ten onrechte meent dat de productie-installatie onder de categorie “RWZI/AWZI” valt, hanteert zij slechts 3.000 vollasturen. Dit moet volgens de verzoekende partij 7.200 vollasturen zijn, het aantal dat overeenstemt met de projectcategorie “biogasinstallatie met een maximaal elektrisch vermogen van 5 Mwe: overige vergisters”. In ondergeschikte orde dient de verwerende partij de berekening te maken met toepassing van

artikel 12.3.2 van het Energiebesluit, die volgens de verzoekende partij zou resulteren in geschat 8.000 vollasturen. Het kan niet de bedoeling van de decreetgever geweest zijn om dergelijke discrepantie tussen de werkelijke vollasturen en de te hanteren vollasturen voor de verlengingsberekening in te voegen. In dit verband preciseert zij:

“De voorgestelde vollasturen reflecteren dan ook op geen enkele manier de werkelijke vollasturen van de productie-installatie, hetgeen aanduidt dat de categorie ‘RWZI/AWZI’ ook technisch niet vergelijkbaar is met de kenmerken van de productie-installatie, en dat een gelijke behandeling wordt gegeven inzake de verlengingsberekening voor een productie-installatie met een totaal andere technische constitutie dan RWZI’s of AWZI’s die de VITO-studie als basis gebruikt [...]”.

Ten slotte is in de VITO-studie van 2005 nergens een vermelding van dit type biogasinstallaties te vinden, en op geen enkele manier werd met dit type rekening gehouden voor de schatting van de vollasturen. Dit wordt bevestigd door het gegeven dat VITO op geen enkele manier contact heeft gezocht voor verdere schatting van vollasturen in diens rapport. Nochtans werd deze studie slechts in juni 2006 afgesloten, terwijl de productie-installatie reeds sedert 31 mei 2005 draaide”.

15. De verwerende partij antwoordt dat de Raad van State slechts een marginale toetsing mag uitoefenen op de uitoefening van haar ruime beoordelingsvrijheid bij het categoriseren van de productie-installatie van de verzoekende partij en dat de categorisering een “ingewikkelde oefening” is die een “zekere technisch-economische bekwaamheid vereist”. Zij stelt geen beoordelingsfout te hebben begaan. RWZI’s en AWZI’s zijn volgens haar immers niet te onderscheiden en vormen eenzelfde projectcategorie. In de beide gevallen gaat het om de zuivering van water, waarbij biogas vrijkomt dat vervolgens als brandstof voor groenestroomproductie wordt gebruikt. Dat het om gelijke begrippen gaat wordt bevestigd door de bestreden beslissing, de VITO-studie van 2005, de certificatedatabank van de VREG, de modelbeslissing van het VEA, Wikipedia en de spraakgebruikelijke betekenis van de beide termen. In de praktijk van het VEA wordt om die redenen geen onderscheid gemaakt tussen beide technologieën: ze vormen samen eenzelfde projectcategorie, nl. “biogas - RWZI”, aldus de verwerende partij.

Voorts stelt zij:

“Bij gebrek aan een wettelijke definitie van het begrip ‘RWZI’, dient het VEA dat begrip te interpreteren volgens zijn spraakgebruikelijke betekenis. Een rioolwaterzuiveringsinstallatie (RWZI) is een installatie voor de zuivering van water dat vloeit door een riool. Een riool is een ‘meestal overdekt of onderaards kanaal voor afvoer van vuil water’^[...]. Zuiveren is ‘van verontreinigingen ontdoen’.

Welnu, het biogas dat door de Productie-installatie gebruikt wordt is afkomstig van een waterzuiveringsproces. Het gaat dus om een waterzuiveringsinstallatie. Dit wordt door de partijen niet betwist^[...].

De betrokken zuivering vindt plaats in twee IC-reactoren en twee UASB-reactoren^[...]. In beide gevallen vindt het zuiveringsproces plaats in reactoren die het vuil water afvoeren van de papierproductie-installaties en het gezuiverd water ofwel in de Dender lozen (UASB) ofwel naar diezelfde installaties aanvoeren (IC). De reactoren waarin het water wordt gezuiverd worden door riolen bevoorradt en zijn zelfs samengesteld uit riolen. Het gaat dus om een rioolwaterzuiveringsinstallatie.

Bovendien wordt er tijdens die zuivering slib geproduceerd^[...].

Het VEA heeft, conform de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip ‘RWZI’, de Productie-installatie kunnen beschouwen als een ‘biogas - RWZI’ productie-installatie (d.i. een productie-installatie die biogas gebruikt afkomstig van een RWZI)”.

Tegelijk, zo argumenteert de verwerende partij, is de productie-installatie ook een AWZI:

“Opnieuw dient het VEA, bij gebrek aan een wettelijke definitie, het begrip AWZI te interpreteren volgens de spraakgebruikelijke betekenis. Een afvalwaterzuiveringsinstallatie (AWZI) is nl. een installatie voor de zuivering van water dat niet geschikt is voor gebruik.

Welnu, de Productie-installatie is een AWZI omdat het wordt gevoed met biogas afkomstig van de anaerobe zuivering van het water dat uit het papiervervaardigingsproces afkomstig is. Dat kenmerk wordt door de partijen niet betwist^[...].

Verzoekster betwist niet dat het water waarvan het gebruikte biogas afkomstig is, wordt behandeld, m.a.w. gezuiverd.

Zij beweert echter dat er geen sprake zou kunnen zijn van een AWZI omdat de meerderheid (ca. 75%) van het betrokken water niet wordt geloosd: ze steunt deze redenering op bepalingen m.b.t. andere aangelegenheden dan energie (nl. milieuaangelegenheden).

Buiten het feit dat die bepalingen niet van toepassing zijn op de bepaling en de berekening van de steunperiode, zijn die bepalingen niet relevant voor de beslissing die het VEA moet nemen. Om haar beslissing te nemen, moet het VEA de inputstroom van het vergistingsproces kennen (d.i. de grondstof die

door vergisting biogas oplevert). In casu is die inputstroom vuil water (d.i. afvalwater).

De bestemming van dat water na het vergistingsproces is van geen enkel belang voor de beslissing die het VEA moet nemen: het doet er dus niet toe of dat water al dan niet wordt geloosd. De eventuele lozing van het gezuiverd water laat het biogas onveranderd en heeft geen invloed op de rentabiliteit van de groene elektriciteitsopwekking. Het kan de beslissing van de VEA inzake de verlenging van de steunperiode sowieso niet beïnvloeden”.

In zoverre de schending wordt ingeroepen van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet en artikel 12.3.2 van het Energiebesluit werpt zij een exceptie *obscuri libelli* op omdat in het middel niet concreet wordt uitgelegd hoe deze bepalingen geschonden zouden zijn. Voorts wijst zij erop dat de ingeroepen bepalingen hoe dan ook niet pertinent zijn omdat die geen regels bevatten over de categorisering van installaties. Artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet en artikel 12.3.2 van het Energiebesluit vermelden de drie parameters op basis waarvan het VEA zijn beslissing over de verlenging van de steunperiode moet steunen en de berekening van de eventuele verlengingsperiode moet maken. Voor het overige bevatten deze twee artikelen geen regels die het VEA dient te hanteren om te bepalen of een welbepaalde installatie binnen een welbepaalde categorie valt. De bestreden beslissing miskent volgens de verwerende partij in elk geval artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet en artikel 12.3.2 Energiebesluit niet. Artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet bepaalt niet welke de “betreffende projectcategorie” is noch hoe die projectcategorie moet worden bepaald. De bestreden beslissing maakt trouwens toepassing van de vollasturen bepaald door de VITO-studie 2005, in overeenstemming met de toelichting van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet in de parlementaire stukken. Artikel 12.3.2 van het Energiebesluit preciseert enkel dat het VEA het aantal vollasturen moet bepalen rekening houdend met het aantal dat werd gehanteerd voor de berekening van de onrendabele top. De bestreden beslissing is in lijn met deze precisering: het VEA heeft gebruik gemaakt van de vollasturen uit de VITO-studies, die precies doelen op de berekening van de “onrendabele toppen voor duurzame elektriciteitsopties in Vlaanderen”. Het aantal vollasturen dat door de VITO-studies werd gehanteerd (nl. 3.000 uren/jaar) wordt op zich ook niet betwist.

Met betrekking tot het betoog van de verzoekende partij inzake de projectcategorie werpt de verwerende partij andermaal een exceptie obscuri libelli op; er zou namelijk geen verband bestaan tussen de aangevoerde kritiek en artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet en artikel 12.3.2 van het Energiebesluit. Waar de verzoekende partij er van uitgaat dat het VEA toepassing heeft willen maken van de Europese Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008/98/EG gaat het middel uit van een verkeerde premisse. In het kader van zijn bevoegdheid tot verlenging van de steunperiode maakt het VEA geen toepassing van bepalingen inzake afvalstoffen. Het VEA komt tot de conclusie dat de productie-installatie onder de categorie AWZI valt, op basis van een eigen redenering, die duidelijk in de bestreden beslissing is uiteengezet en waarin geen sprake is van de Europese Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008/98/EG, noch van een internrechtelijke bepaling inzake afval. De redenering van de verzoekende partij waarin zij beweert dat het VEA geen onderscheid heeft gemaakt tussen de begrippen “afvalwater” en “afvalstof (in vloeibare toestand)”, wat cruciaal zou zijn om te bepalen of het om een AWZI gaat of niet, is irrelevant en ongegrond volgens de verwerende partij:

“Ze is irrelevant omdat ze steunt op een reeks handelingen^[...] en bepalingen die vreemd zijn aan het steunstelsel voor groene energieproductie. Het onderscheid tussen ‘afvalwater’ en ‘afvalstof’ geldt wellicht in het milieurecht, maar niet in het energierecht - d.i. in het toepassingsgebied van het Energiedecreet en het Energiebesluit. Noch het Energiedecreet noch het Energiebesluit bevat een definitie van ‘afvalwater’ of van ‘afvalstof’.

Daarnaast is de a contrario redenering van verzoekster verkeerd. Het feit dat de voorgaande behandeling van het water een voorwaarde is ter bepaling van ‘afvalstof’ belet niet dat diezelfde voorwaarde wordt gebruikt ter bepaling van ‘afvalwater’. Geen enkele bepaling (noch in het Energiedecreet en in het Energiebesluit, noch in de door verzoekster ingeroepen normen) verbiedt het VEA om de behandeling van het water als criterium te gebruiken om te bepalen of het al dan niet gaat om ‘afvalwater’. Dat heeft het VEA precies gedaan^{[...]”}.

Voorts werd volgens de verwerende partij de pro rata categorisering te laat gevorderd en is deze juridisch uitgesloten. De verzoekende partij heeft het VEA pas op 25 april 2016 meegedeeld dat het biogas in de productie-installatie gedeeltelijk (circa. 20%) afkomstig zou zijn van de zuivering

van effluent en op die datum om een pro rata berekening verzocht. Het voorlopige percentage werd op 24 mei 2016 verbeterd en verduidelijkt aan de hand van cijfergegevens. Op 14 maart 2016 beschikte het VEA aldus over geen enkele informatie die haar in staat stelde een pro rata berekening uit te voeren. Er bestaat volgens de verwerende partij hoe dan ook geen rechtsgrond om een bepaalde productie-installatie onder verschillende projectcategorieën te doen vallen in functie van de verschillende kenmerken van die productie-installatie. Artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van Energiedecreet en artikel 12.3.2 van het Energiebesluit verwijzen - in het enkelvoud - naar “de betreffende projectcategorie”. De VITO-studies bepalen het aantal vollasturen per projectcategorie, zonder te voorzien in gewogen berekeningen voor productie -installaties die in meerdere categorieën zouden passen. Een pro rata berekening druist eveneens in tegen de logica van het decretale steunstelsel. Een pro rata berekening zou de overheid ertoe verplichten om bij elke verlengingsaanvraag een individuele en gedetailleerde analyse uit te voeren van alle technische en financiële kenmerken van de betrokken productie-installatie. Dat heeft de decreetgever precies willen vermijden, door een stelsel van projectcategorieën in te voeren, aldus de verwerende partij.

De verwijzing naar de eertijdse categorisering van de productie-installatie door de VREG is volgens de verwerende partij niet pertinent. Het concept “projectcategorieën” is pas ingevoerd door het decreet van 13 juli 2012. Vóór die invoering gold een andere berekeningsmethode van de toegekende steun, die los stond van projectcategorieën. Vóór 2012 kon de VREG dus geen “categorisering” uitvoeren. De VREG verwijst volgens de verwerende partij naar de technologie van de opgelijste productie -installaties, niet naar een projectcategorie. Die omschrijving berust op de spraakgebruikelijke, taalkundige betekenis van de technologieën. Aan die omschrijving zijn geen rechtsgevolgen gebonden, aldus de verwerende partij.

Ten slotte betoogt de verwerende partij dat de bestreden beslissing correct toepassing maakt van de projectcategorieën. Ook hier roept de verwerende partij opnieuw een exceptie *obscuri libelli* in omdat het middel niet

aanduidt welke bepaling door het gebrek aan toepassing van de projectcategorieën geschonden zou zijn . Voorts wijst zij erop dat het Energiedecreet geen projectcategorieën bevat, enkel het Energiebesluit, meer bepaald artikel 6.2/1.2, bevat een opsomming van de projectcategorieën. Ten gronde wijst de verwerende partij erop dat artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet en artikel 12.3.2 van het Energiebesluit geen specifieke onderverdeling van projectcategorieën opleggen. Ze bepalen slechts dat de “projectcategorie” één van de drie parameters is waarop het VEA zijn beslissing moet steunen. Daarnaast toont de verzoekende partij niet aan dat de onderverdeling van projectcategorieën vervat in artikel 6.2/1.2 van het Energiebesluit toepasselijk is op productie-installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013. Deze is enkel van toepassing op de berekening van de steunparameters (met name de onrendabele top en de bandingfactor) voor productie-installaties die vanaf 1 januari 2013 in dienst zijn genomen.

Wat betreft het betoog van de verzoekende partij inzake het aantal vollasturen doet de verwerende partij gelden dat dit samenvalt met de betwisting omtrent de projectcategorie. Het VEA heeft de vollasturen toegepast die overeenstemmen met de projectcategorie “biogas - RWZI”. Daarnaast wordt het door de VITO-studie gehanteerde aantal vollasturen (namelijk 3.000 uren/jaar) op zich niet betwist. Vervolgens doet de verwerende partij nog gelden dat de betwisting over het aantal vollasturen zonder voorwerp is. Het argument dat de productie-installatie niet behoort tot een categorie waarvoor reeds een onrendabele top werd berekend is volgens de verwerende partij niet te begrijpen, geen enkele partij verdedigt die hypothese. Beide partijen verdedigen immers dat de productie-installatie behoort tot een welbepaalde projectcategorie waarvoor een onrendabele top werd berekend en dat de overeenstemmende vollasturen moeten worden toegepast. Tot slot betoogt de verwerende partij dat de werkelijke vollasturen niet pertinent zijn en niet aangetoond worden. Het argument dat de verzoekende partij wil putten uit het verschil tussen de vollasturen voor de projectcategorie waaronder haar productie-installatie valt en de werkelijke vollasturen van haar productie-installatie, gaat in tegen de logica van het steunstelsel dat werkt met projectcategorieën om te vermijden dat de overheid bij

elke steunaanvraag voor groene elektriciteitsproductie een individuele en gedetailleerde analyse zou moeten uitvoeren. Daarnaast stelt zij:

“Conform art. 7.1.1, § 1, derde lid, Energiedecreet moet het VEA eerst de vollasturen bepalen die overeenstemmen met de betrokken projectcategorie. Die (theoretische) vollasturen moet het VEA dan vergelijken met de werkelijke vollasturen van de betrokken productie-installatie, om te bepalen of een productie-installatie recht heeft op bijkomende GSC's.

Het is dus zinloos om een argument te putten uit het vermeende grote verschil tussen het theoretische aantal en het werkelijke aantal vollasturen van een productie-installatie: dat verschil is precies wat het VEA moet berekenen om te bepalen of een productie-installatie aanspraak kan maken op de verlenging van de steunperiode o.b.v. vollasturen. Indien het werkelijke aantal groter is - en a fortiori indien het veel groter is - dan het theoretische aantal, dan heeft de productie-installatie geen recht op de verlenging van de steunperiode o.b.v. vollasturen.

In de VITO-studies wordt evenmin een verwijzing gemaakt naar het werkelijke aantal vollasturen. Voor productie-installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013, moet het VEA het aantal vollasturen hanteren dat in de VITO-studies verschijnt, zoals wordt bepaald door de parlementaire stukken bij het Hervormingsdecreet van 13 juli 2012^[...]. De VITO- studies leggen de waarden van de vollasturen voor een reeks projectcategorieën (waaronder biogas - AWZI/RWZI) op”.

