

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.737 van 15 mei 2024
in de zaak A. 237.711/XIV-39.340**

In zake : nv TOTAL ENERGIES POWER & GAS BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE REGULATOR VAN DE ELEKTRICITEITS- EN
GASMARKT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cedric Degreef
kantoor houdend te 1050 Brussel
Marsveldplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 november 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 20 september 2022 van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) waarbij aan de verzoekende partij een administratieve geldboete wordt opgelegd ten bedrage van 108.785 euro “wegens de blijvende niet-naleving van artikel 3.2.18, 4°, c van het Energiebesluit”.

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 Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2024.

Staatsraad Ann Coolsaet heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Fram Claes, die *loco* advocaat Cedric Degreef verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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 een leverancier van elektriciteit en aardgas met meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest.

3.2. Artikel 3.2.18, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010), zoals van toepassing ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, legt elke leverancier de verplichting op om de afnemer flexibele betalingsmogelijkheden aan te bieden, waaronder, wat de huishoudelijke afnemers betreft, “in ieder geval” onder meer “c)

facturering op maandbasis van het gemeten maandverbruik bij eindafnemers met een digitale meter, wanneer het gaat om een leverancier die meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest belevt”. Voornoemde bepaling werd in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 ingevoegd bij besluit van de Vlaamse regering van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de sociale openbardienstverplichtingen en REG-openbardienstverplichtingen’ en is luidens artikel 66 van dat besluit inwerking getreden op 1 april 2022.

3.3. Op 3 mei 2022 richt de VREG aan de verzoekende partij een “leveranciersbevraging m.b.t. dynamische contracten, terugleveringscontracten, volledige vermarkting, maandfacturatie en energiedelen” naar aanleiding van diverse ontwikkelingen in de energiemarkt en het inwerking treden van nieuwe regelgeving, waaronder de invoeging van het hiervoor vermelde punt 4°, c), in artikel 3.2.18 in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Wat de maandelijkse facturatie betreft, vermeldt de bevraging het volgende:

“ Volgens art. 3.2.18, 1/1° en 2/1° van het Energiebesluit heeft de huishoudelijke afnemer de mogelijkheid om zijn leverancier te verzoeken om meer dan eens per jaar een totale afrekeningsfactuur voor de verkoop en het vervoer van elektriciteit en/of aardgas te krijgen, tenminste indien de leverancier over de nodige meetgegevens beschikt. Hier wordt een nieuw punt 4°, c aan toegevoegd (wijziging van Energiebesluit zoals definitief goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 4 februari 2022) dat stelt dat elke leverancier facturering op maandbasis van het gemeten maandverbruik moet aanbieden bij eindafnemers met een digitale meter, wanneer het gaat om een leverancier die meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest belevt. De inwerkingtreding van deze wijziging is 1 april 2022.

- Kan u op vandaag de vraag van een klant tot maandelijkse afrekening faciliteren?
 - o Zo nee, wat zijn hier de voornaamste redenen voor?
 - o Zo ja:
 - Plant u dit ook effectief aan te bieden?
 - Zo nee, wat zijn hier de voornaamste redenen voor?
 - Zo ja:
 - o Heeft u klanten met een digitale meter in portefeuille waarbij dit nu al gebeurt (het recht op een afrekening meer dan eens per jaar is niet nieuw)?
 - o Zullen jullie deze mogelijkheid aanbieden in al jullie contracten?
 - o Wordt hier een extra kost voor aangerekend aan de klant?
 - o Plant u proactieve communicatie naar de klant over de mogelijke impact op het energiebudget (vooral relevant voor aardgas)?”

Op de eerste vraag antwoordt de verzoekende partij negatief. Als “voornaamste redenen” voert zij aan:

“Dit is niet voorzien noch mogelijk in onze systeem. De IT-ontwikkelingskosten en de operationele kosten om dit te doen zijn erg hoog en lijken ons niet wenselijk aangezien er geen vraag hiernaar is van onze klanten. Ook zien wij geen financieel voordeel voor onze klant.”

3.4. Bij brief van 16 juni 2022 stelt de VREG de verzoekende partij in gebreke “wegens schending van art. 3.2.18, 4°, c Energiebesluit inzake het aanbieden van maandfacturatie”. De verzoekende partij wordt verzocht om op korte termijn de nodige aanpassingen te doen om wel maandelijkse facturatie aan te bieden aan eindafnemers met een digitale meter, conform de vermelde bepaling. Dezelfde brief nodigt de verzoekende partij uit om haar argumenten m.b.t. deze ingebrekestelling toe te lichten tijdens een digitale hoorzitting op 23 juni 2022. De brief vermeldt verder dat de VREG zich genoodzaakt ziet om op basis van artikel 13.3.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het decreet van 8 mei 2009), wegens de niet-naleving van de vermelde bepaling, de procedure op te starten die kan leiden tot het opleggen van een algemene administratieve geldboete.

Van de hoorzitting van 23 juni 2022 wordt een verslag opgesteld, dat na verwerking van een aantal opmerkingen van de verzoekende partij definitief wordt afgesloten op 4 juli 2022.

3.5. In een andere administratieve procedure legt de VREG op 6 juli 2022 aan een aantal aardgasdistributienetbeheerders administratieve geldboetes op wegens het niet naleven van de verplichting om aan de leveranciers de nodige gegevens te verstrekken om facturering op maandbasis van het gemeten aardgasverbruik mogelijk te maken. Die beslissingen vermelden:

“Naar aanleiding van de controle op de naleving van deze bepaling door de elektriciteits- en aardgasleveranciers, werd de VREG geïnformeerd dat leveranciers wel maandfacturatie voor elektriciteit kunnen aanbieden, maar niet voor aardgas, omdat de nodige diensten daartoe door de aardgasdistributienetbeheerders niet zouden worden aangeboden.

[...]

De VREG komt daarbij tot de conclusie dat de argumenten opgeworpen door Fluvius in naam en voor rekening van DNB, de argumentatie van de VREG in de ingebrekestellingen niet weerleggen.

De VREG stelt vast dat Fluvius tijdens de hoorzitting zelf aangaf dat de dienst maandelijkse facturatie voor eindafnemers van aardgas met een digitale meter op dit moment niet aan de toegangshouders aangeboden wordt.

[...]

De leveranciers ontvangen op vandaag immers niet de nodige gegevens om hun taak inzake maandfacturatie voor eindafnemers van aardgas met een digitale meter te kunnen vervullen.”

3.6. Bij besluit van 23 augustus 2023 keurt de VREG het voorstel van de aardgasdistributienetbeheerders goed betreffende de diensten die op een toegangspunt worden aangeboden conform artikel 4.2.11 van het Technisch Reglement voor de Distributie van Gas in het Vlaamse Gewest van 9 november 2021 (hierna: het TRDG), goedgekeurd door de VREG bij beslissing van 9 november 2021 (BESL-2021-99). Deze beslissing vermeldt, wat de maandfacturatie voor afnamecontracten van aardgas betreft:

“De VREG stelt vast dat de ter goedkeuring voorgelegde diensten of hun concrete uitwerking niet ingaan tegen het Energiedecreet of daaruit volgende regelgeving en meer specifiek de toegangshouders conform artikel 4.2.11 §5 in staat stellen om hun verplichtingen in of krachtens het Energiedecreet ten aanzien van een aardgasdistributienetgebruiker na te komen, met uitzondering van:

- [...];

- de maandelijkse facturatie voor aardgas, waarbij de VREG vaststelt dat de dienst weliswaar wordt aangeboden, maar dat de voorgestelde uitwerking van de dienst geen marktgeïntegreerde oplossing is en bijgevolg in overleg met de toegangshouders moet geoptimaliseerd worden.

De VREG spoort Fluvius dan ook aan om ook de implementatie van bovenstaande zaken in lijn te brengen met het TRDG en een daaraan aangepast voorstel van diensten ter goedkeuring voor te leggen.”

In de nieuwsbrief Energiesector van 23 augustus 2022 meldt de VREG:

“De VREG keurde de dienstencatalogus gas van Fluvius goed en keurde wijzigingen aan de dienstencatalogus elektriciteit goed. Die catalogus geeft een overzicht van de verschillende diensten die mogelijk zijn op een toegangspunt. De dienstencatalogus gas bevat ook maandfacturatie voor klanten met een digitale meter.”

3.7. Bij e-mail van 24 augustus 2022 meldt de VREG aan o.m. de verzoekende partij dat “nu ook maandfacturatie van aardgascontracten voor klanten met een digitale meter mogelijk” is en vraagt de VREG “om zo snel mogelijk een nieuwe productversie ter validatie voor te leggen van aardgascontracten waarvoor maandfacturatie mogelijk is.”

3.8. Op 20 september 2022 beslist de VREG om aan de verzoekende partij een administratieve geldboete op te leggen van 108.785 euro “wegens de blijvende niet-naleving van artikel 3.2.18, 4°, c van het Energiebesluit”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel en van het tweede middel in de mate daarin de schending van het recht van verdediging wordt aangevoerd

Standpunt van de partijen

4. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.1.8/2 van het decreet van 8 mei 2009, van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), en van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Na een toelichting van de geschonden geachte rechtsregels en beginselen, zet de verzoekende partij uiteen dat krachtens artikel 4.1.8/2, 1° en 7°, van het decreet van 8 mei 2009 het af- en uitlezen van de digitale meters met het oog op de facturatie in het kader van de aankoop en de verkoop van elektriciteit en aardgas een taak is van de distributienetbeheerder die “de nodige gegevens” moet bezorgen aan de leverancier. Een tekortkoming van de distributienetbeheerder aan zijn verplichtingen ter zake heeft als gevolg dat er geen “gemeten maandverbruik” zoals bedoeld in artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van

19 november 2010 voorhanden is, zodat er *a fortiori* geen sprake kan zijn van een inbreuk op artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Volgens de verzoekende partij was de VREG op de hoogte van het feit dat de distributienetbeheerders tekortkwamen aan hun informatieplicht ten aanzien van de leveranciers. De verzoekende partij leidt dit af uit de bevraging van 3 mei 2022 die als voorbehoud “tenminste indien de leverancier over de nodige meetgegevens beschikt” vermeldt (*supra*, nr. 3.3.). Op de hoorzitting voerde de verzoekende partij aan dat zij slechts “informatieve maandelijkse meterstanden ontvangt die niet gevalideerd zijn door de BNB [lees: DNB]”. De verzoekende partij werpt op dat de bestreden beslissing desondanks voorbijgaat aan de voorwaarde van het “gemeten maandverbruik”. De bestreden beslissing stelt weliswaar vast dat “in juni” werd vastgesteld dat Fluvius de maandelijkse facturatie van aardgas “niet faciliteerde”, maar dat dit “inmiddels” zou zijn opgelost zoals zou blijken uit de beslissing van de VREG van 23 augustus 2022 (maar wat volgens verzoekende partij niet het geval was, zoals zij uiteenzet in het tweede middel). De verzoekende partij besluit dat er geen “gemeten maandverbruik” voorhanden is, daar de distributienetbeheerder dit niet “faciliteerde”, en dat dit minstens tot 23 augustus 2022 heeft geduurd. Daarenboven is volgens de verzoekende partij niet duidelijk voor welke periode er volgens de VREG wél sprake is van een “gemeten maandverbruik”. Dit kan niet vóór 23 augustus 2022 het geval zijn, terwijl de begroting van de administratieve geldboete steunt op cijfermateriaal van 1 juli 2022. Bijgevolg is volgens de verzoekende partij de motivering van de bestreden beslissing “tegenstrijdig, minstens intern inconsistent”. Daarnaast werpt de verzoekende partij op dat de VREG deze informatie - die zij essentieel acht omdat zij aan één van de kernvoorwaarden van de vermeende inbreuk raakt -, eensdeels heeft achtergehouden voor de verzoekende partij door deze onvermeld te laten in de ingebrekestelling, alsook tijdens de hoorzitting, en anderdeels niet heeft voorgelegd aan de verzoekende partij om haar standpunt hierover te laten kennen.

In het tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van het recht van verdediging omdat de bestreden beslissing is genomen zonder dat alle elementen waarop zij steunt aan tegenspraak zijn onderworpen. Volgens de verzoekende partij heeft de VREG geen tegenspraak

