

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.446 van 8 juni 2017
in de zaak A. 214.328/VII-39.262.**

In zake : 1. de VZW ZONSTRAAL
 2. Ivo BERNAERTS
 3. Erik DE DECKER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tim Vermeir en Tinne Van der Straeten
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Congresstraat 47
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partijen :

1. de opdrachthoudende vereniging INFRA X WEST
2. de opdrachthoudende vereniging voor energiebedeling
 INTER-ENERGA
3. de opdrachthoudende vereniging INTERCOMMUNALE
 VOOR ENERGIE (IVEG)
4. de PROVINCIALE BRABANTSE
 ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Chellingsworth en Dominique Vanherck
kantoor houdend te 1200 Brussel
Neerveldstraat 101-103
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 november 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt van 30 september 2014 met betrekking tot het vaststellen van de methode ter vaststelling van de distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas voor de eerste reguleringsperiode 2015-2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.389 van 1 oktober 2015 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 september 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim Vermeir, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Amaury Verhoustraeten, die loco advocaat Damien Verhoeven verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Chellingsworth, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft 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. In het kader van de Zesde Staatshervorming werd, op het vlak van het energiebeleid, de bevoegdheid voor de vaststelling van de distributienettarieven voor gas en elektriciteit overgeheveld naar de gewesten. Naar luid van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI) omvatten de gewestelijke aspecten van het energiebeleid in ieder geval “[d]e distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, met inbegrip van de distributienettarieven voor elektriciteit, met uitzondering van de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben en die uitgebaat worden door dezelfde beheerder als het transmissienet”.

3.2. Met het decreet van 14 maart 2014 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn van de Europese Unie 2012/27/EU van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie en de toekenning van groenestroomcertificaten, warmte-kratchcertificaten en garanties van oorsprong (hierna: decreet van 14 maart 2014) werden de taken van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG)

uitgebreid met “de regulering van toegang tot en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt, inclusief de distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas” (artikel 3.1.3, 2°, van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet)). Overeenkomstig artikel 3.1.4, § 2, 12°, van hetzelfde decreet werd de VREG onder meer bevoegd voor “het goedkeuren van distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas en het vaststellen van de berekeningsmethodes hiervoor, volgens transparante criteria of het nemen van overgangsmaatregelen hierover”.

3.3. Op grond van voormelde bepalingen van het Energiedecreet neemt de VREG op 30 september 2014 een beslissing met betrekking tot het vaststellen van de methode ter vaststelling van de distributienettarieven voor elektriciteit en aardgas voor de eerste reguleringsperiode 2015-2016.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen stellen dat de Vlaamse decreetgever met de artikelen 3.1.3, eerste lid, 2°, en 3.1.4, § 2, van het Energiedecreet impliciet maar zeker heeft aangegeven dat de woorden “de Commissie” in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: Elektriciteitswet) gelezen moeten worden als “de VREG” voor wat betreft de bevoegdheden die krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, BWHI, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, aan de gewesten toekomen. Artikel 29bis van de Elektriciteitswet, zoals gewijzigd door de wet van 8 januari 2012, leest bijgevolg voor wat het Vlaamse Gewest betreft sinds 1 juli 2014 impliciet: “Elke persoon die een belang aantoonst kan bij het hof van beroep te Brussel zetelend zoals in kort geding, tegen alle beslissingen van [de VREG] een beroep instellen, waaronder die

welke hierna worden opgesomd: [...] 6° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°; § 2. De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het hof van beroep van Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht”. Artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, van de Elektriciteitswet verwijst naar “de tariefbevoegdheden bedoeld in de artikelen 12 tot 12quinquies”. De bestreden beslissing houdt een tariefmethodologie in de zin van artikel 12bis van de Elektriciteitswet in. De bestreden beslissing is derhalve een beslissing in de zin van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°, van de Elektriciteitswet. Het decreet van 14 maart 2014 noch het Energiedecreet wijzigen overigens artikel 605quater van het gerechtelijk wetboek.

5. Volgens de verwerende partij is de Raad van State bevoegd op grond van artikel 14, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij stelt dat artikel 29bis van de Elektriciteitswet niet van toepassing is omdat deze bepaling handelt over beroepen gericht tegen de beslissingen van de federale energieregulator, zijnde de CREG. De Commissie waarvan sprake in artikel 29bis van de Elektriciteitswet wordt gedefinieerd in de artikelen 2, 26°, en 23 van de Elektriciteitswet en betreft de CREG. Een duidelijke tekst behoeft geen interpretatie. Uit de artikelen 3.1.3, 2°, en 3.1.4, § 2, van het Energiedecreet volgt dat de tarifaire bevoegdheid van de VREG overeenkomstig de bepalingen van het Energiedecreet wordt uitgeoefend. Sinds de inwerkingtreding van het decreet van 14 maart 2014 oefent de VREG zijn bevoegdheden uit in uitvoering van de gewestelijke bepalingen van het Energiedecreet en niet meer van de (impliciet opgeheven) federale bepalingen.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de regionalisering van de bevoegdheid voor het vaststellen van de distributienettarieven, geen invloed heeft op het rechtsorgaan dat bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tegen de beslissingen van de VREG. De bepalingen over de beroepen tegen de beslissingen van de regulator zijn immers “geen onderdeel van de tarifaire voorschriften, minstens geen inhoudelijk onderdeel ervan” maar wel “een modaliteit van de controle op de regulator”. In dit verband zet zij uiteen dat

verscheidene “gezaghebbende entiteiten”, zoals het Vlaams parlement, de afdeling wetgeving van de Raad van State en het hof van beroep te Luik uitdrukkelijk hebben bevestigd dat de Raad van State rechtsmacht had om kennis te nemen van beroepen tegen tarifaire beslissingen van de VREG tot de inwerkingtreding van het decreet van 27 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake energie.

Tot slot stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen uit de verklaringen van de Vlaamse minister bevoegd voor Energie en uit het bepaalde van de artikelen 23, § 2, tweede lid, 14°, en 29bis van de Elektriciteitswet en artikel 605quater van het gerechtelijk wetboek, ten onrechte afleiden dat de Raad van State zonder rechtsmacht zou zijn. In ondergeschikte orde merkt zij op dat het Vlaamse parlement met het decreet van 14 maart 2014 gebruik heeft gemaakt van “zijn bevoegdheid voor de tarifaire materie”, zodat de “federale voorschriften, inclusief art. 29bis of 29quater Electriciteitswet, [...] hoe dan ook niet meer aan de orde [zijn] in Vlaanderen sinds 1 juli 2014”.

6. De tussenkomende partijen benadrukken dat artikel 29bis van de Elektriciteitswet beschouwd moet worden als een *lex specialis*, die afwijkt van de algemene regeling vervat in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die *lex specialis* dient, aangezien zij een uitzondering vormt, restrictief te worden geïnterpreteerd. Een restrictieve interpretatie impliceert onder meer dat het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 29bis van de Elektriciteitswet in geen geval extensief geïnterpreteerd kan worden, en al zeker niet tegen de duidelijke bewoordingen van die bepaling in. Een interpretatie die tegen de uitdrukkelijke bewoordingen van een wetsbepaling ingaat, is problematisch vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming.

7. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat het feit dat de Vlaamse decreetgever met het decreet van 27 november 2015 expliciet heeft bepaald dat het hof van beroep te Brussel bevoegd is om kennis te nemen van beroepen inzake de tariefmethodologie en de tarieven, niet relevant is. Met dit decreet heeft de Vlaamse decreetgever, anders dan met het

decreet van 14 maart 2014, alle relevante bepalingen van de Elektriciteitswet opgeheven en vervangen door een eigen decretaal tarifair kader. In die eigen regeling werd een keuze gemaakt over de bevoegde rechter.

De verwijzing naar adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en naar een arrest van het hof van beroep te Luik, zijn volgens de verzoekende partijen niet dienend. Anders dan wat de tussenkomenende partijen schrijven is de onbevoegdheid van de Raad niet het privilege van de “spitsvondigen” met een “onredelijk hoge graad van waakzaamheid”, maar is die onbevoegdheid het gevolg van de duidelijke keuze van de Vlaamse decreetgever in 2014. Ook de verwijzing naar rechtsleer als bron van recht zou te dezen zeer irrelevant zijn.

8. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat later het decreet van 27 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake energie is geworden wordt gesteld dat “[i]ndien dit decreet immers expliciet geen beroepsinstantie zou aanduiden, [...] dit immers [zou] betekenen dat geschillen tegen tariefbeslissingen van de VREG, zijnde administratieve rechtshandelingen, zouden moeten worden aangevochten bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State”, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State tot driemaal toe heeft bevestigd dat de afdeling bestuursrechtspraak bevoegd bleef om kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen van de gewestelijke energieregulators zolang de gewesten zijn bevoegdheid niet uitsloten en dat ook de “gewone burger” die mening is toegedaan.

9. De tussenkomenende partijen laten in hun laatste memorie nog gelden dat artikel 29bis van de Electriciteitswet geen bevoegdheidstoewijzing *ratione materiae* inhoudt maar wel een bevoegdheidstoewijzing *ratione personae* “in functie van de auteur van de bestreden beslissing”, dat artikel 605quater van het gerechtelijk wetboek daar geen afbreuk aan doet en dat de bestreden beslissing *ratione materiae* niet valt onder een van de voorbeelden die worden opgesomd in

artikel 29bis van de Elektriciteitswet.

10. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen, met verwijzing naar arrest nr. 65/1988 van het Grondwettelijk Hof van 15 juni 1988, dat “een federale wet, de Elektriciteitswet, met inbegrip van de specifieke procedureregels die de wet uiteenzet voor de vaststelling van de distributienettarieven (de artikelen 12bis, 12ter en 12quater Elektriciteitswet) en de beroepsmogelijkheden (de artikelen 23 en 29bis Elektriciteitswet), blijft gelden tot op het moment dat de bevoegde gewestelijke decreetgever deze federale bepalingen opheft”, en dat derhalve “na de zesde staatshervorming elke verwijzing naar de federale begrippen, zoals ‘de CREG’, ‘de Commissie’, ‘de Kamer’, nu gelezen [moeten] worden als verwijzende naar Vlaamse instanties”. Volgens de verzoekende partijen is het uiteraard zo dat artikel 29bis van de Elektriciteitswet, naast een personele bevoegdheidsaanwijzing, ook een materiële bevoegdheidsaanwijzing inhoudt en het niet zo is dat enkel het hof van beroep te Brussel kennis kan nemen van beroepen tegen beslissingen van de CREG. Voorts betogen zij dat “het wel degelijk relevant [is] om te weten of een decreet- of ordonnantiegever, al dan niet expliciet, zich gebaseerd heeft op artikel 10 BWHI door expliciet te kiezen voor een eigen beroepsprocedure die afwijkt van de (overgedragen) federale procedure van vóór een staatshervorming”, en dat de federale regeling in Vlaanderen bleef bestaan “weliswaar met een Vlaamse invulling van de federale begrippen”. Tot slot menen zij dat de door de verwerende partij aangehaalde adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet volledig duidelijk zijn over het in voorliggend geding te beslechten rechtspunt en dat deze adviezen ook op een andere manier gelezen kunnen worden.

Beoordeling

11. Krachtens de artikelen 145 en 146 van de Grondwet behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever. Op grond van artikel 160 van de Grondwet komt het aan de federale overheid toe om de bevoegdheden van de afdeling

bestuursrechtspraak van de Raad van State te omschrijven.

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

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

12. Met artikel 2 van de wet van 27 juli 2005 tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, werd in de Elektriciteitswet een nieuw Hoofdstuk VIbis ingevoegd, met als titel “Rechtsmiddelen tegen de beslissingen genomen door de Commissie”. Dit hoofdstuk is onderverdeeld in twee afdelingen, waarvan afdeling 1 de geschillen betreft die ressorteren onder de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel (thans: Marktenhof) en afdeling 2 de geschillen die ressorteren onder de bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging (thans: Belgische Mededingingsautoriteit). Afdeling 1 bevat een artikel 29bis, dat op het ogenblik van het instellen van voorliggende vordering, luidde:

“§ 1. Elke persoon die een belang aantoonde kan bij het hof van beroep te Brussel, zetelend zoals in kort geding, een beroep instellen tegen alle beslissingen van de commissie, waaronder die welke hierna worden opgesomd:
1° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2,
tweede lid, 8°, betreffende de controle op de naleving door de

- netbeheerder van de bepalingen van artikel 9 en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- 2° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 9°, betreffende de controle op de toepassing van het technisch reglement bedoeld in artikel 11 en de uitvoeringsbesluiten ervan, met uitzondering van de beslissingen bedoeld in artikel 29ter;
- 3° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 10°, betreffende de controle op de uitvoering door de netbeheerder van het ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- 4° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 11°, betreffende de controle op en de evaluatie van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen bedoeld in artikel 21, eerste lid, 1° en de uitvoeringsbesluiten ervan en, desgevallend, betreffende de toepassing van de afwijkingen die zijn toegestaan krachtens artikel 21, eerste lid, 2°, en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- 5° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 13°, betreffende de goedkeuring van de berekeningsmethode en de controle van de berekeningen van de kosten en verliezen bedoeld in artikel 21, eerste lid, 3°, a) en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- 6° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 14°;
- 7° de beslissingen genomen met toepassing van de opdracht die zij uitoefent krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 14°bis, betreffende het toezicht op het feit dat de tarifiering voor de levering van elektriciteit gericht is op het algemeen belang en zich in het globale energiebeleid integreert en in voorkomend geval betreffende het toezicht op de maximumprijzen die toepasselijk zijn op eindafnemers en distributeurs die eindafnemers bevoorraden die geen in aanmerking komende afnemers zijn;
- 8° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 23, § 2, tweede lid, 15°, betreffende de controle van de rekeningen van de ondernemingen uit de elektriciteitssector bedoeld in artikel 22 en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- 9° de beslissingen genomen met toepassing van artikel 31 om een administratieve boete op te leggen.

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

Artikel 9 van dezelfde wet voegt in het gerechtelijk wetboek een artikel 605quater in luidende:

“Het hof van beroep neemt kennis van de beroepen bedoeld in:

‡AIGRJCJEC-BCJIECT‡

1° artikel 29bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt; [...]"

Het tegelijk ingevoegde artikel 633quater van het gerechtelijk wetboek bepaalt dat enkel het hof van beroep van Brussel bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen bedoeld in artikel 605quater.

De voornoemde wet van 27 juli 2005 heeft de in artikel 29bis van de Elektriciteitswet bedoelde beslissingen van de CREG onttrokken aan de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State.

13. Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, BWHI, zoals gewijzigd door artikel 19 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, wijst aan de gewesten de bevoegdheid toe om de distributienettarieven voor elektriciteit vast te stellen. Door artikel 5 van het decreet van 14 maart 2014 werden de regulerende taken van de VREG uitgebreid tot het goedkeuren van de distributienettarieven voor elektriciteit en het vaststellen van de berekeningsmethodes. Overeenkomstig artikel 29 van hetzelfde decreet is deze bepaling in werking getreden op het ogenblik van de inwerkingtreding van de bijzondere wet die de bevoegdheid betreffende de distributietarieven voor elektriciteit aan de gewesten toewijst, zijnde op 1 juli 2014.

14. De aanduiding van hof van beroep te Brussel (thans: Marktenhof) als bevoegd rechtscollege om kennis te nemen van beroepen tegen onder meer tarifaire beslissingen van de CREG inzake elektriciteit, is geen zaak van de uitoefening van het energiebeleid, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, BWHI. De bevoegdheidsverdelende regels tussen de federale overheid en de gewesten in acht genomen, heeft de bijzondere wet van 6 januari 2014 noch het decreet van 14 maart 2014 meegebracht dat wat betreft de in de Elektriciteitswet vastgestelde beroepsmogelijkheid - hoewel deze wet uitwerking blijft hebben zolang ze niet is gewijzigd of opgeheven - elke verwijzing naar de CREG impliciet werd vervangen door of aangevuld met de VREG. Ten aanzien

van beslissingen van de VREG is artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bijgevolg onverkort van toepassing gebleven.

15. De gewesten kunnen op grond van de impliciete bevoegdheden die zij ontleen aan artikel 10 BWHI de door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden regelen op voorwaarde dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is. Op 27 november 2015 heeft het Vlaams parlement het decreet houdende diverse bepalingen inzake energie aangenomen waarbij het hof van beroep te Brussel bevoegd wordt gemaakt voor betwistingen inzake de tariefbeslissingen van de VREG. Aangezien die nieuwe regeling pas in werking is getreden op 10 december 2015, is ze niet van toepassing op voorliggend geschil.

16. De Raad van State heeft rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juni tweeduizend zeventien, 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