RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 260.853 van 30 september 2024
in de zaak A. 238.441/XIV-39.417

In zake : de BV WARMTENET ANTWERPEN-ZUID
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ben De Groof en Koen Van Den Wyngaert
kantoor houdend te 2300 Turnhout
de Merodelei 112
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij:

de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING ISVAG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te 2600 Antwerpen-Berchem
Borsbeeksebrug 36, bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep ingesteld op 15 februari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse regering van 16 december 2022 houdende weigering van steun aan de verzoekende partij ter ondersteuning van het project Warmtenet Antwerpen Zuid.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De opdrachthoudende vereniging Isvag heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 juli 2023. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juni 2024.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Van Den Wyngaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Vincent Verbelen, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Maarten van den Nieuwenhuijzen, die *loco* advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de tussenkomende 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

3.1. De verzoekende partij dient op 17 mei 2022 in de eerste *call* groene warmte van 2022, een principeaanvraag in voor 8.032.777,00 euro ter financiering van een nieuwe installatie voor energie-efficiënte stadsverwarming, met name het project Warmtenet Antwerpen Zuid.

3.2. Op 16 december 2022 weigert de Vlaamse Regering de steun aan de verzoekende partij voor het gevraagde project. In de bestreden beslissing is te lezen dat, om de daarin opgenomen motieven, "de gegevens in de principeaanvraag […] niet correct [zijn] in de zin van artikel 7.4.3, § 1, achtste lid, 2° van het Energiebesluit van 19 november 2010" en "dat betekent dat de principeaanvraag niet ontvankelijk is."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de procedure – vertrouwelijkheid van de stukken

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij merkt twee van de door haar neergelegde stukken aan als vertrouwelijk.

De verzoekende partij verzet zich tegen deze vertrouwelijkheid en wil deze stukken niettemin inzien. In haar laatste memorie geeft zij twee redenen aan waarom zij een belang heeft bij de raadpleging van beide stukken: de kennisneming van de concrete inhoud van beide stukken kan bruikbaar zijn ter gelegenheid van de beoordeling van het eerste middel en zal ook in functie van de eventuele navolgende procedure dienstig kunnen zijn, met name in een procedure strekkende tot het bekomen van een schadevergoeding waarvan zij de wenselijkheid en de opportuniteit onderzoekt.

Beoordeling

5. Het lichten van de vertrouwelijkheid van de beide als vertrouwelijk aangemerkte stukken is niet noodzakelijk voor de oplossing van het geschil. Zoals hierna zal blijken is het mogelijk om uitspraak te doen over het eerste middel zonder dat kennis moet worden genomen van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken, Die reden om de vertrouwelijkheid ervan te lichten, voldoet dus niet. Het lichten van de vertrouwelijkheid is derhalve niet noodzakelijk vanuit het oogpunt van een eerlijk proces.

Het argument dat die stukken dienstig kunnen zijn in functie van een eventuele navolgende procedure tot schadevergoeding, kan evenmin worden ingepast in het doel van het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken. De beoogde lichting van de vertrouwelijkheid is immers niet verbonden met het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer maar strekt er enkel toe de bewijsvoering in toekomstige (eventuele) procedures te faciliteren.

6. Het verzoek tot het lichten van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken wordt afgewezen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep – het vereiste belang

Standpunt van de partijen

7. Ter terechtzitting werpt de verwerende partij op dat er een procedure is ingesteld bij de Raad voor vergunningsbetwistingen inzake de omgevingsvergunning verleend aan de tussenkomende partij, dus stelt zich volgens haar de vraag van het vereiste belang.

Beoordeling

8. Niet blijkt bij het sluiten van het debat dat er een beslissing voorligt waaruit volgt dat de verleende omgevingsvergunning haar uitvoerbare kracht heeft verloren.

De enkele omstandigheid dat een beroep tegen een omgevingsvergunning is ingediend, ontneemt aldus het belang niet van de verzoekende partij (en van de tussenkomende partij) in het voorliggende beroep dat is gericht tegen de bestreden weigering tot het verlenen van een subsidie en zulks zonder dat de Raad van State moet onderzoeken of op de datum van een eventuele principebeslissing een uitvoerbare omgevingsvergunning moet voorliggen.

9. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een eerste middel inzonderheid de schending aan van artikel 7.4.3, § 1, achtste en negende lid van het Energiebesluit van 19 november 2010, samen gelezen met artikel 7.4.3, § 2 van hetzelfde besluit. Zij zet, samengevat, uiteen dat uit de toepasselijke regelgeving blijkt dat het VEKA zich uitspreekt over de vraag of een principeaanvraag ontvankelijk is, waarna het tot de geijkte rangschikking van de ontvankelijke investeringsprojecten overgaat. De verzoekende partij werd niet door het VEKA overeenkomstig artikel 7.4.3, § 1, laatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 binnen de zestig dagen na de dag waarop het VEKA de principeaanvraag heeft ontvangen, schriftelijk op de hoogte gebracht van de niet-ontvankelijkheid van de aanvraag. Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat het investeringsproject van de verzoekende partij niet onontvankelijk werd verklaard, vermits het door het VEKA werd gerangschikt en later door de verwerende partij alsnog uit de rangschikking werd gehaald. De verwerende partij is onbevoegd om zich te buigen over het ontvankelijkheidsvraagstuk. Er is geen enkele wettelijke of reglementaire "kapstok" waaraan de verwerende partij de bevoegdheid ontleent om zich (naast of boven het VEKA) over de ontvankelijkheid van een principeaanvraag uit te spreken. Dit is, stelt de verzoekende partij, "een horde die genomen wordt in het

kader van het voortraject van de principeaanvraag en de appreciatie over de ontvankelijkheid ervan is volgens de vigerende wetgeving (uitsluitend) toebedeeld aan het VEKA."

11. De tussenkomende partij treedt in haar memorie van tussenkomst de verzoekende partij bij en gaat er dieper op in.

12. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de Vlaamse Regering wel bevoegd is om over de steunaanvraag van de verzoekende partij te beslissen, alsook over de ontvankelijkheid van de principeaanvraag, aangezien het een steunaanvraag betreft van meer dan 2 miljoen euro (namelijk 8.032.777 euro). Dit volgt uit artikel 7.4.1, §1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Aangezien de bevoegdheid van de Vlaamse regering om te beslissen over de steuntoekenning op algemene wijze wordt omschreven, strekt deze zich eveneens uit tot de beslissing over de ontvankelijkheid van de principeaanvraag, zoals bepaald in artikel 7.4.3, §1, achtste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Het loutere feit dat VEKA een ontwerpnota over de principeaanvraag van de verzoekende partij aan de inspecteur-generaal Financiën en de Vlaamse minister van Energie heeft gegeven, doet geen afbreuk aan de bevoegdheid die op algemene en volledige wijze de Vlaamse regering toekomt om in deze situatie te beslissen over de steunaanvraag, waaronder de (niet-)ontvankelijkheid van de principeaanvraag. Het betreft immers louter een ontwerpnota die de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse regering niet kan beperken. Aangezien de bevoegdheid toegekend aan de Vlaamse regering door artikel 7.4.1, §1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 op geen enkele wijze wordt begrensd, kan de Vlaamse Regering dus alsnog beslissen tot de niet-ontvankelijkheid van de principeaanvraag.

In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat de Vlaamse regering over steunaanvragen van meer dan een of twee miljoen, het volledige beslissingsrecht verwerft, aangezien het Energiebesluit van 19 november 2010 aan de Vlaamse regering op algemene wijze de bevoegdheid verleent om te "beslissen over een steuntoekenning". Die bevoegdheid om te "beslissen" omvat ook de beslissing over de ontvankelijkheid van de steunaanvraag. Dat artikel

7.4.1., § 1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 niets *expressis verbis* bepaalt over de beoordeling van de ontvankelijkheid van de steunaanvraag, betekent volgens de verwerende partij niet dat de Vlaamse regering zich hierover niet kan uitspreken. Volgens haar is die bepaling op voldoende algemene wijze opgesteld. Bovendien ontneemt de rangschikking door het VEKA van de projecten de Vlaamse regering niet haar bevoegdheid om te oordelen over de ontvankelijkheid van die steunaanvragen. Het VEKA moet weliswaar een rangschikking maken van projecten die het ontvankelijk acht, maar de Vlaamse regering kan in laatste instantie beslissen over de steunaanvragen, inclusief hun ontvankelijkheid, aldus artikel 7.41., § 1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Beoordeling

13. Uit de niet-betwiste feiten blijkt dat de bestreden beslissing de gevraagde steun weigert omdat deze aanvraag niet ontvankelijk is (zie *supra*, punt 3.2.) Voorts blijkt niet, noch wordt betwist, dat het VEKA deze principeaanvraag niet onontvankelijk verklaarde doch integendeel de (ontvankelijk bevonden) aanvraag heeft gerangschikt.

14. Het geschonden geachte artikel 7.4.3, § 1, achtste en negende lid van het Energiebesluit van 19 november 2010 luidt:

> "Het VEKA beoordeelt de ontvankelijkheid van de principeaanvragen aan de hand van de volgende criteria:
> 1° de principeaanvraag is ingediend op de formulieren die daarvoor ter beschikking zijn gesteld op de website van het VEKA;
> 2° de principeaanvraag is volledig en correct ingevuld.
> De aanvrager van wie de principeaanvraag niet ontvankelijk is, wordt daarvan binnen zestig dagen na de dag waarop het VEKA de principeaanvraag heeft ontvangen, schriftelijk op de hoogte gebracht. Die kennisgeving vermeldt de motivering en de mogelijkheid om een nieuwe principeaanvraag in te dienen bij een volgende call."

Voorts bepaalt artikel 7.4.3, § 3, van hetzelfde besluit dat het VEKA de ontvankelijke projecten rangschikt en dat het aan de aanvrager zijn principebeslissing betekent over de al dan niet toekenning van de steun.

Uit deze bepalingen volgt dat het VEKA bevoegd is om zowel te oordelen over de ontvankelijkheid van de aanvraag (art. 7.4.3, § 1, achtste lid van het Energiebesluit van 19 november 2010) als over de rangschikking van de ontvankelijke aanvragen (art. 7.4.3, § 3, eerste lid van hetzelfde besluit). Enkel de aanvrager van wie de principeaanvraag niet ontvankelijk is, wordt in kennis gesteld van de (niet-)ontvankelijkheidsbeslissing.

15. De verwerende partij steunt de bevoegdheid van de Vlaamse regering op artikel 7.4.1, § 1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Die bepaling luidt:

> "De steun bedraagt maximaal 1 miljoen euro per investeringsproject. In afwijking daarvan bedraagt de steun voor een investeringsproject met energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling maximaal 2 miljoen euro per investeringsproject. De Vlaamse Regering kan van het maximale steunbedrag per investeringsproject afwijken en beslissen over een steuntoekenning als het gevraagde steunbedrag hoger is."

Deze bepaling laat toe dat de Vlaamse regering afwijkt van het maximale bedrag van 1 miljoen, respectievelijk 2 miljoen euro, hetgeen inhoudt dat zij het hogere bedrag mag toekennen. Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan de uitdrukkelijk door artikel 7.4.3, § 1, voorlaatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 aan het VEKA toegekende bevoegdheid om de ontvankelijkheid van de principeaanvragen te beoordelen aan de hand van de in die bepaling vermelde criteria. Het betreft een door de regelgever uitsluitend aan het VEKA toegekende bevoegdheid, die geen uitzondering voorziet voor aanvragen waarvan de maximale steun hoger is dan het in artikel 7.4.1., § 1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, bepaalde steunplafond. Hieruit volgt dat de tussenkomst van de Vlaamse regering inzake de toekenning van steun, is beperkt tot de toelating om het steunplafond te overschrijden wat de door de VREG ontvankelijke en nuttig gerangschikte aanvragen betreft. In de mate dat de verwerende partij uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt die naar recht.

16. Aangezien de Vlaamse regering ook haar eigen regelgeving moet naleven bij het nemen van een individuele beslissing, is zij niet bevoegd om te beslissen over de ontvankelijkheid van de principeaanvraag van de verzoekende

partij. Door zulks toch te doen, schendt zij artikel 7.4.2.1, § 1, laatste en voorlaatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

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

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de bestreden beslissing.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertig september tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	kamervoorzitter,
Ann Coolsaet,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**