

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.813 van 22 mei 2024
in de zaak A. 236.610/XIV-39.346**

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

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
 het VLAAMSE ENERGIE- EN KLIMAATAGENTSCHAP
 (VEKA)
 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 2023 strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse overheid 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. 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 een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2024.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Bruyndonckx, die loco advocaaten Stijn Verbist en Deniz Bahijarevic verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Vincent Verbelen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij dient een aanvraag in bij het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse overheid

Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: het VEKA) in het kader van de (derde) *call* voor de ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines.

3.2. Op 13 januari 2022 kent de administrateur-generaal van het VEKA, in een collectieve beslissing, onder meer aan de verzoekende partij een eenmalige subsidie toe voor een bedrag van maximaal 199.868,03 euro.

De artikelen 2 en 9 van die beslissing luiden:

“Art. 2. De steun wordt uitbetaald conform de voorwaarden opgenomen in artikel 7.11.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Het uit te betalen steunbedrag is gelijk aan de aangevraagde steun, in overeenstemming met artikel 7.11.3, §3, elfde en twaalfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Het steunbedrag wordt betaald via een overschrijving naar het rekeningnummer van de aanvrager, zoals opgegeven in de subsidieaanvraag.”

“Art. 9. Als blijkt dat de begunstigden de toekenningsvoorwaarden, vermeld in dit besluit, alsook de voorwaarden vastgesteld door de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, het decreet van 29 maart 2019 houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ter uitvoering van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, niet respecteren dan zal de uitbetaling van de subsidie door het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap worden stopgezet en worden reeds uitgekeerde bedragen teruggevorderd.”

3.3. Met een brief, gedateerd op 21 januari 2022, meldt de administrateur-generaal van het VEKA aan de verzoekende partij:

“Hierbij meld ik u dat uw steunaanvraag in het kader van de *call* voor de ondersteuning van middelgrote installaties o.b.v. zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines is weerhouden voor financiële steun.

U wordt een subsidie voorzien van 199.868,03 euro op ordernummer [...]. Dit ordernummer dient op elke factuur vermeld te worden.

De datum waarop u dit schrijven in ontvangst nam geldt als de betekening van de beslissing over uw steunaanvraag. Indien u in uw aanvraagformulier hier mee instemde komt de bezorgdatum van de documenten in uw E-BOX overeen met de datum van betekening. Conform artikel 7.11.3, §3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: Energiebesluit) mag u na deze datum van kennisgeving van de beslissing met de investering starten.

Graag vestig ik daarbij uw aandacht op artikel 7.11.3, §4 van het Energiebesluit waarbij u uiterlijk 60 dagen na de betekening van deze beslissing een bewijs van

het stellen van een bankwaarborg ten gunste van het Vlaamse Gewest moet bezorgen aan het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap. De bankwaarborg bedraagt 7,5% van het toegekende steunbedrag en minstens 2.000 euro. Als dit gevraagde bewijs niet binnen deze vooropgestelde termijn wordt bezorgd, wordt u 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.”

De elektronische ondertekening van deze brief door de administrateur-generaal draagt de vermelding: “getekend op: 2022-01-24 12:39:22 + 01:0.”

3.4. Op 4 maart 2022 maakt de verzoekende partij een bedrag van 15.000 euro over aan de Deposito- en Consignatiekas.

Met een e-mail van 8 maart 2022 bevestigt de Deposito- en Consignatiekas dat zij een storting ontving van 15.000 euro en een “dossier borgtocht gevraagd door een publieke instantie” opende.

3.5. Met een e-mail van 21 maart 2022 om 14u43 meldt het VEKA aan de verzoekende partij:

“U stelde binnen het kader van de call groene stroom, van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, een steunaanvraag voor een PV-installatie via het Energieportaal.

We willen u graag attent maken op de termijn van 60 dagen na de betekening (beslissing dat u steun kan ontvangen) voor het opladen van de borg/bankwaarborg via het Energieportaal voor uw specifiek project. Indien deze termijn geschonden wordt, verliest de aanvrager het recht op steun en wordt de aanvrager voor drie jaar uitgesloten voor deelname aan de Call Groene Stroom. Als u dit reeds gedaan heeft, mag u deze e-mail negeren.”

3.6. Bij brief van 12 april 2022 deelt de administrateur-generaal van het VEKA aan de verzoekende partij mee dat haar steunaanvraag “in het kader van de call voor de ondersteuning van middelgrote installaties o.b.v. zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines, voor een Overige PV-installaties niet weerhouden is.”

De motieven van deze beslissing zijn vermeld in de bijlage bij de voornoemde brief. Die stelt:

“Bijlage 1: De beoordeling van uw subsidieaanvraag

Een correcte borgstelling voor een goedgekeurde subsidieaanvraag bestaat conform artikel 7.11.3, §4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 uit het tijdig en correct bezorgen van een digitaal afschrift ervan via het door het Vlaams Energie en Klimaatagentschap ter beschikking gestelde elektronisch formulier.

Voor dit project werd geen borg gesteld, conform artikel 7.11.3, §4 van Energiebesluit van 19 november 2010.

Als gevolg hiervan wordt u, conform voornoemd artikel uit het Energiebesluit, als aanvrager voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de beslissing uitgesloten van deelname aan de call voor de ondersteuning van middelgrote installatie op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines. U verliest tevens het recht op steun voor deze voorliggende subsidieaanvraag.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Op 13 april 2022 richt de verzoekende partij de volgende e-mail aan het VEKA:

“Volgend op het telefonisch gesprek met jullie diensten bevestig ik het volgende:

1. Brepols heeft voor het project van de zonnepanelen ingetekend voor subsidies CALL GROENE STROOM

2. Er is een garantie gesteld via de deposito en consignatiekas. Zie bewijs.

3. Dit alles is gebeurd onder telefonische begeleiding van jullie dienst.

Graag bevestiging dat dit voldoende bewijs is.”

Het VEKA antwoordt bij e-mail van 14 april 2022 het volgende op de voormelde e-mail:

“Zoals in de regelgeving en de handleiding (zie bijlage aub, pg. 17) opgenomen dient het bewijs van de gestelde borgtocht, binnen een termijn van 60 dagen na de betekening van de steunaanvraag, opgeladen te worden op het Energieportaal.

Als het bewijs van de borgtocht niet opgeladen wordt in het Energieportaal binnen de termijn van 60 dagen na de betekening van de steunaanvraag, verliest de aanvrager het recht op steun en wordt hij of zij voor drie jaar uitgesloten om deel te nemen aan de Call Groene Stroom.”

IV. Ontvankelijkheid - Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de rechtsmacht van de Raad van State. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij in het verzoekschrift tot nietigverklaring geen middelen formuleert tegen de inhoud van de bestreden beslissing en dat haar verweermiddelen uitsluitend zijn gebaseerd op de stelling dat artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing, onwettig zou zijn en dat zij op grond van die bepaling niet van de steunregeling kan worden uitgesloten. De argumentatie die de verzoekende partij in het verzoekschrift tot nietigverklaring ontwikkelt, komt er in essentie op neer dat het VEKA over een gebonden bevoegdheid beschikte op het moment dat het de bestreden beslissing nam. Daarom heeft het verzoekschrift tot nietigverklaring betrekking op een subjectief recht, waardoor het geschil buiten de rechtsmacht van de Raad van State valt.

In haar laatste memorie sluit de verwerende partij zich aan bij de conclusie van het auditoraat dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil over subjectieve rechten betreft, waardoor de Raad van State geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen.

5. De verzoekende partij antwoordt in de memorie van wederantwoord dat de verwerende partij stelt dat er op grond van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 sprake is van een gebonden bevoegdheid, maar die bepaling is onwettig en moet door de Raad van State op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden verklaard. Als de Raad van State bevestigt dat de voornoemde bepaling onwettig is en dus buiten toepassing moet worden verklaard, is er volgens de verzoekende partij evident geen sprake meer van een gebonden bevoegdheid. Of anders gesteld, de verwerende partij stelt dat zij gebonden was om de bestreden beslissing te nemen op grond van een onwettige bepaling wat uiteraard niet kan.

In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat het onderzoek naar het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep pas dienstig is indien vaststaat dat de rechtsgrond van de bestreden beslissing wettig is. Zulks noodzaakt een beoordeling ten gronde van de aangehaalde exceptie op grond van artikel 159 van de Grondwet. Er anders over oordelen zou betekenen dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp wordt beoordeeld op basis van een vermeend subjectief recht dat haar rechtsgrondslag heeft in een onwettig besluit. Het is evident niet mogelijk om voorafgaand te oordelen dat er sprake is van een gebonden bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij indien zou vaststaan dat de gebonden bevoegdheid voortvloeit uit een onwettig besluit. Immers, in de hypothese dat er sprake is van een onwettig besluit, kan er ook geen sprake meer zijn van een gebonden bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij. Een gebonden bevoegdheid kan immers niet voortvloeien uit een onwettig besluit. Dit zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel. Voorts wijst zij erop dat de Raad van State de grondwettelijke plicht heeft om op grond van artikel 159 van de Grondwet onwettige besluiten buiten toepassing te laten, waarbij een voorwaarde dan wel is dat er een exceptie van onwettigheid wordt opgeworpen bij de middelen, hetgeen te dezen ook is gebeurd. De gegrondheid van het middel kan immers leiden tot de vaststelling dat de bestreden beslissing geen rechtsgrond of juridische basis heeft, waardoor er ook geen sprake meer kan zijn van een gebonden bevoegdheid. Zij besluit dat de Raad van State wel degelijk het enig middel met exceptie tot onwettigheid kan onderzoeken.

Beoordeling

6. In haar arrest nr. 257.892 van 14 november 2023 heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak het volgende geoordeeld:

“6. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de in de eerstgenoemde bepaling bedoelde geschillen over burgerlijke rechten betreft en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van

beroepen en vorderingen waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

7. De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N).

De Raad van State is op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet 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 gebaseerd is 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 concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier; zie eveneens Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de concl. van adv.-gen. Th. Werquin).

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 concl. van adv.-gen. Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; concl. van eerste adv.-gen. 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 concl. van eerste adv.-gen. 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 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 (zie Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; evenals de concl. van adv.-gen. C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N en van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

8. Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, is vereist dat de verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die 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 en C.06.0596.F). 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, leiden 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 rechtszoekende.

9. Er dient te dezen dan ook in de eerste plaats 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 dient bij die beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering, en anders dan de verwerende partij dat ziet, wel degelijk acht worden geslagen op de door de verzoekende partij ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ (de *causa petendi*).

10. De omstandigheid daarentegen dat de verwerende partij bij de kennisgeving van haar beslissing aan de verzoekende partij o.m. heeft vermeld dat een annulatieberoep bij de Raad van State kon worden ingesteld, doet – en anders dus dan de verzoekende partij dat ziet – aan het voorgaande niet af. Die omstandigheid heeft immers geen invloed op het onderzoek naar en de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daarvan niet afwijken.

11. Het valt dan ook de bevoegde kamer toe om te oordelen of *in casu* aan de beide voorwaarden is voldaan, wat inhoudt dat bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (*het petitum*) maar ook op het/de aangevoerde middel(en) (de *causa petendi*).”

7. De algemene vergadering van de Raad van State oordeelde in dezelfde zin in haar arresten nrs. 257.891 en 257.893 van dezelfde datum.

De Raad van State sluit zich in de voorliggende zaak bij die rechtspraak en de motivering ervan aan.

Er wordt bij de navolgende beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering dan ook acht geslagen op zowel het voorwerp van de vordering (*het petitum*), dit is de eerste connexe voorwaarde, als op het te dezen aangevoerde enig middel (de *causa petendi*), dit is de tweede connexe voorwaarde.

Toepassing

De eerste (connexe) voorwaarde

8. De eerste voorwaarde om uit te maken of het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de vordering een geschil omtrent een subjectief recht betreft, 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, wat het geval is wanneer hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt.

De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van het bestuur volledig gebonden is.

9. In het auditorsverslag wordt op grond van de volgende overwegingen vastgesteld dat de bevoegdheid van het VEKA volledig is gebonden:

“2. Op grond van de artikelen 7.11.1 – 7.11.4 [van het Energiebesluit van 19 november 2010] en het [ministerieel besluit van 29 oktober 2021 ‘houdende de organisatie van een derde call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines] kan men een steunaanvraag voor een investeringssubsidie indienen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines via een call.

In de interactieve handleiding voor de Call Groene Stroom: een steunmechanisme voor middelgrote PV installaties en kleine tot middelgrote windturbines, met toelichting over de toepasselijke regelgeving, staat:^[...]

‘Een call is letterlijk een oproep. In dit geval een oproep om binnen een bepaalde termijn een aanvraag in te dienen om steun te krijgen voor de plaatsing in het Vlaamse Gewest van een nieuwe installatie op basis van zonne-energie, met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 25 kW, of voor windturbines op land met een bruto nominaal vermogen groter dan 10 kWe tot en met 300 kWe.

Binnen deze steunregeling voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines kan je een tussenkomst in de investeringskosten voor het plaatsen van een installatie verkrijgen. De aanvrager dient een project in dat aan de gestelde voorwaarden moet voldoen, geeft aan hoeveel financiële steun het project aanvraagt en berekent de verwachte energieopbrengst van de geplande

installatie. De projecten worden oplopend gerangschikt op basis van de verhouding van de aangevraagde steun ten opzichte van de verwachte energieopbrengst over de levensduur van de installatie, met name 20 jaar voor installaties op basis van zonne-energie en 10 jaar voor installaties op basis van windenergie. Het project met de laagste verhouding van de aangevraagde steun ten opzichte van de verwachte energieopbrengst staat dus het best gerangschikt. Volgens deze rangschikking kennen we steun toe aan de projecten, tot het budget van de call uitgeput is. Het budget is uitgeput wanneer het volgend gerangschikt project in de lijst een groter steunbedrag aanvraagt dan het overblijvend budget. Alle projecten die hoger gerangschikt staan komen niet meer in aanmerking voor steun. Daarom is deze oproep een wedstrijd.'

Artikel 7.11.3, § 4, [van het Energiebesluit van 19 november 2010] houdt de volgende bepaling in inzake de borg voor de geselecteerde projecten:^[...]

'Voor alle geselecteerde projecten wordt een [bankwaar]borg gesteld ten gunste van het Vlaamse Gewest. De [bankwaar]borg 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 [bankwaar]borg 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.'

3. Bij besluit van 13 januari 2022 wordt de verzoekende partij als begunstigde aangeduid voor een subsidie van 199.868,03 euro.^[...] Zij wordt hiervan in kennis gesteld bij brief van 21 januari 2022, waarbij haar wordt gewezen op de borgverplichting die ze moet nakomen.^[...]

Doordat de verzoekende partij volgens de verwerende partij niet voldeed aan de borgvereiste zoals bepaald in artikel 7.11.3, § 4, [van het Energiebesluit van 19 november 2010], verliest de verzoekende partij haar recht op investeringssteun en wordt zij drie jaar uitgesloten van deelname aan de call.^[...] De bevoegdheid van de overheid is hierbij volstrekt gebonden."

De verzoekende partij betwist in de laatste memorie deze conclusie niet, maar meent dat, samengevat, er te dezen 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. Met dit argument verwijst de verzoekende partij in wezen naar het door haar ingeroepen middel *cq.* de reden van de door haar (nagestreefde) nietigverklaring en betreft het aldus de tweede connexe voorwaarde (zie hierna).

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit, aldus de redenering van het auditoraat bijvallend, dat wat het voorwerp van de vordering betreft 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. Aan de eerste connexe voorwaarde is in de huidige stand van zaken derhalve voldaan, met name in zoverre het onderzoek en de beoordeling van de tweede voorwaarde niet anders zou doen besluiten.

De tweede (connexe) voorwaarde

10. De verzoekende partij betoogt dat zij in een enig middel in het verzoekschrift de onwettigheid van de grondslag van de bestreden beslissing heeft aangevoerd. Zoals hiervoor is gesteld betreft dit het al dan niet voldaan zijn aan de tweede connexe voorwaarde.

Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot het onderzoek van de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht opgeworpen door de verwerende partij in het licht van het vervuld zijn van de eerste voorwaarde, doch niet van het vervuld zijn van de tweede voorwaarde.

In de huidige stand van het onderzoek leidt zulks niet tot een definitieve oplossing van het geschil.

Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op tweeëntwintig mei tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques