RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 251.582 van 23 september 2021
in de zaak A. 230.864/VII-40.829

In zake : Dirk MAES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frederik Haentjens
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Heilig Hartlaan 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 april 2020, strekt tot de nietigverklaring van:

> "1) de beslissing dd. 29.1.2020, met kenmerk 499.031 499.032, waarbij de uitbetaling van minimumsteun verbonden aan de groenestroomcertificaten voor de pv-installaties PVZ220576 en PVZ215892 […] wordt geschorst;
> 2) de beslissingen dd. 21.2.2020, met kenmerk LP499.031 (pv-installatie PVZ220576) en LP499.032 (pv-installatie PVZ215892, waarbij 'Fluvius […] overeenkomstig artikel 5.1.3 van het Energiedecreet de uitbetaling van minimumsteun voor groenestroomcertificaten definitief stopzet[…] [en] Fluvius […] de ten onrechte uitbetaalde minimumsteun terug[vordert] op grond van artikel 5.1.3 Energiedecreet en artikelen 55 t.e.m. 57 van de Gecoördineerde Wetten op de Rijkscomptabiliteit en, voor minimumsteun uitgekeerd na 01/01/2012, op grond van de artikelen 11 t.e.m. 14 van de wet van 16 mei 2003'".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld overeenkomstig 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 9 september 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik Haentjens, die verschijnt voor verzoeker en advocaten Nick Parthoens en Valérie Vandecaetsbeek, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn 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. Verzoeker is eigenaar van een aantal fotovoltaïsche installaties (hierna: PV-installaties) voor de opwekking van zonne-energie, meer bepaald de installaties (met nummer PVZ215892 en PVZ220576), beide gelegen aan de Everslaarstraat 123 te Lokeren.

3.2. In 2020 laat de verwerende partij controles uitvoeren op de betrokken PV-installaties. Uit deze controles blijkt dat op het moment van de keuring de installaties nog niet waren geplaatst. Bovendien legt de keurder van de installaties een verklaring af waarin hij aangeeft niet-waarheidsgetrouwe verslagen te hebben opgesteld. Daarnaast blijken de omvormers een productiedatum te hebben die later is dan de keuringsdatum.

3.3. Bij brief van 29 januari 2020 deelt de verwerende partij aan verzoeker mee dat de uitbetaling van minimumsteun voor groenestroomcertificaten (hierna: GSC's) wordt geschorst.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 21 februari 2020 deelt de verwerende partij aan verzoeker mee dat de uitbetaling van de minimumsteun definitief wordt stopgezet en de onterecht betaalde steun wordt teruggevorderd.

Dit zijn de overige bestreden beslissingen.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. Zij stelt dat de bestreden beslissingen kaderen binnen de uitoefening van een louter gebonden 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). De eerste bestreden beslissing geeft aan dat er aanwijzingen zijn van energiefraude, terwijl de andere bestreden beslissingen het bestaan ervan vaststellen. 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. De verwerende partij verwijst eveneens 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). In geval de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend, heeft de overheid de gebonden bevoegdheid om de terugbetaling te eisen van het niet verantwoorde gedeelte ervan.

5. Verzoeker stelt daar tegenover dat artikel 5.1.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet -in de volgens hem toepasselijke versie- bepaalt dat de netbeheerder of de beheerder van het transmissienet de uitbetaling van GSC's kan opschorten, stopzetten of terugvorderen als er energiefraude wordt vastgesteld. Uit het gebruik van het werkwoord "kan" blijkt volgens hem dat het rechtsgevolg, namelijk de schorsing/stopzetting van de steun en de terugvordering van de reeds ontvangen steun, niet van rechtswege intreedt, doch telkens een uitdrukkelijke, discretionaire beslissing van de netbeheerder vereist. Voorts zijn 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 in voorliggende zaak niet van toepassing omdat hij niet kan worden beschouwd als een begunstigde die de subsidievoorwaarden niet naleeft.

6. Ter terechtzitting beklemtoont verzoeker nog dat artikel 5.1.3, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet nog steeds bepaalt dat de warmte- of

koudenetbeheerder de uitbetaling van vergoedingen en premies die zijn ingesteld ter uitvoering van titel VII en VIII van dit decreet, “kan” opschorten, stopzetten of terugvorderen als er energiefraude wordt vastgesteld.

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 installatie, het decisieve motief voor de schorsing, 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 verzoeker 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.

10. Als rechtsgrond voor de definitieve stopzetting van de uitbetaling van GSC's en de terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, wordt verwezen 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 beslissingen volledig gebonden was. De strekking van artikel 5.1.3, § 2, eerste lid,van het Energiedecreet is daarbij van geen belang aangezien de door de bestreden beslissingen opgelegde maatregelen van de netbeheerder of de beheerder van het transmissienet om energiefraude te sanctioneren, niet steunen op voormelde bepaling van het decreet.

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. Daarenboven verwijst de verwerende partij ook 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. 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 beslissingen tot schorsing/stopzetting van de uitbetaling van GSC's en tot terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, genomen werden 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 van de tweede bestreden beslissing 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 de partijen kunnen daar niet van afwijken.

15. De exceptie is gegrond.

V. Kosten

16. De kosten dienen ten laste van verzoeker te worden gelegd.

17. 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".

Verzoeker 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. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig september tweeduizend eenentwintig, 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**