

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 262.843 van 1 april 2025
in de zaken I. A. 237.083/XIV-39.345
II. A. 237.533/XIV-39.342

In zake : I + II
de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Julie Vanhoenacker
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I + II
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

1.1. Het beroep in de zaak 237.083/XIV-39.345 (hierna: de zaak *sub I*), ingesteld op 23 augustus 2022 strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van 27 juni 2022 van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (...) houdende het niet weerhouden van de aanvraag van de [verzoekende partij] in het kader van de call voor de ondersteuning van steunaanvragen voor middelgrote installaties o.b.v. zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines (‘eerste bestreden beslissing’) en de stilzwijgende beslissingen van het VEKA en de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme om de beslissing van het VEKA van 27 juni 2022 niet te herzien (‘tweede en derde bestreden beslissingen’).”.

1.2. Het beroep in de zaak 237.533/XIV-39.342 (hierna: de zaak *sub II*), ingesteld op 21 oktober 2022 strekt tot de nietigverklaring van:

“1. De beslissing van de Vlaamse Minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme en het VEKA van 16 september 2022 om de beslissing van het VEKA van 27 juni 2022 met betrekking tot de subsidieaanvraag met referentie C1_2022_S2_0336 niet te herzien (‘eerste bestreden beslissing’);

2. De beslissing van het VEKA van 19 september 2022 met betrekking tot de administratieve rechtzetting van de subsidieaanvraag met referentie C2_2022_S2_0424 (‘tweede bestreden beslissing’).”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij het tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024 (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.412) zijn de zaak *sub I* en de zaak *sub II* samengevoegd, is het beroep in zoverre het is gericht tegen de tweede en de derde bestreden beslissing in de zaak *sub I* en de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub II* verworpen, het debat heropend en, tot slot, het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een 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 12 februari 2025.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter De Smedt, die *loco* advocaat Julie Vanhoenacker 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. 260.412 van 9 juli 2024 worden de feiten uiteengezet. Er wordt naar verwezen.

IV. Voorwerp van het beroep

4. Zoals hiervoor onder punt 2 is gebleken heeft de Raad van State de beroepen in zoverre deze zijn gericht tegen de tweede en de derde bestreden beslissing in de zaak *sub I* en tegen de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub II*, verworpen.

Derhalve wordt het beroep in de zaak *sub I* en het beroep in de zaak *sub II* in wat volgt nog enkel beoordeeld in zoverre gericht tegen :

- 1) de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub I* (hierna: de bestreden beslissing in de zaak *sub I*), en;
- 2) de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub II* (hierna: de bestreden beslissing in de zaak *sub II*).

De bestreden beslissing in de zaak *sub I* betreft de beslissing van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: het VEKA) van 27 juni 2022 in het kader van de *call* voor de ondersteuning van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines waarbij de subsidieaanvraag van 14 maart 2022 van de verzoekende partij met referentienummer C1_2022_S2_0336 niet wordt weerhouden. Uit de beoordeling van die subsidieaanvraag, die als bijlage bij de bestreden beslissing is gevoegd, blijkt dat de verzoekende partij “als aanvrager voor drie jaar vanaf de datum van betekening van de beslissing [van 27 juni 2022] uitgesloten [wordt] van deelname aan de *call* voor de ondersteuning van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines” en dat de verzoekende partij “tevens het recht op steun voor deze voorliggende subsidieaanvraag [verliest]”, met name omdat “een correcte borgstelling voor een goedgekeurde subsidieaanvraag conform artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 [bestaat] uit het tijdig en correct bezorgen van een digitaal afschrift ervan via het door het [VEKA] ter beschikking gestelde elektronisch formulier”, wat niet is gebeurd.

