RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 260.412 van 9 juli 2024
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: *sub* I), ingesteld op 23 augustus 2022 strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse overheid Vlaams Energie- en Klimaatagentschap van 27 juni 2022 “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: *sub* II), ingesteld op 31 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. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in beide zaken 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 Julie Vanhoenacker, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Vincent Verbelen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 14 maart 2022 dient de verzoekende partij een steunaanvraag in bij het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse overheid Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: het VEKA) en zulks op grond van het ministerieel besluit van 28 januari 2022 ‘houdende de organisatie van calls voor het jaar 2022 voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’ (hierna: het ministerieel besluit van 28 januari 2022).

3.2. Op 21 april 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 129.035,80 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 22 april 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 129.035,80 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: 2022-04-22 13:30:47 + 02:0."

Voorts blijkt uit deze brief dat hij betrekking heeft op het dossiernummer C1_2022_S2_0336.

3.4. Met een e-mail van 30 mei 2022 om 9u09 meldt het VEKA aan de verzoekende partij:

> "[…]
> Met deze e-mail herinneren we u graag aan de termijn van 60 dagen na de betekening van de beslissing voor het indienen van deze borgtocht/bankwaarborg voor uw project in het Energieportaal. De datum van de betekening van de beslissing is de dag waarop u de notificatiebrief ontvangen heeft, waarin

> meegedeeld werd dat u steun zal ontvangen via de call groene stroom voor uw project.
> Dit is een essentiële stap om uw steunaanvraag succesvol te volbrengen. Het niet tijdig stellen van de waarborg én het niet tijdig bezorgen van een bewijs daarvan in het Energieportaal heeft tot gevolg dat de aanvrager het recht op de investeringssteun verlies en dat de aanvrager voor drie jaar uitgesloten wordt voor deelname aan de call groene stroom
> […].”

3.5. Op 9 juni 2022 verleent de FOD Financiën een borgstellingsattest, waarbij is gesteld dat een borgtocht is gesteld bij de Deposito- en Consignatiekas, voor een bedrag van 9.678,00 euro, met als borgsteller de verzoekende partij en als begunstigde van de borgtocht de “ministeries van de Vlaamse Gemeenschap borg voor een bedrag van 3.296,80 euro bij de bank Bnp Paribas Fortis.”

3.6. Bij brief van 27 juni 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.”

Als kenmerk is het dossiernummer vermeld, met name C1_2022_S2_0336.

Dit is de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* I.

3.7. Op 27 juni 2022 dient de verzoekende partij, in de tweede call van 2022, een nieuwe aanvraag in, met referentie C2_2022_S2_0424.

3.8. Met een brief, gedateerd op 21 juli 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 7.304,75 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: 2022-07-25 06:37:41: + 02:00."

Voorts blijkt uit deze brief dat hij betrekking heeft op het dossiernummer C2_2022_S2_0424.

3.9. Met een brief van 15 juli 2022 vraagt de rector van de verzoekende partij om de eerste bestreden beslissing te herzien.

3.10 Met een brief, gedateerd op 2 september 2022, doch ondertekend op 16 september 2022, weigert de Vlaamse minister van Energie de eerste bestreden beslissing te herzien. De elektronische ondertekening van deze brief draagt de vermelding: “getekend op: 2022-09-16 12:32:17: + 02:00.”

Deze brief overweegt het volgende:

