RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 259.632 van 25 april 2024
in de zaak A. 235.583/VII-41.294

In zake : de BV CRICO ENGINEERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Maartje Jongbloet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Damien Verhoeven en Bert Van Herreweghe
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 januari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: VEKA) van 25 november 2021 waarbij aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 4.725,00 euro wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft op 31 augustus 2022 een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2023.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Louise Janssens, die *loco* advocaten Damien Verhoeven en Bert Van Herreweghe 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. Op grond van artikel 13.4.11 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet), ingevoegd bij artikel 25 van het decreet van 24 februari 2017 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, detecteren, vaststellen en bestraffen van energiefraude’ (hierna: het decreet van 24 februari 2017), legt het VEKA met het thans bestreden besluit van 25 november 2021 aan de verzoekende partij een administratieve geldboete op van 4.725,00 euro.

Die beslissing steunt op de volgende motieven:

“Uw distributienetbeheerder bezorgde conform artikel 13.1.7, derde lid van

het Energiedecreet, als toezichthouder voor energiefraude het agentschap een verslag van vaststelling waaruit blijkt dat u die netbeheerder informatie bezorgde met betrekking tot het verkrijgen van groenestroomcertificaten die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is, als bedoeld in artikel 13.4.11, § 1, 4° van het Energiedecreet.
Op basis van het door Fluvius bezorgde verslag van vaststelling, waarvan u eerder door Fluvius voor commentaar een kopie werd bezorgd, blijkt dat voor de PV-installatie (gelegen te […]) met kenmerk PVZ058753, waarvan u de certificaatgerechtigde bent, verschillende inbreuken werden vastgesteld:
° Er werd een onrealistisch hoge productie geregistreerd
° Het AREI-keuringsverslag is niet waarheidsgetrouw opgesteld en bijgevolg ongeldig
° De aanwezige omvormers zijn niet dezelfde als vermeld op het keuringsverslag en het totale maximale AC-vermogen is anders
° De PV-panelen hebben een ander vermogen dan de gekeurde en aangemelde panelen
° De keuringsverslagen met kenmerk 3234955 en 3234971 zijn niet opgesteld volgens de door de VREG opgelegde verplichtingen om in aanmerking te komen voor de toekenning van groenestroomcertificaten aan minimumsteun
Er werd daarmee een inbreuk gemaakt op artikel 22 van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, artikel 6 van het Groenestroombesluit van 5 maart 2004, artikel 7.1.1 en 7.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, artikel 6.1.3, 6.1.4 §2 van het Energiebesluit van 19 november 2010 en mededelingen van de VREG MEDE-2009-4, van 13 augustus 2009, MEDE-2011-2 van 28 juni 2011 en MEDE-2014-03 van 30 april 2014.
Door voormelde inbreuken werd u als certificaatgerechtigde onterecht groenestroomcertificaten uitbetaald. Er werd een onrechtmatig voordeel van in totaal 47.250,00 euro verkregen.
Gelet op het voorgaande en rekening houdend met de ernst van de feiten, uitte het VEKA de intentie om u een administratieve geldboete van 4725,00 euro op te leggen. Voor het heffen van die administratieve geldboete kreeg u de kans om uw standpunt schriftelijk aan het VEKA kenbaar te maken tegen de datum van 23 juni 2021. Uw raadsheer dhr. Thomas Eyskens diende namens u per email d.d. 23 juni 2021 schriftelijke tegenargumenten in.
[…] Middelen
[…]
U stelt dat Fluvius niet bevoegd is om gedragingen, gesteld voor 1 april 2017 als ‘energiefraude’ te kwalificeren en groenstroomcertificaten, uitbetaald voor 1 april 2017, terug te vorderen, zodat het VEKA al zeker geen administratieve boete kan opleggen op grond van de vaststellingen van Fluvius.
Het Energiedecreet werd op 1 april 2017 gewijzigd door het Decreet van 24 februari 2017 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, detecteren, vaststellen en bestraffen van energiefraude. Conform het bepaalde in 5.1.3 van het Energiedecreet kan de netbeheerder sinds inwerkingtreding van het wijzigingsdecreet de

uitbetaling van groenestroomcertificaten, warmte-krachtkoppelingscertificaten, vergoedingen en premies die zijn ingesteld ter uitvoering van titel VII en VIII van dit decreet, opschorten, stopzetten of terugvorderen als er energiefraude als vermeld in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet wordt vastgesteld. Het VEA (thans het VEKA) kan sindsdien ook conform artikel 13.4.11 van het Energiedecreet een administratieve geldboete opleggen indien wordt vastgesteld dat van energiefraude sprake is.
Nergens uit het Energiedecreet, noch uit de memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet van 24 februari 2017[…], volgt dat de toepassing van deze artikelen beperkt is tot handelingen die na de inwerkingtreding op 1 april 2017 zijn gebeurd. De stelling dat geen recht op terugvordering bestaat voor handelingen die vóór inwerkingtreding plaatsvonden, zou ook afbreuk doen aan het algemene rechtsbeginsel dat wat onverschuldigd betaald is, teruggevorderd kan worden. Op basis van dit beginsel en reeds geldende regelgeving[…], kon fraude worden aangepakt. De decreetgever gaf via het decreet van 24 februari 2017 dus een bijkomende bevoegdheid om energiefraude op te sporen en te bestraffen, die aanvult op de al bestaande mogelijkheden voor de subsidieverlenende overheid om onrechtmatig verkregen voordeel aan te pakken.
Na inwerkingtreding van het decreet van 24 februari 2017 op 1 april 2017 kon de netbeheerder aanvullend zelf vaststellingen doen om energiefraude op te sporen en te detecteren; zowel met betrekking tot handelingen die na inwerkingtreding gebeuren als handelingen die vóór inwerkingtreding zijn gebeurd. Het is in dit kader dat op 3 mei 2019 door de netbeheerder een controle ter plaatste werd gedaan en een verslag van vaststellingen werd opgemaakt. Dit was ruim na inwerkingtreding van voormelde bepalingen.
Bij beslissing van Fluvius van 5 mei 2021 werd uiteindelijk, na schriftelijke hoorzitting, beslist om de onterecht uitbetaalde steun terug te vorderen.[…]
De berekening hiervan is 47.250,00 euro.
Ter overvloede bepaalt artikel 13.4.11, § 1, vierde lid van het Energiedecreet (op basis waarvan u *in casu* door het VEKA werd aangeschreven) dat de sanctiebevoegdheid van het VEKA specifiek handelt over het ‘bezorgen van informatie die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement.’ Als wordt vastgesteld dat er informatie werd aangeleverd die niet consistent of in overeenstemming is met vermelde regelgeving, kan vanaf 1 april 2017 door het VEKA een sanctie worden opgelegd voor betreffende inbreuk.
[…]
Omvormers:
Het vermeende onderscheid tussen de huidige situatie en de situatie uit de keuringsverslagen van 31 december 2009 en 19 februari 2010 zou volgens u geen energiefraude uitmaken.
De installatie zoals in de AREI-keuring vermeld en aangemeld bij de VREG in 2010 komt niet overeen met de installatie zoals deze door Fluvius werd gecontroleerd. Er is met name een verschil in merk, model, maximale toelaatbare stroom, maximale ingangsspanning, etc. en ook het totale

maximale AC-vermogen van de omvormers is anders. Ook het aantal omvormers komt niet overeen want er zijn ter plaatse slechts 2 van de 3 omvormers aanwezig.
Volgens u kan ten eerste ‘worden aangenomen’ dat de keuringsverslagen, die door OCB zijn opgesteld, waarheidsgetrouw zijn. Dit zou volgen uit de verplichtingen die aan OCB zijn opgelegd, als erkende keuringsinstantie.
Hoewel het keuringsverslag zeker bewijswaarde heeft, kan hetgeen in een keuringsverslag wordt vastgesteld door een vaststelling van een controlebevoegde instantie worden gecontesteerd. Het tegenbewijs zoals in mei 2019 door controle ter plaatse door Fluvius verkregen, alsook de overige stukken die door Fluvius bij het verslag van vaststelling werden gevoegd, kunnen met andere woorden bestrijden hetgeen in het keuringsverslag is opgenomen. De vaststellingen van het keuringsverslag zijn niet zonder meer ‘waar’.
Het verslag van vaststelling stelt dat de aangetroffen omvormers niet overeenkomen met de omvormers die in het keuringsverslag nr. 3234971 van 19 februari 2010 zijn vermeld. U betwist niet dat de omvormers zijn vervangen.
Als reden hiervoor geeft u dat de onderneming […] (installateur) herhaaldelijk wijzigingen heeft aangebracht aan de panelen en de omvormers, en dat deze wijzigingen niet aan u zijn gecommuniceerd, waardoor u niet in de mogelijkheid was om de wijzigingen door te geven aan de bevoegde instanties.
Zelfs indien deze verklaring wordt gevolgd (er werden hiervoor geen stavingstukken bezorgd), dan berust de verplichting om de juiste gegevens van de installatie te rapporteren, en desgevallend wijzigingen te melden, nog steeds op de certificaatgerechtigde. De verantwoordelijkheid kan niet op de installateur worden afgewenteld.
Het verslag van vaststelling merkt bovendien op dat de twee (wel) aangetroffen omvormers minstens enkele maanden na de AREI-keuring dd. 19 februari 2010 pas werden geproduceerd, zodat deze onmogelijk tijdens de vermeende keuring van 19 februari 2010 aanwezig konden zijn geweest. Volgens het verslag van vaststelling werden de omvormers namelijk eind 2010 en medio 2011 geproduceerd, hetgeen gestaafd werd door de serienummers, waar de productiedatum in is opgenomen. U betwist deze vaststelling en verklaart dat het merk wel al in productie was. U bezorgt echter geen bewijs om te staven dat de specifieke omvormers d.d. 19 februari 2010 wel al in productie waren.
Wat betreft het ontbreken van het serienummers van de omvormers op het keuringsverslag, stelt u dat de mededeling van de VREG aangaande deze vereiste geen juridische waarde zou hebben. Dit argument kan worden gevolgd. Echter neemt deze vaststelling niet weg dat het keuringsverslag met betrekking tot de omvormers op grond van de vaststellingen die hierboven zijn vermeld niet waarheidsgetrouw was.
U wijst verder op het feit dat de VREG de aanvraag tot toekenning van de groenestroomcertificaten heeft goedgekeurd op 20 februari 2010, en dat de AREI-verslagen dus volgens u goedkeuring van de VREG hebben genoten. Dit argument miskent echter dat de verslagen niet waarheidstrouw kunnen zijn opgesteld; een vaststelling die ook na het toekennen van groenestroomcertificaten kan worden gemaakt. Als het resultaat daarvan is

dat de opgegeven informatie niet overeenstemt met de werkelijkheid, en hierdoor te veel groenestroomcertificaten werden toegekend, dan moet de onterecht verkregen steun worden teruggegeven. Het loutere feit dat de VREG in 2010 besliste steun toe te kennen, betekent niet dat de vaststellingen in het keuringsverslag correct waren en deze niet kunnen worden gecontesteerd.
[…]
PV-panelen:
Het vermeende onderscheid tussen de huidige situatie en de situatie uit de keuringsverslagen van 31 december 2009 en 19 februari 2010 zou volgens u geen energiefraude uitmaken.
Volgens het Verslag van Vaststelling komen de aangetroffen panelen niet overeen met de panelen zoals vermeld op het AREI-keuringsverslag nr. 3234955 dd. 31 december 2009 en het AREI-keuringsverslag nr. 3234971 dd. 19 februari 2010. De op de AREI-keuringsverslagen geattesteerde panelen (BISOL) verschillen van de ter plaatse aangetroffen panelen (LUXOR ECOLINE M72). Er is niet alleen een verschil in merk, maar ook in aantal strings, open klemspanning, vermogen, etc.
Voorts wordt in het Verslag van Vaststelling gerapporteerd dat uit luchtfoto's van de Vlaamse Overheid blijkt dat er in de loop der jaren steeds wisselende aantallen panelen op het dak waarneembaar zijn. In 2012 waren 39 panelen aanwezig. In 2013 waren 49 panelen aanwezig. Het aangemelde aantal panelen (60 panelen) is pas waarneembaar op luchtfoto's vanaf 2016. Dat in 2015 nog geen 60 panelen aanwezig waren, werd bevestigd door dhr. […] van firma […].
U stelt opnieuw dat de verslagen 'door een erkende controleorganisatie zijn opgesteld en hebben geleid tot toekenning van steun door de VREG' en er daarom geen redenen zijn voor om aan de waarheid van deze verslagen te twijfelen. Dit argument werd door u reeds gemaakt in het kader van verschillen met betrekking tot de omvormers en houdt geen steek […]. Het blijft, ook na toekenning van de certificaten, mogelijk om de verslagen op waarheidsgetrouwheid te controleren. Het loutere feit dat een erkende organisatie de verslagen opstelde, kan niet betekenen dat de daarin opgenomen informatie niet kan worden betwist door vaststellingen op een later moment.
Volgens u heeft de firma […] wijzigingen aan de installatie doorgevoerd, waardoor de installatie tijdelijk minder panelen zou hebben geteld. U was niet tevreden met de diensten van […], waarna u de firma […] aanstelde om een aantal herstellingen uit te voeren. Er werden door […] een aantal panelen bijgeplaatst.
De vaststellingen van het Verslag van Vaststelling worden door u niet weerlegd. In tegenstelling, u bevestigt met uw verweer dat wijzigingen werden doorgevoerd, dewelke niet aan de VREG zijn gemeld zoals is vereist. De installatie die werd aangemeld komt daarmee niet overeen met de installatie die werkelijk aangetroffen werd.
[…]
Productieteller:
Het vermeende onderscheid tussen de huidige situatie en de situatie uit de keuringsverslagen van 31 december 2009 en 19 februari 2010 zou volgens u geen energiefraude uitmaken.

Volgens het Verslag van Vaststelling komt de geplaatste productieteller niet overeen met de productieteller zoals vermeld op het AREI-keuringsverslag nr. 3234955 van 31 december 2009. Op het eendraadsschema bij dit AREI-keuringsverslag wordt een productieteller van het merk 'Carlo Gavazzi' vermeld. Evenwel is gebleken dat een productieteller van een onbestaand merk werd geplaatst met opschrift 'Energyteam' (i.e. teller met nagemaakte MID-markering).
U stelt dat de productiemeter die in het verslag van 31 december 2009 wordt vermeld, door de firma […] na defect werd vervangen door een nieuwe productiemeter, die in het verslag van 18 mei 2016 kan worden opgemerkt. Deze meter maakt tot op vandaag deel uit van de installatie van cliënte en de herstelling is aan de VREG gecommuniceerd.
Het klopt dat de wijziging van de productiemeter aan de VREG werd gemeld. Echter werd deze melding pas gedaan nadat door de VREG werd opgemerkt dat er met de telling iets niet in orde was. De meterstanden die werden doorgegeven waren te hoog ten opzichte van het vermogen van de installatie zoals deze aan de VREG werd aangemeld. Zelfs voor de melding aan de VREG in 2016 kwam de installatie overigens niet overeen met de installatie zoals in de AREI-keuring vermeld. U toont niet aan dat de vaststelling van de netbeheerder in dit kader foutief is.
[…]
De wijzigingen aan de installatie zouden wel degelijk met keuring en melding aan de VREG of de DNB zijn gebeurd.
Uit de keuringsverslagen volgt dat 60 PV-panelen zijn geplaatst. Evenwel is pas op luchtfoto's vanaf 20 april 2016 waar te nemen dat deze 60 panelen effectief zijn geplaatst. Op eerdere luchtfoto's zijn slechts 39 panelen (luchtfoto van 26 mei 2012) en 49 panelen (luchtfoto van 27 mei 2013) aanwezig.
Zoals reeds hierboven onder 1.3 verduidelijkt, werd pas in 2016 na een opmerking van de VREG over foutieve meterstanden, een herkeuring doorgevoerd. De installatie zoals deze bij eerste aanvraag van certificaten in 2009-2010 is aangemeld, kon niet meer worden aangetroffen. De wijziging en keuring van 2016 zijn ook niet zoals vereist direct aan de VREG gemeld om een formele wijziging in het dossier door te voeren.
[…]
Er was geen onrealistische hoge productie in het webportaal van de VREG. In de jaren 2013, 2014 en 2015 werden er […] rendementen tot 1562 kWh per kWp per jaar ingegeven in het webportaal van de VREG. Het gemiddeld rendement van een dergelijke PV-installatie is minder dan 900 kWh per kWp per jaar. Het Verslag van Vaststelling merkt daarom op: 'Deze productiewaarden zijn technisch gezien onmogelijk te behalen met een PV-installatie van dergelijk (laag) vermogen'.
U betwist waarden te hebben ingegeven op het webportaal die niet overeenstemmen met de meterstand van de installatie. Ook wijst u op het feit dat de doorgegeven productiewaarden in de jaren 2013, 2014 en 2015 door de VREG zouden zijn 'aanvaard' - en pas in 2016 door de VREG zou zijn opgemerkt dat de elektriciteitsproductie afwijkt van de te verwachten productie. Het is pas naar aanleiding van het bericht van de VREG dat u […] heeft aangesteld om de installatie te onderzoeken en een nieuwe meter te plaatsen. Als hogere productiewaarden zijn doorgegeven dan zou dat

volgens u mogelijks komen door een defecte productiemeter.
U betwist in uw betoog niet dat de meterstanden voor de jaren 2013, 2014 en 2015 te hoog waren. De steun wordt uitbetaald voor de hoeveelheid opgewekte energie zoals deze is doorgegeven via het webportaal. Als vaststaat dat deze te hoog waren, dan staat ook vast dat er onrechtmatig steun werd uitbetaald. U toont niet aan dat de productiemeter defect was. Losstaand van de vraag of de meter defect was of niet, mag van een zorgvuldig handelend persoon worden verwacht dat een dusdanig hoge en onrealistische productiewaarde op zijn minst wordt gecontroleerd alvorens deze wordt ingegeven en gerapporteerd aan de VREG. Vastgesteld dient echter te worden dat voor een periode van drie jaar abnormaal hoge productiewaarden werden doorgegeven. Hier kan bezwaarlijk worden geargumenteerd dat men niet op de hoogte was.
[…]
Er is sprake van een schending van de redelijke termijn-eis. De inbreuk berust op feiten die in de periode 2009 en 2010 zijn gebeurd.
Het VEKA handelt in dit dossier naar aanleiding van het onderzoek dat door de netbeheerder is gebeurd. Het onderzoek van de netbeheerder heeft in eerste instantie betrekking op terugbetaling van onterecht ontvangen steun. Het dossier werd door de netbeheerder in 2019 opgestart en (na intrekken van de eerder genomen beslissing) werd uiteindelijk op 5 mei 2021 door de netbeheerder afgesloten met een beslissing tot stopzetting van de uitbetaling van minimumsteun en terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde minimumsteun. Het is dus kort nadat door Fluvius een beslissing over de te veel uitbetaalde steun werd genomen, dat u door het VEKA werd aangeschreven in dit dossier (namelijk op 20 mei 2021).
Daarbij moet worden verduidelijkt dat veel van de feiten waarvoor men gesanctioneerd wordt, niet dateren van het moment van de installatie in 2009-2010, maar van het moment waarop steun werd aangevraagd. Met andere woorden het ingeven van foutieve informatie bij het doorgeven van de productiewaarden in de periode 2013-2015, of ook het doorgeven van wijzigingen aan de installatie in 2013 en 2016. De stelling dat de feiten dateren van meer dan tien jaar geleden moet dan ook worden tegengesproken.
Ten overvloede moet worden vastgesteld dat artikel 13.4.11, §1 van het Energiedecreet in tegenstelling tot bijvoorbeeld 13.4.7, §l van het Energiedecreet voor wat betreft het opleggen van een administratieve geldboete bij het niet voldoen aan de EPB-eisen, geen verval of verjaartermijn bevat.
[…] Beslissing:
Overwegende dat artikel 13.4.11, § 1, 4° van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaalt dat het Vlaams Energieagentschap een administratieve geldboete oplegt wanneer blijkt dat informatie werd bezorgd die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van het Energiedecreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement, wordt u een totale administratieve geldboete van 4725,00 euro opgelegd.
Gelieve de boete conform het bijgevoegde vorderingsdocument binnen de zestig kalenderdagen te betalen met vermelding van de gestructureerde

mededeling. […]”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en van het rechtszekerheidsbeginsel:

> “Doordat de administratieve geldboete die met het bestreden besluit is opgelegd binnen het toepassingsgebied van artikel 7 EVRM valt, dat bepaalt dat niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde,
> Terwijl met het bestreden besluit een administratieve geldboete wordt opgelegd voor gedragingen die op het ogenblik dat ze zijn gesteld niet sanctioneerbaar waren.”

In de toelichting bij het middel zet de verzoekende partij uiteen dat de opgelegde administratieve geldboete een duidelijk bestraffend karakter heeft nu ze erop gericht is ‘energiefraude’ te sanctioneren door de betrokken personen rechtstreeks in hun patrimonium te raken. Zulks is nog meer het geval nu naast het opleggen van een administratieve geldboete wegens het niet voldoen aan de informatieverplichtingen met betrekking tot groenestroomcertificaten (hierna: GSC’s) de uitbetaling van de certificaten ook kan worden stopgezet en het bedrag van de reeds uitbetaalde certificaten kan worden teruggevorderd. Tevens is de wettelijk voorziene geldboete voldoende zwaar om als strafrechtelijk aangemerkt te kunnen worden. Bijgevolg moet het opleggen van een dergelijke administratieve geldboete de door de artikelen 6 en 7 EVRM vereiste waarborgen bevatten.

Artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet, dat op 1 juni 2017 in werking is getreden, doet onmiskenbaar blijken van de bedoeling van de decreetgever om energiefraude beter te voorkomen, op te sporen, vast te stellen en te sanctioneren. Vanaf voormelde datum kan het meedelen van informatie die niet consistent of in overeenstemming is met de werkelijkheid, door het VEKA gesanctioneerd worden.

In casu steunt de bestreden administratieve geldboete op het verslag van vaststelling van 9 december 2020 waarin gedragingen in aanmerking worden genomen die teruggaan tot op het ogenblik van de plaatsing van de installatie. Er wordt immers verwezen naar de keuringsverslagen van 31 december 2009 en 19 februari 2010, naar luchtfoto's van 2012, 2013 en 2016, naar het gemiddeld rendement van een PV-installatie in de periode vóór 2017 en naar stukken van december 2009, februari 2015 en november 2015. Tevens worden de sinds 31 december 2009 uitbetaalde GSC's als een onrechtmatig verkregen voordeel omschreven. De verzoekende partij besluit dat haar een administratieve geldboete werd opgelegd wegens gedragingen die op het ogenblik dat ze werden gesteld niet sanctioneerbaar waren en dat de verwerende partij zodoende artikel 7 EVRM en het verbod op retroactiviteit heeft miskend.

5. De verwerende partij antwoordt dat het middel stoelt op de foutieve premisse dat de bestreden geldboete werd opgelegd voor feiten die op het ogenblik dat ze werden gesteld niet strafbaar zouden zijn geweest, dat meer bepaald wordt voorbijgegaan aan het feit dat het Energiedecreet sinds 2011 voorziet in strafsancties die opgelegd kunnen worden aan "zij die krachtens dit decreet verrichte verificaties of onderzoeken van de VREG of van de Vlaamse Regering hinderen, weigeren de informatie te verstrekken die zij gehouden zijn mede te delen krachtens dit decreet, of bewust verkeerde of onvolledige informatie verstrekken".

Daarenboven beschikte de VREG al sinds 2011 over een algemene handhavingsbevoegdheid om energiefraude administratiefrechtelijk te beteugelen met boetes. Artikel 7.1.1, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet bevat een meldingsplicht voor eigenaars van zonnepanelen die geldt vanaf de aanvraag tot toekenning van GSC's voor de installatie. De administratieve boetes die de VREG kan opleggen wegens niet-naleving van de bepalingen van het Energiedecreet kunnen oplopen van 250 tot 250.000 euro per dag, met een maximumplafond van 2.000.000 of 3 % van de omzet van de rechtspersoon.

Aangezien sinds 2017 in een specifieke procedure werd voorzien voor de handhaving van de bepalingen inzake energiefraude, werd de bestreden

beslissing op grond van die procedure genomen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij wist of moest weten dat een administratieve boete kon worden opgelegd wegens het vermelden van informatie die niet consistent was of niet overeenstemde met de werkelijkheid bij de aanvraag van GSC's. Tevens wist zij of moest zij weten dat voor energiefraude strafrechtelijke sancties konden worden opgelegd. Het Energiedecreet en de wijziging ervan door het decreet van 24 februari 2017 zijn ook van toepassing op feiten die zich vroeger hebben voorgedaan en die na de inwerkingtreding van de voormelde decreten nog steeds rechtsgevolgen ressorteren. De vaststelling dat energiefraude werd gepleegd, leidt in dit geval tot het opleggen van een administratieve geldboete die rechtstreeks het gevolg is van het niet respecteren van de verplichte meldingen, zoals destijds van kracht. Het VEKA moest op grond van het 'nieuwe' artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet de thans bestreden beslissing houdende het opleggen van een administratieve geldboete nemen.

In ondergeschikte orde laat de verwerende partij gelden dat op basis van de Engel-criteria niet besloten kan worden dat de opgelegde administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter heeft. Dergelijke boete kan immers enkel opgelegd worden aan personen die de bepalingen van het Energiedecreet niet naleven in het specifieke geval waarin zij aanspraak willen maken op een voordeel dat toegekend wordt door de Vlaamse overheid. Voor dezelfde gedragingen, indien ze intentioneel gesteld worden, kan de betrokken persoon strafrechtelijk worden gesanctioneerd. De thans bestreden administratieve geldboete werd echter opgelegd onafhankelijk van enig moreel bestanddeel of frauduleuze intentie. In dit geval heeft de administratieve geldboete bovendien een preventieve en repressieve functie, zonder dat de boete de betrokken persoon werkelijk of op onredelijke wijze zal kunnen schaden in diens patrimonium. Wanneer vaststaat dat een voordeel van minimumsteun ten bedrage van 47.250 euro onrechtmatig werd verkregen door een schending van de informatie- en meldingsverplichtingen bij de aanvraag van GSC's, dan is een administratieve sanctie ten belope van 10% van dat bedrag, meer bepaald 4.725 euro, geen onredelijk zware sanctie. In nog meer ondergeschikte orde meent de verwerende partij dat er geen sprake kan zijn van een schending van het redelijkheidsbeginsel.

6. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat het feit dat “zij die […] weigeren de informatie mede te delen die zij gehouden zijn mede te delen krachtens [het Energiedecreet], of bewust verkeerde of onvolledige informatie verstrekken” vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsdecreet konden worden gestraft met een geldboete, geen afbreuk doet aan het feit dat het VEKA wegens deze gedraging geen administratieve geldboete kon opleggen. Daarbij viseren de artikelen 7.1.1, § 1, zesde lid, en 13.3.1, § 1, van het Energiedecreet, zoals van toepassing vóór het wijzigingsdecreet, geen gedragingen die door de bestreden beslissing worden gesanctioneerd. Geen van de door de verwerende partij vastgestelde gedragingen of inbreuken heeft betrekking op het niet afleveren van de vereiste bewijsstukken aan het VEKA of het niet op eenvoudig verzoek ter beschikking stellen van informatie in het kader van de aanvraag tot verlenging van de steunperiode door het uitreiken van GSC’s. Bijgevolg neemt de verwerende partij ten onrechte aan dat het wijzigingsdecreet van toepassing is op feiten die vóór de inwerkingtreding ervan zijn aangevat, en na de inwerkingtreding ervan nog steeds gevolgen hebben. Zoals in het verzoekschrift reeds uiteengezet, hebben de bepalingen van het wijzigingsdecreet geen retroactieve werking. Volgens de verzoekende partij ziet de verwerende partij over het hoofd dat uit het wijzigingsdecreet niet volgt dat het VEKA op grond van artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet administratieve boetes kan opleggen voor gedragingen die gesteld werden voordat aan het VEKA deze bevoegdheid werd toegekend, dat zij de meldingsplicht, zoals opgelegd door het Energiedecreet voor de wijziging ervan door het decreet van 24 februari 2017, niet heeft miskend, en dat zij op grond van artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet enkel kan worden gesanctioneerd met een administratieve geldboete voor feiten die zich hebben voorgedaan na de inwerkingtreding van voormelde bepaling.

7. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet geen strafbaarstelling inhoudt zodat artikel 7.1 EVRM niet van toepassing is, dat artikel 13.4.11, § 1, 4°, van het Energiedecreet geen nieuwe strafbaarstelling bevat “aangezien de informatieverplichtingen reeds voorgeschreven zijn in eerdere regelgeving en de bepaling enkel een specifieke

handhavingsbevoegdheid toekent aan het VEKA, daar waar de VREG steeds algemene handhavingsbevoegdheid voor had" en dat het VEKA artikel 13.4.11, § 1, 4°, van het Energiedecreet niet retroactief heeft toegepast "aangezien de vaststellingsverslagen dateren van na de inwerkingtreding van het Wijzigingsdecreet en de inbreuken zowel voor 1 juni 2017 als erna hebben plaatsgevonden".

Beoordeling

8. De bestreden administratieve geldboete werd opgelegd op grond van artikel 13.4.11, § 1, 4°, van het Energiedecreet dat als volgt luidt:

> "§ 1. Het VEKA legt, na de betrokkenen te hebben gehoord of daartoe naar behoren te hebben opgeroepen, aan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon in de volgende gevallen een administratieve geldboete op die niet lager is dan 150 euro, en niet hoger dan 20.000 euro:
> […];
> 4° bij het bezorgen van informatie die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement."

Deze bepaling strekt tot een "betere voorkoming, opsporing, vaststelling en sanctionering van energiefraude" (*Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 1047/1, 3). Daartoe wordt "een uitbreiding van de definitie van 'energiefraude' [voorgesteld]" (*ibidem*, nr. 1047/1, 4).

Bij artikel 13.4.11 van het Energiedecreet hoort voorts de volgende toelichting (*ibidem*, nr. 1047/1, 18):

> "[…] In het kader van het aanpakken van energiefraude wordt voor overtredingen met betrekking tot het netbeheer en het niet of het niet correct voldoen aan vormen van meldingsplicht een specifieke administratieve geldboete ingevoerd.
> Het VEA legt in dit kader, na de betrokkenen te hebben gehoord of daartoe naar behoren te hebben opgeroepen, aan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon in de volgende gevallen een administratieve geldboete op die niet lager is dan 150 euro, en niet hoger dan 20.000 euro:
> - bij het zonder machtiging van de betrokken netbeheerder handelingen

uitvoeren op het distributienet of op het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit;
- bij het zonder machtiging de aansluiting op het distributienet of op het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit manipuleren;
- bij het niet uitvoeren van de meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement;
- bij het bezorgen van informatie die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement.
Wat andere vormen van energiefraude betreffen die onder het toepassingsgebied van de titels IV, V, VI, en VII (hoofdstuk I tot en met IV), van het Energiedecreet vallen, en waarvoor geen specifieke administratieve sanctie is voorzien, is de generieke handhavingsbevoegdheid van de VREG (artikel 13.3.1 *juncto* 13.3.2 van het Energiedecreet) onverkort van toepassing."

9. Het begrip 'energiefraude' wordt in artikel 1.1.3, 40°/1, van het Energiedecreet als volgt gedefinieerd:

"elke onrechtmatige actie van eenieder, zowel actief als passief, die gepaard gaat met het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel. Daaronder wordt minstens verstaan:

a) handelingen uitvoeren op een warmte- of koudenet of op het distributienet of op het plaatselijke vervoernet van elektriciteit zonder daartoe gemachtigd te zijn;
b) de aansluiting of meetinstallatie manipuleren;
c) meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement niet uitvoeren;
d) informatie bezorgen die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van contract- of aansluitingsaanvragen bij de leverancier, warmte- of koudeleverancier, toegangshouder of netbeheerder, de warmte- of koudenetbeheerder;
e) informatie bezorgen die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van de aanvraag van groenestroomcertificaten of warmte-krachtcertificaten of van de rapportering van meetgegevens die aanleiding geven tot het toekennen van groenestroomcertificaten of warmte-krachtcertificaten;
f) informatie bezorgen die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van subsidie- of premieaanvragen in uitvoering van dit decreet of zijn uitvoeringsbesluiten;
g) informatie bezorgen die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die

> voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement."

10. Artikel 7, lid 1, EVRM bepaalt:

> Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was."

Voormelde bepaling verbiedt wetgeving die met terugwerkende kracht de strafbaarheid van gedragingen uitbreidt of de straf voor reeds strafbaar gestelde gedragingen verzwaart. Een wet heeft terugwerkende kracht wanneer zij van toepassing wordt gemaakt op vóór haar bekendmaking definitief verworven toestanden, verrichte handelingen of gebeurde feiten.

11. De waarborgen van artikel 7, lid 1, EVRM gelden niet alleen in 'strafzaken' in de strikte zin van het woord, maar gelden ook ingeval administratieve sancties een strafrechtelijk karakter hebben.

Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de beoordeling van het begrip "strafbaar feit" in artikel 7, lid 1, EVRM geschiedt aan de hand van dezelfde "Engel-criteria" die worden gehanteerd bij de beoordeling of er sprake is van een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM (EHRM 15 mei 2008, *Nadtochiy t. Oekraïne*, punt 32; EHRM (Déc.) 24 november 1998, *Brown t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM (Déc.) 17 mei 2016, *Société Oxygène Plus t. Frankrijk*, punt 43; EHRM 4 oktober 2016, *Žaja t. Kroatië*, punt 86). De relevante criteria betreffen: 1) de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, 2) de aard van de inbreuk, en 3) de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd (zie in het bijzonder EHRM (Grote Kamer) 8 juni 1976, *Engel e.a. t. Nederland*, punten 80-82; EHRM (Grote Kamer) 23 november 2006, *Jussila t. Finland*, punten 30-31); EHRM (Grote Kamer) 10 februari 2009, *Zolotoukhine t. Rusland*, punt 53). Deze criteria zijn alternatief en niet cumulatief. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is echter van oordeel dat wanneer geen enkel criterium op zich alleen doorslaggevend

lijkt, een cumulatieve benadering mogelijk is (EHRM 24 februari 1994, *Bendenoun t. Frankrijk*, punt 47).

12. Artikel 13.4.11, § 1, van het Energiedecreet, ingevoegd bij artikel 25 van het decreet van 24 februari 2017, voorziet erin dat administratieve geldboetes kunnen worden opgelegd van 150 euro tot 20.000 euro wegens energiefraude. Klaarblijkelijk strekt die bepaling ertoe "iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon" te sanctioneren die een inbreuk pleegt op de aangehaalde bepaling van het Energiedecreet. Rekening houdend met de algemene draagwijdte van de gedragingen die sanctioneerbaar gesteld worden en de zwaarte van de in de wet voorziene bestraffing, wordt aangenomen dat het verbod op retroactiviteit, zoals gewaarborgd door artikel 7, lid 1, EVRM, geldt.

13. De bestraffing van "het bezorgen van informatie die niet consistent of in overeenstemming met de werkelijkheid is in het kader van meldingsverplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan, het aansluitingsreglement, het aansluitingscontract of het technisch reglement", zoals vermeld in artikel 13.4.11, § 1, 4°, van het Energiedecreet, voegt een nieuwe strafbaarstelling aan het Energiedecreet toe.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat het decreet van 24 februari 2017 is geworden wordt verduidelijkt dat "[o]m energiefraude beter te voorkomen, op te sporen, vast te stellen en te sanctioneren, […] wijzigingen in de regelgeving [worden] voorgesteld[,] met name […] een uitbreiding van de definitie van 'energiefraude'" en het verlenen aan het VEKA van de bevoegdheid om "administratieve geldboetes te vorderen in vier specifieke gevallen van fraude, bovenop de reeds bestaande bepalingen" (Memorie van toelichting, *Vl.Parl.* 2016-17, nr. 1047/1, 4). Voorts wordt tijdens de parlementaire voorbereiding opgemerkt dat de definitie van 'energiefraude' als volgt wordt verbreed: "energiefraude: elke onrechtmatige actie van eenieder, zowel actief (i.e. het wetens en willens een handeling die verboden is uitvoeren, bijvoorbeeld zonder machtiging de meter manipuleren, i.e. er handelingen aan uitvoeren) als passief (i.e. wetens en willens een handeling die men verplicht is uit te voeren niet uitvoeren, bijvoorbeeld zich onttrekken aan een meldingsplicht), die gepaard gaat met het bekomen van een onrechtmatig voordeel door de toepassing van dit decreet

en haar uitvoeringsbesluiten" (Memorie van toelichting, *Vl.Parl*. 2016-17, nr. 1047/1, 10).

14. Zelfs indien aangenomen zou worden dat het bewust verstrekken van verkeerde of onvolledige informatie en het niet voldoen aan de informatieplicht reeds strafbaar waren op grond van respectievelijk artikel 13.2.1 en artikel 13.3.2 van het Energiedecreet, neemt zulks niet weg dat met artikel 13.4.11, § 1, 4°, van het Energiedecreet een nieuwe - bijkomende - strafbaarstelling werd ingevoerd die gehandhaafd wordt door het opleggen van administratieve geldboetes die een strafrechtelijk karakter hebben.

Het eerbiedigen van artikel 7, lid 1, EVRM brengt mee dat de verwerende partij op grond van artikel 13.4.11 van het Energiedecreet enkel een administratieve geldboete kan opleggen voor feiten of gedragingen die zich vanaf 1 juni 2017 hebben voorgedaan, dit is vanaf de datum van inwerkingtreding van artikel 13.4.11 van het Energiedecreet (zie artikel 27 van het decreet van 24 februari 2017).

15. De feiten die met de bestreden administratieve geldboete worden gesanctioneerd, dateren van vóór de inwerkingtreding op 1 juni 2017 van artikel 13.4.11 van het Energiedecreet. Het bestreden besluit vermeldt in dit verband: "Daarbij moet worden verduidelijkt dat veel van de feiten waarvoor men gesanctioneerd wordt, niet dateren van het moment van de installatie in 2009-2010, maar van het moment waarop steun werd aangevraagd. Met andere woorden het ingeven van foutieve informatie bij het doorgeven van de productiewaarden in de periode 2013-2015, of ook het doorgeven van wijzigingen aan de installatie in 2013 en 2016. De stelling dat de feiten dateren van meer dan tien jaar geleden moet dan ook worden tegengesproken."

Het standpunt dat artikel 13.4.11 van het Energiedecreet een mildere sanctie zou inhouden in vergelijking met de administratieve sancties die de VREG voorheen kon opleggen op grond van zijn generieke handhavingsbevoegdheid, bepaald in artikel 13.3.2 van het Energiedecreet, neemt niet weg dat het VEKA met de bestreden beslissing gedragingen heeft gesanctioneerd die op het ogenblik dat ze werden gesteld niet strafbaar waren.

16. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap van 25 november 2021 waarbij aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 4.725,00 euro wordt opgelegd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijfentwintig april tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Frédéric Vanneste,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Carlo Adams**