

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.290 van 12 september 2018
in de zaak A. 221.635/XIV-37.348**

In zake : de CVBA VLAAMSE ENERGIEHOLDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Lenssens
kantoor houdend te 1082 Brussel
Keizer Karellaan 584 bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Paul Van der Putten, Pieter Wouters en Ian Arnauts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing “tot weigering van interventie door de FOD Financiën, Algemene Administratie van de Thesaurie, Garantiefonds dd. 2/1/2017”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 juni 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nina Koedam, die *loco* advocaat Geert Lenssens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Matthias De Groot, die *loco* advocaten Paul Van der Putten, Pieter Wouters en Ian Arnouts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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. Op 27 juni 2016 heeft de verzoekende partij een aanvraag ingediend bij de FOD Financiën om een tegemoetkoming te verkrijgen van het Garantiefonds voor haar niet-beschikbaar geworden deposito's als gevolg van het faillissement van de nv Optima Bank.

3.2. Nadat de administrateur belast met de leiding van de Algemene Administratie van de Thesaurie bij brief van 15 september 2016 de verzoekende partij had bericht dat de aanvraag voor interventie door de juridische dienst werd geanalyseerd, herinnert de verzoekende partij met een brief van 16 november 2016 aan haar verzoek om een tegemoetkoming te verkrijgen.

3.3. Bij een schrijven van 2 januari 2017 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij de beslissing mee houdende de weigering van tussenkomst door het Garantiefonds. Die brief luidt:

“In aansluiting op uw brief van 1 juli 2016 vindt u hierna het antwoord van de Thesaurie.

U vraagt de tussenkomst van het Garantiefonds voor financiële diensten om terugbetaling te krijgen van uw bankdeposito's bij Optima Bank nv, kredietinstelling die failliet werd verklaard.

Overeenkomstig artikel 10, 2° van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Garantiefonds voor financiële diensten, komen de deposito's verricht door openbare overheden niet in aanmerking voor terugbetaling. In diezelfde bepaling wordt het volgende verduidelijkt:

‘Onder openbare overheden worden de entiteiten begrepen die bedoeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) van het Europees systeem van de rekeningen, uitgewerkt door de Verordening (EU) 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie, alsook de entiteiten die ingedeeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) in de nationale rekeningen van hun land volgens de Europese wetgeving’

De uitsluiting van de overheden betreft dus de entiteiten in de categorie (code S.13) en subcategorieën (codes 1311, 1312, 1313 en 1314) op de lijst van de sector van de openbare administraties, gepubliceerd door de Nationale Bank van België. De lijst is deze die van kracht is op de datum van het in gebreke blijven van de kredietinstelling.

De Vlaamse Energieholding cvba is als overheid in de voormelde lijst opgenomen. Het Garantiefonds kan bijgevolg de deposito's van deze entiteit bij Optima Bank nv niet terugbetalen.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Toepassing korte debattenprocedure - Rechtsmacht van de Raad van State

4. De verwerende partij roept in haar memorie van antwoord een exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht in. Zij zet uiteen dat de kritiek van de verzoekende partij verband houdt met de beoordeling of de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden om een vergoeding van het Garantiefonds te bekomen. Dit gaat om een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. Het recht op vergoeding vloeit uit de regelgeving zelf voort, de betwisting over de toekenning van de vergoeding is louter een geschil over de erkenning van een

subjectief recht, *in casu* het door de verzoekende partij ingeroepen recht op depositogarantie.

5. De verzoekende partij betwist deze exceptie. De tegemoetkoming door het Garantiefonds is niet zonder meer een recht dat de burger kan inroepen ten aanzien van de overheid. De administratieve overheid bepaalt zelf wie in aanmerking komt en wie niet op basis van de aanvragen die worden ingediend. Uit de wetgeving, te dezen de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’ en de uitvoeringsbesluiten ervan (het koninklijk besluit van 16 maart 2009 ‘betreffende de bescherming van deposito’s en levensverzekeringen door het garantiefonds voor financiële diensten’ en het koninklijk besluit van 14 november 2008 ‘tot uitvoering van de crisismaatregelen voorzien in de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’, voor wat betreft de oprichting van het Garantiefonds voor financiële diensten) blijkt nergens dat de tegemoetkoming door het Garantiefonds een vaststaand recht is wanneer de depositohouder in aanmerking komt. Het artikel 382 van de wet stelt dat de depositobeschermingsregeling ingesteld door het Garantiefonds voorziet in maximum 100.000,00 euro per deposant. Nergens blijkt een rechtstreeks afdwingbaar subjectief recht. Er wordt niet gesteld dat het Garantiefonds tegemoetkoming “zal verstrekken” noch staat er dat er enig “recht” is op tegemoetkoming, de regelgeving ter zake duidt enkel aan wie er in aanmerking kan komen. De bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij een antwoord op de aanvraag van verzoekster om als deposant van nv Optima Bank een tegemoetkoming te krijgen van het Garantiefonds. *In casu* oordeelde de administratieve overheid dat de verzoekende partij een overheid is en daarom niet in aanmerking kan komen voor tegemoetkoming. Het Garantiefonds heeft om tot dat oordeel te komen een invulling moeten geven aan het begrip “overheid”. De verwerende partij had dus wel degelijk een discretionaire beoordelingsbevoegdheid en maakte de afweging of de verzoekende partij wel of niet onder de uitsluitingsgronden van de depositogarantie valt. Een subjectief recht zou voor de verzoekende partij slechts ontstaan indien het Garantiefonds een positieve

beoordeling zou maken dat zij in aanmerking komt voor de depositogarantiebescherming.

Beoordeling

6. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van de door de verwerende partij ingeroepen exceptie. Het verwijst daartoe naar het arrest nr. 239.284 van 3 oktober 2017 waarbij de Raad van State zich zonder rechtsmacht heeft verklaard aangaande betwistingen over de tegemoetkomingen door het Garantiefonds op grond van de volgende overwegingen:

“[...]”

Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten - altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft, en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft - tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een - te dezen niet bestaande - toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook onbevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het annulatieberoep strekt tot de erkenning van een subjectief recht.

Het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van die overheid gebonden te zijn of dient de overheid reeds het bestaan van een recht vastgesteld te hebben.

De Raad van State is enkel bevoegd wanneer de bestreden beslissing een constitutieve beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Hij is zonder rechtsmacht als het gaat om een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor hij zich kan beroepen op een welbepaald recht.

Voormelde bevoegdheidsverdeling tussen de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en de Raad van State vloeit voort uit de Grondwet. Partijen kunnen er bijgevolg niet van afwijken en een andersluidende bepaling in de bestreden beslissing vermag er overigens geen afbreuk aan te doen.

6. Artikel 5, eerste lid, 1° en 2° van het (bij artikel 199 van de Programmawet van 22 december 2008 bekrachtigde) koninklijk besluit van 14 november 2008 bepaalt, wat de deposito's betreft - zoals de bankrekening waar de aanvraag van de verzoekende partij betrekking op heeft -, welke financiële instrumenten onder de beschermingsregeling vallen en welke niet. Artikel 6, § 1, van datzelfde koninklijk besluit bepaalt dat '[i]n geval van faillissement van een instelling bedoeld in artikel 4, § 1, 1°, of bij een door de toezichthouder genomen beslissing conform artikel 381, tweede lid, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen [...] het maximumbedrag van de tegemoetkoming

van het Garantiefonds [is] vastgelegd in artikel 382 van die wet' en dat '[i]n geval van deficiëntie van een instelling bedoeld in artikel 4, § 1, 2° en 4°, § 2 en § 3, [...] het Garantiefonds tegemoet [komt] ten belope van maximum 100 000 euro. De Koning past dit bedrag aan om het in overeenstemming te brengen met het bedrag dat de Europese Commissie vaststelt om rekening te houden met de inflatie in de Europese Unie.' Bij artikel 5, derde lid, van datzelfde koninklijk besluit, tot slot, wordt de Koning ertoe gemachtigd om de categorieën van de tegoeden en van de deposanten vast te stellen die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de bescherming van het Garantiefonds.

Artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 bepaalt op zijn beurt dat '[h]et Garantiefonds [...] een financiële tegemoetkoming [verleent] aan de cliënten van een kredietinstelling of een beleggingsonderneming of van een beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging of van een beheervennootschap van alternatieve instellingen voor collectieve belegging als bedoeld in artikel 2, 1° tot 4°, binnen de grenzen, onder de voorwaarden en op de wijze vastgesteld in het koninklijk besluit van 14 november 2008 en in de hierna volgende artikelen'. Artikel 6 van datzelfde koninklijk besluit bepaalt dat '[o]nverminderd de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 november 2008 en van de volgende artikelen, [...] de tegoeden van cliënten bij een kredietinstelling in aanmerking [komen] voor terugbetaling in het kader van de depositobescherming, wanneer zij voortvloeien uit de deposito's bedoeld in artikel 5, eerste lid, 1° en 2° van het koninklijk besluit van 14 november 2008'.

Artikel 10 van datzelfde uitvoeringsbesluit bepaalt de categorieën die van terugbetaling zijn uitgesloten. Zo wordt luidens artikel 10, eerste lid, 2°, ervan geen terugbetaling verleend voor 'de deposito's verricht door openbare overheden' waarbij onder openbare overheden de 'entiteiten [worden] begrepen die, op de datum van het in gebreke blijven, bedoeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) van het Europees systeem van de rekeningen, uitgewerkt door de Verordening (EU) 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie, alsook de entiteiten die, op de datum van het ingebreke blijven, ingedeeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) in de nationale rekeningen van hun land volgens de Europese wetgeving'. Voorts legt artikel 11 van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 in detail vast hoe het bedrag van de schuldvorderingen die in aanmerking komen voor de terugbetaling, dient te worden bepaald.

7. Het Garantiefonds beschikt te dezen niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zijn bevoegdheid is bijgevolg volledig gebonden, ook wat de toepassing van het begrip 'openbare overheden' betreft. Artikel 10, eerste lid, 2° van het reglementair besluit van 16 maart 2009 zoals vervangen bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 21 november 2016 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen' - dat luidens artikel 57 ervan uitwerking heeft met ingang van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad (dit is op 30 november 2016) zodat het van toepassing is op de aanvragen tot terugbetaling van een deposito die lopend zijn op het ogenblik van zijn inwerkingtreding - omschrijft, naar inhoud, wat precies onder dit begrip moet worden begrepen zonder dat daarbij nog enige keuze - of beoordelingsvrijheid aan het Garantiefonds is gelaten. Het betreft namelijk die "entiteiten die, op de datum van het in gebreke blijven, bedoeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) van het Europees systeem van de rekeningen, uitgewerkt door de Verordening (EU) 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale

rekeningen in de Europese Unie, alsook de entiteiten die, op de datum van het ingebreke blijven, ingedeeld zijn in de sector of subsectoren van overheden (S.13) in de nationale rekeningen van hun land volgens de Europese wetgeving”. Daarmee heeft de regelgever aan het Garantiefonds dat kennis neemt van een aanvraag om tegemoetkoming elke beoordelingsvrijheid ontnomen, zodat de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden is.

Een tegemoetkoming door het Garantiefonds is aldus een subjectief recht dat door de regelgeving rechtstreeks aan de rechtzoekende toekomt indien deze aan de voorwaarden voldoet. De Raad van State is zonder rechtsmacht om kennis te nemen van geschillen die strekken tot de erkenning van een dergelijk subjectief recht. Het komt de justitiële rechter toe om te oordelen of de voorwaarden voor een tegemoetkoming al dan niet vervuld zijn.

8. Dat - zoals de verzoekende partij ter terechtzitting stelt - het ‘niet evident is’ dat de verzoekende partij wordt gekwalificeerd als een ‘openbare overheid’ in de zin van artikel 10, eerste lid, 2° van het reglementair besluit van 16 maart 2009 of, nog, dat een verkeerde toepassing is gemaakt van de door de Nationale Bank opgemaakte lijst omdat de verzoekende partij volgens die lijst niet zou zijn ingedeeld in de sector of subsectoren van overheden (S.13) in de nationale rekeningen van hun land doch in de subsector S125, doet daaraan niet af.

9. Wanneer de verwerende partij oordeelt dat door het Garantiefonds ten onrechte een bedrag is betaald zonder dat de aanvrager er recht op heeft en waarbij zij zich zoals te dezen beroept op de onverschuldigde betaling en, meer specifiek, op de artikelen 1325, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek, behoort dergelijke betwisting tot de bevoegdheid van de justitiële rechter.

10. Uit het voorgaande volgt dat de Raad van State in het voorliggende beroep zonder rechtsmacht is.

De ambtshalve opgeworpen exceptie is gegrond en het beroep tot nietigverklaring is niet-ontvankelijk.

11. In het auditorsverslag wordt anders dan de verzoekende partij voorhoudt, terecht gesteld dat over het beroep tot nietigverklaring uitspraak kan worden gedaan met korte debatten in de zin van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.”

Zoals het auditoraat ziet de Raad van State geen aanleiding om in deze zaak anders te oordelen dan de Raad van State in het zonet geciteerde arrest heeft gedaan en bevindt aldus de exceptie gegrond.

Over het beroep tot nietigverklaring kan ook te dezen uitspraak worden gedaan met korte debatten in de zin van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Kaat Leus,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Kaat Leus