> “Het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) ontving in goede orde uw brief van 25 juli jl. waarin u vraagt om onze beslissing inzake uw subsidiedossier, met referentie C1_2022_S2_0336, om de Universiteit Gent voor drie jaar uit te sluiten voor deelname aan de call groene stroom, omwille van het niet correct indienen van de (bank)waarborg, te herzien.
> De waarborg is in de eerste plaats een essentieel onderdeel om de daadwerkelijke uitvoerbaarheid van een project te verzekeren. Zolang er geen waarborg is, kan het project desgevallend slechts op papier bestaan, met het risico dat het virtueel blijft.
> De Vlaamse Regering wil door de uitsluiting van drie jaar voor deelname aan de call groene stroom tevens ontraden om budgetten nodeloos te reserveren voor projecten die niet zullen worden uitgevoerd en waardoor het moeilijker wordt de gewestelijke doelstellingen inzake hernieuwbare energie te halen. De driejarige uitsluiting is immers een belangrijke incentive om de waarborg tijdig te verschaffen en dus het project daadwerkelijk te realiseren.
> De Vlaamse Regering had oorspronkelijk gekozen voor een uitsluiting van vijf jaar van deelname aan latere calls. Deze uitsluiting werd teruggebracht naar drie jaar bij hervorming van de call in 2020, waarbij ook installaties op basis van zonne-energie aan de call werden gevoegd.[…]. Rekening houdende met 1° het belang van het halen van de doelstellingen inzake hernieuwbare energie in tijden van klimaatcrisis en van een bevoorradingszekerheid die onder druk staat, alsook 2° de niet frequente organisatie van calls groene stroom, is deze uitsluitingsmaatregel niet onredelijk/onevenredig.
> Elke deelnemer wordt bovendien geacht het reglement te kennen van de call groene stroom. Er is een website van het VEKA voor de call beschikbaar waar onder meer deze regelgeving beschikbaar is. De voornoemde website voorziet ook in een uitvoerige digitale en interactieve handleiding die alle aspecten van de subsidieregeling omstandig toelicht. Tevens is een team van dossierbehandelaars via een […]-emailadres beschikbaar voor alle vragen hieromtrent.
> Wat het juridische kader betreft, stelt artikel 7.11.3, §4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 duidelijk dat het niet correct indienen van een bankwaarborg leidt tot het verliezen van de aangevraagde steun en een uitsluiting van de aanvrager voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de beslissing:
> ‘§ 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.'
De Vlaamse Regering heeft deze uitsluiting verantwoord in haar nota aan het Vlaams Parlement:
'Tegelijk wordt aan de bankwaarborgregeling toegevoegd dat het niet (tijdig) voldoen aan deze voorwaarde tot gevolg heeft dat de aanvrager/begunstigde drie jaar wordt uitgesloten van deelname aan dit steunsysteem. Op die manier wordt het steun budget niet onnodig en lang vastgezet.'
Deze juridische bepalingen worden vervolgens op een duidelijke manier gecommuniceerd naar de deelnemers van de call groene stroom. Onderstaand ziet u respectievelijk hoe de noodzaak van het indienen van de waarborg via het Energieportaal geduid wordt op 1) de website, 2) de interactieve handleiding, 3) de notificatiebrief van de betekening van de steunaanvraag en 4) het Energieportaal
[…].
Tot slot worden de aanvragers als extra ondersteuning vóór het verstrijken van de deadline per email op de hoogte gebracht dat nog geen waarborg werd opgeladen op het Energieportaal en wat de gevolgen zijn als dit niet (tijdig) gebeurt. Deze e-mails worden verstuurd naar de in de subsidieaanvraag opgegeven contactpersoon van de aanvrager die optreedt in naam en voor rekening van de opgegeven aanvrager.
Op basis van de argumenten en de voorbeelden die aangehaald werden in de bovenstaande alinea's kan ik duiden dat het uitsluiten van de Universiteit Gent voor drie jaar voor deelname aan de call groene stroom niet onredelijk/ onevenredig is en dat de steunaanvrager via verschillende kanalen duidelijk op de hoogte gesteld werd dat de waarborg via het Energieportaal opgeladen diende te worden, wat niet gebeurd is. Omwille van deze redenen kan VEKA de beslissing om de Universiteit van Gent voor drie jaar uit te sluiten voor deelname aan de call groene stroom niet herzien.
[…]."

Dit is de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II.

3.11. Op 19 september 2022 deelt het VEKA aan de verzoekende partij het volgende mee:

"De Universiteit Gent, geïdentificeerd door KBO-nummer 0248015142, werd in het kader van de steunaanvraag met referentie C1_2022_S2_0336, conform artikel 7.11.3, §4 van het Energiebesluit van 19 november 2010, vanaf de datum van de betekening van de beslissing, over het al dan niet toekennen van de steun, voor drie jaar uitgesloten van deelname aan de call voor de ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines (=call groene stroom). De Universiteit Gent werd hiervan, via eBox, op de hoogte gesteld op 27-06-2022.
De datum van de betekening van deze steunaanvraag is 14-03-2022. Dit betekent dat de aanvrager tot 14-03-2025 uitgesloten is van deelname aan de call groene stroom.
Op 27-06-2022 diende de aanvrager, geïdentificeerd door KBO-nummer 0248015142, in de tweede call van 2022 een nieuwe aanvraag in, met referentie C2_2022_S2_0424. Conform het Energiebesluit van 19 november 2010 is dit 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.
Deze aanvraag is dan ook door het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap onterecht goedgekeurd. Deze beslissing werd op 25-07-2022 onterecht betekend aan de aanvrager.
Met dit schrijven stellen we u als aanvrager op de hoogte van deze administratieve rechtzetting en de gewijzigde beslissing inzake uw subsidieaanvraag met referentie C2_2022_S2_0424, ingediend op 27-06-2022 in de tweede call van 2022. De beslissing voor deze aanvraag is hierbij gewijzigd naar niet weerhouden. De gestelde waarborg wordt integraal vrijgegeven."

Dit is de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub* II.

IV. Samenvoeging

4. Gelet op de samenhang tussen de thans voorliggende beroepen tot nietigverklaring en met het oog op een goede rechtsbedeling is er reden om beide beroepen samen te voegen en ze in één arrest af te handelen.

5. De zaken met rolnummers A. 237.083/XIV-39.345 en A. 237.533/XIV-39.342 worden gevoegd.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de eerste bestreden beslissing in de zaak sub II

6. In de memorie van wederantwoord in deze zaak bevestigt de verzoekende partij dat zij geen twee afzonderlijke beslissingen van de minister en het VEKA van 16 september 2022 aanvecht. Het gaat wel degelijk om één bestreden beslissing, maar omdat volgens haar uit de eerste bestreden beslissing niet duidelijk af te leiden valt van wie deze precies uitgaat - van de minister of het VEKA - heeft zij deze beslissing in haar verzoekschrift aangeduid als "de beslissing van de Vlaamse Minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme en het VEKA van 16 september 2022".

7. Uit inzonderheid de elektronische ondertekening van de eerste bestreden beslissing in deze zaak door de Vlaams minister van Energie, blijkt dat deze uitgaat van de voornoemde minister.

VI. Ontvankelijkheid wat het voorwerp betreft

A. Betreffende de in de zaak sub I bestreden stilzwijgende beslissingen (tweede en derde bestreden beslissing)

Standpunt van de partijen

8. Inzake de tweede bestreden beslissing – dit is de stilzwijgende beslissing van de Vlaamse minister van Justitie en handhaving, omgeving, energie en toerisme om de eerste bestreden beslissing niet te herzien –, wijst de verwerende partij erop dat op 2 september 2022 de minister wel heeft geantwoord doch dat zij het verzoek tot herziening daarmee heeft afgewezen. Met dat antwoord heeft zij een uitdrukkelijk afwijzend standpunt ingenomen. Hieruit volgt dat de tweede bestreden beslissing definitief heeft opgehouden te bestaan, als deze al ooit heeft bestaan. Het verzoek tot vernietiging van de tweede bestreden beslissing is aldus zonder voorwerp.

Wat de derde bestreden beslissing betreft, dit is de stilzwijgende beslissing van het VEKA om de eerste bestreden beslissing niet te herzien –, wijst de verwerende partij erop dat het door de verzoekende partij ingediende verzoek tot herziening niet is gericht tot het VEKA. Aangezien er geen verzoek tot herziening jegens het VEKA zou kunnen bestaan, kan er evenmin een stilzwijgende afwijzing ervan plaatsvinden. Het verzoek tot vernietiging van de derde bestreden beslissing is aldus zonder voorwerp.

9. De verzoekende partij repliceert in de memorie van wederantwoord dat zij zich kan beperken “tot de vaststelling dat het beroep tegen de tweede en derde beslissingen zonder voorwerp is geworden. Intussen werden deze stilzwijgende beslissingen van het VEKA en de Minister van Justitie en

Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme vervangen door de (uitdrukkelijke) beslissing van de Minister van 16 september 2022. Tegen deze beslissing heeft de verzoekende partij eveneens een beroep tot vernietiging bij Uw Raad ingesteld op 21 oktober 2022. Deze procedure is gekend onder het rolnummer G/A 237.533/[XIV-39.342]".

In haar laatste memorie erkent de verzoekende partij dat het beroep tegen deze beslissingen zonder voorwerp is geworden, nu deze stilzwijgende beslissingen "werden vervangen door de (uitdrukkelijke) beslissing van de minister van 16 september 2022."

Beoordeling

10. Los van de vraag of de tweede en derde bestreden beslissingen ooit hebben bestaan, blijkt in ieder geval dat op de vraag van 15 juli 2022 (zie *supra*, punt 3.9.) van de verzoekende partij tot herziening van de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* I, thans een expliciet antwoord is gegeven, met name de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II (zie *supra*, punt 3.10.).

Het beroep is derhalve zonder voorwerp wat de tweede en derde bestreden beslissing betreft.

11. De exceptie is gegrond.

B. Betreffende de in de zaak sub II als eerste bestreden beslissing (cfr. supra punt 3.10)

Standpunt van de partijen

12. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van de eerste bestreden beslissing als volgt:

> "De brief van de Vlaamse minister van Energie van 16 september 2022 vormt geen rechtshandeling – zowel naar strekking als naar inhoud – die de rechtspositie van UGent op enige wijze heeft beïnvloed. In deze brief wordt slechts – in antwoord op de brief van de rector en op gemotiveerde wijze – door de Vlaamse minister van Energie toegelicht dat de motieven in de beslissing van 27 juni 2022 de uitsluiting van UGent uit de call groene stroom rechtvaardigen en dat er geen reden is om die beslissing te (laten) herzien. De Vlaamse minister van Energie licht hier dus slechts het rechtsgevolg toe dat krachtens art. 7.11.3, §4 [van het Energiebesluit van 19 november 2010] aan het niet correct stellen van (het bewijs van) de waarborg wordt verbonden en dat VEKA in dit dossier correct heeft toegepast. De 'beslissing' van 16 september 2022 kan derhalve hoogstens worden gezien als een onthouding van de Vlaamse minister van Energie om, in het kader van een louter facultatief administratief toezicht, haar administratie te instrueren om een eerdere beslissing te herzien. Een dergelijke beslissing is niet aanvechtbaar.
> In de mate dat de Vlaamse minister van Energie in de brief van 16 september 2022 het standpunt van haar administratie bijtreedt, is dergelijke beslissing hoe dan ook niet aanvechtbaar. Het is vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat een administratieve beslissing niet aanvechtbaar is voor de Raad van State als zij enkel een voorafgaande beslissing bevestigt. Een bevestigende beslissing creëert immers geen rechtsgevolgen."

13. In de memorie van wederantwoord, waar zij in haar laatste memorie ook naar verwijst, stelt de verzoekende partij dat, ofwel, de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II inderdaad een louter bevestigende beslissing is en in dat geval is het beroep tegen de beslissing van het VEKA van 27 juni 2022 ontvankelijk (de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub I*), ofwel gaat het om een vervangende beslissing en is het beroep tegen de beslissing van de minister van Energie van 16 september 2022 (de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II) ontvankelijk. Ter zake gedraagt de verzoekende partij zich op dit punt naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

14. Alvorens de Raad van State moet onderzoeken of hij inzake de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II over rechtsmacht beschikt om die te beoordelen, moet eerst de vraag worden uitgeklaard of de bestreden beslissing bezien vanuit de primaire ontvankelijkheidsvoorwaarden, een voorwerp heeft dat toegang kan verlenen tot zijn *pretorium*. Het past daarom om eerst te onderzoeken of deze primaire ontvankelijkheidsvoorwaarde is vervuld.

15. De toepasselijke regelgeving voorziet niet in de mogelijkheid van een verzoek tot heroverweging of herziening, nadat de investeringssteun werd geweigerd. De verzoekende partij heeft niettemin op 15 juli 2022 – dit is vooraleer zij het beroep in de zaak *sub* I heeft ingediend – een dergelijk verzoek tot heroverweging ingediend bij de Vlaamse minister van Energie.

Het door de verzoekende partij ingediende beroep betreft derhalve een facultatief of willig hiërarchisch beroep dat ertoe strekt te bewerkstelligen dat de geadieerde Vlaamse minister gebruik zou maken van haar bevoegdheid het VEKA te bevelen dat het zijn initiële beslissing zou herzien (injunctiebevoegdheid), dan wel dat de Vlaamse minister in de plaats van het VEKA zou beslissen (indeplaatsstelling).

Los van de vraag of de Vlaamse minister van Energie in een concrete individuele zaak ten aanzien van het VEKA een injunctiebevoegdheid heeft, dan wel haar beslissing in de plaats kan stellen van het VEKA, blijkt uit de eerste bestreden beslissing niet dat het antwoord van de Vlaamse minister van Energie het resultaat is van een heronderzoek van de zaak. In wezen wordt daarin slechts het rechtsgevolg toegelicht, *c.q.* gerechtvaardigd, dat krachtens artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2022 aan het niet correct stellen van (het bewijs van) de borg wordt verbonden en dat het VEKA in het voorliggende dossier met de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* I heeft toegepast. Het antwoord van de Vlaamse minister van Energie tot herziening kan dan ook niet worden beschouwd als een nieuwe beslissing die na een nieuw onderzoek van de zaak in de plaats zou zijn gekomen van de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* II.

16. De exceptie is gegrond.

VII. Ontvankelijkheid wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft

Vooraf

17. Uit wat voorafgaat volgt dat het navolgend onderzoek naar de rechtsmacht van de Raad van State enkel betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub I* en op de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub II*.

Standpunt van de partijen

18. In beide zaken sluit de verwerende partij zich in haar laatste memorie aan bij de in beide zaken opgeworpen ambtshalve exceptie van het auditoraat dat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep een geschil over subjectieve rechten betreft, waardoor de Raad van State geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen. In het auditoraatsverslag wordt ambtshalve het gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State opgeworpen in essentie doordat de bevoegdheid van de overheid volstrekt gebonden is.

19. De verzoekende partij betwist in haar laatste memorie in beide zaken dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft. Zij wijst in beide zaken erop dat te dezen twee cumulatieve of “connexe” voorwaarden gelden die beiden moeten vervuld zijn opdat het werkelijk rechtstreeks voorwerp dat aan de Raad van State wordt voorgelegd, een geschil over een subjectief recht betreft. In beide zaken stelt zij 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. De beoordeling van dit middel door de Raad van State leidt er immers 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. In de zaak *sub* II voegt de verzoekende partij eraan toe dat ook de eerste voorwaarde niet is vervuld, aangezien volgens haar het verlenen van een subsidie geen verplichting is en dus ook niet kan overeenstemmen met een subjectief recht.

Beoordeling

20. 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, 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*).”

21. 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 moet bij de navolgende beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering dan ook acht worden 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

22. 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.

A. Inzake de eerste bestreden beslissing in de zaak sub I

23. In het auditoraatsverslag 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 28 januari 2022 'houdende de organisatie van calls voor het jaar 2022 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 borg gesteld ten gunste van het Vlaamse Gewest. De 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 21 april 2022 wordt de verzoekende een partij als begunstigde aangeduid voor een subsidie van 129.035,80 euro. Zij wordt hiervan in kennis gesteld bij brief van 22 april 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, 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 de conclusie dat er te dezen een gebonden bevoegdheid is in hoofde van de verwerende partij omdat zij, samengevat, in haar derde middel de on(grond)wettigheid van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 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 weigering tot betaling van de steun, 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 derhalve voldaan.

B. Inzake de tweede bestreden beslissing in de zaak sub II

24. Met de tweede bestreden beslissing wordt de op 21 juli 2022 goedgekeurde subsidie van 7.304, 75 euro (zie *supra*, punt 3.8) gewijzigd in “niet weerhouden”, in essentie omdat de aanvraag van de verzoekende partij ten onrechte werd goedgekeurd. Conform artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010, is de verzoekende partij, vanaf de datum van de betekening van de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub I*, immers voor drie jaar uitgesloten van deelname aan de *call* voor de ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines

25. Het staat vast dat, doordat de verzoekende partij aldus volgens de verwerende partij niet voldeed aan de borgvereiste zoals bepaald in artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* I), uit de voornoemde bepaling volgt dat de verzoekende partij voor drie jaar vanaf de datum van de betekening van de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* I, uitgesloten is van deelname aan de *call* voor de ondersteuning van middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines. De bevoegdheid ter zake van de overheid is hierbij volstrekt gebonden.

Het argument in de laatste memorie van de verzoekende partij dat het verlenen van een subsidie geen verplichting is, is niet relevant: de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub* II maakt immers enkel toepassing van de in artikel 7.11..3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziene sanctie, die op bindende wijze het gevolg weergeeft dat aan een *call* moet worden verleend indien die, zoals te dezen, wordt ingediend binnen de drie jaar vanaf de datum van de betekening van de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub I*. Wat voorts het argument betreft dat zij in haar verzoekschrift de on(grond)wettigheid van artikel 7.11.3, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 betwist, verwijst de verzoekende partij in wezen weerom naar het door haar ingeroepen middel *cq.* de reden van de door haar (nagestreefde) nietigverklaring en betreft zulks aldus de tweede connexe voorwaarde (zie hierna).

Conclusie

26. In beide zaken is aan de eerste connexe voorwaarde voldaan.

De tweede (connexe) voorwaarde

27. Het auditoraat heeft zijn onderzoek in beide zaken 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.

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 zaken met rolnummers A. 237.083/XIV-39.345 en A. 237.533/XIV-39.342 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep wat de tweede en derde bestreden beslissing betreft in de zaak A. 237.083/XIV-39.345 en wat de eerste bestreden beslissing betreft in de zaak A. 237.533/XIV-39.342.

3. De Raad van State heropent voor het overige het debat.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negen juli 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**