De bestreden beslissing in de zaak *sub II* betreft de beslissing van het VEKA van 19 september 2022 in het kader van de tweede *call* van 2022 voor de ondersteuning van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines houdende de “administratieve rechtzetting en de gewijzigde beslissing inzake de subsidieaanvraag met referentie C2_2022_S2_0424, ingediend op 27-06-2022 in de tweede call van 2022”. Concreet wordt hiermee de (positieve) beslissing van 21 juli 2022 over de steunaanvraag van 27 juni 2022 van de verzoekende partij in het kader van de tweede call 2022 gewijzigd naar “niet weerhouden” en wordt de gestelde waarborg integraal vrijgegeven. In de bestreden beslissing in de zaak *sub II* wordt wat deze “administratieve rechtzetting en wijziging” betreft, onder meer gesteld: “[c]onform het Energiebesluit van 19 november 2010 is dit [lees: de subsidieaanvraag van 27 juni 2022 in het kader van de tweede call van 2022] niet toegestaan, wegens de hoger vermelde uitsluiting van deelname aan de *call* groene stroom vanaf 14-03-2022 tot en met 14-03-2025. Door een technisch probleem in

het IT-systeem voor de dossierbehandeling van de call groene stroom werd het indienen van deze steunaanvraag binnen de uitsluitingsperiode door de Universiteit Gent niet gesignaleerd aan de dossierbeheerder, noch kwam dit dossier naar voor in de steekproefcontrole. Dit technisch probleem is intussen weggewerkt”.

V. Ontvankelijkheid - Rechtsmacht van de Raad van State

A. Standpunt van de partijen voorafgaand aan het tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024

5. In het auditoraatsverslag voorafgaand aan het genoemde tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024 werd in beide zaken ambtshalve een exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht opgeworpen omdat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep een geschil over subjectieve rechten betreft, in essentie doordat de bevoegdheid van de overheid te dezen volstrekt gebonden is.

6. In haar laatste memorie voorafgaand aan het tussenarrest betwist de verzoekende partij in beide zaken de in het auditoraatsverslag ambtshalve opgeworpen exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht. Zij stelt in beide zaken dat moet worden geconcludeerd dat de Raad van State over rechtsmacht beschikt om kennis te nemen van het beroep omdat zij in haar derde middel de on(grond)wettigheid van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 heeft opgeworpen, waarop de bestreden beslissingen zijn gebaseerd. De beoordeling van dit middel door de Raad van State leidt er volgens haar niet toe dat er een uitspraak moet worden gedaan over het bestaan of de omvang van het subjectief recht dat besloten ligt in die bepaling, meer bepaald het recht op steun voor het project van de verzoekende partij. Een eventuele impact op het subjectief recht van de verzoekende partij – door het buiten toepassing laten van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 en de daaruit voortvloeiende vernietiging van de bestreden (individuele) beslissingen – doet geen afbreuk aan de rechtsmacht van de Raad van State.

B. Het tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024

7. In het genoemde tussenarrest heeft de Raad van State herinnerd aan de arresten nrs. 257.891, 257.892 en 257.893 van 14 november 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.891, ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.892, (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.893) 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 als aan twee connexe voorwaarden is voldaan. De Raad van State is slechts dan zonder rechtsmacht 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 is gebaseerd op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt.

Hieruit volgt ter beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State in het licht van deze twee (connexe) voorwaarden dat niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (het *petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (de *causa petendi*).

B.1. Wat de eerste connexe voorwaarde (het petitum) betreft

8. In het tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024, punten 23 tot 26, heeft de Raad van State, wat het voorwerp van de vordering (het *petitum*) betreft, geoordeeld dat – zowel wat de bestreden beslissing in de zaak *sub I*, als wat de bestreden beslissing in de zaak *sub II* betreft –, de bevoegdheid van het VEKA volstrekt gebonden is zodat in beide zaken aan de eerste connexe voorwaarde is voldaan.

9. Omdat het auditoraat zijn onderzoek in beide zaken had beperkt tot het onderzoek van de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht in het licht van het vervuld zijn van de eerste voorwaarde, doch niet van het vervuld zijn van de

tweede voorwaarde, is met het tussenarrest nr. 260.412 van 9 juli 2024 het debat heropend en het auditoraat gelast met een aanvullend verslag over de zaak.

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

B.2. Wat de tweede connexe voorwaarde (de causa petendi) betreft

a) Vooraf

10. Zoals hiervoor onder punt 7 is gebleken, heeft de tweede connexe voorwaarde betrekking op de ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ die tot staving van het vernietigingsberoep worden aangevoerd (de *causa petendi*).

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 in het tussenarrest aangehaalde arresten van de algemene vergadering volgt dat niet elk annulatiemiddel onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.

11. Het ontbreken in hoofde van de verzoekende partij van een belang 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 kennisnemen van het beroep omdat hij zich dan niet uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

12. 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) Uiteenzetting van het derde annulatiemiddel (de causa petendi)

13. Te dezen voert de verzoekende partij in het verzoekschrift een derde middel aan tegen de in de zaak *sub I* bestreden beslissing; middel dat zij “herneemt” in het verzoekschrift gericht tegen de in de zaak *sub II* bestreden beslissing, en dat zij herhaalt in de memorie van wederantwoord in beide zaken, evenals in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag.

De verzoekende partij beroept zich in dat derde 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 reglementaire bepaling een schending inhoudt van, onder meer, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel. *In fine* van het middel stelt de verzoekende partij dat gelet op het feit dat de bestreden beslissing in de zaak *sub I*

en deze in de zaak *sub II* steunen op een onwettige bepaling uit het Energiebesluit van 19 november 2010, deze bepaling buiten toepassing moet worden gelaten waardoor de bestreden beslissingen hun rechtsgrond verliezen en moeten worden vernietigd door de Raad van State.

14. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag dat zij “betwist dat aan de tweede connexe voorwaarde is voldaan [lees: *niet* is voldaan] om het loutere feit dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 159 van de Grondwet”.

Beoordeling

15. In het licht van het aldus aangevoerde derde middel en de daarmee bestreden (vooralsnog vermeende) onwettigheden, kan niet anders dan worden besloten dat de voorliggende beroepen er daadwerkelijk toe strekken om, na toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de bestreden beslissingen vernietigd te zien omdat zij steunen op de toepassing van een onwettige reglementaire bestuurshandeling die buiten toepassing moet worden gelaten. In de veronderstelling dat het door de verzoekende partij aangevoerde derde middel, geheel of minstens gedeeltelijk, 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 zullen de in de zaak *sub I* en in de zaak *sub II* bestreden beslissingen moeten worden vernietigd omdat ze steunen 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 alvorens nieuwe beslissingen te nemen in de individuele gevallen die zich voordoen.

De beoordeling van het derde middel waarin de onwettigheid wordt aangevoerd van een reglementaire bepaling waardoor de *sub I* en *sub II* bestreden beslissingen onwettig zouden 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 auditoraatsverslag 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 beroepen immers niet het subjectief recht op de subsidie, maar wel – en dat is trouwens haar belang bij het beroep – dat de gebeurlijk vast te stellen onwettigheid van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010, haar de kans geeft (en zij dus een belang heeft) op een gunstigere, dit wil zeggen voor haar voordeligere regeling op grond waarvan zij dan weer (gunstigere) subsidiebeslissingen zou kunnen verkrijgen.

Indien het middel aldus gegrond wordt bevonden en het betwiste artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 inderdaad (*inter partes*) buiten toepassing moet worden gelaten omwille van de aangevoerde onwettigheid ervan, bestaat er dan ook, wat de toepassing van die bepaling op haar betreft, geen gebonden bevoegdheid meer in hoofde van de overheid. 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.

VI. *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 de voorliggende beroepen.

Wat het gebrek aan belang van de verzoekende partij bij het beroep tegen de in de zaak *sub* I en tegen de in de zaak *sub* II bestreden beslissing betreft, stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij met een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen geen voordeel kan bekomen. De verzoekende partij heeft in de verzoekschriften in de beide zaken de contouren van het rechterlijk debat vastgesteld; welnu, aldus de verwerende partij, bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissingen zal het VEKA de steun aan de verzoekende partij moeten (blijven) 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 in haar initiële verzoekschriften de nietigverklaring van de bestreden beslissingen omdat zij zijn gesteund op een onwettig geachte reglementaire bepaling die geen toepassing kan vinden en derhalve de in de zaak *sub* I en in de zaak *sub* II bestreden beslissing niet tot grondslag kunnen strekken. 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 tegen de in de zaak *sub* I en in de zaak *sub* II bestreden beslissing, 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 in de beide zaken 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 in elk van die zaken en in haar laatste memorie na het eerste verslag van het auditoraat over de voorliggende zaken. 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 nadien aan het licht zijn gekomen. Evenmin blijkt dat het auditoraat noch in het eerste verslag over de beide zaken, 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 het wachten om de exceptie aan te voeren tot de laatste memorie na het aanvullend verslag 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 *sub* I en de zaak *sub* II, heeft kunnen betrekken, alsnog mede tot voorwerp van het tegensprekelijke debat te maken.

23. De exceptie is niet ontvankelijk.

VII. Onderzoek van het derde middel, wat de aangevoerde schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel betreft

Standpunt van de partijen

24. Zoals hiervoor onder punt 13 is gebleken, beroept de verzoekende partij zich in het derde 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, wegens schending van, te dezen, het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Zij voert, samengevat, aan dat in de mate artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 niet toelaat om rekening te houden met materiële vergissingen en geen enkele mogelijkheid biedt tot rechtzettingen ervan, deze bepaling het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel schendt. De

bankwaarborg voor de *call* groene stroom is bedoeld om de uitvoeringszekerheid van de projecten te verhogen. Het is begrijpelijk dat de Vlaamse regering om dit doel te bereiken, een bankwaarborg eist van de aanvragers van de geselecteerde projecten. Het is ook niet onredelijk dat aanvragers die verzuimen om deze bankwaarborg te stellen, hun recht op steun verliezen en tijdelijk worden uitgesloten van deelname aan volgende *calls*. Het is echter manifest onredelijk en disproportioneel dat een louter materiële vergissing – zelfs, zo repliceert zij, ondergeschikt, in haar memorie van wederantwoord in beide zaken, indien dit niet wordt aangezien als een materiële vergissing doch, *quod non*, als een “kennelijke onzorgvuldigheid” –, onmiddellijk leidt tot een uitsluiting van deelname aan de *call* én aan de *calls* gedurende de volgende drie jaren. Dit is zeker het geval wanneer, zoals de verzoekende partij te dezen heeft gedaan, de bankwaarborg wel degelijk tijdig werd gesteld maar het bewijs ervan niet binnen de voorziene termijn conform het genoemde artikel 7.11.3, § 4 aan het VEKA werd bezorgd. Het doel dat met de bankwaarborg wordt beoogd, het verhogen van de uitvoeringszekerheid, is dan namelijk bereikt. De sanctie van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 is disproportioneel. Een redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst zou aanvragers, nadat de termijn om de bankwaarborg te stellen is verstreken en na een aanmaning, een tweede termijn gunnen om het bewijs hiervan aan het VEKA te bezorgen. Minstens zou een redelijk handelende overheid een aanvrager die een dergelijke materiële vergissing *c.q.* onzorgvuldigheid heeft gemaakt, de kans geven om dit na het verstrijken van de termijn recht te zetten zodat hij de goedgekeurde steun en deelname aan de volgende *calls* niet verliest. De verzoekende partij vraagt dan ook om artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit buiten toepassing te laten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet en de bestreden beslissingen, die daardoor hun rechtsgrond verliezen en zelf on(grond)wettig zijn, te vernietigen.

In de laatste memorie na het auditoraatsverslag beklemt toont de verzoekende partij nog dat zij, anders dan de verwerende partij voorhoudt, niet om een opportuniteitstoetsing vraagt doch wel om een vaststelling van een “manifeste onredelijkheid” waarvoor de Raad van State wel degelijk bevoegd is. In dat geval is het aan de verwerende partij om – naar eigen inzichten – een andere regeling te

voorzien die de redelijkheids- en wettigheidsstoets wél kan doorstaan. De argumentatie van de verwerende partij dat het niet aan de Raad van State toekomt om de toepassing van een reglementaire bepaling afhankelijk te maken van een voorwaarde die er niet in wordt vermeld zoals de verplichting voor het VEKA om contact op te nemen met de aanvrager als er niet tijdig een bewijs van de bankwaarborg werd bezorgd, is irrelevant. Het te dezen aangevoerde punt is net dat het betwiste artikel 7.11.3, § 4 onredelijk en daarom onwettig is. De bepaling die het VEKA verplicht om op een bepaalde, onredelijke wijze te handelen, moet dan ook buiten toepassing worden gelaten. Het feit dat het VEKA de verzoekende partij nog heeft herinnerd aan de verplichting om het bewijs van de bankwaarborg op te laden, doet evenmin afbreuk aan de gegrondheid van de aangevoerde schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Deze herinnering werd verstuurd voordat de initiële termijn van 60 dagen was afgelopen, en biedt geen oplossing voor aanvragers die wel een bankwaarborg hebben gesteld binnen deze termijn, maar het bewijs hiervan door een administratieve vergetelheid of vergissing niet tijdig conform het artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 aan het VEKA hebben bezorgd.

25. Het antwoord van de verwerende partij in de memorie van antwoord op het door artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 geschonden geachte redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, vat het lid van het auditoraat als volgt samen in zijn aanvullend verslag:

“De verzoekende partij beweert dat dit artikel het redelijkheidsbeginsel schendt omdat het geen rekening houdt met materiële vergissingen en geen mogelijkheid biedt om deze recht te zetten. Echter, verzoekende partij heeft geen louter materiële vergissing begaan, maar een kennelijke onzorgvuldigheid die niet verschoonbaar is. Het middelonderdeel komt erop neer dat verzoekende partij de uitsluitingsmaatregel te zwaar vindt. Het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel transformeert de controle van de Raad van State niet van een wettigheidscontrole naar een opportuniteitscontrole. Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat het Gewest een ruime beoordelingsvrijheid heeft bij het bepalen van zijn energiebeleid. Sinds de invoering van de ‘call groene stroom’ in 2018 heeft de wetgever voorzien in de uitsluiting voor het niet-tijdig voorzien van een bankwaarborg. Deze uitsluiting was oorspronkelijk vijf jaar, maar werd in 2020 verkort tot drie jaar. Dit dient om te voorkomen dat het steunbudget onnodig lang vastgezet wordt en om de uitvoeringszekerheid van projecten te verhogen. Het doel van de bankwaarborg is om te verzekeren dat projecten daadwerkelijk uitvoerbaar zijn. Zonder waarborg bestaat het risico dat projecten alleen op papier

bestaan. De uitsluitingsmaatregel is een belangrijke incentive om ervoor te zorgen dat de bankwaarborg tijdig wordt verschaft en het project daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Projecten zonder bankwaarborg kunnen niet worden gerealiseerd, waardoor het gereserveerde budget onbenut blijft. Dit benadeelt andere kandidaten die wel projecten hebben voorgesteld die zonder subsidie niet kunnen worden uitgevoerd. Dit belemmert de doelstellingen inzake hernieuwbare energie. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het behalen van deze doelstellingen een legitiem doel is. De bankwaarborg is essentieel om strategisch misbruik van de call groene stroom te voorkomen. De uitsluitingsmaatregel voorkomt dat projectontwikkelaars de call gebruiken om budget te blokkeren of te ontfemen aan concurrenten. De tijdelijke uitsluiting van drie jaar is een belangrijke incentive om de bankwaarborg tijdig te verschaffen. Het is essentieel dat de uitsluiting ook geldt voor zogenoemde “louter materiële vergissingen”. Als VEKA hiermee rekening zou moeten houden, zou de verplichting van art. 7.11.3, §4 Energiebesluit volledig kunnen worden omzeild. De uitsluitingsmaatregel zou dan haar doel missen.

Gelet op de noodzaak om een efficiënt energiebeleid te voeren, is een dergelijke uitsluiting redelijk verantwoord. Het terugtrekken van het recht op subsidie zou niet werken, omdat het geen ontradend effect heeft. Een maatregel met een sterkere incentive is nodig om de doelstellingen inzake hernieuwbare energie te halen.”.

In haar laatste memorie na het aanvullend verslag betwist de verwerende partij voor het eerst dat de verzoekende partij een belang heeft bij het middel “om dezelfde redenen” als wat haar belang bij het beroep betreft. Wat de grond van het bij meergenoemd artikel 7.11.3, § 4, geschonden geachte redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel 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 opportunitetsbeoordeling het uitzicht van een wettigheidscontrole te geven en dat zulks *a fortiori* geldt in de voorliggende context waar de Vlaamse overheid een ruime beoordelingsvrijheid heeft om het energiebeleid te bepalen. Zij wijst erop dat artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 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. Voorts stelt de verwerende partij nog dat het de Raad van State niet toekomt om de toepassing van een reglementaire bepaling afhankelijk te maken van een voorwaarde die er niet in staat vermeld en, nog, 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 derde 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 in de zaak *sub I* en in de zaak *sub II* 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, dit is de borgstelling als handeling) en, anderzijds, de verplichting om het bewijs van die borgstelling – dit is 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 evenredigheidsbeginsel) 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 wettigheidstoezicht 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. 260.412 van 9 juli 2024 blijkt (zie punt 3.5) heeft de verzoekende partij tijdig de borg gesteld (dossier met referentie C1_2022_S2_0336 (zaak *sub I*)), maar heeft zij het bewijs ervan niet tijdig bezorgd conform artikel 7.11.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Ook in het dossier met referentie C1_2022_S2_0424 (zaak *sub II*) heeft de verzoekende partij tijdig een borg gesteld wat blijkt uit de verklaring van de FOD Financiën, Thesaurie van 10 augustus 2022 die zij bij haar verzoekschrift in de zaak *sub II* voegt. Aan de vereiste om een borg te stellen, heeft de verzoekende partij derhalve in beide aanvraagdossiers wel tijdig voldaan, zodat aan de doelstelling ervan is voldaan, die in de memorie van antwoord wordt 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 verhoogd, 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 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. 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. Een vergetelheid, zelfs onzorgvuldigheid inzake het tijdig te leveren bewijs terwijl de waarborg zelf wel degelijk tijdig is gestort en waarover voorts geen betwisting bestaat, kan niet verantwoorden dat de overheid in een sanctie voorziet die de toets van de redelijkheid *c.q.* de evenredigheid niet doorstaat.

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 deze en 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 miskenning 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 om tijdig het bewijs van de borgstelling op de voorziene wijze te leveren, een afdoende 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 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 rechtshandelingen waarop deze zijn gesteund wegens onwettigheid van de reglementaire grondslag, vernietigt.

34. Het derde middel is in de beide zaken in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt :

-de beslissing van het VEKA van 27 juni 2022 waarbij de steunaanvraag van de verzoekende partij met referentie C1_2022_S2_0336 “in het kader van de call voor de ondersteuning van steunaanvragen voor middelgrote installaties o.b.v. zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines, voor een Overige PV-installaties niet weerhouden is”, evenals;

-de beslissing van het VEKA van 19 september 2022 waarbij de beslissing van het VEKA van 21 juli 2022 over “ [d]e subsidieaanvraag [van de verzoekende

partij] met referentie C2_2022_S2_0424, ingediend op 27-06-2022 in de tweede call van 2022 (...) is gewijzigd naar niet weerhouden”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 46 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1540 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

3. Het teveel betaalde bedrag aan rolrechten in de zaak 237.533/XIV-39.342 dient te worden terugbetaald aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op een april tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques