

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.426 van 20 april 2020
in de zaak A. 230.441/VII-40.788**

In zake: de BV SOLAMI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Wauman
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA FLUVIUS SYSTEM OPERATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen en Nick Parthoens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 maart 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van FLUVIUS SYSTEM OPERATOR CVBA, van 9 maart 2020 tot het stopzetten van de uitbetaling [...] van de groenestroomcertificaten en het terugvorderen van de uitbetaalde minimumsteun aan SOLAMI BV (voorheen BVBA) met betrekking tot de PV-installaties PVZG03521, PVZ215737, PVZ215092, PVZ214683, PVZ219724, PVZ211625, PVZG03847, PVZ220619, PVZG05424, PVZ068454, PVZ068455, PVZ212188”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In het kader van de naleving van de uitzonderlijke maatregelen die de Nationale Veiligheidsraad heeft afgekondigd om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan, hebben de partijen op vraag van de Raad van State er uitdrukkelijk mee ingestemd dat de zaak zal worden behandeld zonder openbare terechtzitting.

De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De verzoekende partij heeft vervolgens een pleitnota ingediend.

Het aangewezen lid van het auditoraat heeft een geschreven advies neergelegd dat de partijen op 15 april 2020 via elektronische weg ter kennis werd gebracht. Tegelijk met de mededeling van dit advies werd het debat gesloten en werd de zaak in beraad genomen.

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. Op 9 maart 2020 neemt de verwerende partij de thans bestreden beslissing die luidt als volgt:

“[...] We verwijzen naar ons schrijven waarin u kennis werd gegeven van de Verslagen van Vaststelling met betrekking tot uw PV-installaties PVZG03521, PVZ215737, PVZ215092, PVZ214683, PVZ219724,

PVZ211625, PVZG03847, PVZ220619, PVZG05424, PVZ068454, PVZ068455 en PVZ212188.

Zoals meegedeeld in dit schrijven, bleken uit dit Verslag van Vaststelling aanwijzingen van Energiefraude. U had het recht om uw verweer hieromtrent mee te delen binnen een termijn van veertien kalenderdagen. Fluvius heeft dit verweer en het dossier verder onderzocht.

[...] Dit verweer werd verduidelijkt tijdens een hoorzitting die plaats vond op 03/02/2020, waarvan u op 21/02/2020 het verslag mocht ontvangen. De conclusie van de beoordeling is dat uw verweer ongegrond is, zodat vast staat dat er sprake is van Energiefraude.

Als bijlage bij dit schrijven vindt u de beoordeling van uw verweer dat als bijlage wordt toegevoegd op de door u ontvangen Verslagen van vaststelling.

[...] Fluvius zal daarom overeenkomstig artikel 5.1.3. van het Energiedecreet de uitbetaling van minimumsteun voor groenestroomcertificaten definitief stopzetten. Fluvius vordert tevens de ten onrechte uitbetaalde minimumsteun terug op grond van artikel 5.1.3 Energiedecreet en artikelen 55 t.e.m. 57 van de Gecoördineerde Wetten op de Rijkscomptabiliteit en, voor de minimumsteun uitgekeerd na 01/01/2012, op grond van de artikelen 11 t.e.m. 14 van de wet van 16 mei 2003. De berekening hiervan werd al opgenomen in het aan u meegedeelde Verslag van vaststelling.

U zal weldra een afrekening i.v.m. de terugvordering ontvangen.

[...] Fluvius zal het definitieve Verslag van Vaststelling overmaken aan de Vlaamse Regulator voor de Elektriciteits- en Gasmarkt”.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. Bij de nadere toelichting van het voorwerp van de vordering, merkt de verzoekende partij het volgende op omtrent de rechtsmacht van de Raad van State:

“De bevoegdheid van de Raad van State hangt bovendien af van de vraag of wat bestreden wordt een beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, of integendeel 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. In dit laatste geval is uw Raad niet bevoegd.”^[...]

In tegenstelling tot wat verzoekster in haar document □beoordeling verweer Fluvius□ [...] lijkt te stellen, is de bevoegdheid om de uitbetaling van de GSC stop te zetten op basis van de vaststelling van Energiefraude geenszins een gebonden maar wel een discretionaire bevoegdheid.

Verweerster moet immers eerst vaststellen dat er sprake is van energiefraude, vooraleer er kan worden vastgesteld dat er niet voldaan is aan de voorwaarden tot toekenning van GCS en er daarom onterecht minimumsteun is toegekend.
[...]

Artikel 5.1.3 § 1, 1° Energiedecreet luidt als volgt:

[...]

Dit artikel houdt dus onmiskenbaar een discretionaire bevoegdheid in voor verweerster, die op grond van een eigen invulling van het decretale kader heeft beslist dat het □vast zou staan□ dat er energiefraude gepleegd is en op basis van deze beoordeling de uitbetaling van de groenestroomcertificaten stopt. Verweerster verwijst hiervoor met name naar de verslagen van vaststelling met luchtfoto's, nummers van omvormers, ect...., waarop zij haar vermoeden tot energiefraude lijkt te steunen.

Uw Raad heeft al duidelijk gesteld dat de VREG bij beslissingen tot de stopzetting van GSC^[...] en beslissingen met betrekking tot de aanvangsdatum waarop men recht heeft op GSC^[...] haar discretionaire bevoegdheid gebruikt. Uw Raad achtte zich dan ook wel bevoegd om over dergelijke beslissingen te oordelen.

Aldus blijkt dat de bestreden beslissingen niet genomen zijn op grond van de loutere toepassing van reglementair vastgestelde voorwaarden, maar op grond van een eigen beoordeling of invulling door de verwerende partij van het begrip en voorwaarden om te kunnen spreken van □Energiefraude□.

Verwerende partij heeft derhalve bij het nemen van de bestreden beslissingen enige discretionaire bevoegdheid uitgeoefend, hetgeen volstaat opdat de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van voorliggende betwisting. Tenslotte is uw Raad tevens bevoegd om beroepen tegen bepaalde beslissingen van betrokken verweerster, zoals huidige bestreden beslissingen, te behandelen. Energie is met name een bevoegdheid die toegekend is aan het Vlaams Gewest. Vlaanderen regelt zo de distributie van energie (maar niet het transport), de nieuwe energiebronnen, de groene energie, het zuinig omgaan met energie en de energiebesparing.

Conform artikel 3.1.1 Energiedecreet is er een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid opgericht die de naam □Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt□ (oftewel □VREG□) draagt. De VREG heeft als missie de regulering van, de controle op en de bevordering van de transparantie van de elektriciteits- en gasmarkt, de levering van warmte en koude en de uitbating van warmte- of koudenetten in het Vlaamse Gewest (artikel 3.1.2 Energiedecreet). Uw Raad heeft zich reeds bevoegd verklaard om beslissingen van dit orgaan te vernietigen.^[...]

Om deze missie uit te voeren kan de VREG o.a. ook netbeheerders aanwijzen (artikel 3.1.4, § 2, 3° Energiedecreet) om het beheer van het elektriciteitsnetwerk waar te nemen in een gebied (artikel 4.1.1, eerste lid Energiedecreet). Zoals in de bestreden beslissing wordt aangegeven, heeft de VREG verweerster als netbeheerder aangewezen conform artikel 4.1.1 Energiedecreet.

Hierdoor voert verweerster decretaal voorzien een overheidstaak uit, m.n. het beheer van het energienetwerk en meer specifiek zo onder andere ook de uitbetaling (en de stopzetting en schorsing van deze uitbetaling) van

toegekende groenestroomcertificaten en vaststellingen m.b.t. mogelijke energiefraude. De beslissing tot stopzetting van de uitbetaling van de groenestroomcertificaten en tot vaststelling van energiefraude is dan ook een beslissing die conform artikel 14 RvS-wet voor uw Raad aanvechtbaar is. Ten overvloede merkt verzoekster nog op dat uw Raad minstens bevoegd is op basis van het vertrouwensbeginsel, gezien in de eerste beslissingen tot schorsing van de GSC [...] uitdrukkelijk werd opgenomen dat tegen deze beslissing beroep bij uw Raad kan worden ingesteld”.

5. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. Zij stelt dat de bestreden beslissing niet meer is dan de louter “feitelijke vaststelling” dat de betrokken installaties niet overeenkomstig de wet werden geëxploiteerd en de onterecht uitgekeerde steun bijgevolg moet worden teruggevorderd. Ook werpt zij op dat haar bevoegdheid op grond van artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet) volstrekt gebonden is. Deze bepaling legt haar namelijk de verplichting op om de uitbetaling van GSC’s in eerste instantie op te schorten en vervolgens definitief stop te zetten wanneer energiefraude vaststaat.

6. De verzoekende partij repliceert dat de eenzijdige vaststelling van de verwerende partij haar rechtstoestand ingrijpend wijzigt aangezien de uitbetaling van de GSC’s onmiddellijk wordt stopgezet en de reeds uitgekeerde minimumsteun wordt teruggevorderd. Volgens haar heeft de bestreden beslissing een discretionair karakter omdat ze genomen werd op grond van de beoordeling van gegevens die niet consistent en niet in overeenstemming met de werkelijkheid zouden zijn of met de voorbije rapportering van meetgegevens. Tot slot laat zij gelden dat het discretionaire karakter van de bestreden beslissing blijkt uit de bewoordingen van artikel 5.1.3, § 1, van het Energiedecreet waarin enkel gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid dat de steun “kan” worden teruggevorderd.

Beoordeling

7. 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 rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen en vorderingen waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het beroep of de vordering strekt tot de erkenning van een subjectief recht, waaromtrent het bestuur geen discretionaire, maar slechts een gebonden bevoegdheid bezit.

Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State, is vereist dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de uitvoering waarvan die partij belang heeft. Om zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een subjectief recht te kunnen beroepen, is het, zoals gezegd, noodzakelijk dat de bevoegdheid van de overheid volledig gebonden is.

Er dient dan ook te worden onderzocht of de verwerende partij bij het nemen van de thans bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren.

De Raad van State is zonder rechtsmacht als het gaat om een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene niet (langer) voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor hij dat subjectief recht verliest.

8. De toekenning van GSC's voor elektriciteit, geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen, is een subjectief recht dat rechtstreeks aan de rechthebbende toekomt indien deze aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden voldoet. Artikel 6.1.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 bepaalt in dit verband dat GSC's "worden" toegekend voor de elektriciteit, opgewekt in installaties die uitsluitend gebruikmaken van hernieuwbare energiebronnen.

9. In voorliggende zaak vormt de vaststelling van bedrog bij de keuring van de installaties, het decisieve motief voor de definitieve stopzetting en de terugvordering van de minimumsteun. Het oordeel of er al dan niet sprake is van bedrog, kan niet los worden gezien van de vraag of de verzoekende partij aanspraak kan maken op een subjectief recht tot toekenning van GSC's. Gelet op het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* kan men zich immers nooit op bedrog beroepen, noch in contractuele noch in buitencontractuele verhoudingen, om de toepassing van een rechtsregel in zijn voordeel te rechtvaardigen. Alle rechtsgevolgen die met de bedrieglijke gedragingen worden nagestreefd, moeten volledig worden geneutraliseerd. Bijgevolg kunnen er geen subjectieve rechten ontstaan op basis van de rechtshandeling of de toepassing van de rechtsregel. De vraag of er al dan niet sprake is van bedrog, kan *prima facie* niet los worden gezien van het onderliggend subjectief recht op de toekenning van GSC's.

10. Als rechtsgrond voor de definitieve stopzetting van de uitbetaling van GSC's en de terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, verwijst de bestreden beslissing naar artikel 5.1.3 van het Energiedecreet. Volgens deze bepaling moet de netbeheerder bepaalde handelingen ondernemen om energiefraude te voorkomen, te detecteren en vast te stellen. Artikel 1.1.3, 40°/1, van het Energiedecreet definieert energiefraude als "elke onrechtmatige actie van eenieder, zowel actief als passief, die gepaard gaat met het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel". Artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet, vervangen bij artikel 22, 1°, van het decreet van 16 november 2018 'houdende diverse bepalingen inzake energie' (BS, 14 december 2018) dat in

werking is getreden tien dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, meer bepaald op 24 december 2018, bepaalt dat “als vaststaat dat er energiefraude als vermeld in artikel 1.1.3, 40° /1, e) of f), van dit decreet, wordt gepleegd of is gepleegd, [...] de uitbetaling definitief [wordt] stopgezet en [...] de steun [wordt] teruggevorderd die onterecht is uitgekeerd”. Voormelde bepaling die de netbeheerders in duidelijk dwingende bewoordingen aanzet om bepaalde handelingen te “ondernemen” in geval van de vaststelling van energiefraude, laat er geen twijfel over bestaan dat de bevoegdheid van de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing volledig gebonden was.

11. Daarenboven wordt in de bestreden beslissing ook verwezen naar de artikelen 55 tot en met 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit en de artikelen 11 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ (hierna: wet van 16 mei 2003).

De artikelen 55 en 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, luiden als volgt:

“Art. 55. Iedere toelage verleend door het Rijk of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door het Rijk gesubsidieerd wordt, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet aangewend worden voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd. Iedere toelagetrekker is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij de wet hem daarvan vrijstelling verleent.

[...]

Art. 57. Tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage is gehouden de toelagetrekker:

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de toelage verleend werd;

2° die de toelage niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd;

3° die de in artikel 56 bedoelde controle verhindert.

Blijft de toelagetrekker in gebreke de in artikel 55 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

[...]”.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 57 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor zij verleend werd. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

12. De artikelen 11 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003 bevatten algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies. Deze wet is, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, in werking getreden op 1 januari 2012. Voormelde artikelen luiden:

“Art. 11. Iedere subsidie verleend door de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet worden aangewend voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend.

Behalve wanneer een decreet, ordonnantie of reglementaire bepaling daarin voorziet, worden in iedere beslissing houdende toekenning van een subsidie nauwkeurig de aard, het gebruik en de omvang van en de nadere regels omtrent de door de begunstigde van de subsidie te verstrekken verantwoording vermeld.

Iedere begunstigde van een subsidie is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij het decreet of de ordonnantie hem daarvan vrijstelling verleent.

Art. 12. Door het aanvaarden van de subsidie verleent de begunstigde meteen aan de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten het recht om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden.

De regering of het verenigd college zorgt voor de organisatie en de coördinatie van de controle. Voor die controle doen zij onder meer een beroep op de inspecteurs van financiën.

Art. 13. Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde :

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;

2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend; 3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

Art. 14. De uitkering van de subsidies kan worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies, die hij voordien heeft ontvangen, verzuimt de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken of zich aan de in artikel 12 bepaalde controle te onderwerpen.

Wordt een subsidie in tranches uitgekeerd, dan wordt iedere tranche voor de toepassing van dit artikel als een afzonderlijke subsidie beschouwd”.

Uit het geciteerde artikel 13 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij ter zake over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

13. Uit artikel 5.1.3 van het Energiedecreet, artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit en artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 volgt dat de bestreden beslissing tot stopzetting van de uitbetaling van GSC's en tot terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, genomen werd op grond van een louter gebonden bevoegdheid. De Raad van State is bijgevolg zonder rechtsmacht om van de vordering kennis te nemen.

14. De omstandigheid dat de verwerende partij bij de kennisgeving aan de verzoekende partij van eerdere beslissingen om, op grond van artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, 1°, van het Energiedecreet, de uitbetaling van GSC's tijdelijk op te

schorten wegens een vermoeden van energiefraude, heeft vermeld dat die beslissingen bij de Raad van State konden worden aangevochten, is zonder invloed op de beoordeling van de bevoegdheid van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen vloeien immers voort uit de Grondwet en partijen kunnen daar niet van afwijken.

15. De exceptie vertoont de vereiste ernst om in de huidige stand van de procedure te worden aangenomen.

V. Kosten

16. Een rechtsplegingsvergoeding is, gelet op artikel 30/1, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een tegemoetkoming in de kosten van de advocaat van de “in het gelijk gestelde partij”.

De verzoekende partij noch de verwerende partij is als een dergelijke “in het gelijk gestelde partij” te beschouwen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

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

Peter Sourbron,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron