RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 262.725 van 24 maart 2025
in de zaak A. 232.578/XIV-39.482

In zake : 1. de NV E-WOOD ENERGIECENTRALES
2. de NV SLIB- EN CO – VERWERKINGSCENTRALE
3. de NV SUEZ R&R BELGIUM
4. de NV INDAVER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Cilia Mathieu
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Damien Verhoeven en Jonas Van Orshoven
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep ingesteld op 24 december 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van Vlaamse regering van 9 oktober 2020 houdende weigering van de schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum voor de certificatendossiers BMS-0114 E-Wood en WKK-1072 E-Wood, overeenkomstig artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 december 2024.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Cilia Mathieu en Natan Vermeersch die verschijnen voor de verzoekende partijen en advocaat Vincent Verbeelen, die *loco* advocaten Damien Verhoeven en Jonas Van Orshoven 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

3.1. Naar aanleiding van een principeaanvraag van 2 december 2019 van de tweede verzoekende partij voor een expertisedossier met betrekking tot groenestroomcertificaten voor een nieuwe installatie bepaalt het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna VEKA) de startdatum en de berekeningsmethode van het aantal groenestroomcertificaten in toepassing van artikel 6.1.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Tevens wordt het project “op basis van de principeaanvraag” ingedeeld in een representatieve projectcategorie. Dit vormt het project “BMS-0114 E-Wood”.

In die beslissing wordt de startdatum bepaald op 2 december 2019, namelijk de datum waarop het aanvraagdossier voor een principebeslissing voor het project is ingediend. Tevens wordt vermeld dat die startdatum geldig blijft gedurende 36 maanden na de principeaanvraag, zijnde tot en met 2 december 2022.

3.2. Naar aanleiding van een principeaanvraag van 2 december 2019 van de tweede verzoekende partij voor een expertisedossier met betrekking tot warmtekrachtcertificaten voor een nieuwe installatie bepaalt het VEKA de startdatum en de berekeningsmethode van het aantal warmtekrachtcertificaten in toepassing van artikel 6.2.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Tevens wordt het project "op basis van de principeaanvraag" ingedeeld in een representatieve projectcategorie. Dit vormt het project WKK-1072 E-Wood.

In die beslissing wordt de startdatum bepaald op 2 december 2019, namelijk de datum waarop het aanvraagdossier voor een principebeslissing voor het project is ingediend. Tevens wordt vermeld dat die startdatum geldig blijft gedurende 36 maanden na de principeaanvraag, zijnde tot en met 2 december 2022.

3.3. Op 17 juni 2020 verzoekt de tweede verzoekende partij "ten gevolge van de COVID-19 crisis" voor beide voormelde projecten een verlenging van de geldigheidstermijn van de startdatum tot 2 april 2023.

3.4. Op 9 oktober 2020 wordt de in punt 3.3. gevraagde verlenging voor beide certificatendossiers geweigerd.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. In het keuringsverslag "nazicht warmtekrachtinstallatie: eerste keuring", op 22 september 2023 uitgegeven door een erkend controleorganisme is het volgende gesteld:

> "1. Bezoekdata
> […]
> 1.6. Datum 01/12/2022

1.6.1. Onderwerp van de keuring
Volledige keuring
Eerste keuring
Opname alle indexen
Start turbine in WKK-mode.
1.6.2. Uitgevoerde wijziging(en)
Geen
1.6.3. Geplande wijziging(en)
Geen
2. Beschrijving productie-installatie
2.1. Productie-installatie: technologie en gebruikte energiebronnen
Technologie: 1 stoomturbine:

	Installatie bestaande uit stoomturbine
Brandstof	Houtafval, mazout, propaan
Elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebron?	Ja met groenfactor
Vermogen uit hernieuwbare energiebron kW	20000
Datum indienstname volgens opgave in aanvraagdossier	01/12/2022
Installatie ‘operationeel’ op keuringsdatum?	Ja op 01/12/2022

Opmerkingen:/”

In het keuringsverslag “nazicht groenestroominstallatie: eerste keuring”, op 14 september 2023 uitgegeven door een erkend controleorganisme is het volgende gesteld:

“1. Bezoekdata
[…]
1.6. Datum 01/12/2022
1.6.1. Onderwerp van de keuring
Volledige keuring
Eerste keuring
Opname alle indexen
Start turbine in WKK-mode/ GS-mode.
1.6.2. Uitgevoerde wijziging(en)
Geen

1.6.3. Geplande wijziging(en)
Geen
2. Beschrijving productie-installatie
2.1. Productie-installatie: technologie en gebruikte energiebronnen
Technologie: 1 stoomturbine:

	Installatie bestaande uit stoomturbine
Brandstof	Houtafval, mazout, propaan
Elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebron?	Ja met groenfactor
Vermogen uit hernieuwbare energiebron kW	20000
Datum indienstname volgens opgave in aanvraagdossier	01/12/2022
Installatie ‘operationeel’ op keuringsdatum?	Ja op 01/12/2022

Opmerkingen:/”

IV. Regelmatigheid van de procedure – Verzoek tot vervolledigen van het administratief dossier en vertrouwelijkheid van bepaalde stukken

4. Na in het verzoekschrift hierop te hebben geanticipeerd, vragen de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord om het vertrouwelijke karakter van de door de verwerende partij neergelegde stukken te lichten, de verwerende partij te bevelen de door hen opgesomde stukken aan het administratief dossier toe te voegen en om vervolgens het debat te heropenen zodat de verzoekende partijen hierover standpunt kunnen innemen. In hun laatste memorie volharden de verzoekende partijen in hun verzoeken.

5. Het bevelen van de overlegging van bepaalde stukken, noch het lichten van de vertrouwelijkheid van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken is nuttig voor de oplossing van het geschil. De stukken betreffen de grond van de

zaak, terwijl, zoals hierna zal blijken, het voorliggende beroep niet-ontvankelijk wordt geacht om reden van gebrek aan actueel belang.

In die concrete context, wordt het (dubbel) verzoek van de verzoekende partijen niet ingewilligd en is er aldus evenmin nood tot het heropenen van het debat.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Voorafgaand

6. Met een brief van 5 december 2022 meldt de verwerende partij de Raad van State dat uit de pers is gebleken dat de installatie tijdig in dienst is genomen, zodat een uitstel conform artikel 15.3.5/22 van het Energiedecreet geen voorwerp meer heeft en de verzoekende partijen dan ook geen belang meer lijken te hebben bij de procedure.

In een verzoek tot uitstel van 23 april 2023 van de eerder geplande terechtzitting, melden de verzoekende partijen het volgende:

> "[…]Via deze weg brengen we U op de hoogte dat op datum van voorliggend schrijven E-Wood nog steeds geen formele bevestiging heeft ontvangen van het VEKA betreffende de tijdige indienstneming van de Energiecentrale. Om dergelijke formele bevestiging te kunnen ontvangen, dient er vooreerst een keuringsverslag in de zin van artikel 7.4.4, §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, voor te liggen, nu het keuringsverslag ook de datum van indienstneming vermeldt. De keuring vond op 1 december 2022 plaats, maar E-Wood heeft op heden nog geen keuringsverslag ontvangen. Blijkbaar zou het opstellen van dergelijk keuringsverslag verschillende maanden in beslag kunnen nemen."

7. In zijn beschikking nr. 245 van 11 oktober 2024 heeft de Raad van State de partijen om het volgende verzocht:

> "Deze zaak is, na reeds eerder te zijn uitgesteld, bij beschikking nr. 1094-n van 26 april 2023 andermaal *sine die* uitgesteld, zulks in het licht van het verzoek ter

> zake van de verzoekende partijen, verwoord in bijgaande brief van 25 april 2023 (zie bijlage).
> Bij de ingereedstelling van deze zaak blijkt dat geen van de partijen de Raad van State berichtten over de huidige stand van zaken wat de indienstneming van de biomassacentralecentrale betreft, hoewel bij brief van 5 december 2022 (zie bijlage) de verwerende partij stelde dat de verzoekende partijen geen actueel belang meer lijken te hebben.
> Het valt de kamer toe om zulks te beoordelen.
> Met het oog op een vlot en proceseconomisch verloop van de geplande terechtzitting, worden de partijen gevraagd, aan de hand van een schriftelijke nota met desgevallend de vereiste overtuigingsstukken, hun standpunt uiteen te zetten over:
> 1° de huidige stand van zaken over de tijdige indienstneming van de Antwerpse biomassacentrale, desgevallend gestoffeerd aan de hand van stukken;
> 2° toe te lichten welk volgens hen het actueel belang is waarvan de verzoekende partijen nu doen blijken."

Standpunt van de partijen

8. In de aanvullende nota, in antwoord op de in de voormelde beschikking gestelde vragen, bevestigt de verwerende partij dat de installatie tijdig in gebruik is genomen, namelijk op 1 december 2022 en dat zulks blijkt uit de twee keuringsverslagen die zij als bijkomend stuk voegt (zie *supra*, punt 3.5.). Zij leidt uit die ingebruikname af dat de verzoekende partijen geen actueel belang meer hebben bij het beroep tegen de weigeringsbeslissing tot verlenging van de ingebruiknametermijn, omdat de installatie tijdig in gebruik is genomen waardoor een eventuele verlenging niet meer nodig was.

9. In het verzoekschrift omschrijven de verzoekende partijen hun belang bij het beroep als volgt:

> "50. In deze heeft het project E-Wood voor de GSC-regeling als startdatum 2 december 2019 meegekregen […]. Dit betekent dat - conform de hoger beschreven decretale vereisten - de installatie 36 maanden later, en dus op 2 december 2022, operationeel dient te zijn en op die datum dus elektriciteit en kwalitatieve warmte dient aan het net aan te leveren om de rechten op de toegezegde groene stroom- en warmtekrachtcertificaten te kunnen vrijwaren.
> Zoals hierboven reeds uitgebreid uiteengezet, heeft de COVID-19 pandemie heeft er echter voor gezorgd dat de hoofdaannemer van het E-Wood project niet langer de garantie kon bieden het project tijdig te realiseren, doch enkel nog een realisatie op 1 april 2023 kon garanderen en dus na het verstrijken van de geldigheid van de startdatum. Het niet tijdig realiseren van het project, zou er echter toe leiden dat verzoekende partijen de hen toegezegde groenestroomcertificaten zullen mislopen, terwijl deze cruciaal zijn voor de rentabiliteit van het project.

