

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.925 van 8 januari 2024
in de zaak A. 236.610/XIV-39.346**

In zake : de NV B.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Deniz Bahtijarevic
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 juni 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaams Energie- en Klimaatagentschap van 12 april 2022 waarbij de verzoekende partij voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de beslissing uitgesloten wordt van deelname aan de *call* voor de ondersteuning van middelgrote installatie op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines en het recht op steun verliest van de goedgekeurde steunaanvraag van 21 januari 2022.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 259.813 van 22 mei 2024 werd het debat heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend 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 9 oktober 2024.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gaël Bedert, die *loco* advocaten Stijn Verbist en Deniz Bahtijarevic verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Vincent Verbelen, 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. In arrest nr. 259.813 van 22 mei 2024 worden de feiten uiteengezet. Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid - Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. In het hiervoor in punt 3 genoemde tussenarrest zijn ook de standpunten van de partijen weergegeven. Er wordt naar verwezen.

5. Hieraan dient nog toegevoegd dat de verwerende partij in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag, betwist dat aan de tweede connexe voorwaarde is voldaan om het loutere feit dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 159 van de Grondwet. Te dezen heeft volgens haar de verzoekende partij immers geen belang bij het beroep of het enig middel, aangezien het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: het VEKA) over een volstrekt gebonden bevoegdheid beschikt, zodat de Raad van State geen rechtsmacht heeft.

Beoordeling

De tweede (connexe) voorwaarde (de causa petendi)

Vooraf

6. 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 tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep tot nietigverklaring

(Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N)
(ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150219.8).

7. In het tussenarrest nr. 259.166 van 19 maart 2024 is gewezen op de arresten nrs. 257.891, 257.892 en 257.893 van 14 november 2023 waarin de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak heeft bevestigd dat de Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht is wanneer de vordering strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij (i) een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij meent te beschikken en (ii) het ingeroepen annulatiemiddel steunt op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt (Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N en de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier (ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201127); zie eveneens Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin (ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160908.8).

Hieruit volgt derhalve dat de Raad van State zonder rechtsmacht is wanneer aan twee (connexe) voorwaarden is voldaan waarbij niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (het *petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (de *causa petendi*). De eerste voorwaarde houdt verband met het voorwerp van het beroep, met datgene wat wordt gevorderd, namelijk de erkenning of de vaststelling van het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende, aangezien hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt. De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van de administratie volledig gebonden is (zie de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418 (ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100611.6); conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

De tweede voorwaarde heeft betrekking op de middelen die tot staving van het annulatieverzoek worden aangevoerd. De Raad van State heeft geen rechtsmacht wanneer het aangevoerde annulatiemiddel wordt afgeleid uit de schending van de rechtsregel welke die verplichting vestigt (zie de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

Het is daarbij niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidsstoezicht incidenteel of onrechtstreeks verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State (zie Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; evenals de conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N (ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150219.9) en van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N) .

Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van een gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State, is vereist dat een 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 die verzoekende partij belang heeft. Opdat een verzoekende partij zich op een dergelijk recht zou kunnen beroepen ten aanzien van de bestuurlijke overheid, dient de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden te zijn (Cass. (verenigde kamers) 20 december 2007 (2 arresten), C.06.0574.F (ECLI:BE:CASS:2007:CONC.20071220.10) en C.06.0596.F (ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071220.11)). De Raad van State blijft bevoegd wanneer het ontstaan van het subjectief recht afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid, die wat die beslissing betreft over een discretionaire bevoegdheid beschikt, ook al is haar bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N).

Het gegeven dat de administratieve overheid de wettelijke en reglementaire criteria die aan haar bestuurshandelen ten grondslag liggen moet interpreteren, noch het gegeven dat zij ertoe wordt verplicht feiten juridisch te kwalificeren, leidt ertoe dat zij een discretionaire bevoegdheid uitoefent of dat er niet langer sprake zou zijn van een op haar rustende juridische verplichting en een daarmee overeenstemmend subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat in de eerste plaats moet worden nagegaan of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een (volledig) gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren. Voorts echter moet bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering eveneens acht worden geslagen op de door de verzoekende partij ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ (de *causa petendi*).

A. Wat de eerste connexe voorwaarde (het petitum) betreft

9. In het eerdergenoemde tussenarrest nr. 259.813 van 22 mei 2024, punt 9, heeft de Raad van State, wat het voorwerp van de vordering betreft, geoordeeld dat “het VEKA bij het nemen van de bestreden beslissing over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt, geen enkele appreciatieruimte heeft en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de door de regelgever vastgestelde voorwaarden, zoals het die als overheid interpreteert, vervuld waren”, wat betekent dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt en, derhalve, de eerste connexe voorwaarde te dezen is vervuld.

10. In datzelfde arrest is nog geoordeeld dat in de mate de verzoekende partij aanvoert dat er geen gebonden bevoegdheid is in hoofde van de verwerende partij omdat de rechtsgrond van de bestreden beslissing onwettig is – hetgeen zij via een exceptie van onwettigheid conform artikel 159 van de

Grondwet in het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft opgeworpen – de verzoekende partij met dit argument in wezen verwijst naar het door haar ingeroepen middel, hetgeen de tweede *connexe* voorwaarde betreft.

Met het oog op de beoordeling van het al dan niet vervuld zijn van de tweede *connexe* voorwaarde werd bij het genoemde tussenarrest het debat heropend.

Hierna wordt derhalve – alvorens te kunnen besluiten of de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht kan worden ingewilligd – nog nagegaan of ook de tweede *connexe* voorwaarde is vervuld.

B. Wat de tweede connexe voorwaarde (de causa petendi) betreft

B.1 Vooraf

11. Zoals hiervoor is gebleken, heeft de tweede voorwaarde betrekking op de ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ die tot staving van het vernietigingsberoep worden aangevoerd.

Opdat een (betwisting over een) subjectief recht zou voorliggen, is vereist dat een verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde, te dezen de verwerende partij oplegt, en bij de nakoming waarvan de verzoekende partij belang heeft.

Uit de hiervoor in punt 7 aangehaalde arresten van de algemene vergadering volgt dat niet elk annulatiemiddel onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.

12. Het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekende partij bij de nakoming van de door de toepasselijke regelgeving aan de

verwerende partij opgelegde welbepaalde juridische verplichting, brengt mee dat geen betwisting over een subjectief recht kan voorliggen.

Aldus, wanneer in een middel op grond van artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid wordt aangevoerd van het reglementair besluit waarop de bestreden beslissing is gesteund, bijvoorbeeld omwille van de onbevoegdheid van de steller ervan, dan kan de Raad van State kennis nemen van het beroep omdat hij zich dan niet uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

13. Wanneer daarentegen het beroep strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht van de verzoekende partij en het ingeroepen annulatiemiddel is gebaseerd op de schending van een regel van materieel recht die deze juridische verplichting in het leven roept en, aldus, het geschil inhoudelijk bepaalt, is de Raad van State zonder rechtsmacht.

Het is daarbij evenwel niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidstoezicht incidenteel of onrechtstreeks verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State.

B.2. Uiteenzetting van de annulatiemiddelen (de causa petendi)

14. Te dezen voert de verzoekende partij in het verzoekschrift een enig middel aan, dat zij in de memorie van wederantwoord herneemt.

De verzoekende partij beroept zich in het enig middel op de exceptie van onwettigheid conform artikel 159 van de Grondwet wat artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 betreft. Zij meent dat deze bepaling een schending inhoudt van, ondermeer, het evenredigheids- en

redelijkheidsbeginsel. *In fine* van het middel stelt de verzoekende partij in haar verzoekschrift dat gelet op het feit dat de bestreden beslissing steunt op een onwettige bepaling uit het Energiebesluit van 19 november 2010, de bestreden beslissing zelf evident onwettig is en dient te worden vernietigd.

Beoordeling

15. In het licht van het aldus aangevoerde enige middel en de daarmee bestreden (vooralsnog vermeende) onwettigheden, kan niet anders dan worden besloten dat het voorliggende beroep er daadwerkelijk toe strekt om, na toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de bestreden beslissing vernietigd te zien omdat zij steunt op de toepassing van een onwettige reglementaire bestuurs-handeling die buiten toepassing moet worden gelaten. In de veronderstelling dat het door de verzoekende partij aangevoerde enig middel gegrond zou worden bevonden, zal het kwestieuze artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 inderdaad (*inter partes*) buiten toepassing moeten worden gelaten omwille van de aangevoerde onwettigheid ervan. Daarop aansluitend zal de bestreden beslissing moeten worden vernietigd omdat ze steunt op die buiten toepassing te laten reglementaire bepaling. In die omstandigheden komt het, omwille van de rechtszekerheid en de in acht te nemen zorgvuldigheid, de verwerende partij – en enkel de verwerende partij – toe om zich over de onwettig bevonden reglementaire bepaling(en) te beraden en deze – rekening houdende met het gezag van gewijsde van het uit te spreken arrest –, op te heffen of anderszins te wijzigen, zonder dat de verzoekende partij aanspraak zou kunnen maken op een subjectief recht op overheidssteun op grond van het Energiebesluit van 19 november 2010.

De beoordeling van het enige middel waarin de onwettigheid wordt aangevoerd van een reglementaire bepaling waardoor de bestreden beslissing onwettig zou worden bevonden, houdt aldus niet in dat de Raad van State zich uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

16. In de mate de verwerende partij in haar laatste memorie na het aanvullend auditorsverslag nog stelt dat het loutere feit dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 159 van de Grondwet, op zich niet volstaat opdat voldaan zou zijn aan de tweede connexe voorwaarde, nu de verzoekende partij volgens haar geen belang heeft bij het beroep omdat de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid heeft, wordt ze niet bijgevalen.

Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, claimt de verzoekende partij met haar middel en beroep immers niet het subjectief recht op de subsidie, maar wel – en dat is trouwens haar belang bij het beroep – dat de onwettigheid van het artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010, haar de kans geeft (en zij dus een belang heeft) op een gunstiger, dit wil zeggen voor haar voordeliger regeling.

Indien het middel aldus gegrond wordt bevonden en het kwestieuze artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 inderdaad (*inter partes*) buiten toepassing moeten worden gelaten omwille van de aangevoerde onwettigheid ervan, zodat er dan ook, wat de toepassing van die bepaling op haar betreft, geen gebonden bevoegdheid meer in hoofde van de overheid bestaat. Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, volstaat het aldus, dat de verzoekende partij zich ter zake beroept op artikel 159 van de Grondwet en de erin voorziene mogelijkheid tot het buiten toepassing laten van de onwettig bevonden bepaling en dus van de erin vervatte gebonden bevoegdheid.

17. De vordering van de verzoekende partij behoort in de aangegeven mate tot het objectief contentieux zodat de Raad van State in zoverre over de vereiste rechtsmacht beschikt.

18. De exceptie is in de aangegeven mate ongegrond.

V. Ontvankelijkheid – belang bij het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

19. In de laatste memorie na het aanvullend verslag betwist de verwerende partij voor het eerst het belang van de verzoekende partij bij het voorliggende beroep. Zij voert aan dat de verzoekende partij geen belang bij het beroep heeft, omdat zij met een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing geen voordeel kan bekomen. De verzoekende partij heeft in het verzoekschrift de contouren van het rechterlijk debat vastgesteld; welnu, aldus de verwerende partij, bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing zal het VEKA de steun aan de verzoekende partij moeten weigeren en zal zij haar opnieuw van de *call* moeten uitsluiten gelet op haar gebonden bevoegdheid.

20. In de laatste memorie na het aanvullend verslag betwist de verzoekende partij de ontvankelijkheid van de exceptie. Volgens haar is dat een nieuw argument, dat reeds vroeger in de procedure had kunnen worden opgeworpen. Zij vroeg immers van in het begin de nietigverklaring van de bestreden beslissing, wat zou leiden tot de noodzaak om een nieuwe beslissing te nemen. De verwerende partij vermeldde reeds eerder dat het VEKA een gebonden bevoegdheid zou hebben, waaruit zij nu plots afleidt dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing niet tot een andersluidende nieuwe beslissing zou leiden. Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State meent de verzoekende partij dat een exceptie van niet-ontvankelijkheid inzake het belang niet ontvankelijk is, indien de verwerende partij deze pas later in de procedure heeft opgeworpen.

Beoordeling

21. De exceptie van de verwerende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het beroep, raakt de openbare orde. Hieruit volgt dat deze in beginsel door de verwerende partij in elke stand van het geding kan worden ontwikkeld en desnoods door de Raad van State ambtshalve wordt onderzocht.

Het voorgaande staat er evenwel niet aan in de weg dat van de verwerende partij, die in die omstandigheden een nieuwe exceptie opwerpt, een loyale procesvoering moet worden verwacht.

Voorts is het de verwerende partij toegelaten elementen die haar niet bekend waren op het ogenblik van het indienen van de voorafgaande procedurestukken en die pas aan het licht zijn gekomen nadien, voor het eerst in haar navolgende procedurestuk aan te voeren.

De exceptie van de verwerende partij en het verweer van de verzoekende partij op die exceptie, worden aldus vanuit de voornoemde principes onderzocht.

22. Te dezen zet de verwerende partij niet uiteen waarom zij tot de allerlaatste stap in de procedure heeft gewacht om deze exceptie te formuleren, nadat zij die kans reeds heeft gehad in respectievelijk de memorie van antwoord en in haar laatste memorie na het eerste verslag van het auditoraat over de voorliggende zaak. Niet blijkt, noch wordt aangevoerd dat er te dezen nieuwe elementen zijn die haar niet bekend waren op het ogenblik van het indienen van de voornoemde processtukken en die pas aan het licht zijn gekomen nadien. Evenmin blijkt dat het auditoraat noch in het eerste verslag over de zaak, noch in het aanvullend verslag, dit argument inzake het belang van de verzoekende partij (ambtshalve) heeft betwist, *c.q.* heeft beoordeeld.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de verwerende partij geen deugdelijke redenen heeft die haar stilzitten en wachten tot de laatste memorie na het aanvullend verslag om de exceptie aan te voeren, verantwoorden, minstens aannemelijk maken. Dat doet de Raad van State besluiten dat de proceshouding van de verwerende partij niet getuigt van de gepaste loyauteit ten aanzien van de merites van een correct en efficiënt procesverloop waaronder het dubbel onderzoek.

De laatste memorie, die wezenlijk ertoe strekt de partijen de kans te bieden te reageren op het auditorsverslag, wordt aldus oneigenlijk gebruikt en het normale verloop van de rechtsgang wordt verstoord, indien zou worden aangenomen dat ze kan worden aangewend om verweer dat eerder kon worden gevoerd maar niet werd gevoerd en dat de auditeur-verslaggever niet in zijn onderzoek van de zaak heeft kunnen betrekken, alsnog mede tot voorwerp van het tegensprekelijke debat te maken.

23. De exceptie is niet ontvankelijk.

VI. Onderzoek van het enig middel, eerste middelonderdeel

Uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

24. De verzoekende partij voert in het enig middel van haar verzoekschrift, wat zij herhaalt in de memorie van wederantwoord, de exceptie van onwettigheid conform artikel 159 van de Grondwet aan wat artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 betreft, wegens schending van, te dezen, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel. Zij voert aan dat de daarin voorziene sancties dermate verregaand zijn dat er geen redelijke verantwoording voor bestaat. Zij wijst erop dat zij een correcte steunaanvraag had ingediend, dat zij een positieve beslissing ter zake ontving en dat de borgstelling correct werd gesteld. Enkel en alleen omwille van het feit dat zij per vergissing het bewijs van borgstelling niet op elektronische wijze binnen de voorgeschreven termijn conform artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 had bezorgd, leidt zij desastreuze verliezen: zij verliest het recht op steun, namelijk 199.868,03 euro en zij wordt voor drie jaar uitgesloten van deelname aan de *call* voor ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines. Er bestaat geen redelijke verantwoording waarom een dergelijke sanctie dient te worden uitgesproken voor een onderneming die een positieve beslissing verkreeg – en dus een energie-efficiënt project wenst te voorzien – maar die louter per vergissing het bewijs van borgstelling niet tijdig via een elektronisch formulier aan het VEKA had bezorgd.

25. Het antwoord van de verwerende partij in de memorie van antwoord vat het lid van het auditoraat als volgt samen in zijn verslag:

“De verwerende partij antwoordt omtrent het eerste middelonderdeel dat de uitsluitingsmaatregel uit art. 7.11.3, §4 Energiebesluit niet onwettig is, zelfs als de verzoekende partij deze te zwaar of onwenselijk vindt. Het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel veranderen de aard van de controle door de Raad van State niet van wettigheidscontrole naar opportunitéitscontrole. Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat het Gewest een ruime discretionaire bevoegdheid heeft bij het bepalen van haar energiebeleid. De uitsluiting voor het niet tijdig indienen van een bankwaarborg is sinds de invoering van de ‘call groene stroom’ een vast rechtsgevolg. Aanvankelijk was deze uitsluiting vijf jaar, later verkort tot drie jaar, om het steunbudget niet onnodig vast te zetten en om uitvoeringszekerheid te waarborgen. Projectontwikkelaars worden ontmoedigd om budget te reserveren voor onzekere projecten. Zonder een bankwaarborg kunnen projecten juridisch en feitelijk niet worden gerealiseerd, wat leidt tot onbenut budget en benadeling van andere kandidaten. Niet-uitgevoerde gesubsidieerde projecten schaden de doelstellingen van het Vlaamse Gewest inzake hernieuwbare energie. Het Grondwettelijk Hof heeft het halen van hernieuwbare energiedoelstellingen als legitiem erkend. De koppeling van de uitsluitingsmaatregel aan de bankgarantie verzekert de daadwerkelijke uitvoerbaarheid van projecten. De driejarige uitsluiting is een sterke prikkel om de bankgarantie tijdig te verstrekken en zo projecten te realiseren. De verwerende partij stelt dat de uitsluitingsmaatregel redelijk en proportioneel is gezien de noodzaak voor een efficiënt energiebeleid. Een loutere intrekking van de subsidie zou de reservatie van het budget niet voorkomen, terwijl het maatschappelijk negatieve effecten zou hebben. Daarom was een maatregel nodig die verder ging dan het verlies van subsidie. De regelgever heeft zorgvuldig overwogen en de Raad van State heeft de uitsluiting nooit bekritiseerd. [...]. De verzoekende partij heeft geen bewijs van borgstelling tijdig aan VEKA geleverd, zelfs niet op een andere manier, en heeft slechts na kennisgeving van de uitsluiting een bewijs via e-mail ingediend. Het argument van een vergissing is ongegrond, en een vergetelheid is geen aanvaardbare verschoningsgrond. De verzoekende partij heeft ook geen bewijs geleverd van ‘desastreuze verliezen’. Zelfs zonder subsidie kan zij haar project zelf financieren of uitstellen. De verhoogde elektriciteitsprijzen maken lokale productieprojecten rendabeler.”

In haar laatste memorie na het aanvullend verslag betwist de verwerende partij voor het eerst dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel “om dezelfde redenen” als wat haar belang bij het beroep betreft. Wat de grond van het middelonderdeel betreft, benadrukt de verwerende partij de marginale beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State en herneemt zij haar argument dat het redelijkheidsbeginsel niet kan worden gebruikt om aan een opportunitéitsbeoordeling het uitzicht van een wettigheidscontrole te geven en dat zulks *a fortiori* geldt in de voorliggende context waar de Vlaamse overheid een

ruime beoordelingsbevoegdheid heeft om het energiebeleid te bepalen. Zij wijst erop dat artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2020 enkel als onredelijk buiten toepassing kan worden gelaten indien zou worden geoordeeld dat er geen enkele andere normaal zorgvuldige overheid een dergelijke regeling zou aannemen, en dat uit vorige processtukken van de verwerende partij blijkt dat de regeling wel degelijk redelijk verantwoord is. Zij wijst er voorts ook op dat het VEKA met een e-mail van 21 maart 2022 de verzoekende partij wel heeft verwittigd om alsnog het bewijs van de bankwaarborg in te dienen. Voorts meent zij, met toepassing van de beginselen van behoorlijk burgerschap, dat de Vlaamse regering van de rechtzoekenden mag verwachten dat zij de officieel gepubliceerde rechtsregels kennen en die met de nodige voortvarendheid nakomen, willen zij aanspraak kunnen maken op de voordelen die de regering hen wenst te verlenen.

Beoordeling

Betreffende het belang bij het middel

26. Om dezelfde reden als die hiervoor is uiteengezet inzake het belang bij het beroep, is de exceptie van de verwerende partij in de laatste memorie na het aanvullend verslag dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, niet ontvankelijk.

27. De exceptie wordt verworpen.

Betreffende de onwettigheid van artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010, samen te lezen met de schending van het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel

28. Artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals van toepassing op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, luidde:

“§ 4. Voor alle geselecteerde projecten wordt een bankwaarborg gesteld ten gunste van het Vlaamse Gewest. De bankwaarborg bedraagt 7,5 % van het steunbedrag dat is opgenomen in de beslissing, vermeld in § 3, tiende lid, en bedraagt minstens 2000 euro. Uiterlijk zestig dagen na de betekening van de beslissing, vermeld in § 3, tiende lid, bezorgt de begunstigde de bankwaarborg digitaal via een elektronisch formulier op de website van het VEKA aan het VEKA. Als de aanvrager het gevraagde bewijs niet bezorgt binnen de vooropgestelde termijn, wordt hij voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de beslissing uitgesloten van deelname aan de call voor de ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines.”

Uit deze bepaling blijkt een onderscheid tussen enerzijds het stellen van een bankwaarborg - hierna de borgstelling - ten gunste van het Vlaamse Gewest (eerste zin, d.i. de borgstelling als handeling) en anderzijds de verplichting om het bewijs van die borgstelling – d.i. het bewijs van de gestelde handeling – te bezorgen, met name binnen de zestig dagen na de betekening van de beslissing over de steunaanvraag waarbij de investeringssubsidie is toegewezen, aan het VEKA digitaal via een elektronisch formulier op de website van het VEKA. Gebeurt de bezorging van het bewijs van die borgstelling niet (tijdig), dan wordt de begunstigde voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de beslissing uitgesloten van deelname aan een (navolgende) *call*.

29. Een schending van het redelijkheidsbeginsel (of van het evenredigheidsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en van het evenredigheids-beginsel) kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke

gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de redelijkheid of de proportionaliteit van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan de verzoekende partij de onjuistheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de in het middel aangevoerde argumenten die volgens de verzoekende partij ervan doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel miskent.

30. Uit wat voorafgaat, volgt dat het door de verwerende partij in de laatste memorie na het aanvullend verslag ingenomen standpunt dat de Raad van State niet kan oordelen over de redelijkheid van de uitsluiting, omdat dit een opportuniteitsoordeel zou zijn, faalt in rechte. Immers, wat de Raad van State in zijn beoordeling hierna doet, is niet het oordeel van de Vlaamse regering overdoen, maar enkel beoordelen of dat oordeel al dan niet onwettig is omdat het tegen alle redelijkheid ingaat, met name wanneer te dezen de door de verwerende partij geponeerde verhouding tussen driejarige uitsluiting en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt.

31. Zoals uit de uiteenzetting van de feiten in het tussenarrest nr. 259.813 van 22 mei 2024 blijkt (zie punten 3.4 en 3.7 ervan) heeft de verzoekende partij tijdig de borg gesteld, maar heeft zij het bewijs ervan niet bezorgd binnen de voorgeschreven termijn conform artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Aan de vereiste om een borg te stellen, heeft de verzoekende partij derhalve wel voldaan, zodat aan de doelstelling ervan is voldaan, in de memorie van antwoord omschreven als het vermijden van een steriele budgetreservatie en het vermijden dat het nastreven van de doelstellingen inzake het aandeel hernieuwbare energie in het gedrang komt. Immers, door het stellen van een borg is in voorkomend geval de uitwinning ervan overeenkomstig artikel 7.11.4, § 5, van het Energiebesluit van 19 november 2010 mogelijk en is voor het betrokken project de met de borgstelling beoogde uitvoeringszekerheid

verhoogt, minstens geldt voor dit project niet (meer) de uitvoeringsonzekerheid die de verplichting tot borgstelling wil tegengaan.

De in artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 gestelde eis om (tijdig) het bewijs van de borgstelling aan het bestuur te bezorgen, is een vormvereiste. Deze moet, zoals alle vormvereisten, niet omwille van zichzelf worden vervuld, maar omwille van het doel dat hij moet dienen. Te dezen is deze vormvereiste uitsluitend opgelegd in het belang (van de goede werking) van het bestuur. Hij strekt er immers uitsluitend toe te verzekeren dat de begunstigde aan de overheid het bewijs aanreikt dat de borg (tijdig) is gesteld, zodat het bestuur op een gemakkelijke wijze zich verzekerd ziet van het feit dat aan de borgstelling is voldaan en dus ook aan het doel ervan. Het niet (tijdig) voldoen van deze vormvereiste, houdt evenwel niet in dat de borgstelling niet is verleend en dat dus niet aan het wezenlijke normdoel van de borgstelling is voldaan. Deze vormvereiste, enkel ingesteld in het belang van het bestuur, raakt derhalve niet de openbare orde, noch is zij substantieel voor de doelstelling van de borgstelling.

32. Hoewel het niet vervullen van deze vormvereiste op zich niet belet dat die wordt gesanctioneerd bij miskennen ervan, moet die sanctie evenwel in een redelijk verband van evenredigheid staan tot het doel dat de vormvereiste beoogt veilig te stellen.

Ter zake verwijst de verwerende partij in de memorie van antwoord ter adstructie van de redelijkheid van de driejarige uitsluiting, zowel naar de pertinentie en het motief van de uitsluitingsmaatregel, als naar het nut van de bankgarantie als essentieel onderdeel om de daadwerkelijke en correcte uitvoering van een project te verzekeren waarbij de driejarige uitsluiting een belangrijke *incentive* is om de bankgarantie tijdig te verschaffen. Hiermee wordt desgevallend wel de (overigens in het geding niet-betwiste) (redelijke) verhouding verantwoord tussen het niet stellen van de bankgarantie en de driejarige uitsluiting, maar niet de verhouding tussen het niet tijdig bezorgen van het bewijs van de gestelde bankgarantie en de uitsluiting als sanctie op dat

verzuim. De omstandigheid dat de regelgever oorspronkelijk (in 2018) in een uitsluiting van vijf jaar had voorzien en dat die op het ogenblik van de bestreden beslissing drie jaar bedraagt, doet evenmin ervan blijken dat een uitsluiting van drie jaar omwille van het niet tijdig bezorgen van het bewijs van de bankgarantie een evenredig karakter vertoont. Het argument dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State ter zake nooit enige kritiek uitte, is ter zake evenmin dienend, want het gaat voorbij aan het juridisch niet-bindend karakter van de adviesverlening. Binnen het hiervoor geschetste kader van de doelstelling van de vormvereiste, wordt het evenredig karakter van de uitsluitingsmaatregel evenmin verantwoord door de reden waarom de verzoekende partij dat bewijs niet tijdig heeft bijgebracht, noch de omstandigheid dat de sanctie geen “desastreuze” gevolgen voor de verzoekende partij met zich heeft meegebracht. De toetsing van de in artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 aan het redelijkheids-en evenredigheidsbeginsel is immers niet gebonden aan de concrete situatie van de verzoekende partij. Wat het argument in de laatste memorie na het aanvullend verslag betreft dat de “beginselen van behoorlijk burgerschap” zouden inhouden dat de Vlaamse regering van de rechtszoekende mag verwachten “dat zij de officieel gepubliceerde rechtsregels kennen en die met de nodige voortvarendheid nakomen, willen zij aanspraak kunnen maken op de voordelen die de Regering hen wenst te geven,” laat een dergelijk “beginsel” in elk geval niet toe dat de Vlaamse regering bij het miskennen van een dergelijk “beginsel” onredelijke maatregelen of sancties mag treffen en zulks overigens los van de vraag of een dergelijk “beginsel van behoorlijk burgerschap” in rechte bestaat.

Uit de toetsing van de doelstelling van de vormvereiste om tijdig het bewijs daarvan aan te reiken, aan het *ex officia* uitsluiten van de verzoekende partij voor drie jaar van deelname aan de navolgende *calls* indien zulks niet is gebeurd, zelfs als blijkt dat de borgstelling zelf wel binnen de gestelde termijn is gesteld, volgt dat die maatregel niet evenredig is met het doel van die vormvereiste en heeft zij aldus een disproportioneel karakter, minstens maakt de verwerende partij het tegendeel niet aannemelijk. Er bestaat aldus een zodanige wanverhouding tussen de ernst van de maatregel en de miskennis van

een (administratieve) vormvereiste, die maakt dat die uitsluiting niet op redelijke wijze tegemoet komt aan het normdoel van de betrokken vormvereiste.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij, met haar argumenten, alleen, dan wel gezamenlijk genomen, weliswaar blijk geeft van een ander standpunt, maar zij maakt daarmee niet aannemelijk dat de Vlaamse regering bij het bepalen van de sanctie bij verzuim tijdig het bewijs van de borgstelling op de voorziene wijze te leveren, een onvoldoende redelijke afweging heeft gemaakt die zou doen blijken dat die maatregel in een redelijk verband van evenredigheid staat tot het niet tijdig aanreiken van het bewijs van de borgstelling. Hieruit volgt dat de in artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 bepaalde maatregel tegen alle redelijkheid ingaat.

33. Die vaststellingen volstaan opdat de Raad van State met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de reglementaire bepaling waarvan hij de onwettigheid vaststelt, buiten toepassing laat en de bestreden individuele administratieve rechtshandeling waarop zij is gesteund wegens onwettigheid van de reglementaire grondslag, vernietigd.

34. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de bestreden beslissing.

2. 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 acht januari tweeduizend vijftientig,
door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques