

Rolnummer 4443
Arrest nr. 52/2009 van 19 maart 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 37, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zoals vervangen bij artikel 50 van het decreet van 5 juli 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2002, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 6 maart 2008 in zake de vennootschap naar Duits recht « RWE Solutions Aktiengesellschaft » tegen de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, het Vlaamse Gewest en de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 maart 2008, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 37, § 2, van het Vlaams decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de Gewesten, en/of artikel 170, § 2, van de Grondwet ? »;

2. « Schendt artikel 37, § 2, van het Vlaams decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, artikel 170, § 1, van de Grondwet ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vennootschap naar Duits recht « RWE Solutions Aktiengesellschaft », met zetel te D-63755 Alzenau, Industriestraße;

- de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, met zetel te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 20,

- de Vlaamse Regering;

- de Ministerraad;

- de Waalse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 14 januari 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Boullart, tevens *loco* Mr. X. Remy, advocaten bij de balie te Brussel, voor de vennootschap « RWE Solutions Aktiengesellschaft »;

. Mr. F. Horions *loco* Mr. S. Vernailen, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt;

. Mr. S. Depré, tevens *loco* Mr. D. Philippe, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering ;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) heeft op 19 mei 2003 beslist om, met toepassing van artikel 37, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : Elektriciteitsdecreet), de vennootschap « RWE Solutions Aktiengesellschaft » (hierna : RWE) een administratieve boete op te leggen omdat die geen gevolg heeft gegeven aan de aanmaning van de VREG om vóór 31 maart 2003 groenestroomcertificaten voor te leggen.

RWE vecht die beslissing aan bij de verwijzende rechter. Zij voert onder meer aan dat de opgelegde administratieve boete in werkelijkheid een belasting is.

De Rechtbank is van oordeel dat de administratieve boete geen sanctie is maar een maatregel met een regulerend en compenserend karakter, die beschouwd kan worden als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet.

De Rechtbank besluit dat het aangewezen is om aan het Hof prejudiciële vragen te stellen over de bevoegdheid van de decreetgever en over de inachtneming van het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Vlaamse Regering doet in hoofdorde gelden dat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven omdat zij op een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding staande bepaling berusten.

In tegenstelling tot het uitgangspunt van de verwijzende rechter is met de in het geding zijnde bepaling geen belasting ingevoerd, maar een administratieve sanctie, aangezien zij de niet-naleving van de verplichting om groenestroomcertificaten in te leveren bestraft. Volgens de Vlaamse Regering blijkt dit ook uit de parlementaire voorbereiding en de *ratio legis* ervan.

De Vlaamse Regering stelt dat wat de kalenderjaren vóór 2004 betreft, moet worden aangenomen dat de VREG discretionair kon bepalen of zij al dan niet de administratieve geldboete oplegt, wat niet kan bij belastingen.

Dat de maatregel een incitatief, regulerend en compenserend karakter heeft, doet volgens de Vlaamse Regering geen afbreuk aan het feit dat met de in het geding staande maatregel wel degelijk een administratieve sanctie en geen belasting wordt ingevoerd.

A.1.2. In ondergeschikte orde betoogt de Vlaamse Regering dat noch de bevoegdheidsverdelende regels, noch artikel 170 van de Grondwet geschonden zijn.

Volgens de Vlaamse Regering heeft de decreetgever een accessoire bevoegdheid om administratieve sancties die niet tot het strafrecht behoren op te leggen in het kader van zijn materiële bevoegdheid wat het energiebeleid betreft, voor onder meer de nieuwe energiebronnen en het rationele energieverbruik (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f) en h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Ook wat de toetsing aan artikel 170 van de Grondwet betreft, is de Vlaamse Regering van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, omdat de bestreden heffing geen belasting is maar een administratieve sanctie waarop het voormelde grondwetsartikel niet van toepassing is.

A.1.3. In uiterst ondergeschikte, voor zover het Hof van oordeel zou zijn dat de aan RWE opgelegde heffing een belasting zou zijn, betoogt de Vlaamse Regering dat de decreetgever over een autonome fiscale bevoegdheid beschikt op grond van artikel 170, § 2, van de Grondwet en dat de belastbare materie te dezen niet reeds het voorwerp is van een federale belasting.

De Vlaamse Regering stelt voorts dat de in het geding zijnde bepaling voldoet aan het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden – dat ten aanzien van de decreetgevers niet vervat is in artikel 170, § 1, van de Grondwet, maar in artikel 170, § 2 ervan – vermits alle essentiële bestanddelen van de belasting door de decreetgever zelf zijn bepaald.

A.2.1. Ook de VREG is van oordeel dat de eerste prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, of minstens ontkennend moet worden beantwoord.

Volgens de VREG is de administratieve geldboete geen belasting maar een administratieve sanctie, die ertoe strekt de in artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet opgelegde quotumverplichting van de elektriciteitsleveranciers te doen compenseren opdat zij voldoen aan hun bijdrageplicht tot de ontwikkeling van de productie van groene stroom. Het betreft een sanctie, opgelegd door de administratieve overheid wegens inbreuk op een wetsnorm, en geen belasting.

De VREG stelt dat de in het geding zijnde administratieve sanctie niet als een sanctie met een strafrechtelijk karakter kan worden gekwalificeerd. Hierover heeft zowel de verwijzende rechter als het Hof (arrest nr. 150/2005 van 28 september 2005, B.14 en B.15) reeds uitsluitend gegeven. De VREG doet opmerken dat de verwijzende rechter ook reeds heeft geoordeeld dat er geen schending is van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Volgens de VREG kan de administratieve sanctie door de decreetgever worden opgelegd in het kader van zijn materiële bevoegdheden en is de in het geding zijnde bepaling derhalve in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels. Aangezien het gaat om een administratieve sanctie en niet om een belasting, is artikel 170 van de Grondwet niet van toepassing, zodat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Zelfs indien het Hof van oordeel mocht zijn dat de aan RWE opgelegde boeten een belasting zou zijn, dan nog is volgens de VREG voldaan aan artikel 170, § 2, van de Grondwet.

A.2.2. Ook de tweede prejudiciële vraag behoeft volgens de VREG geen antwoord, omdat de verwijzende rechter uitgaat van een verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling.

In ondergeschikte orde, indien het Hof van oordeel zou zijn dat het toch om een belasting gaat, is de VREG van oordeel dat er geen schending is van artikel 170, § 1, van de Grondwet, omdat die bepaling de federale wetgever betreft - en niet de decreetgever - en te dezen derhalve niet van toepassing is.

A.3.1. De Waalse Regering verklaart dat de decreetgever een boete heeft willen invoeren voor elektriciteitsleveranciers die niet het vereiste aantal groenestroomcertificaten inleveren. Zij doet opmerken dat in het Waalse Gewest een vergelijkbaar stelsel bestaat en dat de Raad van State bij de voorbereiding van het Waalse decreet van 12 april 2001 heeft geadviseerd dat de administratieve geldboeten waarin dat decreet voorziet, administratieve sancties van strafrechtelijke aard zijn.

De Waalse Regering is derhalve van oordeel dat de prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord, aangezien de bepalingen waaraan moet worden getoetst (artikel 170, §§ 1 en 2, van de Grondwet) enkel belastingen betreffen, met uitsluiting van geldboeten.

A.3.2. Indien het Hof toch van oordeel zou zijn dat het niet om een administratieve sanctie gaat, dan nog moet volgens de Waalse Regering worden aangenomen dat het niet gaat om een belasting, maar om een in artikel 173 van de Grondwet bedoelde retributie aangezien het de vergoeding voor een persoonlijk voordeel betreft. De betaling van de betwiste heffing vergoedt namelijk de mogelijkheid die de elektriciteitsproducent heeft om geen groenestroomcertificaten bij de VREG in te leveren.

In meer ondergeschikte orde, voor zover het Hof de maatregel zou kwalificeren als een belasting, betoogt de Waalse Regering dat de decreetgever zelf de belastinggrondslag, de belastbare materie en het bedrag van de heffing heeft bepaald en dat derhalve is voldaan aan de vereisten van artikel 170 van de Grondwet.

A.3.3. De Waalse Regering doet opmerken dat niet wordt betwist dat de gewesten bevoegd zijn wat energie betreft. Er kan volgens de Waalse Regering geen sprake zijn van een schending van de bevoegdheidsverdelende regels, aangezien de materiële bevoegdheid van de gewesten de bevoegdheid omvat om boeten, retributies of belastingen vast te stellen.

De Waalse Regering betoogt tot slot dat artikel 170, § 1, van de Grondwet, dat enkel de federale wetgever betreft, te dezen niet van toepassing is, en dat ook de tweede prejudiciële vraag derhalve ontkennend moet worden beantwoord.

A.4.1. RWE, eisende partij in de zaak ten gronde, is van mening dat de in het geding zijnde bepaling een verdoken belasting inhoudt.

RWE doet opmerken dat de verwijzende rechter reeds heeft geoordeeld dat de opgelegde administratieve geldboete geen strafrechtelijk karakter heeft.

Een boete veronderstelt volgens RWE een sanctie voor een laakbaar gedrag, waarbij de betrokken persoon de keuze had tussen het naleven van het voorschrift of het niet naleven ervan, in de wetenschap dat de niet-naleving kon worden bestraft.

RWE verklaart dat er in 2002 onvoldoende groenestroomcertificaten op de markt beschikbaar waren en dat zij niet de keuze had om al dan niet het aantal vereiste groenestroomcertificaten in te leveren, aangezien zij in de materiële onmogelijkheid verkeerde om daaraan te voldoen. Dat gebrek aan keuze heeft naar het oordeel van RWE niet tot doel een afwijkende of kwaadwillige gedraging te bestraffen, maar is gericht op het innen van fondsen om het overheidsbeleid inzake hernieuwbare energiebronnen te kunnen financieren.

A.4.2. RWE betoogt dat alle kenmerken van een belasting te dezen voorhanden zijn :

- het betreft een eigenmachtig door de overheid opgelegde heffing. Wegens het gebrek aan groenestroomcertificaten was het niet mogelijk om de boete te ontwijken. De beleidsmakers wisten vanaf het begin dat de vooropgestelde doelstelling niet realistisch was en dat de niet-naleving ervan onvermijdelijk was en derhalve gelden zou genereren voor het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen;

- de « boete » raakt de geldmiddelen van de elektriciteitsleveranciers;

- de « boete » is bestemd voor diensten van algemeen nut om het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen te stijven.

Bovendien vormt de « boete » volgens RWE geenszins de tegenprestatie voor een individueel verleende dienst.

RWE besluit dat de administratieve geldboete, opgelegd wegens niet-naleving van de verplichting tot het inleveren van groenestroomcertificaten, eigenlijk een belasting is.

A.4.3. RWE verklaart dat de gewesten in beginsel enkel beschikken over de bijzondere fiscale bevoegdheden die hun zijn toegekend in de Grondwet en in de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten. Naast de drie in die bijzondere wet vermelde gewestbelastingen mogen de gewesten volgens RWE geen nieuwe belastingen creëren. De decreetgever is te dezen dus zijn bevoegdheid te buiten gegaan.

A.4.4. RWE stelt dat, indien al kan worden aangenomen dat de gewesten inzake energie belastingen kunnen heffen, dan nog de decreetgever zelf alle wezenlijke elementen van de belasting had moeten vaststellen.

RWE verklaart dat te dezen echter zowel de belastbare grondslag als de datum van inwerkingtreding in strijd met artikel 170, § 2, van de Grondwet zijn vastgesteld bij een besluit van de Vlaamse Regering.

A.4.5. RWE doet opmerken dat de gewesten geen belasting kunnen invoeren op een materie die reeds het voorwerp is van een federale belasting. De belasting die door de decreetgever wordt geheven op de leveringen van elektriciteit aan afnemers aangesloten op het distributienet, wordt evenwel reeds onderworpen aan de federale belasting op de toegevoegde waarde.

A.4.6. RWE besluit dat de prejudiciële vragen bevestigend moeten worden beantwoord.

A.5.1. De Vlaamse Regering antwoordt dat het gegeven dat de verwijzende rechter reeds heeft geoordeeld dat de opgelegde administratieve geldboete geen strafrechtelijk karakter heeft, niet relevant is. Het wezenlijke van een administratieve sanctie is dat de overtreding van de norm wordt bestraft door de administratie zelf en niet door de strafrechter.

A.5.2. Volgens de Vlaamse Regering is het niet nodig om na te gaan of het ontbreken van een keuzemogelijkheid impliceert dat de heffing een belasting zou zijn. Voor haar volstaat het vast te stellen dat de rechtsonderhorigen wel degelijk over de keuzemogelijkheid beschikten om hetzij voldoende groenestroomcertificaten in te leveren, hetzij dat niet te doen met als gevolg dat een administratieve sanctie kon worden opgelegd. De Vlaamse Regering doet opmerken dat een groot deel van de elektriciteitsleveranciers in staat is gebleken om aan die verplichting te voldoen, ook op 31 maart 2003.

Bovendien hadden de elektriciteitsleveranciers niet alleen de keuze om al dan niet groenestroomcertificaten in te leveren, maar ook om zelf groene stroom te produceren.

Dat er in 2002 onvoldoende groenestroomcertificaten beschikbaar waren, kan volgens de Vlaamse Regering niet worden toegeschreven aan het Gewest, dat niet kan instaan voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen maar enkel daartoe kan aanzetten door onder meer te voorzien in een sanctie wanneer de verplichting om groenestroomcertificaten in te leveren niet wordt nagekomen. De Vlaamse Regering verklaart dat het tekort aan groenestroomcertificaten mede het gevolg is van de houding van de actoren op de elektriciteitsmarkt, waarvan een aantal hun groenestroomcertificaten opspaart om voor de volgende jaren aan hun verplichtingen te voldoen.

A.5.3. Ten opzichte van de stelling van RWE dat te dezen alle kenmerken van een belasting voorhanden zijn, antwoordt de Vlaamse Regering dat met de gegeven omschrijving elke administratieve geldboete meteen een belasting vormt, aangezien elke administratieve geldboete eigenmachtig door de overheid wordt geheven, de financiële middelen van de betrokkene raakt en toekomt aan de overheid om vervolgens te worden aangewend voor de financiering van diensten van algemeen belang.

Uit het loutere feit dat ook de opbrengst van de betwiste administratieve geldboete bestemd is voor diensten van algemeen nut, volgt volgens de Vlaamse Regering niet dat de in het geding zijnde maatregel een fiscale maatregel is.

A.5.4. De Vlaamse Regering voert aan dat RWE voorbijgaat aan de fiscale autonomie van de gemeenschappen en de gewesten. Volgens de Vlaamse Regering miskent RWE het klassieke onderscheid tussen de « eigenlijke » gemeenschaps- en gewestbelastingen, die autonoom kunnen worden ingesteld krachtens artikel 170, § 2, van de Grondwet, en de « oneigenlijke » gemeenschaps- en gewestbelastingen, die in werkelijkheid rijksbelastingen zijn maar waarvan de opbrengst krachtens de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten aan deze laatste worden toegewezen.

A.5.5. Wat betreft de stelling van RWE dat te dezen reeds de federale belasting op de toegevoegde waarde wordt geheven, antwoordt de Vlaamse Regering dat de in het geding zijnde « heffing » niet een belastbare materie betreft waarop btw wordt geheven.

A.5.6. Ten aanzien van de grief van RWE dat de decreetgever in strijd met het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden niet zelf de datum van inwerkingtreding heeft bepaald, antwoordt de Vlaamse Regering in hoofddorde dat de tweede prejudiciële vraag enkel artikel 170, § 1, van de Grondwet beoogt, dat te dezen niet

van toepassing is. In ondergeschikte orde betoogt de Vlaamse Regering dat reeds in haar eerste memorie werd aangetoond dat de decreetgever alle essentiële bestanddelen van de maatregel heeft bepaald, met inbegrip van de temporele werkingssfeer van de « heffing ». De Regering heeft enkel de decretale bepalingen uitgevoerd, zoals het betaamt.

De Vlaamse Regering stelt dat de decreetgever ook de belastbare grondslag van de « heffing » zelf heeft bepaald. Die grondslag is het aantal groenestroomcertificaten die ontbreken op 31 maart van elk jaar, zijnde het verschil tussen het totale aantal in te leveren groenestroomcertificaten en het aantal effectief ingeleverde groenestroomcertificaten.

A.6.1. De VREG antwoordt dat RWE ten onrechte stelt dat de betwiste boete een verdoken belasting zou zijn. Voor de VREG gaat het niet om een belasting maar om een administratieve sanctie voor een inbreuk op een rechtsnorm. Volgens de VREG kan bezwaarlijk worden gesteld dat de in het geding zijnde bepaling enkel in het leven is geroepen om fondsen te innen. De decreetgever had enkel een administratieve sanctie voor ogen om diegenen te bestraffen die niet voldoen aan de quotumplicht van artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet.

De VREG voert aan dat RWE niet aantoont dat zij in de materiële onmogelijkheid was om voldoende groenestroomcertificaten op de markt te verkrijgen. De VREG doet opmerken dat RWE blijkbaar geen groenestroomcertificaten heeft ingeleverd en zelfs niet aantoont dat zij getracht heeft er te verkrijgen.

De VREG stelt dat de in het geding zijnde bepaling duidelijk een administratieve sanctie is die de decreetgever in het kader van zijn materiële bevoegdheid kon invoeren.

A.6.2. De VREG betwist de stelling van RWE dat de gewesten geen belastingen kunnen heffen inzake groene energie. Volgens de VREG vermocht de decreetgever in het kader van zijn bevoegdheid inzake hernieuwbare energiebronnen ook fiscale maatregelen te nemen.

Ten aanzien van de stelling van RWE dat te dezen reeds een federale belasting wordt geheven, antwoordt de VREG dat de belasting op de toegevoegde waarde een belastbare materie raakt – het leveren van goederen en diensten - die duidelijk verschilt van de materie waarop de in het geding zijnde maatregel betrekking heeft.

A.6.3. Volgens de VREG kan ook bezwaarlijk worden gesteld dat niet alle essentiële bestanddelen vervat zijn in het decretaal verankerde groenestroomcertificatensysteem, inzonderheid de belastbare grondslag. Voor de VREG volstaat het de artikelen 37, § 2, en 23, § 1, van het Elektriciteitsdecreet te lezen om vast te stellen dat de belastbare grondslag het niet voldoen aan het laatstgenoemde artikel betreft.

A.6.4. Zoals de Vlaamse Regering besluit de VREG dat de eerste prejudiciële vraag geen antwoord behoeft of in ieder geval ontkennend moet worden beantwoord.

A.6.5. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, herhaalt de VREG dat te dezen artikel 170, § 1, van de Grondwet niet van toepassing is, zodat ook die vraag geen antwoord behoeft of minstens ontkennend moet worden beantwoord.

A.7.1. De Waalse Regering antwoordt dat de in het geding zijnde bepaling geen belasting invoert maar een laakbaar gedrag bestraft.

De Waalse Regering betwist de stelling van RWE dat het voor die vennootschap onmogelijk was om groenestroomcertificaten in te leveren. De Waalse Regering doet opmerken dat het aantal groenestroomcertificaten in verhouding staat tot de hoeveelheid geleverde elektriciteit. Indien een leverancier geen boete wenst te betalen, volstaat het om zijn hoeveelheid geleverde elektriciteit te verlagen en zo *de facto* het aantal groenestroomcertificaten te verminderen.

Voor de Waalse Regering is het duidelijk dat de decreetgever beoogde een laakbaar gedrag te bestraffen, namelijk het niet inleveren van groenestroomcertificaten als gevolg van een onvoldoende productie van groene stroom. Die bedoeling blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van het Elektriciteitsdecreet.

De Waalse Regering herhaalt dat er in het Waalse Gewest een vergelijkbaar stelsel bestaat en dat de Raad van State op geen enkel moment in twijfel heeft getrokken dat de heffing de aard heeft van een administratieve geldboete.

A.7.2. In ondergeschikte orde, voor zover het niet om een administratieve sanctie zou gaan, herhaalt de Waalse Regering dat het dan gaat om een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet en dat de eerste prejudiciële vraag, die betrekking heeft op artikel 170 van de Grondwet, derhalve ontkennend moet worden beantwoord.

A.7.3. In nog meer ondergeschikte orde, voor zover het toch om een belasting zou gaan, antwoordt de Waalse Regering dat de gewesten wel degelijk een autonome fiscale bevoegdheid hebben op grond van artikel 170, § 2, van de Grondwet en dat er te dezen geen enkele federale wet is die die bevoegdheid zou beperken.

De Waalse Regering zet uiteen dat de aan btw onderworpen levering van elektriciteit van een heel andere aard is dan de heffing wegens het niet inleveren van groenestroomcertificaten.

A.7.4. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, herhaalt de Waalse Regering in hoofdorde dat het te dezen geen belasting betreft.

In ondergeschikte orde herhaalt de Waalse Regering dat artikel 170, § 1, van de Grondwet enkel de federale wetgever aanbelangt en te dezen niet van toepassing is.

A.7.5. De Waalse Regering besluit dat beide prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

A.8. De Ministerraad, die in zijn eerste memorie verklaarde de memorie van de Vlaamse Regering af te wachten alvorens standpunt in te nemen, sluit zich in zijn memorie van antwoord aan bij de memories van de Vlaamse Regering en van de Waalse Regering.

A.9.1. RWE antwoordt dat de prejudiciële vragen wel degelijk een antwoord behoeven.

Zij herhaalt dat een boete of een sanctie een keuzemogelijkheid tussen twee gedragingen veronderstelt, en dat zij echter geen keuzemogelijkheid had omdat er in 2002 onvoldoende groenestroomcertificaten op de markt waren.

Volgens RWE blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het Elektriciteitsdecreet dat de decreetgever wist dat de naleving van artikel 23, § 1, van het decreet voor het overgrote deel van de marktspelers naar alle waarschijnlijkheid onmogelijk zou zijn.

RWE blijft erbij dat de in het geding zijnde bepaling een verdoken belasting invoert, nu alle kenmerken van het begrip belasting verenigd zijn.

A.9.2. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, bevestigt RWE haar stelling dat de gewesten enkel toegewezen bijzondere fiscale bevoegdheden hebben en dat zij geen nieuwe belastingen kunnen creëren.

RWE herhaalt ook dat het leveren van elektriciteit aan eindafnemers reeds het voorwerp uitmaakt van de federale belasting op de toegevoegde waarde en dat de decreetgever derhalve geen regeling van boeten voor het niet inleveren van groenestroomcertificaten kon invoeren.

RWE besluit dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

A.9.3. RWE betwist de stelling van de VREG en van de Vlaamse Regering dat de decreetgever alle essentiële elementen van een belasting zou hebben bepaald.

RWE betoogt dat zowel de belastbare grondslag als de datum van inwerkingtreding zijn vastgesteld bij een besluit en dat dit besluit artikel 170, § 2, van de Grondwet schendt omdat de decreetgever op ongrondwettige wijze zijn bevoegdheid heeft gedelegeerd aan de Vlaamse Regering.

RWE besluit dat ook de tweede prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling

B.1.1. De prejudiciële vraag betreft artikel 37, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : Elektriciteitsdecreet), dat in de versie zoals vervangen bij artikel 50 van het decreet van 5 juli 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2002 bepaalt :

« Onverminderd § 1, bedraagt het bedrag van de administratieve geldboete voor een overtreding van artikel 23, § 1, 75 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2003 en 100 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2004. Vanaf 31 maart 2005 wordt de boete bepaald op 125 euro per ontbrekend certificaat ».

B.1.2. Artikel 23, § 1, waaraan de in het geding zijnde bepaling refereert, luidt in de versie zoals vervangen bij artikel 49 van het voormelde decreet van 5 juli 2002 als volgt :

« Iedere netbeheerder en iedere houder van een leveringsvergunning voor de levering van elektriciteit via het distributienet aan eindafnemers is verplicht jaarlijks voor 31 maart aan de reguleringsinstantie het aantal groenestroomcertificaten voor te leggen dat bepaald wordt met toepassing van § 2. De eerste voorlegging van groenestroomcertificaten gebeurt in het jaar 2003 ».

B.2. In de zaak voor de verwijzende rechter betwist de eisende partij de « administratieve geldboete » die de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) met toepassing van de in het geding zijnde bepaling heeft opgelegd bij gebrek aan inlevering van 2 393 groenestroomcertificaten tegen 31 maart 2003.

Volgens dezelfde partij betreft het een verdoken belasting waarvoor de decreetgever niet bevoegd is en die is opgelegd met miskenning van het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden.

Ten aanzien van de kwalificatie van de in het geding zijnde bepaling

B.3.1. De verwijzende rechter is van oordeel dat de « administratieve geldboete » bedoeld in artikel 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet geen sanctie is, maar een maatregel

met een regulerend en compenserend karakter, die kan worden beschouwd als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet.

Hij stelt prejudiciële vragen over de inachtneming, enerzijds, van de bevoegdheidsverdelende regels en, anderzijds, van het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden.

B.3.2. De verwijzende rechter vermag een interpretatie te geven aan de in het geding zijnde bepaling en te preciseren welke de bevoegdheidsverdelende regels en grondwetsbepalingen zijn die volgens hem als referentienorm aan de orde zijn. Te dezen wordt een schending van bevoegdheidsverdelende regels en van artikel 170 van de Grondwet aangevoerd. Teneinde de referentienormen te bepalen waaraan het Hof dient te toetsen, dient het Hof de in het geding zijnde bepaling te kwalificeren.

B.4.1. De kwalificatie van de maatregel die de in het geding zijnde bepaling voorschrijft, hetzij als een belasting of een retributie, hetzij als een administratieve sanctie, vergt een onderzoek van de context waarin de bepaling is aangenomen.

B.4.2. Het Elektriciteitsdecreet heeft ter bevordering van het gebruik van hernieuwbare energiebronnen een systeem van groenestroomcertificaten ingesteld. Een groenestroomcertificaat is een overdraagbaar immaterieel goed dat aantoont dat een producent in een bepaald jaar een bepaalde hoeveelheid elektriciteit heeft opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen.

Het stelsel van de groenestroomcertificaten bestaat uit twee delen :

- enerzijds, kunnen producenten van « groene stroom », dit is elektriciteit opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, van de VREG een groenestroomcertificaat per 1 000 kWh opgewekte groene stroom verkrijgen dat verhandelbaar is op een concurrentiële markt;

- anderzijds, moeten leveranciers van elektriciteit op 31 maart van elk jaar een aantal groenestroomcertificaten bij de VREG inleveren dat overeenstemt met een percentage groene stroom in verhouding tot het totaal van de door hen in het voorgaande kalenderjaar aan de

eindafnemers geleverde elektriciteit. Dat percentage is bepaald in stijgende lijn volgens een meerjarenplanning, opdat de voor België en voor het Vlaamse Gewest geldende internationale en Europese doelstellingen inzake het aandeel van hernieuwbare energie kunnen worden bereikt. De leveranciers kunnen hieraan voldoen door zelf groene stroom te produceren om het vereiste aantal groenestroomcertificaten te verkrijgen van de VREG of door groenestroomcertificaten te verwerven op de markt.

B.4.3. De in artikel 23, § 1, van het Elektriciteitsdecreet bepaalde verplichting om groenestroomcertificaten in te leveren, wordt kracht bijgezet door de in het geding zijnde bepaling, die voorschrijft welk bedrag per certificaat moet worden betaald voor het niet inleveren, tegen 31 maart van elk jaar, van het door de VREG bepaalde aantal groenestroomcertificaten.

Zoals het Hof reeds in zijn arrest nr. 150/2005 van 28 september 2005 heeft geoordeeld, heeft de decreetgever dat bedrag bepaald, zowel op grond van de verwachte meerkosten voor de productie van groene stroom in vergelijking met andere stroom als op grond van de noodzaak de betrokkenen op blijvende wijze ertoe aan te zetten voldoende groenestroomcertificaten te verwerven, veeleer dan genoeg te nemen met het betalen van de « geldboete » opgelegd door de VREG krachtens de in het geding zijnde bepaling.

Het Hof heeft in het voormelde arrest ook gepreciseerd dat de maatregel van artikel 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet niet alleen een incitatief, maar ook een compenserend karakter heeft, in zoverre de opbrengst ervan moest worden gestort in het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen, om projecten en maatregelen ter bevordering van het gebruik van hernieuwbare energie te financieren.

B.5.1. Het gegeven dat de in het geding zijnde bepaling een regulerend en compenserend karakter heeft, zoals ook de verwijzende rechter vaststelt, leidt evenwel niet noodzakelijkerwijze tot de conclusie dat het gaat om een belasting in de zin van de artikel 170 van de Grondwet.

Een « belasting » in de zin van artikelen 170 en 172 van de Grondwet is een eenzijdige heffing door de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies of de gemeenten om een uitgave van algemeen nut te dekken. Het gegeven dat de opbrengst van de

heffing voor een specifieke beleidsuitgave wordt aangewend of in een afzonderlijk fonds wordt gestort - zoals te dezen – zou een dergelijke heffing niet haar karakter van belasting in de zin van voormelde grondwetsbepalingen ontnemen.

Wanneer het evenwel erop aankomt – zoals te dezen - een belasting te onderscheiden van een administratieve geldboete, is een bijkomend onderscheid nodig, aangezien elke geldelijke sanctie waarvan de « opbrengst » uiteindelijk de Schatkist ten goede komt, volgens de gegeven omschrijving tevens een belasting zou zijn.

Dat onderscheid houdt verband met het sanctiekarakter van de administratieve geldboete : terwijl een belasting wordt geheven op het loutere belastbare feit dat, wanneer het zich voordoet, op zich genomen niet laakbaar hoeft te zijn, bestraft de maatregel waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, een inbreuk op een voorschrift.

Bovendien beoogt die maatregel niet in eerste instantie middelen te verwerven om een uitgave van algemeen nut te dekken, ook al is de opbrengst ervan bestemd voor projecten en maatregelen ter bevordering van het gebruik van hernieuwbare energie.

Uit de aard van de in het geding zijnde maatregel blijkt dat het geen belasting maar een administratieve geldboete betreft.

De maatregel kan evenmin worden aangezien als een retributie, nu hij zich niet voordoet als een vergoeding voor een dienstverlening door een overheidsdienst aan een individuele persoon die een beroep doet op die dienst.

B.5.2. De eisende partij voor de verwijzende rechter betoogt weliswaar dat zij in de onmogelijkheid verkeerde om te voldoen aan de verplichting om groenestroomcertificaten in te leveren.

Het Hof oordeelt over wetskrachtige bepalingen en niet over de uitvoering ervan. Uit het stelsel van de groenestroomcertificaten, zoals georganiseerd in het Elektriciteitsdecreet, volgt dat het aan de betrokkenen stond om hetzij zelf groene stroom te produceren en daarvoor een dienovereenkomstig aantal groenestroomcertificaten te verkrijgen van de VREG, hetzij op de vrije markt groenestroomcertificaten te verwerven en een voldoende aantal

groenestroomcertificaten voor te leggen aan de VREG, in verhouding tot het totaal van de door hen in het voorgaande jaar aan de eindafnemer geleverde elektriciteit.

De in het geding zijnde bepaling is opgevat als een sanctie voor het niet naleven van die verplichting. De bevoegde rechter oordeelt over de feiten van de zaak ten gronde met inbegrip van de ontstentenis van overmacht.

Ten aanzien van de prejudiciële vragen

B.6. Uit het voorgaande volgt dat de maatregel bedoeld in artikel 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet noch als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet, noch als een retributie kan worden gekwalificeerd, maar wel als een bepaling die de VREG machtigt tot het opleggen van een administratieve geldboete, bepaling die de decreetgever als accessoire maatregel vermocht aan te nemen in het raam van zijn materiële bevoegdheden wat het energiebeleid betreft, zoals die aan de gewesten zijn toegewezen bij artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.7. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 37, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zoals vervangen bij artikel 50 van het decreet van 5 juli 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2002, schendt noch de bevoegdheidverdelende regels, noch artikel 170 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 19 maart 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt