

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.288 van 1 april 2021
in de zaak A. 228.989/VII-40.621**

In zake : 1. Jos REYNDERS
 2. de VZW VINÇOTTE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Björn Cloots
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Jan Van Gentstraat 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 september 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de cvba Fluvius System Operator van 1 juli 2019 waarbij de uitbetaling van minimumsteun voor groenestroomcertificaten (hierna: GSC's) definitief wordt stopgezet en de in het verleden uitbetaalde minimumsteun ten bedrage van 10.350,00 euro wordt teruggevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste 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 heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 maart 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Björn Cloots, die verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De eerste verzoekende partij is eigenaar van een aantal fotovoltaïsche installaties (hierna: PV-installaties) voor de opwekking van zonne-energie, waaronder een installatie (met nummer PVZ028497), gelegen in de Tramstraat 30 te Leopoldsborg.

3.2. In 2016 laat de verwerende partij controles uitvoeren op de PV-installaties van de eerste verzoekende partij die aangesloten zijn op haar distributienet. Met betrekking tot de voormelde PV-installatie stelt de controleur vast dat het keuringsverslag van deze installatie, gedateerd op 27 juli 2009, hetzelfde verslagnummer draagt als het keuringsverslag waarmee de installatie

(met nummer PVZ023515), gelegen in de Kortstraat 16 te Heusden-Zolder, is aangemeld.

3.3. Vervolgens vraagt de verwerende partij aan de eerste verzoekende partij om de PV-installaties opnieuw te keuren. Na herkeuring meent de verwerende partij dat de attesten nog steeds niet correct zijn.

3.4. De installatie van de eerste verzoekende partij wordt verder onderzocht. Er wordt een verslag van vaststelling opgesteld waarop de eerste verzoekende partij reageert met een aangetekend schrijven van 30 maart 2019.

3.5. Op 1 juli 2019 deelt de verwerende partij aan de eerste verzoekende partij mee dat de uitbetaling van de minimumsteun definitief wordt stopgezet en de onterecht uitbetaalde steun wordt teruggevorderd.

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. Volgens haar stelt de bestreden beslissing louter feitelijk vast dat de betrokken PV-installatie niet overeenkomstig de wet wordt geëxploiteerd en dat bijgevolg de reeds uitgekeerde minimumsteun moet worden teruggevorderd. Zij herinnert eraan dat de verzoekende partij op 1 juli 2019 ervan in kennis werd gesteld dat er mogelijk sprake is van energiefraude en dat ten gevolge daarvan de uitbetaling van de minimumsteun zal worden stopgezet en de onterecht uitgekeerde steun zal worden teruggevorderd. Het bestreden besluit kadert daarenboven binnen een louter gebonden bevoegdheid gesteund op artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet). Als de netbeheerder energiefraude vaststelt, is hij op grond van deze bepaling verplicht om de uitbetaling van GSC’s op te schorten en vervolgens stop te zetten wanneer de

energiefraude vaststaat. De vraag of een productie-installatie aan de voorwaarden tot toekenning van GSC's voldoet, zoals bepaald in de artikelen 6.1.3 tot en met 6.1.5 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 'houdende algemene bepalingen over het energiebeleid' (hierna: Energiebesluit) betreft eveneens een volledig gebonden bevoegdheid van de netbeheerder die onlosmakelijk verbonden is met het recht op GSC's.

5. De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing niet louter gaat over het vaststellen van een rechtsgevolg dat automatisch uit een eerdere beslissing of uit de wet zelf voortvloeit, dat die beslissing immers genomen is in toepassing van artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet waarin wordt bepaald dat de netbeheerder of de beheerder van het transmissienet de uitbetaling van groenestroomcertificaten "kan" opschorten, stopzetten of terugvorderen als er energiefraude wordt vastgesteld. Uit het gebruik van het werkwoord "kan", volgt volgens de verzoekende partijen dat de stopzetting van de steun en de terugvordering van de onterecht ontvangen steun niet van rechtswege intreedt, doch telkens een uitdrukkelijke beslissing van de netbeheerder vereist. Bovendien vergt dergelijke beslissing dat telkens na onderzoek en dus *in concreto* wordt vastgesteld dat er sprake is van energiefraude. Ook wijzen zij erop dat in de kennisgeving van de bestreden beslissing wordt vermeld dat beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State.

Voorts gaat de verwerende partij er ten onrechte van uit dat er sprake is van een louter gebonden bevoegdheid. De verzoekende partijen stellen dat, zelfs wanneer zou worden aangenomen dat de bevoegdheid van de verwerende partij gebonden was, zulks niet betekent dat de genomen beslissing aan de rechterlijke controle van de Raad ontsnapt. De Raad van State is -ook in geval er sprake is van een gebonden bevoegdheid- nog steeds bevoegd om na te gaan of de regelgeving correct werd toegepast en de vastgestelde feiten voldoen aan de decretale definitie van energiefraude.

6. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat het onderscheid tussen "zogenaamd objectieve geschillen" en "geschillen omtrent subjectieve rechten" gekunsteld is, dat dit "artificiële" onderscheid wordt

geaccentueerd door de aanwezigheid in het geding van de tweede verzoekende partij die “evident niet zelf een subjectief recht op minimumsteun voor groenestroomcertificaten kan doen gelden”, dat vóór de wijziging van het Energiedecreet door het decreet van 16 november 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’ de netbeheerder of de beheerder van het transmissienet de uitbetaling van groenestroomcertificaten “kon” opschorten, stopzetten of terugvorderen, dat het gebruik van dat werkwoord erop wijst dat de stopzetting van de steun en de terugvordering van de reeds ontvangen steun “telkens een uitdrukkelijke beslissing van de netbeheerder vereist”, dat na het wijzigingsdecreet van 16 november 2018 de tekst van het Energiedecreet “minder duidelijk” is, maar dat uit de parlementaire voorbereiding evenwel niet valt op te maken dat “de decreetgever wenste over te stappen van een duidelijk discretionaire bevoegdheid van de netbeheerder naar een gebonden bevoegdheid”. Tot slot wijzen de verzoekende partijen erop dat een bevoegdheid “slechts zelden volledig gebonden is”. In dit geval ligt vermeende energiefraude aan de basis van de bestreden beslissing, wat noodzakelijk de uitoefening van appreciatiebevoegdheid veronderstelt over het al dan niet opzettelijk handelen van de rechthebbende op GSC’s. Het bestaan van een appreciatiebevoegdheid blijkt ook uit het feit dat artikel 11.1/3.3, § 3, van het Energiebesluit voor de betrokkene een verweermogelijkheid instelt die “haaks [staat] op een volledig gebonden beslissingsbevoegdheid, waarbij het oordeel zonder meer zou voortvloeien uit de toepasselijke reglementaire voorschriften”.

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 eerste 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 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. Het feit dat artikel 11.1/3.3, § 3, van het Energiebesluit erin voorziet dat de betrokkene schriftelijk zijn verweer kan meedelen aan de netbeheerder, impliceert niet dat de bevoegdheid van de verwerende partij niet volledig gebonden is als zij na onderzoek van het verweer van oordeel is dat energiefraude vaststaat. In dat geval moet de verwerende partij immers overgaan tot de stopzetting van de uitbetaling van de steun en de terugvordering van de onterecht uitbetaalde steun.

11. De omstandigheid dat de verwerende partij bij de kennisgeving van de bestreden beslissing aan de eerste verzoekende partij heeft meegedeeld dat ertegen beroep kon worden ingediend bij de Raad van State, 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.

V. Kosten

12. De kosten dienen ten laste van de verzoekende partijen te worden gelegd.

Deze kosten omvatten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij, zoals bepaald bij artikel 66, 6°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* en retroactieve werking van het voormelde arrest, aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdrage.

13. 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”.

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een bijdrage van 20 euro.

3. De onterecht betaalde bijdrage ten bedrage van 20 euro dient te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een april tweeduizend eenentwintig, 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