> Om die reden dienen verzoekende partijen dan ook de schorsing van de geldigheidsduur van hun startdatum te verkrijgen om zo de zekerheid te hebben dat het project tijdig gerealiseerd zal worden en zij ook effectief de hen toegezegde groenestroomcertificaten zullen ontvangen. De bedoeling van de toekenning van een startdatum was immers investeringszekerheid bieden, hetgeen verzoekende partijen ten gevolge van de COVID-19 pandemie opgelopen vertragingen net niet langer hebben en evenmin verkregen hebben door de weigering van hun schorsingsverzoek.
> De schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum is cruciaal nu het verstrijken van de geldigheidsduur dan zou samenvallen met de door de hoofdaannemer finaal gegarandeerde en afdwingbare realisatiedatum, namelijk 1 april 2023. De schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum is dus onontbeerlijk opdat verzoekende partijen de zekerheid hebben dat zij de voor dit project toegezegde groenestroomcertificaten effectief zullen ontvangen.
> 51. Daarbij valt op te merken dat ook het aanvragen van een nieuwe startdatum geen soelaas kan bieden. Voor de toekomst werd immers beslist om helemaal geen groenestroomcertificaten-steun meer te verlenen aan projecten die uitgaan van de verbranding van biomassa-afval (zelfs al beschikken deze over een kwalitatieve warmtekrachtkoppeling). Aan dergelijke projecten met een startdatum vanaf 2020 wordt met name een bandingfactor toegekend die gelijk is aan nul.[...] Dit betekent dat het voor verzoekende partijen bij het niet tijdig realiseren van hun project, geen zin heeft om een nieuwe startdatum aan te vragen, nu deze niet langer recht geeft op groenestroomcertificaten.
> 52. Daarenboven moet erop gewezen worden dat de initiële termijn van 36 maanden het realiseren van een biomassacentrale daarbij al heel erg krap was, nog voor de impact van de COVD-19 pandemie. In tegenstelling tot andere projecten volgt immers uit het type installatie dat gebouwd zal worden, namelijk een hernieuwbare energiecentrale voor de verbranding van niet-recycleerbaar houtafval, dat die 36 maanden sowieso nodig zijn. De decreetgever stelt zelf dat dergelijke installaties normaliter (d.w.z. indien zich geen enkel incident voordoet, wat echt nooit het geval is) 24 maanden tijd nodig hebben alvorens ze in dienst genomen kunnen worden.[...] Dit betekent dat dergelijke projecten de overige maanden als buffer nodig hebben in geval van eventuele problemen. Dit betekent ook dat verzoekende partijen er een legitiem belang bij hebben om over een voldoende buffer te beschikken bij de realisatie van hun project en recht hebben op de schorsing van de geldigheidsduur van hun startdatum indien hun buffer aangetast is door onvoorzienbare en niet in te halen vertragingen ten gevolge van de COVID-19 pandemie.
> […]
> 53. Het nietig verklaren van de aangevochten beslissing zou betekenen dat de Vlaamse Regering opnieuw moet oordelen over het verzoek tot het bekomen van de schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum, zodat verzoekende partijen de mogelijkheid hebben om alsnog de gevraagde schorsing te bekomen."

In hun toelichtende nota, in antwoord op de in de voormelde beschikking gestelde vragen, bevestigen de verzoekende partijen dat uit de keuringsverslagen blijkt dat de installatie tijdig in dienst is genomen, namelijk op 1 december 2022. Wat hun actueel belang bij het voorliggende beroep betreft, betogen zij dat het feit dat zij menen dat de installatie tijdig in dienst genomen is, niet betekent dat ook de verwerende partij (en meer bepaald het VEKA) diezelfde

mening is toegedaan. De installatie kan volgens hen slechts “officieel” als tijdig in dienst worden beschouwd - en bijgevolg pas recht geven op certificaten -, als het VEKA daarover een finale en onvoorwaardelijke beslissing neemt. Die is er nog niet, zodat er volgens de verzoekende partijen dus geen zekerheid is dat het VEKA ook van mening is dat de installatie tijdig in dienst is genomen als kwalitatieve warmtekrachtcentrale en recht geeft op certificaten. Zolang de verzoekende partijen zulks niet weten, behouden zij volgens hen hun actueel belang. Indien het VEKA zou menen dat de installatie niet tijdig in dienst genomen is of zou oordelen dat die wel tijdig in dienst is genomen , maar niet tijdig in dienst is genomen als kwalitatieve warmtekrachtcentrale waarvoor een specifieke bandingfactor is toegekend geweest, dan blijft volgens de verzoekende partijen het voorliggende beroep relevant. De verzoekende partijen behouden dan de mogelijkheid om aan te tonen dat de installatie, minstens in de periode tussen 1 december 2022 en 2 april 2023, tijdig in dienst werd genomen als kwalitatieve warmtekrachtcentrale waarvoor de specifieke bandingfactor werd toegekend middels de principebeslissingen van 5 maart 2020, en die recht geeft op groenestroom-certificaten. Hiertoe dienen de verzoekende partijen dan ook eerst de beslissing van het VEKA te ontvangen. Tot slot wijzen zij erop dat indien zou worden geoordeeld dat door het tijdsverloop de verzoekende partijen in deze hun belang hebben verloren, zulks zou strijden met eerdere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die stelt dat “niet uitgesloten is dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing haar nog een direct en persoonlijk voordeel kan verschaffen, hoe miniem ook”.

Beoordeling

10. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht “door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang”. Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 244.015).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 243.406).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 244.015), zonder dat de verzoekende partij noodzakelijk elk belang bij de nietigverklaring verliest wanneer zij het initiële voordeel niet meer kan ambiëren (cf. GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, ECLI:BE:GHCC:2020.ARR. 105, punt B.11.2. en B.12.2).

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, ECLI:BE:GHCC:2010.ARR. 109, punt 4.3.; GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, ECLI:BE:GHCC:2020.ARR. 105, punt B.9.3.; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, punten 42 e.v.).

11. Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep te omschrijven of toe te lichten. Echter, wordt dit belang in twijfel getrokken, dan valt het haar toe bij de eerstvolgende procedurele gelegenheid hierover opheldering te verschaffen en haar belang te staven.

Voorts kan de aard van het belang weliswaar evolueren, maar een verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de gevraagde nietigverklaring haar nog een concreet, direct en persoonlijk voordeel oplevert.

Onvoldoende om een nietigverklaring van de bestreden beslissing te kunnen verkrijgen, is dan ook het belang van een verzoekende partij dat in de loop van de annulatieprocedure is geëvolueerd naar nog uitsluitend een belang bij het onwettig horen verklaren van die beslissing om de toekenning van een schadevergoeding – door de rechtscolleges van de rechterlijke orde, die daartoe zelf de eventuele fout van de overheid kunnen vaststellen – te faciliteren. De verzoekende partijen hebben immers geen vordering tot toekenning van een schadevergoeding tot herstel ingesteld in de loop van de annulatieprocedure, in toepassing van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die de Raad van State alsnog zou verplichten de aangevoerde middelen te onderzoeken. Het voordeel moet in beginsel ook méér zijn dan de morele genoegdoening die een verzoekende partij put uit het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing, inzonderheid om derden aldus te overtuigen van haar initieel gelijk. Een dergelijk belang heeft een karakter dat niet valt binnen de grenzen van het belang zoals bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dat beoogde voordeel is immers niet verbonden met het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer maar enkel met het horen gegrond verklaren *erga omnes* van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen.

12. Het voorwerp van de bestreden beslissing is de weigering om overeenkomstig artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet de geldigheidsduur van de startdatum te schorsen tot 2 april 2023, waardoor de initiële geldigheidsduur gesteld op 2 december 2022 niet werd verlengd tot de eerstgenoemde datum.

De verzoekende partijen hebben in hun verzoekschrift de grenzen van de rechtsstrijd nauwkeurig afgebakend en het door de bestreden beslissing vermeende veroorzaakte nadeel in wezen aangeduid. Het (initieel) voordeel dat zij met het voorliggend beroep oorspronkelijk nastreefden, bestond er essentieel in om, door de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing, deze weigering ongedaan te maken zodat de Vlaamse regering opnieuw dient te oordelen over het verzoek tot schorsing – en dus de verlenging – van de geldigheidsduur van de startdatum. Het gevreesde nadeel was dat zij de geldigheid

van de startdatum, zijnde tot en met 2 december 2022, niet zouden halen nu de realisatie, naar de verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift, pas was gegarandeerd op 1 april 2023.

13. Artikel 15.3.5/22 van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 15 mei 2020 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het invoeren van een overgangsbepaling voor de geldigheidsduur van de startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2' (hierna: decreet van 15 mei 2020), luidt:

> "Art. 15.3.5/22. Voor projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum in 2020 of 2021 vervalt, wordt de geldigheidsduur van de startdatum die van toepassing is op het project, geschorst voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020. De Vlaamse Regering kan de periode van die schorsing driemaal met een maand verlengen.
> In afwijking van het eerste lid kan de Vlaamse Regering, op aanvraag van de projectontwikkelaar, voor projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vanaf 1 januari 2022 vervalt, de geldigheidsduur van de startdatum die op het project van toepassing is, schorsen voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020, op voorwaarde dat de projectontwikkelaar kan aantonen dat het project niet binnen die geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19.
> Als de Vlaamse Regering beslist om de schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum, overeenkomstig het eerste lid, tweede zin, te verlengen, dan wordt de schorsing, toegekend overeenkomstig het tweede lid, met dezelfde termijn verlengd."

De toelichting bij artikel 2 van het voorstel van decreet dat het decreet van 15 mei 2020 werd, vermeldt (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2019-2020, nr. 298/1, 3-5).:

> "De startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, is voor de projectontwikkelaar bindend. Het begrip startdatum werd in het Energiedecreet van 8 mei 2009 immers als volgt gedefinieerd :
> […]
> Dat betekent dat wkk- en hernieuwbare-energieprojecten voor de einddatum van de geldigheidsperiode ervan in dienst moeten worden genomen om in aanmerking te kunnen komen voor warmte-krachtcertificaten of groenestroomcertificaten.
> Het is mogelijk dat projecten waarvan op relatief korte termijn de startdatum zal vervallen, nu een achterstand oplopen als gevolg van de COVID-19-pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen immers een hinderpaal vormen voor het overleg, de bouwwerken, de constructieperiode en de leveringstermijn van onderdelen.

Projecten die eerstdaags in gebruik genomen hadden moeten worden en waarvan de startdatum conform het voormelde artikel 1.1.3, 113°/2, in de nabije toekomst zal vervallen, kunnen daardoor mogelijk problemen ondervinden om de wkk- of hernieuwbare-energie-installatie tijdig in gebruik te nemen.
Dat zou betekenen dat de realisatie van die projecten door de coronacrisis alsnog moet worden opgegeven omdat de startdatum niet kan worden gehaald. Dat heeft op zijn beurt weer gevolgen voor de Europeesrechtelijk te behalen hernieuwbare-energiedoelstelling in 2020 en later. Als gevolg van richtlijn 2009/28/EU, richtlijn 2018/2001/EU en verordening 2018/1999 moet België in 2020 immers een aandeel van 13 procent hernieuwbare energie halen en ook in de daaropvolgende jaren moet het die 13 procent blijven realiseren. Volgens de prognoses zal België in 2020 en 2021 die doelstellingen niet halen. Bovendien is via interne lastenverdeling op basis van het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 bepaald dat ook het Vlaamse Gewest in 2020 zijn productie van energie uit hernieuwbare bronnen en het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer zal brengen op 2,156 Mtep. Installaties die op korte termijn in gebruik worden genomen, spelen op die manier dus een cruciale rol in het behalen van de doelstellingen voor 2020 en 2021, of althans in de beperking van het ‘tekort ’ voor die doelstellingen.
Om van overmacht te kunnen spreken moet het volgens de rechtsleer en rechtspraak gaan om een niet te voorziene gebeurtenis, mag het voorval waarop een beroep wordt gedaan, niet te wijten zijn aan een eigen fout en moet die gebeurtenis het onmogelijk maken om hetzij in te grijpen zodat het voorval wordt vermeden, hetzij de verplichting ondanks het voorval uit te voeren, zij het onder zwaardere omstandigheden. Het voorval moet bijgevolg de nakoming van de verplichting volstrekt onmogelijk maken. De huidige COVID-19-crisis betekent dat er voor dossiers die wegens het nakende verval van de startdatum op korte termijn in gebruik moeten worden genomen, een overmachtsituatie bestaat, waardoor het bij die dossiers niet mogelijk is om in te grijpen zodat het voorval wordt vermeden.
Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdend met de economische gevolgen van de gezondheidscrisis - uitzonderlijk de geldigheidstermijn te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen zouden worden in 2020 en 2021, en waarvoor kan worden aangenomen dat een situatie van overmacht kan worden aanvaard. Dat kan in het licht van de adviespraktijk van de Raad van State worden beschouwd als een wettig doel.
Een vergelijkbare redenering kan echter niet worden gevolgd voor dossiers waarvan de startdatum pas in 2022 of later vervalt. Dat onderscheid is pertinent, ondanks het feit dat de beperkingen die in het kader van de COVID-19-pandemie zijn opgelegd, niet alleen de voortgang kunnen vertragen van projecten die in 2020 of 2021 in gebruik worden genomen, maar ook die van projecten waarvan de ingebruikname pas in 2022 of op een latere datum valt. In tegenstelling tot de eerste categorie van projecten beschikt de tweede categorie zonder twijfel over meer tijd om de eventuele vertraging die door de voormelde beperkingen werd opgelopen, weer weg te werken.
Daarbij moet ook worden opgemerkt dat in de termijnen die de regelgever heeft opgelegd, al een zekere marge is opgenomen. De startdatum is immers voor een decretaal vastgestelde termijn geldig en de duur van die geldigheid is afhankelijk van de gebruikte technologie : voor zonne-energie is er bijvoorbeeld een geldigheidstermijn van twaalf tot vijftien maanden (afhankelijk van het vermogen), en voor windturbines en biomassa-installaties is er een geldigheidstermijn van 36 maanden. De decretaal vastgestelde geldigheidstermijnen houden op zich al rekening met een ruime marge in het voordeel van de projectontwikkelaar : de gemiddelde indienstneming na het

vastklikken van de startdatum is immers voor windturbines dertien maanden en voor biomassaprojecten 24 maanden.
Voor dossiers waarvan de startdatum pas in 2022 of later vervalt, betekent dat dus dat de startdatum hetzij nog niet is vastgeklikt als het gaat om zonne-energie (en de projectontwikkelaar dus via de vergunning en de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend, zelf de timing kan bepalen), hetzij nog een lange doorlooptijd heeft, waardoor er geen sprake van kan zijn dat er zich nu al een toestand van overmacht voordoet die het halen van de startdatum in 2022 of later absoluut zou verhinderen. Voor die jaren is er immers nog voldoende tijd voor de projectontwikkelaar om zelf passende maatregelen te nemen zodat de realisatietermijn alsnog wordt gerespecteerd en is er momenteel dus niet voldaan aan de criteria die met 'overmacht' gepaard gaan: in het projectmanagement kan immers nog voldoende worden ingegrepen om het voorval te vermijden. Voor dossiers waar van de startdatum op korte termijn vervalt, is dat redelijkerwijs niet het geval. Het is evenmin de bedoeling om bijvoorbeeld slecht projectmanagement te ondervangen : een ander criterium voor het bestaan van overmacht bestaat er immers in dat het voorval waarop een beroep wordt gedaan, niet te wijten is aan een eigen fout.
Om de evenredigheid van de maatregel te bewaren wordt echter voor lopende projecten waarvan de startdatum in 2022 of op een latere datum vervalt, een specifieke ad-hocregeling uitgewerkt, zodat dergelijke projecten die ten gevolge van de beperkingen naar aanleiding van de COVID-19-pandemie hun deadline niet halen, toch op ad-hocbasis een termijnverlenging kunnen verkrijgen. De Raad van State suggereert in zijn advies nr. 67.274/3 een dergelijke aanvullende ad-hocregeling ook als alternatief aan de Vlaamse Regering, met betrekking tot het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2020. De Vlaamse Regering heeft die regeling inmiddels in dat besluit geïmplementeerd.
Projectontwikkelaars die in het hierboven beschreven geval verkeren, zullen concreet moeten aantonen dat ze op het moment van de aanvraag van de schorsing zich door de COVID-19-pandemie in een toestand van overmacht bevinden waardoor ze niet kunnen voldoen aan de termijn die bij artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt opgelegd.
Het mag immers niet de bedoeling zijn dat COVID-19 als alibi wordt gebruikt om slecht projectmanagement te belonen. Of er sprake is van een dergelijke aanvaardbare overmachtsituatie wegens COVID-19, waarbij er een schorsing kan worden toegekend, is uiteraard een feitenkwestie die dossier per dossier moet worden beoordeeld."

Krachtens het te dezen van toepassing zijnde artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet kunnen de ontwikkelaars van projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022, aan de Vlaamse regering een schorsing vragen van de geldigheidsduur van de startdatum voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020, op voorwaarde dat kan worden aangetoond dat het project niet binnen die geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19. Uit deze (tijdelijke) regeling blijkt derhalve dat de bedoeling ervan was, wat de in het tweede lid bepaalde gevallen betreft en waartoe

het voorliggende behoort, de projectontwikkelaar meer tijd te geven om de vertragingen opgelopen ingevolge de COVID-pandemie weer weg te werken indien hij concreet aantoont dat hij zich op het moment van de aanvraag van de schorsing van de termijn, als gevolg van deze pandemie, in een toestand van overmacht bevindt waardoor hij niet kan voldoen aan de termijn die bij artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet wordt opgelegd.

14. Uit de overgelegde keuringsverslagen blijkt dat op 1 december 2022, d.i. vóór 2 december 2022 en dus binnen de initieel in de principebeslissingen bepaalde geldigheidstermijn van de startdatum, de installatie in dienst is genomen “volgens opgave in aanvraagdossier” en ook op die datum operationeel is. Ze is derhalve tijdig in dienst genomen.

Centraal staat derhalve de vraag wat de rechtsgevolgen zijn van die tijdige indienstneming op 1 december 2022.

De startdatum voor groenestroom- en warmtekrachtprojecten wordt in artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet, zoals van toepassing op het voorliggende geschil, als volgt bepaald :

> “113°/2. Startdatum: voor wat betreft projecten die niet over een omgevingsvergunning dienen te beschikken, de datum van indienstneming van de installatie;
> voor wat betreft projecten die over een omgevingsvergunning dienen te beschikken : de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend, of de datum waarop het project beschikt over de vereiste omgevingsvergunning, indien deze laatste datum een latere datum is. Deze startdatum blijft voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) kleiner of gelijk aan 10 MW geldig gedurende twaalf maanden, voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 10 MW gedurende vijftien maanden, voor warmte-krachtinstallaties met een elektrisch vermogen groter dan 25 MW gedurende 48 maanden en voor andere installaties gedurende 36 maanden na de aanvraag.
> Een project kan maar een nieuwe startdatum krijgen voor zover aan de volgende voorwaarden is voldaan :
> a) de installatie is nog niet in gebruik genomen gedurende de geldigheidsduur van de startdatum en op voorwaarde dat de nieuwe aanvraag gebeurt in hetzelfde kalenderjaar als het jaar van de indienstname;
> b) zij beschikt nog steeds over een omgevingsvergunning;

> c) er zijn voor installaties op basis van zonne-energie minstens twaalf maanden en voor andere installaties minstens 36 maanden verstreken sinds de vorige aanvraag voor de toekenning van certificaten werd ingediend."

Het in die bepaling gehanteerde begrip "datum van indienstneming" is als volgt bepaald in het Energiedecreet:

> "25/1° datum van indienstneming : datum waarop een productie-installatie voor het eerst in dienst werd genomen of datum waarop een warmte-krachtinstallatie ingrijpend gewijzigd werd. Voor groenestroominstallaties is dit de datum waarop de productie-installatie voor het eerst elektriciteit uit een hernieuwbare energiebron produceerde. Voor warmte-krachtinstallaties is dat de datum waarop de eerste gelijktijdige productie van elektriciteit of mechanische energie, en nuttige warmte plaatsvond, of de datum waarop de laatste ingrijpende wijziging voor het eerst gelijktijdig elektriciteit of mechanische energie, en nuttige warmte produceerde."

Uit die bepalingen volgt dat de startdatum bindend is, in die zin dat de installatie voor de einddatum van de geldigheid ervan "in dienst" moet zijn genomen wil ze in aanmerking komen voor warmtekrachtcertificaten en groenstroomcertificaten. Indien de geldigheidsduur van de startdatum is verstreken op het ogenblik van de indienstneming van de installatie, volgt dat geen certificaten kunnen worden toegekend (cfr. GwH 13 januari 2022, nr. 2/2022, ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.002, punt B.4.). In dienst genomen houdt te dezen in, voor een groenestroominstallatie dat voor het einde van de geldigheid van de startdatum de productie-installatie voor het eerst elektriciteit uit een hernieuwbare energiebron produceerde, en voor een warmte-krachtinstallatie dat voor die einddatum de eerste gelijktijdige productie van elektriciteit of mechanische energie, en nuttige warmte plaatsvindt.

Het is binnen dat kader dat hierna wordt beoordeeld.

15. Te dezen betreft het projecten die over een omgevings-vergunning dienen te beschikken, en is de startdatum de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend. Die is bepaald op 2 december 2019. Voor de voorliggende projecten blijft de startdatum geldig gedurende 36 maanden en is die dus aflopend op 2 december 2022.

Uit de overgelegde keuringsverslagen blijkt, zoals reeds is gesteld, dat op 1 december 2022, d.i. binnen de initieel in de principebeslissing bepaalde geldigheidstermijn van de startdatum, de installatie in dienst is genomen "volgens opgave in aanvraagdossier" en ook op die datum operationeel is.

Aangezien de installatie aldus vóór de vervaldatum van de startdatum in dienst is genomen in de zin als hiervoor is gesteld, heeft een verzoek conform artikel 15.3.52/22, tweede lid, van het Energiedecreet tot uitstel van die initiële opstartdatum tot 2 april 2023, geen nut meer. Bijgevolg kunnen de verzoekende partijen het initiële voordeel dat zij ambieerden bij het nastreven door de nietigverklaring van de weigering tot verlenging van die initiële startdatum tot 2 april 2023, niet meer behalen nu blijkt dat die initiële datum is gehaald.

Bezien vanuit dat oogpunt kan een vernietiging van de bestreden beslissing de verzoekende partijen niet tot voordeel strekken.

16. Zoals de verzoekende partijen zelf opmerken *in fine* van hun toelichtende nota en zoals hiervoor is gesteld, verliezen zij evenwel in dat geval niet noodzakelijk hun belang bij de nietigverklaring. Zoals hiervoor is aangenomen, kan de aard van het belang immers evolueren, maar dienen de verzoekende partijen minstens aannemelijk te maken dat de gevraagde nietigverklaring hen nog een concreet, direct en persoonlijk voordeel oplevert hoe miniem ook. Ter zake hebben de verzoekende partijen evenwel een stelplicht.

De verzoekende partijen maken zulks niet aannemelijk.

17. De verzoekende partijen zien het bestaan van een actueel belang bij het voorliggende beroep in het feit dat vooralsnog geen beslissing van het VEKA voorligt waarin "officieel" is beslist dat de installatie tijdig in dienst is genomen als kwalitatieve warmtekrachtcentrale die recht geeft op groenestroomcertificaten, wat volgens hen zou maken dat, indien het VEKA niet in die zin zou beslissen, zij de mogelijkheid (moeten) blijven behouden om aan te

tonen dat de installatie minstens in de periode tussen 1 december 2022 en 2 april 2023 tijdig in dienst was als kwalitatieve warmtekrachtcentrale, en zij derhalve dan ook het recht behouden op groenestroomcertificaten.

Dit argument overtuigt niet.

De aanvraagprocedure voor het bekomen van certificaten bestaat uit twee stappen, namelijk uit 1°) een principeaanvraag en -beslissing waarin de projectcategorie en de startdatum wordt vastgelegd (art. 6.2.2., § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010) en waarbinnen de installatie in dienst moet zijn genomen in de zin als hiervoor is gesteld en uit 2°) een navolgende definitieve beslissing op grond van een aanvraagdossier dat ten laatste twee jaar na de datum van indienstneming van de installatie moet worden ingediend bij het VEKA waarin de toekenning van certificaten wordt vastgelegd (art. 6.2.2, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010).

De bestreden beslissing betreft (de geweigerde verlenging van) de eerste fase, waarin de aanvrager zich kan beroepen op de principebeslissing van het VEKA gedurende de periode waarin de startdatum gerelateerd aan de principe-aanvraag van toepassing is, voor zover hiermee niet wordt ingegaan tegen de van toepassing zijnde wetgeving (art. 6.2.2., § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010). De tweede fase start aldus in wezen op de datum van de indienstneming, namelijk op 1 december 2022, zijnde de datum waarop de termijn van twee jaar ingaat om de definitieve aanvraag voor de toekenning van warmtekrachtcertificaten voor een nieuwe warmtekrachtinstallatie, zoals ten dezen, in te dienen. (art. 6.2.2., § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010). De verzoekende partijen stellen dat deze definitieve aanvraag is ingediend “midden september 2023”, maar dat die nog geen definitief beslag heeft gekregen.

Om steun te kunnen ontvangen moet de warmtekrachtinstallatie kwalitatief zijn en daartoe voldoen aan de voorwaarden voor kwalitatieve warmtekrachtinstallaties, vermeld in bijlage I bij het Energiebesluit van

19 november 2010 (art. 6.2.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010). Het VEKA, dat hierbij overigens een volledig gebonden bevoegdheid uitoefent, beslist of de warmtekrachtinstallatie hieraan voldoet (art. 6.2.2, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010). Het doet dit na ontvangst van het voornoemde volledige aanvraagdossier, zoals dat nader is bepaald in artikel 6.2.2, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 en dat, zoals reeds is gesteld, de aanvrager moet indienen, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag, ten laatste twee jaar na, te dezen, 1 december 2022, zijnde de datum van indienstneming van de installatie (art. 6.2.2., § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010). Voorts worden de eerste warmtekrachtcertificaten toegekend op basis van de warmtekrachtbesparing die is gerealiseerd vanaf de datum van het volledige keuringsverslag (art. 6.2.7, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010) en worden de certificaten toegekend door de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG, thans de Vlaamse Nutsregulator), die beslist op basis van de gegevens die hem daartoe worden overgemaakt door het VEKA, de netbeheerders, de transmissienetbeheerder, de eigenaar van de productie-installatie of diens gemachtigde (artikel 7.1.3 van het Energiedecreet). Voorts worden de eerste groenestroom- en warmtekrachtcertificaten toegekend op basis van respectievelijk de elektriciteit die is geproduceerd, dan wel de warmtekrachtbesparing die is gerealiseerd vanaf de datum van het volledige keuringsverslag (artt. 6.1.7, derde lid, en 6.2.7, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010). De keuring, die te dezen gebeurde op 1 december 2022, heeft derhalve een praktisch gevolg, namelijk dat deze de datum van eerste toekenning van certificaten bepaalt. De datum van het volledige keuringsverslag is in de administratieve praktijk immers de datum van het bezoek van de keurder dat aanleiding geeft tot het volledige keuringsverslag zoals zulks inzonderheid is toegelicht in de bijlage bij het besluit van de administrateur-generaal van het VEKA van 4 december 2015 ‘tot vastlegging van de vereisten waaraan de keuring voor groenestroomproductie- of warmtekrachtinstallaties moet voldoen’.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het tijdig, dit is binnen de geldingsduur van de startdatum, in dienst nemen van de installatie derhalve een

noodzakelijke vereiste is om nadien het desgevallend verkrijgen van certificaten en de omvang van de toegekende steun te vrijwaren. De startdatum (en de projectcategorie) bepalen immers de van toepassing zijnde bandingfactor die zal worden gebruikt bij de berekening van de certificaten (GwH 13 januari 2022, nr. 2/2022, ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.002, punt B.4.). De (datum van) indienstneming van de installatie in de zin als hiervoor is beoordeeld, alsmede de projectcategorie zijn derhalve bepalend voor het “behoud” van de startdatum en de erbij horende gevolgen inzake de omvang van de (desgevallend) toe te kennen steun, en is (tevens) de datum van het volledige keuringsverslag dat bepalend is voor de vaststelling van de datum van eerste toekenning van certificaten, maar hiermee is niet aangetoond noch gebleken dat die indienstneming een bepalende factor is om te beoordelen of de indienstgenomen installatie al dan niet een kwalitatieve warmte-krachtcentrale is.

De indienstneming en volledige keuring op 1 december 2022 zijn bijgevolg vaststaande rechtsfeiten die vanaf die datum de hiervoor aangehaalde rechtsgevolgen teweeg brengen, maar impliceren niet het vaststellen of de indienstgenomen warmtekrachtinstallatie al dan niet beantwoordt aan de voorwaarden van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie in de zin van de bijlage I bij het Energiebesluit van 19 november 2010. De beoordeling door het VEKA in het navolgende proces tot toekenning van certificaten op grond van haar gebonden bevoegdheid aan de hand van de ingediende volledige definitieve aanvraag, of de indienstgenomen installatie al dan niet moet worden aanvaard als een kwalitatieve warmtekrachtcentrale, noch de eigen beoordeling dat met een vernietiging van de bestreden beslissing zou kunnen worden aangetoond dat tussen 1 december 2022 en 2 april 2023 de installatie tijdig in dienst werd genomen als kwalitatieve warmtecentrale, worden geconditioneerd door de datum van de indienstneming. Door het tijdig halen van de indienstneming vóór de einddatum van de geldigheid ervan, is de noodzakelijke vereiste vervuld om het recht op de certificaten te vrijwaren. De verzoekende partijen overtuigen niet dat een vernietiging hen de kans biedt om aan te tonen dat de installatie tussen 1 december 2022 en 2 april 2023 tijdig in dienst was genomen als kwalitatieve warmtekrachtcentrale en alvast op 2 april 2023 tijdig in die hoedanigheid in dienst

was, nu zij niet aanvoeren, noch doen blijken dat die beoordeling wordt bepaald door de datum van de (tijdige) indienstneming van de installatie, ook niet mocht die indienstneming door een kans op een vernietiging van de bestreden beslissing, (virtueel ? fictief ? want het rechtsfeit van de indienstneming bestaat) later had kunnen plaatsvinden.

18. Uit wat voorafgaat, blijkt niet dat de verzoekende partijen nog enig belang behouden bij de vernietiging *erga omnes* van de bestreden beslissing, nu niet blijkt dat de nietigverklaring ervan hen nog een direct en persoonlijk voordeel, moreel of materieel, kan verschaffen, hoe miniem ook.

19. De exceptie wegens gebrek aan actueel belang is in de aangegeven mate gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden, ieder voor een vierde, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vierentwintig maart tweeduizend vijfentwintig, 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**