Volgens de verwerende partij wordt ten onrechte beroep gedaan op artikel 12.3.2, tweede lid, van het Energiebesluit. Deze bepaling verwijst niet naar het aantal werkelijke vollasturen van de betrokken installatie, maar wel naar het aantal werkelijke vollasturen van de verschillende “installaties behorend tot die categorie” in de hypothese dat er geen onrendabele top voor de betrokken categorie werd berekend, en dus geen aantal vollasturen in dit kader beschikbaar is. De verwerende partij besluit dat de verzoekende partij niet aantoont dat het aantal vollasturen van haar productie-installatie werkelijk 8.000 uren/jaar bedraagt. Ze maakt enkel gewag van een ruwe inschatting waarvoor geen enkel bewijs wordt bijgebracht.

16. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij, wat betreft de pro rata categorisering van de productie-installatie, dat zij met een e-mail van 24 mei 2016 aanvullende informatie heeft bezorgd, maar dat het VEA zelf geen informatie heeft opgevraagd en haar dan ook niet verweten kan

‡BDJSLCHCG-BDEGJIV‡

worden laattijdig informatie te hebben bijgebracht. Met betrekking tot de categorisering van de productie-installatie door de VREG wijst zij erop dat de lijsten van 5 augustus 2015 van de VREG de stelling van de verwerende partij ontkrachten dat de term projectcategorieën pas later werd ingevoerd. De VREG heeft immers in de huidige context, met kennis van de term projectcategorieën, de productie-installatie van de verzoekende partij als “biogas-overig” en niet als “biogas-RWZI” aanzien. Voorts onderstreept de verzoekende partij dat het VEA zelf in een identieke situatie op 1 september 2014 de vermelding biogas-overig en niet biogas-RWZI heeft gebruikt. Dit toont volgens haar aan dat het VEA thans afwijkt van een vorige categorisering in een identieke situatie.

Wat betreft het aantal vollasturen spreekt de verzoekende partij tegen dat de productie-installatie in elk geval onder één van de projectcategorieën aangeduid in de VITO-studie 2005 zou dienen te vallen. Ook verwerpt zij de stelling dat geen enkele partij zou verdedigen dat de productie-installatie onder geen enkele categorie zou vallen. Immers, zij is wel degelijk in ondergeschikte orde van oordeel dat artikel 12.3.2 van het Energiebesluit moet worden toegepast.

De verzoekende partij benadrukt dat de aangehaalde bepalingen uit het milieurecht wel degelijk relevant zijn omdat ze bewijzen dat artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet verkeerd werd toegepast. De verwerende partij had zich integendeel moeten baseren op bestaande betekenissen en wettelijke definities om tot een juiste categorisering van de productie-installatie te komen. Er is volgens de verzoekende partij niet zoiets als “het Energierecht” waardoor van de gebruikelijke invulling van termen zoals “afval” of “afvalwater”, wordt afgeweken. Het Energiedecreet bevat geen eigen invulling van voormelde begrippen. De verwerende partij is er dan ook toe gehouden de bestaande interpretatie van deze begrippen te respecteren. De ruime beoordelingsbevoegdheid waar de verwerende partij zich op beroept doet hieraan geen afbreuk; het bestuur moet bij de uitoefening van de haar toegewezen bevoegdheid immers de rechtsregel correct toepassen.

Wat betreft de complexiteit van de categorisering, doet de verzoekende partij gelden dat er naar het bepaalde van artikel 12.3.2 van het Energiebesluit dient te worden gehandeld en inzonderheid de vraag moet worden beantwoord of de betrokken installatie onder een projectcategorie kan worden geplaatst waarvoor reeds een onrendabele top werd berekend. Indien deze vraag negatief dient te worden beantwoord, is het VEA verplicht om de werkelijke vollasturen in aanmerking te nemen. Indien positief op deze vraag moet worden geantwoord, is verdere berekening noodzakelijk. De verwijzing van de verwerende partij naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Justitie van de Europese Unie is volgens de verzoekende partij om diverse redenen niet relevant. Waar de verwerende partij doet gelden dat zij het begrip RWZI in de spraakgebruikelijke betekenis moet invullen, haalt zij geen juridische basis aan. Het is volgens de verzoekende partij kennelijk onredelijk om met eigen definities te werken wanneer via bestaande regelgeving inzake afval, afvalstof en afvalwater, de termen AWZI en RWZI eenduidig kunnen worden ingevuld. De verzoekende partij benadrukt dat de installatie in kwestie geen afvalwater of rioolwater inhoudt maar proceswater dat hergebruikt wordt.

Wat betreft de bewering dat AWZI's en RWZI's niet te onderscheiden zouden zijn, toont de VITO-studie uit 2005 volgens haar niet aan dat beide categorieën gelijk te stellen zijn.

17. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat de verwerende partij “niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of van een correcte beoordeling ervan” en niet in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, dat het wel degelijk de bedoeling van de Vlaamse regelgever is geweest om de begrippen “afval”, “afvalstof” en “afvalwater” in een milieurechtelijke betekenis op te vatten, dat meer bepaald artikel 6.1.1, 1° en 5°, van het Energiebesluit uitdrukkelijk oplegt dat “de begrippen en definities van het Materialendecreet en VLAREMA van toepassing zijn inzake het gehele hoofdstuk van het groenstroomcertificatensysteem, dus incl. voor de verlengingsberekening”, dat luidens artikel 3 van het materialendecreet afvalwater niet wordt beschouwd als

een afvalstof, dat het “voor de categorisering van het water in casu niet volstaat om louter te kijken of het water al dan niet eerst behandeld dient te worden”, dat het VEA “de verkeerde technische gegevens inzake het type gebruikte water” in aanmerking heeft genomen, dat “indien alle elementen in het dossier worden opgelijst, kan worden vastgesteld dat er een dusdanige kennelijke wanverhouding bestaat tussen de door verwerende partij gebruikte criteria, die stuk voor stuk worden weerlegd, en de vele andere criteria die het tegenovergestelde kunnen aantonen of zelfs ondersteund zijn door de regelgeving zelf”, dat immers “elementen zoals het correcte gebruik van de feitelijke gegevens (minstens 75,3% van het water is proceswater en geen afvalwater) of de wettelijkheid van de maatregel (verplicht gebruik van de begrippen onder Materialendecreet e.a.) veel zwaarder doorwegen in de afweging en als grotere, objectievere aanspraken kunnen worden aangemerkt, terwijl de door verwerende partij gehanteerde criteria kennelijk geen groter belang vertonen”, dat het gezien het hoge percentage van proceswater voorts onredelijk is om niet over te gaan tot een pro rato berekening, dat artikel 12.3.2 van het Energiebesluit uitdrukkelijk verplicht tot een berekening op basis van de werkelijke vollasturen en dat vaststaat dat de “op 25 april 2016 aangereikte gegevens betreffende de aard van het gebruikte water, en de overweging ervan door verwerende partij zoals bevestigd in diens e-mail van 12 mei 2016, als integraal onderdeel van de motivatie van de bestreden beslissing moet worden aanzien”.

Beoordeling

18. Het middel is voldoende duidelijk geformuleerd om uit te maken op welke wijze de in het middel vermelde bepalingen van het Energiedecreet en het Energiebesluit door de bestreden beslissing worden geschonden.

Het middel is ontvankelijk.

19. Artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet luidt:

“In afwijking van het tweede lid kan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen, aan het Vlaams Energieagentschap een verlenging van de steunperiode, vermeld in het tweede lid, aanvragen voor de periode die nodig is om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenkomt met het aantal groenestroomcertificaten, toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd, voor zover:

- 1° de installatie werd geïnstalleerd en uitgebaat volgens de regels van de kunst;
- 2° de opwekking van groene stroom niet gebeurt op basis van zonne-energie;
- 3° het aantal al ontvangen groenestroomcertificaten minstens 5 % ligt onder het aantal groenestroomcertificaten dat overeenkomt met het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd”.

Artikel 12.3.2 van het Energiebesluit, in de op het geding toepasselijke versie, bepaalt:

“§ 1. In afwijking van artikel 6.1.7, tweede lid en onder de voorwaarden, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, tweede lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009, worden voor installaties met een startdatum voor 1 januari 2013 de groenestroomcertificaten maandelijks toegekend per schijf van 1000 kWh opgewekte elektriciteit. Het resterende aantal kWh wordt overgedragen naar de volgende maand.

In afwijking van het eerste lid wordt deze periode verlengd wanneer aan de voorwaarden van artikel 7.1.1, § 1 derde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 is voldaan. Het Vlaams Energieagentschap bepaalt in dat geval de periode nodig om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenkomt met het aantal groenestroomcertificaten toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd voor de berekening van de onrendabele top. Indien het betreffende project niet behoort tot een categorie waarvoor reeds een onrendabele top werd berekend, bepaalt het Vlaams Energieagentschap het referentie aantal vollasturen op basis van het aantal werkelijke vollasturen van de installaties behorend tot die categorie tijdens de voorgaande 5 kalenderjaren.

§ 2. Onder de voorwaarden, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan een eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen, bij het Vlaams Energieagentschap tweemaal een aanvraag indienen tot verlenging van de periode, vermeld in § 1, met maximaal vijf jaar per aanvraag. Hij bewijst daarbij voor elke bijkomende termijn dat aan alle

voorwaarden, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009, is voldaan. De bijkomende investeringen komen enkel in aanmerking voor zover de uitgaven gebeurd zijn voor 1 januari 2013.

Het aantal groenestroomcertificaten dat maandelijks wordt toegekend wordt berekend door de vermenigvuldiging van de opgewekte elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, uitgedrukt in MWh, en de conform artikel 6.2/1.7 voor die installatie vastgestelde bandingfactor, en dit vervolgens op te tellen bij het eventuele overschot van de voorgaande maand. Het resultaat wordt naar beneden afgerond tot een geheel getal. Dit geheel getal is het aantal groenestroomcertificaten dat wordt toegekend. Het overschot, in MWh, bekomen door de afronding van het resultaat van deze berekening tot een geheel aantal MWh, wordt overgedragen naar de volgende maand.

§ 3. De minister kan nadere regels bepalen betreffende de vorm en inhoud van de aanvraag tot verlenging van de termijn, vermeld in § 1 en § 2, door een eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen”.

20. Het Energiedecreet noch het Energiebesluit bevatten een lijst van projectcategorieën die dient te worden gehanteerd wanneer voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 toepassing wordt gemaakt van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet. De projectcategorieën waarin artikel 6.2/1.2 en volgende van het Energiebesluit heeft voorzien, zijn in dit verband niet dienstig omdat deze enkel betrekking hebben op installaties en projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013.

De huidige tekst van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet, werd in het Energiedecreet ingevoegd door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie. In de memorie van toelichting bij het voorstel van decreet, dat later het decreet van 13 juli 2012 is geworden, staat bij artikel 4 het volgende te lezen (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1639/1, 6 en 7):

“Het voorgestelde artikel beoogt de steunefficiëntie te verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangegane engagementen aan te tasten.

Er moet daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen drie mogelijke situaties:

1. een installatie met startdatum voor 1 januari 2013 is niet in

aanmerking gekomen voor een minimumsteungarantie: er worden enkel groenestroomcertificaten toegekend voor een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname;

2. een installatie met startdatum voor 1 januari 2013 is in aanmerking gekomen voor een minimumsteun: groenestroomcertificaten kunnen worden toegekend voor een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname, of voor de periode waarvoor de minimumsteun werd gegarandeerd, indien die laatste periode langer loopt. De daarvoor decretaal aangegane engagementen worden daardoor gerespecteerd;
3. de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013: groenestroomcertificaten worden toegekend voor de afschrijvingsperiode die voor het projecttype wordt gehanteerd in de onrendabele topberekening.

In geval 1 en 2 kan een exploitant een verlenging van de steun aanvragen voor de periode die hij nodig heeft om het aantal certificaten te verkrijgen dat volgens de onrendabele topberekening (OT-berekening) noodzakelijk is om de rendabiliteit te bereiken die in de berekening is vooropgesteld. Daarbij zal de verlenging gebeuren totdat het aantal vollasturen is bereikt dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

Vollasturen in de onrendabele topberekeningen (in draaiuren/jaar) uit de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO) (2005, toe te passen voor installaties in gebruik genomen voor 2010 of waarvoor de studie uit 2009 geen geactualiseerde berekening bevat) en VITO (2009, toe te passen voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2010):

Technologie	Draaiuren (2005)
Onshore wind (0,5 MW tot 1,5 MW;> 1,5 MW)	1.580
Meestook biomassa kolencentrale	7.000
Stortgas	4.566
RWZI/AWZI	1.006
Pure plantaardige olie	3.000
Co-vergisting	7.500
Afvalverbrandingsinstallatie	7.800

Technologie	Draaiuren (2009)
Covergisting	
Mest-landbouwgerelateerde stromen	7.200
Overige stromen	7.200
Voorvergisting bestaande GFT-comp.	7.200
GFT met nacompostering	7.600
Biomassa ombouw kolencentrale	
Bijstook tot 60%	7.800
Ombouw 100%	7.000
Biomassa	
5,3 MW	7.900

9,8 MW	7.900
Wind	
5 kW	354 / 1.172
300 kW	1.581
2 MW	1.780

Op die manier blijft de rendabiliteit voor bestaande installaties gegarandeerd”.

21. Aangezien de installatie in kwestie voor 2010 in gebruik werd genomen, wordt in de bestreden beslissing terecht verwezen naar de VITO-studie 2005.

In zoverre de verzoekende partij betwist dat haar productie-installatie voor de (verlengde) toekenning van GSC's niet beschouwd kan worden als behorende tot de in die studie vermelde technologie RWZI/AWZI omdat “voor het overgrote deel” geen afvalwater wordt verwerkt en geloosd, gaat zij er aan voorbij dat het VEA de kwalificatie als afvalwaterzuiveringsinstallatie heeft gebaseerd op de vaststelling dat de installatie “biogas verbruikt afkomstig van de anaerobe zuivering van het proces- en effluentwater van de papiermachines”. De vaststelling dat de installatie dient voor het zuiveren van proces- en effluentwater volstaat om het besluit te schragen dat het wel degelijk om een afvalwaterzuiveringsinstallatie gaat, ongeacht de omstandigheden waarin afvalwater al dan niet als een afvalstof moet worden aangemerkt. In dit verband wordt opgemerkt dat effluentwater - dit is gezuiverd afvalwater dat de waterzuiveringsinstallatie verlaat - past in de door Vlarem I gegeven definitie van afvalwater als “verontreinigd water waarvan men zich ontdoet, zich moet ontdoen of de intentie heeft zich van te ontdoen”. Het feit dat artikel 6.1.1 van het Energiebesluit bepaalt dat voor de toepassing van het hoofdstuk “Groenestroomcertificaten” de begrippen en definities gelden van onder meer het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen en het besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2012 tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, leidt niet tot een andere uitkomst. De verzoekende partij duidt in voornoemde regelgeving geen bepalingen

aan die een specifieke begripsomschrijving bevatten van wat onder een afvalwaterzuiveringsinstallatie verstaan moet worden en die afwijkt van de normale spraakgebruikelijke betekenis van dat begrip. Voor de kwalificatie van de betrokken productie-installatie als afvalwaterzuiveringsinstallatie doet het evenmin ter zake dat slechts 24,7 % van het water effectief geloosd wordt, terwijl het resterende deel na zuivering terug in het papierproductieproces wordt hergebruikt.

De lijsten die de VREG eertijds hanteerde om de gebruikte technologie van de groenestroomprojecten aan te duiden, zijn geen decisief element in het kader van de verlenging van de steunperiode op grond van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet, te meer omdat, zoals hoger werd aangegeven, voor de toekenning van verlengde steun aan installaties die voor 2010 in gebruik werden genomen, uitgegaan moet worden van de VITO-studies.

Bijgevolg wordt niet aangenomen dat het VEA door de betrokken installatie onder te brengen bij de technologie RWZI/AWZI de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen heeft miskend, laat staan een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

22. Aangezien niet blijkt dat het project van de verzoekende partij behoort tot een categorie waarvoor geen onrendabele top werd berekend, bestond er voor het VEA geen aanleiding om, met toepassing van artikel 12.3.2 van het Energiebesluit, het referentie aantal vollasturen te bepalen op basis van het aantal werkelijke vollasturen. Het louter bestaan van een discrepantie tussen de werkelijke vollasturen van een installatie en het aantal vollasturen van een bepaalde categorie, vormt op zich geen grond om voormelde bepaling toe te passen.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

23. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van “de beginselen van behoorlijk bestuur, en meer bepaald het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en de vereisten inzake samenhangend bestuurlijk beleid”.

De verzoekende partij vat het middel als volgt samen:

“DOORDAT de bestreden beslissing ingaat tegen de rechtszekerheid, minstens het in voorhanden geval geschepte vertrouwen, ook na de hervorming van het groenestroomcertificatensysteem in 2012, dat de productie-installatie niet onder de categorie ‘rioolwaterzuiveringsinstallatie/afvalwaterzuiveringsinstallatie (RWZI/AWZI)’ zou vallen, en dat aldus meer dan redelijkerwijze kon worden verwacht dat de vollasturen van deze categorie niet zouden worden gebruikt bij de verlengingsberekening;

TERWIJL (i) van verwerende partij wordt verwacht dat zij een samenhangend beleid ontwikkelt, waarbij zij bij het nemen van de bestreden beslissing uitvoering geeft aan artikel 7.1.1 van het Elektriciteitsdecreet [sic] op een wijze die te verzoenen is met voorgaande indelingen en categorisering van de desbetreffende productie-installatie door ondermeer de VREG en haar eigen handelen; en (ii) de categorisering van de productie-installatie in een RWZI/AWZI door de bestreden beslissing niet verzoenbaar is met de gegevens vervat in het administratief dossier, zoals hierna verder ontwikkeld;

ZODAT de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskenning van de genoemde bepalingen”.

De verzoekende partij brengt in herinnering dat haar productie-installatie op de VREG-lijsten opgenomen werd als “biogas-overig” en niet als AWZI of RWZI. Daarbij gaat het volgens de verzoekende partij om een vaste gedragslijn van de VREG, waarmee het VEA rekening had moeten houden. De VREG is ook na de inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 2012 de productie-installatie blijven categoriseren onder “biogas-overig”. Zij verwerpt daarom de verwijzing naar wat zij noemt “het schrijven” van 31 augustus 2015 van de verwerende partij waarin de productie-installatie wordt aangemerkt als “biogas-RWZI”. Dit betreft geen beslissing inzake de categorisering van de productie-installatie. Bovendien wordt ook in dit “schrijven” niet gemotiveerd

waarom wordt afgeweken van tien jaar categorisering door de VREG. Zij stelt dat zij mocht vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid maar dat het VEA dit vertrouwen heeft beschaamd.

Voorts doet de verzoekende partij gelden dat de categorisering van de productie-installatie als RWZI/AWZI niet verzoenbaar is met de gegevens vervat in het administratief dossier. De verzoekende partij benadrukt daarbij het verschil in vollasturen tussen de categorie RWZI/AWZI in de VITO-studie 2005 (3.000 uren) en de vollasturen die de productie-installatie in de praktijk naar eigen zeggen zou halen (namelijk 8.000 uren).

24. De verwerende partij antwoordt dat het VEA geen vertrouwen heeft opgewekt over de categorisering van de productie-installatie, dat de zogenaamde categorisering door de VREG niet relevant is omdat het eigenlijk niet gaat over een categorisering maar slechts over de opname op een lijst, dat de VREG het VEA hoe dan ook niet kan binden, dat de bestreden beslissing volledig spoort met de beslissing van het VEA van 31 augustus 2015 waarin de productie-installatie als “biogas-RWZI” werd gecategoriseerd en dat, mocht er al sprake zijn van een afwijking van een gedragslijn, het VEA deze afwijking in redelijkheid heeft gemotiveerd.

Voorts laat de verwerende partij nog gelden dat geen wetskrachtige bepaling of beginsel wordt vermeld dat geschonden zou zijn. Daarenboven zijn de zogenaamde “gegevens van het administratief dossier” niets anders dan het eigen standpunt van de verzoekende partij over de door haar nagestreefde categorisering van de productie-installatie.

25. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat het VEA in 2014 in een identieke situatie wel de vermelding “biogas-overig” heeft aangemerkt in plaats van “biogas-RWZI”, zodat de rechtsregels door het bestuur niet consequent worden toegepast. Voorts beklemtoont zij dat, indien het VEA wil afwijken van een standpunt dat reeds

gedurende tien jaar wordt toegepast, een “verregaande” motiveringsverplichting geldt.

Beoordeling

26. In zoverre de verzoekende partij voor het eerst in de memorie van wederantwoord de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen geschonden acht, is haar kritiek, die reeds in het verzoekschrift tot nietigverklaring had kunnen worden aangevoerd, laattijdig.

27. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, worden tekortgedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan.

Uit de gegevens van de zaak blijkt niet dat het VEA voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing concrete toezeggingen of beloften heeft gedaan met betrekking tot de categorisering van haar productie-installatie in het kader van een eventuele verlenging van de steunperiode op grond van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet. Uit de vermelding van de productie-installatie als “biogas-overig” op de VREG-lijst met groenestroomprojecten, kan dergelijke toezegging alleszins niet worden afgeleid, temeer omdat aan de VREG nooit de bevoegdheid is opgedragen om zich uit te spreken over een verlengingsaanvraag op grond van artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet. Wat betreft de vermeldingen in de eerdere beslissing van het VEA van 31 augustus 2015 geldt, zoals reeds werd opgemerkt in randnummer 13, dat deze geen decisieve voorafname inhouden op de categorisering van de productie-installatie in het kader van een aanvraag tot verlengde steun.

28. De bewering dat de bestreden beslissing niet zou sporen met de gegevens van het “administratief dossier”, valt bij nader inzien te herleiden tot de kritiek dat het VEA de argumenten van de verzoekende partij, zoals uiteengezet in haar schrijven van 18 februari 2016, niet is bijgetreden. Het feit dat de verzoekende partij er een andere mening op nahoudt wat betreft de categorisering van haar productie-installatie dan de bevoegde overheid, vormt op zich evenwel niet het bewijs van onwettigheid van de bestreden beslissing en kan op zich dan ook niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden. Voorts blijkt de bestreden beslissing wel degelijk te verwijzen naar en te antwoorden op de bezwaren die de verzoekende partij heeft doen gelden in haar schrijven van 18 februari 2016, zodat niet blijkt dat dit stuk ten onrechte niet werd betrokken in de besluitvorming. Voor het overige vormt het middel via de verwijzing naar het schrijven met bezwaren van 18 februari 2016 niet meer dan een herneming van de feitelijke kritiek op de categorisering die reeds werd aangevoerd in het eerste middel. Er kan dan ook worden volstaan met een verwijzing naar de beoordeling van dit middel.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

29. Een derde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van “het gelijkheidsbeginsel zoals onder meer vervat in artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 3, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn 2009/72/EG en het gelijkheidsbeginsel als materieel beginsel van behoorlijk bestuur”.

Samengevat stelt zij:

“DOORDAT de bestreden beslissing in de berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten een gelijke behandeling voorziet tussen afvalwaterzuiveringsinstallaties (RWZI/AWZI) en de productie-installatie van verzoekende partij, dit terwijl deze installatietypes significant verschillend zijn

in technologie, procedé, onderhoud en draaiuren;

TERWIJL, (i) overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en het gelijkheidsbeginsel, personen in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moeten worden behandeld of in ongelijke omstandigheden op ongelijke wijze, (ii) krachtens artikelen 3 van de Elektriciteitsrichtlijn 2009/72/EG de Lidstaten zich dienen te onthouden van discriminatie bij de institutionele organisatie van de elektriciteitsmarkt;

ZODAT de bestreden beslissing, door het gelijkstellen van de behandeling in de berekening van de verlenging van de groenestroomcertificaten tussen afvalwaterzuiveringsinstallaties en de productie-installatie van verzoekende partij zonder redelijke verantwoording, is tot stand gekomen met schending van het gelijkheidsbeginsel”.

De verzoekende partij zet, onder verwijzing naar haar schrijven van 18 februari 2016, uiteen dat tussen haar productie-installatie en een RWZI/AWZI zodanig grote verschillen bestaan dat deze onmogelijk op dezelfde wijze kunnen worden behandeld. Volgens haar streeft de gelijkheid in behandeling tussen dusdanig verschillende productie-installaties geen wettig doel na, zoals efficiënte groenestroomproductie of een rendabiliteitsgarantie. De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de productie-installatie niet meer kan rekenen op een rechtvaardig steunniveau. De gelijkheid in behandeling van verschillende productie-installaties is volgens de verzoekende partij evenmin pertinent en evenredig. Zij benadrukt dat het doel en de ratio legis van artikel 7.1.1 van het Energiedecreet bestaat uit een rendabiliteitsgarantie voor de exploitant van de productie-installatie.

Tot slot suggereert de verzoekende partij de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie “respectievelijk aan het Grondwettelijk Hof”:

“Dienen het gelijkheidsbeginsel en het beginsel houdende verbod tot discriminatie, zoals onder meer vervat in artikel 3, lid 1 van de Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG en in artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zo te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een beslissing van een administratieve overheid, in casu de beslissing van het Vlaams Energieagentschap van 31 maart 2016 dat het verzoek tot verlenging van de steunperiode voor groenestroomcertificaten zoals bepaald in artikel 7.1.1.§1,

derde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 afwijst, op grond van een gelijke behandeling tussen een biogas-installatie van dit type en een afvalwaterzuiveringsinstallatie?”.

30. De verwerende partij wijst opnieuw op de ruime beoordelingsmarge van het VEA en stelt dat de Raad van State zich niet in de plaats mag stellen van het bevoegde bestuur. Het besluit om de productie-installatie als “biogas-RWZI” te categoriseren steunt volgens haar niet op een kennelijke beoordelingsfout. Die categorisering impliceert ook geen ongerechtvaardigd verschil in behandeling omdat de productie-installatie gelijk wordt behandeld met andere AWZI's/RWZI's. Er anders over oordelen zou volgens de verwerende partij precies leiden tot een discriminatoire behandeling:

“[E]en concurrent van VPK Paper, Sappi Lanaken nv, die actief is in de papierproductie-industrie, baat zelf een productie-installatie uit en krijgt hiervoor GSC's. De productie-installatie van Sappi Lanaken wordt gevoed door biogas afkomstig van een AWZI. Deze installatie verschijnt in de certificatedatabank van de VREG onder de noemer ‘biogas - RWZI’.

Indien de Productie-installatie van VPK Paper onder de noemer ‘biogas - overig’ terecht zou komen, zou er een discriminatie bestaan tussen twee uitbaters die in dezelfde industrie actief zijn en hetzelfde zuiveringsproces gebruiken”.

Ook wijst zij het voorstel af om een prejudiciële vraag te stellen. Het antwoord op de door de verzoekende partij geformuleerde vraag zou immers geen invloed hebben op de kwalificatie van de productie-installatie.

31. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat het VEA in 2014 in een identieke situatie wel een vermelding “biogas-overig” heeft gedaan in plaats van “biogas-RWZI”.

32. De verzoekende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat de voorgestelde prejudiciële vraag “er weldegelijk toe [strekt] om een antwoord te krijgen dat noodzakelijk is om het voorliggende geschil op te lossen” aangezien na de vaststelling van een inbreuk op het non-discriminatiebeginsel “de

categorisering van de installatie als AWZI of RWZI [zal] moeten worden vervangen door een andere categorie”.

Beoordeling

33. In zoverre de schending van artikel 3, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn 2009/72/EG wordt ingeroepen, is het middel niet ontvankelijk. De verzoekende partij voert immers niet aan dat deze bepaling van de richtlijn niet correct of niet volledig in de interne rechtsorde werd omgezet.

34. De aangevoerde grieven komen er opnieuw op neer dat de beslissing om de betrokken installatie niet op de door de verzoekende partij nagestreefde wijze te categoriseren, onwettig is. Bij de beoordeling van het eerste middel werd echter niet aangenomen dat het VEA met de kwalificatie van de kwestieuze productie-installatie als AWZI de perken van de redelijkheid te buiten is gegaan of dit besluit is aangetast door een onzorgvuldigheid. Er bestaat geen grond om aan het Hof van Justitie of het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over een vermeende ongelijke behandeling die louter besloten ligt in een “beslissing van een administratieve overheid”.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien september tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys