

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.077 van 22 november 2022
in de zaak A. 236.465/VII-41.421**

In zake: de NV BIOPOWER TONGEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Anthony Poppe en Bert Bekaert
kantoor houdend te 9052 Gent (Zwijnaarde)
Bollebergen 2 A, bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VAN DE ELEKTRICITEITS-
EN GASMARKT (VREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cedric Degreef
kantoor houdend te 1050 Brussel
Marsveldplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het verzoekschrift, ingediend op 24 mei 2022, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing “van de VREG tot schorsing van de toekenning van de warmtekrachtcertificaten van de installatie [...] met kenmerk WKK-0460 van 24 maart 2022”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft op 19 juli 2022 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’, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 oktober 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Cedric Degreef, die verschijnt 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. Op 21 maart 2022 deelt het Vlaams Energie- & Klimaatagentschap (hierna: VEKA) aan de verzoekende partij het volgende mee:

“Het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap [...] werd via het departement Omgeving op de hoogte gesteld van het feit dat er een gerechtelijk onderzoek lopende is aangaande mogelijke onregelmatigheden bij verschillende mestverwerkende bedrijven, waaronder ook Biopower Tongeren nv, die een impact kunnen hebben op het voldoen aan de voorwaarden voor certificatensteun.

Artikel 6.2.3 tot en met 6.2.6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid

(hierna: Energiebesluit) vermelden de voorwaarden voor de toekenning van warmte-krachtcertificaten. Meer specifiek dient de certificaatgerechtigde, overeenkomstig artikel 6.2.6, eerste lid van het Energiebesluit onmiddellijk alle wijzigingen

i) die ervoor kunnen zorgen dat niet langer voldaan wordt aan de voorwaarden voor de toekenning van warmte-krachtcertificaten, vermeld in artikel 6.2.3;

ii) die een invloed kunnen hebben op het aantal toe te kennen warmte-krachtcertificaten, vermeld in artikel 6.2.8 tot en met 6.2.10, of die een invloed kunnen hebben op de bepaling van de minimumsteun voor de toe te kennen certificaten, vermeld in artikel 7.1.7 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

iii) die een invloed kunnen hebben op de wijze waarop een warmte-krachtinstallatie voldoet aan de voorwaarden om erkend te worden als kwalitatieve warmte-krachtinstallatie;

iv) met betrekking tot de natuurlijke persoon of de rechtspersoon aan wie de warmte-krachtcertificaten moeten worden toegekend, als vermeld in artikel 6.2.7, § 2;

aan het VEKA te melden.

Daarnaast kan het VEKA, overeenkomstig artikel 6.2.3, derde lid van het Energiebesluit, een kwalitatieve warmte-krachtinstallatie op ieder moment controleren om na te gaan of de meting van het energieverbruik en van de geproduceerde elektriciteit, warmte en mechanische energie en andere metingen die noodzakelijk zijn om het aantal toe te kennen warmte-krachtcertificaten en de productie van elektriciteit uit kwalitatieve warmte-krachtkoppeling te bepalen, overeenstemmen met de werkelijkheid. Betreffende de onderstaande warmte-krachtinstallatie:

WKK-0460 Biopower Tongeren

Michielenweg 1 /A

3700 Tongeren

is de certificaatgerechtigde (Biopower Tongeren nv) conform artikel 6.2.6, eerste lid van het Energiebesluit dus verplicht bovenstaande wijzigingen aan het VEKA te melden.

Op basis van de haar voorlopig bekende informatie zal het VEKA verder onderzoeken of aan alle eerder vermelde voorwaarden voldaan is. Daartoe verzoeken wij u de volgende informatie over te maken:

[...]

Gelieve de gevraagde gegevens aan het VEKA te bezorgen ten laatste op 21 mei 2022.

Het VEKA zal de VREG verzoeken de toekenning van warmte-krachtcertificaten voor deze installatie tijdelijk en met onmiddellijke ingang te schorsen, en dit conform artikel 6.2.6, zevende lid van het Energiebesluit, totdat aangetoond is dat voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 6.2.3 tot en met 6.2.5 van het Energiebesluit.

Als binnen de voormelde termijn de gevraagde gegevens niet aan het VEKA worden bezorgd, of als de gegevens onvolledig of onduidelijk zijn, blijft de toekenning van warmte-krachtcertificaten geschorst. Het VEKA behoudt

daarnaast het recht om, conform artikel 6.2.6, zevende lid van het Energiebesluit, op een later moment bijkomende informatie op te vragen”.

3.2. Vervolgens deelt de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) bij brief van 23 maart 2022 het volgende mee:

“Overeenkomstig artikel 6.2.6, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, heeft de VREG, op verzoek van het Vlaamse Energie- en Klimaatagentschap (VEKA), de toekenning van certificaten aan uw installatie met kenmerk WKK-0460 geschorst, omdat uw installatie mogelijk niet meer voldoet aan de vereisten aan de voorwaarden, vermeld in artikel 6.2.3 tot en met 6.2.6 van het Energiebesluit.

Wij verwijzen naar het schrijven dat VEKA u hierover heeft gestuurd op 21 maart 2022 (zie bijlage).

Zodra wij van VEKA de bevestiging krijgen dat uw installatie toch voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 6.2.3 tot en met 6.2.6 van het Energiebesluit, zullen wij de schorsing beëindigen en zullen de nog niet toegekende certificaten en garanties van oorsprong alsnog toegekend worden.

Indien u niet akkoord bent met deze beslissing kan u desgevallend beroep instellen bij wijze van aangetekende brief bij de Raad van State binnen de 60 dagen na ontvangst van deze kennisgeving”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de verzoekende partij

4. De verzoekende partij stelt dat de Raad van State over de vereiste rechtsmacht beschikt. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 6.2.6, zevende lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit van 19 november 2010) waarin wordt bepaald dat de VREG, op verzoek van het VEKA, de toekenning van certificaten ‘kan’ schorsen totdat de certificaatgerechtigde aantoont dat is voldaan aan de voorwaarden, vermeld in de artikelen 6.2.3 tot en met 6.2.6 van hetzelfde besluit. Volgens de verzoekende partij oefent de VREG ter zake een discretionaire bevoegdheid uit.

Beoordeling

5. Uit de artikelen 144 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 toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd 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 gericht is op 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 de onbevoegdheid van de Raad van State, is vereist dat de verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan de verzoekende 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 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 voldoet aan de wettelijke en/of reglementaire voorwaarden waardoor hij geen aanspraak kan maken op het subjectief recht.

6. De toekenning van warmtekrachtcertificaten (WKC's) voor warmtekrachtbesparing, is een subjectief recht dat rechtstreeks aan de rechthebbende toekomt indien deze aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden voldoet. Artikel 6.2.3, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 bepaalt in dit verband dat WKC's "worden" toegekend voor de warmtekrachtbesparing die gerealiseerd werd door gebruik te maken van een warmtekrachtinstallatie.

De vaststelling dat niet langer voldaan wordt aan de voorwaarden voor de toekenning van WKC's, vermeld in de artikelen 6.2.3 tot en met 6.2.6 van het Energiebesluit van 19 november 2010, laat het bestuur geen andere keuze dan de toekenning ervan onmiddellijk stop te zetten, zodat haar bevoegdheid op dit punt eveneens louter gebonden is.

7. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 6.2.6, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Die bepaling machtigt de VREG om, op verzoek van het VEKA, de toekenning van certificaten te schorsen totdat de certificaatgerechtigde aantoont dat is voldaan aan de voorwaarden, vermeld in de artikelen 6.2.3 tot en met 6.2.6 van het Energiebesluit van 19 november 2010. De uitoefening van de bevoegdheid om de toekenning van certificaten tijdelijk te schorsen is niet discretionair van aard, maar staat louter in functie van de erkenning van het subjectief recht om nog steeds aanspraak te hebben op de toekenning van steuncertificaten.

8. De omstandigheid dat de VREG *in fine* van de bestreden beslissing heeft vermeld 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.

9. De Raad van State is bijgevolg zonder rechtsmacht om van het beroep kennis te nemen.

10. Het beroep tot nietigverklaring moet worden verworpen. Dienvolgens moet de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het annulatieberoep, eveneens worden verworpen.

V. Kosten

11. De kosten dienen ten laste van de verzoekende partij te worden gelegd.

12. 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 verworpt het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 22 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig november tweeduizend tweeëntwintig, 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