

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.135 van 18 november 2021
in de zaak A. 229.879/VII-40.733**

In zake : de BVBA TOTAL RENEWABLE ENERGY INVESTMENTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Vanhove
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Kuringersteenweg 179
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de CVBA FLUVIUS SYSTEM OPERATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Swerts
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 december 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de cvba Fluvius System Operator van 14 oktober 2019 tot terugvordering van uitbetaalde minimumsteun voor de fotonvoltaïsche installatie, gelegen aan de Paenhuisstraat 11 te Riemst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 251.044 van 24 juni 2021 is het debat heropend en wordt de zaak voortgezet volgens de gewone rechtspleging.

De verzoekende partij heeft 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 28 oktober 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valentina Catalano, die *loco* advocaat Kristof Vanhove verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Cynthia Vandevyvere, die *loco* advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers 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 verzoekende partij is eigenaar van een fotovoltaïsche installatie (hierna: PV-installatie) voor de opwekking van zonne-energie (met nummer PVZG03556), gelegen in de Paenhuisstraat 11 te Riemst.

3.2. In 2017 laat de verwerende partij een controle uitvoeren op de betrokken PV-installatie die aangesloten is op haar distributienet.

3.3. De installatie wordt in 2019 verder onderzocht. Er wordt een verslag van vaststelling opgesteld waarop de verzoekende partij reageert met een aangetekend schrijven van 18 september 2019.

3.4. Op 14 oktober 2019 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de uitbetaling van de minimumsteun definitief wordt stopgezet en dat 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. Het bestreden besluit kadert volgens haar in de uitoefening van 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 groenestroomcertificaten (hierna: 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. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij daar tegenover dat de netbeheerder of de beheerder van het transmissienet overeenkomstig artikel 5.1.3, § 1, 1°, van het Energiedecreet de uitbetaling van GSC’s kan opschorten, stopzetten of terugvorderen als er energiefraude wordt vastgesteld, dat het gebruik van het woord “kan” aangeeft dat de netbeheerder of beheerder van het transmissienet ter zake over een discretionaire beslissingsbevoegdheid beschikt en dat de uitoefening van die bevoegdheid derhalve niet gebonden is. Voorts wijst zij erop dat zij de mogelijkheid heeft gekregen om zich te verweren tegen de vermeende aanwijzingen van energiefraude en dat niet valt in te zien om welke redenen zij in het kader van de uitoefening van een louter gebonden bevoegdheid gehoord moest worden over het verslag van vaststelling van 2 september 2019. Volgens de verzoekende partij kadert het organiseren van een hoorzitting ontegensprekelijk in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Het staat ook vast dat de verwerende partij eerst heeft

moeten oordelen dat er sprake is van energiefraude om vervolgens te kunnen overgaan tot de definitieve stopzetting van betaling en de terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde minimumsteun. Ten slotte wordt in de bestreden beslissing melding gemaakt van een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

6. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat de vaststelling van energiefraude een feitelijk onderzoek vergt “waarbij de discretionaire bevoegdheid van de netbeheerder of beheerder van het transmissienet ontegensprekelijk speelt” en dat “pas wanneer energiefraude wordt vermoed/vastgesteld [...] een welbepaald sanctiemechanisme in werking treedt, d.i. de eventuele opschorting, stopzetting en terugvordering zoals voorzien in artikel 5.1.3 § 1 van het Energiedecreet”.

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 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 in de 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 partijen kunnen daar niet van afwijken.

12. De exceptie is gegrond.

V. Kosten

13. De kosten dienen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

14. 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 zijn als een dergelijke “in het gelijk gestelde partij” te beschouwen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij 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 achttien november 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