mogelijk gemaakt over de cruciale informatie dat een leverancier tot 23 augustus 2022 niet in de mogelijkheid was om de maandfacturatie voor aardgascontracten voor klanten met een digitale meter aan te bieden. Concreet verwijst de verzoekende partij naar de beslissing van 23 augustus 2022 (*supra*, nr. 3.6.) en de mededeling van 24 september 2023 (*supra*, nr. 3.7.) die als nieuwe elementen in de besluitvorming zijn betrokken, zonder dat de verzoekende partij hierover een standpunt heeft kunnen innemen. Bovendien heeft de verwerende partij op 8, 9 en 12 september 2022 wel controles uitgevoerd ten aanzien van de verzoekende partij en die nieuwe elementen in de besluitvorming betrokken, zonder dat de verzoekende partij hierover een standpunt kon innemen. De verzoekende partij zet in dat verband nog uiteen dat, indien de VREG zou hebben gemeld dat de termijn van de validatie van de gevraagde nieuwe productversie van aardgascontracten waarvoor maandfacturatie mogelijk is, een beoordelingselement was bij het opleggen van de administratieve geldboete, zij verschillende elementen had kunnen aanbrengen. Zo had zij kunnen wijzen op de nota “maandelijkse facturatie van afrekeningsfacturen” opgesteld op 28 juli 2022 ten behoeve van de interne diensten en de *call centers* met het oog op een communicatiecampagne. Zij had er ook op kunnen wijzen dat zij die communicatiecampagne heeft uitgevoerd tussen 26 juli 2022 en 2 augustus 2022 en dat uit die campagne blijkt dat het merendeel van de personen die volgens haar database een maandfacturatie zouden wensen, dit in werkelijkheid niet wensen. De verzoekende partij had voorts ook kunnen wijzen op een *reminder* omtrent de maandelijkse facturatie die zij op 8 augustus 2022 ten behoeve van de interne diensten en de *call centers* heeft opgesteld, alsook dat zij intussen wel werkt met een maandfacturatie voor aardgascontracten voor klanten met een digitale meter. De verzoekende partij verwijst tot slot naar een VRT-nieuwsbericht van 9 september 2022 waarin de VREG aankondigt dat energieleveranciers met meer dan 200.000 klanten in Vlaanderen, waaronder de verzoekende partij, sinds 1 april 2022 verplicht zijn om de maandelijkse afrekening aan te bieden, maar dat klanten dit zelf moeten aanvragen. Samenvattend besluit de verzoekende partij dat, indien de VREG in het kader van de procedure tot het opleggen van een administratieve geldboete de verzoekende partij de mogelijkheid had gegeven om haar standpunt te formuleren over de vraag of zij een nieuwe productversie ter validatie zou voorleggen, zij

hierop een overtuigend antwoord had kunnen geven, dat in de besluitvorming over het opleggen van de administratieve geldboete had moeten worden betrokken. Meteen is volgens de verzoekende partij aangetoond dat de analyse onder punt 3.3 van de bestreden beslissing, met name dat de verzoekende partij “nog geen acties (heeft) ondernomen inzake maandfacturatie” het resultaat is van een onzorgvuldige besluitvorming die materiële grondslag mist. Nog volgens de verzoekende partij steunt de bestreden beslissing ten onrechte op de beslissingen van de verwerende partij van 6 juli 2022 tot het opleggen van administratieve geldboetes aan de distributienetbeheerders (*supra*, nr. 3.5.) en op de goedkeuringsbeslissing van de verwerende partij van 23 augustus 2022 (*supra*, nr. 3.6.), zonder deze beslissingen aan tegenspraak te onderwerpen. Deze beslissingen zijn immers pertinent voor het debat over de aan de verzoekende partij opgelegde administratieve geldboete, omdat zij aantonen dat de distributienetbeheerders tekortkwamen aan hun plicht tot informatiedoorstroming naar de leveranciers, zodat daarmee is aangetoond dat er sprake is van overmacht in hoofde van de leveranciers. In de beslissingen van 6 juli 2022 oordeelt de verwerende partij immers dat leveranciers zoals de verzoekende partij op datum van 6 juli 2022 niet de nodige gegevens ontvangen om hun taak inzake maandfacturatie voor eindafnemers van aardgas met een digitale meter te kunnen vervullen. Bovendien lijkt de verwerende partij de mening toegedaan dat de door Fluvius voorgestelde oplossing op korte en lange termijn, niet zomaar geïmplementeerd kan worden door de leveranciers, omdat de “oplossingspistes” nog met hen besproken moeten worden. In wezen neemt de verwerende partij, aldus de verzoekende partij, op 6 juli 2020 dus een beslissing die een leverancier zoals de verzoekende partij meteen vrijwaart voor elke mogelijke vervolging op grond van art. 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010.

In de memorie van wederantwoord vertrekt de verzoekende partij van de vaststelling dat, wat het eerste middel betreft, de verwerende partij niet betwist dat er geen “gemeten maandverbruik” voorhanden was en dat het de verplichting was van de distributienetbeheerders om die gegevens aan te leveren aan de leveranciers, wat minstens tot 23 augustus 2022 niet gebeurde. Volgens de verzoekende partij is het dan een open vraag hoe de verwerende partij de

verzoekende partij kan sanctioneren vanaf 1 juli 2023, wat blijkt uit de rekenkundige begroting van de administratieve geldboete, zonder rekening te houden met het feit dat de naleving van de rechtsregel waarvan de niet-naleving wordt gesanctioneerd, tot 23 augustus 2022 niet mogelijk was. Volgens de verzoekende partij is het duidelijk dat de verwerende partij bevestigt dat zij een inbreuk in aanmerking neemt, zowel voor de facturatie van elektriciteit als van aardgas, op een ogenblik dat er in ieder geval voor aardgas geen meetgegevens beschikbaar waren. Zelfs indien maandfacturatie voor elektriciteit wel mogelijk zou zijn geweest, kan het niet aanbieden van die maandfacturatie geen sanctioneerbare inbreuk zijn, en al zeker niet per 1 juli 2022 voor zowel elektriciteit als aardgas. Indien de meetgegevens voor één van de twee niet voorhanden zijn, kan de verzoekende partij niet worden verweten geen maandfacturatie toe te passen. Maandfacturatie beoogt volgens de verzoekende partij immers een andere vorm van facturatie uit te sluiten en artikel 3.2.18 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 verplicht de leverancier niet tot het gebruik van een duaal facturatiesysteem. Mocht de verwerende partij van oordeel zijn geweest dat een duaal facturatiesysteem wel verplicht was, dan had zij dat in de ingebrekestelling moeten verduidelijken, zodat de verzoekende partij zich ook op dat punt had kunnen verdedigen. De verzoekende partij herhaalt tot slot dat de verwerende partij niet tegenspreekt dat essentiële informatie, met name de beslissing van de VREG van 23 augustus 2022, werd achtergehouden.

Wat de schending van het recht van verdediging betreft, voert de verzoekende partij vooreerst aan dat de verwerende partij niet begrijpt of wil begrijpen wat de draagwijdte is van het recht om tegenspraak te voeren over de stukken die de vervolgende partij aanwent tegen de rechtsonderhorige die een “strafsanctie” wordt opgelegd. Ook meent de verwerende partij klaarblijkelijk dat een memorie van antwoord een gepaste akte is om de motivering van de bestreden beslissing op dit punt aan te vullen. De verzoekende partij merkt voorts op dat er in de bestreden beslissing geen sprake is van enige “vrijpraak” of het “vrijpleiten” van de inbreuken die verzoekende partij worden verweten op het vlak van de facturatie van aardgas. Uit de sanctiebeslissing blijkt allerm minst dat deze “tijd-gradueel” een onderscheid maakt tussen de facturatie voor aardgas en elektriciteit.

Bovendien hoort een “vrijspraak” voor de maandfacturatie voor aardgas zich eveneens uit te strekken tot de facturatie voor elektriciteit, omdat de regelgeving niet voorziet in de verplichting voor de leverancier om een duaal facturatiesysteem aan te bieden. Verzoekende partij wijst er nog op dat de “vrijspraak-datum” van 23 augustus 2022 die verwerende partij vooropstelt, volstrekt willekeurig is en dat over die datum tegenspraak mogelijk moest zijn. De mededeling van 24 augustus 2022 stelt immers geen concrete validatietermijn voorop, zodat het ook een open vraag is hoe de VREG ertoe komt om de data van 8, 9 en 12 september 2022 zonder enige communicatie aan de verzoekende partij naar voor te schuiven als concrete validatietermijn. In het verzoekschrift heeft de verzoekende partij het nooit aan tegenspraak onderworpen verwijt van de verwerende partij dat tegen 23 augustus 2022 geen oplossing zou zijn gevonden, concreet betwist, omdat dit feitelijke grondslag mist en omwille van een juridische reden. Ten onrechte werd dit door de verwerende partij niet aan tegenspraak onderworpen. Het argument van de verwerende partij dat de verzoekende partij zich altijd in de regel moet stellen, doet niet ter zake. Aan de orde is immers, aldus de verzoekende partij, de vraag op grond van welke inbreuken en feiten zij vervolgd is en welke mogelijkheden haar zijn aangeboden om haar verdediging te organiseren.

In de laatste memorie repliceert de verzoekende partij op de exceptie van de verwerende partij dat zij geen belang zou hebben bij het in het auditoraatsverslag gegrond bevonden middel. Volgens de verzoekende partij verwacht de verwerende partij de ontvankelijkheid en de gegrondheid van een middel. Het middel is bovendien niet ongegrond. De verzoekende partij heeft in het verzoekschrift immers concreet aangeven hoe zij haar recht van verdediging zou hebben uitgeoefend, mocht zij daartoe de mogelijkheid hebben gehad met betrekking tot de besluiten van 6 juli 2022, de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2023 en de mededeling van 24 augustus 2022. De verzoekende partij benadrukt voorts dat zij de administratieve geldboete in al haar onderdelen betwist en niet akkoord gaat met het standpunt dat na 23 augustus 2022 enkel kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar tekortkomingen is blijven voortzetten. Wat het duaal factureren betreft, wijst de verzoekende partij erop dat zij in haar verzoekschrift wel degelijk heeft gewezen op het ontbreken van een “gemeten

maandverbruik”, dat de verwerende partij in de memorie van antwoord heeft opgeworpen dat een maandfacturatie voor elektriciteit wel mogelijk was en dat de verzoekende partij vervolgens enkel heeft geantwoord op die argumentatie van de verwerende partij.

5. In de memorie van antwoord zet de verwerende partij in repliek op het eerste middel uiteen dat de verzoekende partij terecht aanhaalt dat “één en ander” tot 23 augustus 2022 niet werd gefaciliteerd door de distributienet-beheerders voor wat aardgas betreft. Voor wat elektriciteit betreft, wijst de verwerende partij erop dat de leveranciers wel sinds april 2022 over de nodige gegevens beschikten, zodat zij maandfacturatie voor elektriciteit konden en moesten aanbieden. De verzoekende partij deed dit echter niet, omdat zij dit te duur vond en er het nut niet van inzag. Voor wat aardgas betreft, benadrukt de verwerende partij dat de nodige gegevens door Fluvius werden aangeleverd vanaf 23 augustus 2022. Via een nieuwsbrief van 23 augustus 2022 werd de sector hiervan op de hoogte gebracht. Bovendien werden alle leveranciers, waaronder dus ook de verzoekende partij, in het kader van de V-test op 24 augustus 2022 ook op de hoogte gebracht van het feit dat Fluvius inmiddels de nodige gegevens aanleverde en dat zij hun producten voor aardgas dienden aan te passen, opdat maandfacturatie mogelijk zou zijn. Desalniettemin bood de verzoekende partij ook vanaf 23 augustus 2023 geen maandfacturatie voor aardgas aan haar klanten aan. Aldus schond de verzoekende partij vanaf 23 augustus 2023 zowel voor aardgas als voor elektriciteit artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Bijgevolg mocht de verwerende partij wel degelijk handhavend optreden. De verwerende partij voert aan dat zij daarbij rekening hield met het feit dat voor aardgas artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 niet onmiddellijk kon worden nageleefd, wat zich reflecteerde in de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete. Verder haalt de verwerende partij citaten aan uit de bestreden beslissing om aan te tonen dat de bestreden beslissing voldoet aan de formelemotiveringsplicht. De bestreden beslissing stelt met name vast dat er een schending is van de verplichting om maandfacturatie aan te bieden, alsook dat die schending wordt volgehouden nadat de verzoekende partij over de nodige gegevens beschikte voor aardgas, en dat de

administratieve geldboete hierop werd afgestemd. Wat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht betreft, wijst de verwerende partij erop dat zij wel degelijk een initiële schending heeft vastgesteld van art. 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 voor elektriciteit, en een volgehouden schending van voormeld artikel voor elektriciteit en aardgas. In de mate dat de verzoekende partij een schending van het redelijkheidsbeginsel afleidt uit de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete, moet volgens de verwerende partij worden vastgesteld dat deze hoogte uitvoerig wordt overwogen en gemotiveerd in de bestreden beslissing. De verwerende partij herinnert eraan dat zij ter zake over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. In de mate dat verzoekende partij een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel afleidt uit de totstandkoming van de bestreden beslissing, moet volgens de verwerende partij worden vastgesteld dat zij de verzoekende partij eerst formeel in gebreke heeft gesteld, vervolgens heeft gehoord en tot slot opmerkingen heeft laten formuleren op het verslag van de hoorzitting. Het feit dat in de ingebrekestelling van 16 juni 2022 gewag werd gemaakt van een schending van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, zowel voor wat aardgas als elektriciteit betreft, terwijl verzoekende partij voor aardgas pas vanaf 23 augustus 2022 kon voldoen aan de voormelde bepaling, is volgens de verwerende partij weinig pertinent. Immers moet worden vastgesteld dat (i) de administratieve geldboete aan de verzoekende partij pas op 20 september 2022 werd opgelegd, (ii) de verzoekende partij de schending van haar verplichtingen volhield voor aardgas én voor elektriciteit, ook na 23 augustus 2022, (iii) de administratieve geldboete qua hoogte werd afgestemd op de problemen bij de distributienetbeheerder, en (iv) op datum van de ingebrekestelling reeds een handhavingstraject tegen de distributienetbeheerder lopende was.

Wat de aangevoerde schending van het recht van verdediging betreft, meer bepaald de bewering van de verzoekende partij dat niet alle elementen waarop de bestreden beslissing steunt aan tegenspraak werden onderworpen, voert de verwerende partij aan dat dit argument niet opgaat. De verwerende partij voorzag immers wel degelijk in tegenspraak door een hoorzitting te organiseren en de verzoekende partij ook de mogelijkheid te geven haar opmerkingen op het

verslag van de hoorzitting kenbaar te maken. Wat het gebrek aan tegenspraak over de goedkeuringsbeslissing van de VREG van 23 augustus 2022 betreft, werpt de verwerende partij op dat dit een “uitermate vreemd argument” is. Deze goedkeuringsbeslissing leidde immers voor wat aardgas betreft tot een vrij spraak voor de periode van 1 april tot 22 augustus 2022. Het is volgens de verwerende partij onduidelijk welke bijkomende tegenspraak de verzoekende partij wenste, of hoe haar rechten van verdediging zouden zijn geschonden. In antwoord op de specifieke bemerkingen van de verzoekende partij, voert de verwerende partij aan dat:

- het aanbieden van maandfacturatie voor elektriciteit verplicht en mogelijk was sinds 1 april 2022;

- de verzoekende partij niet verantwoordt waarom zij dergelijke maandfacturatie niet minstens voor elektriciteit aanbood, maar, integendeel, in het kader van de marktbevraging net stelde dat zij dit te duur vond en er het nut niet van inzag;

- er sprake is van een voortgezette inbreuk voor elektriciteit en aardgas tot op datum van de bestreden beslissing;

- zelfs in de hypothese dat verzoekende partij tegenspraak had moeten kunnen bieden op de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 de verzoekende partij geenszins duidelijk maakt hoe dit enige invloed had op haar inbreuk op artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 voor wat elektriciteit betreft, en de verzoekende partij ook geenszins duidelijk maakt waarom aardgas en elektriciteit wat de facturatie betreft, fundamenteel verschillend zouden zijn;

- de inbreuk door Fluvius op het Technisch Reglement Distributie Elektriciteit (hierna: het TRDE) een feitelijk gegeven is, dat de verzoekende partij voor de betreffende periode vrijpleit en enkel de hoogte van de administratieve geldboete beïnvloedt, niet het feit dat er een inbreuk was;

- de verzoekende partij ten onrechte meent dat zij in het kader van de mededeling van 24 augustus 2022 standpunt had moeten kunnen innemen over het aanbieden van de maandfacturatie voor aardgascontracten, nu dit een wettelijke verplichting is;

- het onjuist is dat de bestreden beslissing feitelijk onjuist is, daar blijkt dat de verzoekende partij niet in april 2022, maar ook niet in augustus 2022 maandfacturatie voor elektriciteit of aardgas aan haar klanten aanbood;

- hoewel de verzoekende partij in randnummer 24.2 van haar verzoekschrift beweert dat zij een overtuigend antwoord had kunnen geven op de beschuldigingen van de verwerende partij, zij dit gedurende de hele procedure heeft nagelaten en dit antwoord ook niet in haar verzoekschrift tot nietigverklaring geeft;
- wat de vraag betreft waarom de verzoekende partij proactief de maandfacturatie via de V-test had moeten aanbieden, dit voortvloeit uit artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, en dat artikel 3.1.16 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 inhoudt dat de V-test de hele markt in het Vlaamse Gewest moet bestrijken en alle aanbiedingen van de leveranciers moet omvatten, alsook dat de V-test nauwkeurige en geactualiseerde informatie, met vermelding van het tijdstip van de meest recente actualisering, moet weergeven. Alle leveranciers zijn ertoe gehouden de verwerende partij nauwkeurige en geactualiseerde informatie te bezorgen over de prijzen en voorwaarden, inclusief de aangeboden diensten, van de producten die ze publiek aanbieden in het Vlaamse Gewest aan huishoudelijke afnemers en ondernemingen met een verwacht jaarlijks elektriciteitsverbruik van minder dan 100.00 kWh, met het oog op de opname daarvan in de V-test;
- in de mate de verzoekende partij uit de verwijzing naar het TRDE in de boetebeslissing opgelegd aan de distributienetbeheerders afleidt dat er ook problemen met betrekking tot de maandfacturatie voor elektriciteit waren, de verzoekende partij de boetebeslissingen met betrekking tot de informatieve maandwaarden en de boetebeslissingen met betrekking tot de maandfacturatie voor aardgas door elkaar haalt;
- in de mate de verzoekende partij opwerpt dat de maandelijkse afrekening allerminst probleemloos kan worden georganiseerd door haar, omdat de maandelijkse frequentie voor verbruiksgegevens, zoals voorzien in artikel 4.2.13, §1/1, van het TRDG, nog niet reglementair is voorzien, zij ook hier het proces inzake informatieve maandwaarden met dat voor maandfacturatie verwart. Het proces inzake informatieve maandwaarden heeft immers als doel om verbruiksgegevens te verstrekken aan de klant. Daarnaast kan deze informatiestroom in de markt ook worden gebruikt in het kader van de toewijzing van energievolumes aan de leveranciers (allocatie). Het proces inzake maandfacturatie heeft als doel om de leverancier toe te laten zijn klanten maandelijks te factureren.

In de laatste memorie herneemt de verwerende partij vooreerst de verweermiddelen die zij aanvoerde in de memorie van antwoord. Vervolgens werpt de verwerende partij op dat zij het standpunt vertolkt in het auditoraatsverslag, niet volgt. De verwerende partij zet uiteen dat de drie documenten waarnaar het auditoraatsverslag verwijst – de besluiten van 6 juli 2022, de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 en de daarop volgende mededeling van 24 augustus 2022 – immers loutere feiten zijn, waarover geen tegenspraak kan worden georganiseerd. De verzoekende partij betwist ook niet dat deze feiten zich hebben voorgedaan, noch beweert zij dat ze een invloed zouden hebben gehad op de bestreden beslissing. Hooguit kan 23 augustus 2023 als een scharnierdatum worden aangewend om vast te stellen dat de verzoekende partij ook na die datum haar verplichting op grond van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 is blijven schenden tot de datum van het opleggen van de administratieve geldboete. In de mate dat in het tweede middel moet worden gelezen dat het recht van verdediging is geschonden omdat de verzoekende partij geen inzage had in de drie voormelde documenten, heeft de verzoekende partij geen belang bij het middel. In subsidiaire orde, wat het duaal factureren betreft, stelt het auditoraatsverslag volgens de verwerende partij terecht vast dat artikel 3.2.18, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 niet belet dat een leverancier kan worden verplicht om aan één enkele afnemer verschillende vormen van facturatie aan te bieden naargelang de energiesoort. De verwerende partij deelt evenwel niet het standpunt verkondigd in het auditoraatsverslag dat een duaal facturatiesysteem als een administratieve hinderpaal kan worden gezien. Een feitelijke moeilijkheid kan de verzoekende partij immers niet ontheffen van haar wettelijke verplichting. Dat de verzoekende partij haar argumentatie over het duaal facturatiesysteem niet heeft kunnen aanvoeren, is bovendien onjuist. De verzoekende partij werd formeel in gebreke gesteld, vervolgens gehoord en kreeg de mogelijkheid om opmerkingen te formuleren op het verslag van de hoorzitting. Zij wierp het argument van het duaal factureren toen niet op, wat haar eigen keuze was maar geen principiële onmogelijkheid. Tot slot vraagt de verwerende partij in subsidiaire orde aan de Raad van State om slechts tot de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan en “gebruik makend van [zijn] injunctiebevoegdheid” de

administratieve geldboete te herleiden tot het bedrag van 61.520 euro, zijnde 1 euro per toegangspunt voor elektriciteit.

Beoordeling

Schending van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, van artikel 4.1.8/2, 7° van het decreet van 8 mei 2009, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht

6. In het eerste middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat haar een administratieve geldboete werd opgelegd wegens de blijvende niet-naleving van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, terwijl het kunnen naleven van die bepaling afhankelijk is van het kunnen beschikken over het “gemeten maandverbruik” dat door de distributienetbeheerders aan de leveranciers, zoals de verzoekende partij, moet worden bezorgd. Te dezen kon de verzoekende partij niet beschikken over het “gemeten maandverbruik”, minstens tot 23 augustus 2023, ingevolge het in gebreke blijven van de distributienetbeheerders. De bestreden beslissing gaat hieraan voorbij. Overigens blijkt uit niets voor welke periode er volgens de verwerende partij wél sprake is van een “gemeten maandverbruik”. Desondanks steunt de begroting van de administratieve geldboete op “cijfermateriaal” van 1 juli 2022.

Het middel wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

7. Artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, in werking getreden op 1 april 2022 (*supra*, nr. 3.2.) luidt:

“Elke leverancier:

[...]

4° biedt de afnemer flexibele betalingsmogelijkheden, waaronder wat huishoudelijke afnemers betreffen in ieder geval

[...]

c) facturering op maandbasis van het gemeten maandverbruik bij eindafnemers met een digitale meter, wanneer het gaat om een leverancier die meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest belevt;”

Artikel 4.1.8/2, 7° van het decreet van 8 mei 2009 luidt:

“De activiteiten inzake databeheer op het distributienet omvatten volgende taken:
1° het af- en uitlezen van de digitale, elektronische en analoge meters en tellers op de toegangspunten van het distributienet voor:

a) allocatie, reconciliatie en facturatie in het kader van de aankoop en verkoop van elektriciteit en aardgas;

[...]

7° het verstrekken van de nodige gegevens aan de producenten, de evenwichtsverantwoordelijken, de bevrachters, de tussenpersonen, de leveranciers, de beheerder van het plaatselijk vervoernet, de transmissienetbeheerder, de aanbieders van energiediensten, de ESCO's, de aggregatoren, de deelnemers aan flexibiliteit, de dienstverleners van flexibiliteit, de aanvragers van flexibiliteit, energie-gemeenschappen van burgers of hernieuwbare-energiegemeenschappen, de afnemers en de VREG, voor het vervullen van hun taken of om de energiemarkt te faciliteren en dit op een evenwaardige manier;

[...]

De netbeheerder is verantwoordelijk voor het verzekeren van het recht van toegang en het recht van verbetering voor wat betreft de gegevens die hij beheert, verwerkt, valideert en bewaart.

De netbeheerder verstrekt de gegevens, vermeld in het eerste lid, 5°, 7°, 8° en 9°, op een transparante, onpartijdige en niet-discriminatoire wijze, zowel ten aanzien van zichzelf als ten aanzien van de partijen, vermeld in het eerste lid, 5°, 7°, 8° en 9°.”

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

8. Uit hiervoor geciteerde bepalingen (*supra*, nr. 7) blijkt, wat door de partijen niet wordt betwist, dat het kunnen aanbieden van facturering op maandbasis afhankelijk is van het kunnen beschikken over het “gemeten maandverbruik”. Verder blijkt uit deze bepalingen, wat evenmin door de partijen wordt betwist, dat het de plicht is van de distributienetbeheerders om de digitale meters op de toegangspunten van het distributienet af en uit te lezen met het oog op de facturatie in het kader van de aankoop en verkoop van elektriciteit en aardgas, alsook om aan, onder meer, de leveranciers de “nodige gegevens” te verstrekken opdat zij hun taken kunnen vervullen. De verzoekende partij was aldus afhankelijk van het aanleveren van het “gemeten maandverbruik” door de distributienetbeheerders om zich te kunnen kwijten van haar verplichting om overeenkomstig artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, facturering op maandbasis aan te bieden.

9. Zoals hiervoor uiteengezet (*supra*, nrs. 3.5.-3.7.) zijn de distributienetbeheerders, minstens tot 23 augustus 2022, in gebreke gebleven om het “gemeten maandverbruik” voor aardgas aan te leveren, zodat het voor de leveranciers zoals de verzoekende partij minstens tot diezelfde datum onmogelijk was om facturering op maandbasis voor aardgas aan te bieden. De bestreden beslissing bevestigt dit:

“In juni moest de VREG echter vaststellen dat Fluvius System Operator nv (hierna “Fluvius SO”) maandelijkse facturatie van aardgas door toegangshouders voor eindafnemers met een digitale meter niet faciliteerde. Deze vaststelling leidde tot het opstarten van een handhavingstraject t.a.v. de aardgasdistributienetbeheerders en het opleggen van een administratieve geldboete.

Inmiddels wordt maandfacturatie voor afnamecontracten aardgas wel door Fluvius gefaciliteerd. In dit verband kan worden verwezen naar de goedkeuringsbeslissing van de VREG van 23 augustus 2022 met betrekking tot de diensten aangeboden op aardgastoegangspunten.

[...]

Wat maandfacturatie voor afnamecontracten aardgas betreft, bracht de VREG via de nieuwsbrief van 23 augustus 2022 de sector ervan op de hoogte dat maandfacturatie voor afnamecontracten aardgas intussen ook door Fluvius werd gefaciliteerd. In het kader van de V-test® werden alle leveranciers op 24 augustus 2022 ook via mail op de hoogte gebracht en verzocht om zo snel mogelijk een nieuwe productversie van aardgascontracten waarvoor maandfacturatie mogelijk is ter validatie voor te leggen.”

10. De bestreden beslissing begroot de opgelegde administratieve geldboete als volgt:

“De VREG beslist om een boete op te leggen van 1 euro per geïnstalleerde digitale meter.

Elke eindafnemer die op 1 april 2022 reeds over een digitale meter voor elektriciteit en/of aardgas beschikte, diende in de mogelijkheid te zijn om een maandelijkse facturatie aan te vragen bij TotalEnergies Power & Gas Belgium nv. De VREG erkent echter ook dat bij de inwerkingtreding van de bepaling in het Energiebesluit maandfacturatie bij aardgastoegangspunten nog niet werd gefaciliteerd door de Fluvius SO.

De VREG acht het daarom redelijk dat TotalEnergies Power & Gas Belgium nv een geldboete wordt opgelegd evenredig aan het aantal gemiste kansen van eindafnemers met een digitale meter om maandfacturatie te vragen. De VREG acht het dan ook redelijk om forfaitair een administratieve geldboete van 1 euro per toegangspunt in de portefeuille van TotalEnergies Power & Gas Belgium nv waar een digitale meter voor aardgas of elektriciteit aan verbonden is, op te leggen.

Volgens de meest recente cijfers waarover VREG beschikt, had TotalEnergies Power & Gas Belgium nv in Vlaanderen op 1 juli 2022 61.520 toegangspunten voor elektriciteit en 47.265 toegangspunten voor aardgas waaraan een digitale meter is verbonden in portefeuille. Dit resulteert in een boete van in het totaal €108.785.”

Uit de formele motivering van de begroting van de opgelegde administratieve geldboete blijkt niet dat de verwerende partij, in tegenstelling tot wat zij aanvoert, rekening heeft gehouden met de onmogelijkheid voor de verzoekende partij om, minstens tot 23 augustus 2022, facturering op maandbasis voor aardgas aan te bieden. Uit de bestreden beslissing blijkt integendeel dat de berekening van de opgelegde administratieve geldboete onder meer steunt op het

aantal aardgastoegangspunten en wel op 1 juli 2022. Blijkens de formele motivering is de achterliggende reden van deze berekeningswijze dat een administratieve geldboete wordt opgelegd die evenredig is aan het aantal gemiste kansen van eindafnemers om facturering op maandbasis te vragen, waarbij die gemiste kansen worden gelijkgesteld met, wat aardgas betreft, het aantal aardgas-toegangspunten. De bestreden beslissing neemt evenwel het aantal aardgas-toegangspunten op 1 juli 2022 in aanmerking, terwijl niet wordt betwist dat op dat ogenblik het voor de verzoekende partij onmogelijk was om maandfacturering voor aardgas aan te bieden. Uit de formele motivering van de bestreden beslissing blijkt aldus niet dat de opgelegde administratieve geldboete werd afgestemd op de problemen bij de distributienetbeheerder die tot gevolg hadden dat bij gebrek aan het “gemeten maandverbruik” de verzoekende partij geen facturering op maandbasis voor aardgas kon aanbieden, niet enkel “bij de inwerkingtreding” van die verplichting, maar evenmin tot 23 augustus 2023, zoals blijkt uit andere overwegingen uit de bestreden beslissing, hiervoor weergegeven (*supra*, nr. 9). Met de verzoekende partij wordt bijgevolg vastgesteld dat de formele motivering van de bestreden beslissing inhoudelijk tegenstrijdig is, alsook dat de verwerende partij niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat zij die niet correct heeft beoordeeld en zij aldus niet binnen de perken van de redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

11. In tegenstelling tot wat de verwerende partij aanvoert in de memorie van antwoord blijkt uit de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete geenszins dat de verwerende partij rekening hield met het feit dat de verplichting om facturering op maandbasis aan te bieden, wat aardgas betreft, niet onmiddellijk kon worden nageleefd. Evenmin blijkt dit uit de formele motivering van de berekening van de administratieve geldboete. De argumenten van de verwerende partij dat i) de nodige gegevens voor aardgas werden aangeleverd vanaf 23 augustus 2022; ii) zij daarom gerechtigd was om handhavend op te treden; iii) zij wel degelijk een volgehouden schending van artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering 19 november 2010 kon vaststellen; iv) de hoogte van de administratieve geldboete uitvoerig werd gemotiveerd en v) zij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt, doen niet anders besluiten. Geen enkel

van deze argumenten verklaart immers waarom de begroting van de administratieve geldboete onder meer steunt op het aantal aardgastoegangspunten op een tijdstip waarvan de verwerende partij zelf erkent dat de verzoekende partij onmogelijk kon voldoen aan de op haar rustende verplichting om facturering op maandbasis aan te bieden voor aardgas. De verwerende partij wordt evenmin bijgevalen in het standpunt dat het “weinig pertinent” is dat de verzoekende partij pas vanaf 23 augustus 2022 kon voldoen aan artikel 3.2.18, 4°, c, van het besluit van de Vlaamse regering 19 november 2010 voor wat aardgas betreft. Volgens de verwerende partij werd de administratieve geldboete immers pas opgelegd op 20 september 2022, schond de verzoekende partij de op haar rustende verplichting ook na 23 augustus 2022 en was op datum van de ingebrekestelling van de verzoekende partij reeds een handhavingstraject lopende tegen de distributienetbeheerders. Deze argumenten worden niet gevolgd, daar ze geen afbreuk doen aan de vaststelling (*supra*, nr. 10) dat de formele motivering van de bestreden beslissing inhoudelijk tegenstrijdig is, alsook dat de verwerende partij bij het opleggen van de administratieve geldboete niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat zij die niet correct heeft beoordeeld en zij aldus niet binnen de perken van de redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Deze argumenten verklaren evenmin hoe er op 1 juli 2022 sprake kan zijn van gemiste kansen van eindafnemers om facturering op maandbasis voor aardgas te vragen – criterium op basis waarvan de administratieve geldboete werd berekend –, wanneer de verwerende partij erkent dat de verzoekende partij daartoe op die datum niet over de vereiste gegevens beschikte om maandfacturatie voor aardgas aan te bieden.

12. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Schending van het recht van verdediging

13. Wat de schending van het recht van verdediging betreft, voert de verzoekende partij onder meer aan dat de bestreden beslissing is genomen zonder dat alle elementen waarop zij steunt aan tegenspraak zijn onderworpen.

14. Daargelaten of artikel 6, lid 3 van het verdrag ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950’ (hierna: het EVRM) te dezen van toepassing is, houdt het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel in principe in dat niets wat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de bevoegde overheid aan het op tegenspraak gevoerde debat onttrokken mag blijven (GwH 28 februari 2013, nr. 25/2013, punt B.6., ECLI:GHCC:2013:ARR.025). Ter bescherming van het recht van verdediging rust er op de bestuurlijke overheid onder meer de verplichting om de bestuurde waaraan men een administratieve sanctie wil opleggen, inzage te geven in het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing.

15. De verwerende partij stelt de verzoekende partij in gebreke bij brief van 16 juni 2022 en nodigt haar uit om haar argumenten met betrekking tot deze ingebrekestelling toe te lichten tijdens een digitale hoorzitting op 23 juni 2022. Het verslag van deze hoorzitting wordt, na verwerking van een aantal opmerkingen van de verzoekende partij, definitief afgesloten op 4 juli 2022 (zie *supra*, punt 3.4.).

Met de verzoekende partij wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing, wat de “motivering administratieve geldboete” betreft, steunt op verschillende feiten, beslissingen en vaststellingen die dateren van na 4 juli 2002 en die de verzoekende partij bijgevolg niet kon betrekken bij haar verdediging tegen de voorgenomen administratieve sanctie, zoals die blijkt uit de ingebrekestelling van 16 juni 2022. Zo heeft de verzoekende partij onder meer geen kennis kunnen nemen van de besluiten van 6 juli 2022 waarbij de VREG heeft vastgesteld dat “[d]e leveranciers [...] op vandaag immers niet de nodige gegevens [ontvangen] om hun taak inzake maandfacturatie voor eindafnemers van aardgas met een digitale meter te kunnen vervullen.” (*supra*, nr. 3.5.). Bijgevolg heeft zij niet de kans gekregen om haar standpunt mee te delen over de onmogelijkheid om een maandfacturatie voor aardgascontracten voor klanten met een digitale meter aan te leveren. De verwerende partij hecht in de bestreden beslissing een groot belang aan de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 met betrekking tot de

diensten aangeboden op aardgastoegangspunten en de daarop volgende mededeling van 24 augustus 2022 om “zo snel mogelijk een nieuwe productversie ter validatie voor te leggen van aardgascontracten waarvoor maandfacturatie mogelijk is” (*supra*, nrs. 3.6.-3.7.). De verzoekende partij heeft hierover evenmin tegenspraak kunnen voeren. De verzoekende partij betwist verder, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing aanneemt, dat zij verplicht is een “duaal facturatiesysteem” voor elektriciteit en aardgas toe te passen. De verzoekende partij heeft haar argumentatie over het duaal facturatiesysteem evenwel niet kunnen aanvoeren tijdens de administratieve procedure.

Aldus wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing het recht van verdediging van de verzoekende partij schendt.

16. Het argument van de verwerende partij dat het onduidelijk is welke tegenspraak de verzoekende partij wenste te voeren ten aanzien van de beslissing van de verwerende partij van 23 augustus 2022 of hoe haar recht van verdediging zou zijn geschonden, wordt niet gevolgd. De verwerende partij maakt immers niet aannemelijk dat, mocht het recht van verdediging van de verzoekende partij zijn geëerbiedigd, dit niet tot een andere beslissing had kunnen leiden. Dit geldt te meer daar de verzoekende partij in het verzoekschrift uiteenzet wat zij nog zou hebben aangevoerd en opgemerkt, mochten, onder meer, de beslissingen van 6 juli 2022, de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 en de mededeling van 24 augustus 2022 voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing aan tegenspraak onderworpen zijn geweest.

De specifieke, punctuele bemerkingen van de verwerende partij in antwoord op de bemerkingen van de verzoekende partij doen evenmin anders besluiten. Zij onderstrepen enkel dat tegenspraak over onder meer, de beslissingen van 6 juli 2022, de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 en de mededeling van 24 augustus 2022 voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing niet alleen vereist was gelet op het recht van verdediging, maar ook zinvol in het licht van de op de verwerende partij rustende zorgvuldigheidsplicht. Deze repliek *post factum* in de memorie van antwoord op de argumenten die de verzoekende partij

had kunnen aanvoeren mocht haar recht van verdediging zijn geëerbiedigd, doet immers geen afbreuk aan de hiervoor gedane vaststelling dat de verwerende partij niet aannemelijk maakt dat, mocht het recht van verdediging van de verzoekende partij zijn geëerbiedigd, dit niet tot een andere beslissing had kunnen leiden.

De verwerende partij werpt nog op dat de beslissingen van 6 juli 2022, de goedkeuringsbeslissing van 23 augustus 2022 en de mededeling van 24 augustus 2022 loutere feiten zijn waarvan de verwerende partij het bestaan niet betwist en waarover geen tegenspraak kan worden georganiseerd, en dat zij niet inziet wat de verzoekende partij tegen die feiten had kunnen inbrengen. Ook dit argument doet niet anders besluiten. Daargelaten of de bedoelde beslissingen loutere feiten zijn, wordt vooreerst opgemerkt dat het recht van verdediging zich ook uitstrekt tot feiten en hun mogelijke weerslag op de bestreden beslissing. Daarenboven moet de verzoekende partij worden bijgevalen dat zij in haar verzoekschrift concreet aangeeft op welke wijze zij haar recht van verdediging zou hebben geformuleerd, indien zij daartoe de mogelijkheid had gekregen.

17. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Verzoek van de verwerende partij tot het herleiden van de administratieve geldboete

18. De verwerende partij vraagt in subsidiaire orde aan de Raad van State om slechts tot de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan en “gebruik makend van [zijn] injunctiebevoegdheid” en “volle rechtsmacht” de administratieve geldboete te herleiden tot het bedrag van 61.520 euro, zijnde 1 euro per toegangspunt voor elektriciteit.

Het beroep ingeleid door de verzoekende partij betreft een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt aan te nemen, beschikt de Raad van State op grond van die bepaling niet over enige “injunctiebevoegdheid”, noch hervormingsrecht.

Het verzoek tot het herleiden van de administratieve geldboete wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de bestreden beslissing.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien mei tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Ann Coolsaet,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques