

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.011 van 9 juni 2016
in de zaak A. 219.316/VII-39.682.**

In zake : 1. de NV BELGIAN ECO ENERGY
 2. de NV BEE POWER GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Goossens en tevens door
 advocaat Barteld Schutyser
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 1. het VLAAMSE GEWEST
 2. het VLAAMS ENERGIEAGENTSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Damien Verhoeven en Dirk Lindemans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 mei 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:
 “[...] het besluit van de Vlaamse Regering van 2 mei 2016 waarbij werd vastgesteld dat ‘de definitieve gegevens van de installatie door de steunaanvrager niet binnen een termijn van uiterlijk zes maanden na de aanvraag van de definitieve bandingfactor zijn aangeleverd’, dat de reeds vastgestelde voorlopige bandingfactor conform artikel 6.2/1.7. § 2, derde lid van het Energiebesluit vervalt en de actualisatie van de voorlopige bandingfactor, c.q. de berekening van een definitieve bandingfactor op grond van artikel 6.2/1.7, § 2, vierde lid, van het

Energiebesluit geen voorwerp meer heeft, zoals de verzoekende partijen daarvan werden ‘geïnformeerd’ door de Minister-president van de Vlaamse Regering, de heer Geert BOURGEOIS, met een brief van 4 mei 2016, ontvangen op 9 mei 2016 [...] en [...] het ‘advies’ of ‘voorstel tot beslissing’ van het Vlaams Energieagentschap van 14 april 201[6], zoals de verzoekende partijen daarvan werden in kennis gesteld met een brief van de Administrateur-generaal van het Vlaams Energieagentschap van 11 mei 2016, ontvangen op 13 mei 2016 [...]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 juni 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Barteld Schutyser, Wim Goossens en Sophie Mombaerts, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaten Damien Verhoeven en Amaury Verhoustraeten, die verschijnen voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Met het project “BEE Power Gent” wordt de bouw en exploitatie beoogd van een biomassacentrale te Gent. De installatie dient voor de opwekking van zogenaamde “groene stroom” uit de verbranding van biomassa.

3.2. Overeenkomstig de in het Vlaamse Gewest geldende regelgeving worden voor de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen groenestroomcertificaten toegekend.

Artikel 7.1.1, § 2, van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet) bepaalt dat voor installaties die elektriciteit opwekken uit hernieuwbare energiebronnen met startdatum vanaf 1 januari 2013 en die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest, groenestroomcertificaten worden toegekend aan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen.

Een installatie met startdatum vanaf 1 januari 2013 krijgt enkel groenestroomcertificaten “gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie wordt gehanteerd” (artikel 7.1.1, § 2, derde lid, van het Energiedecreet). Artikel 1.1.3, 95°, van het Energiedecreet omschrijft de “onrendabele top” als “het productieafhankelijk gedeelte van de inkomsten dat nodig is om de netto contante waarde van een investering op nul te doen uitkomen en die berekend wordt aan de hand van een cashflowberekening”.

Het aantal groenestroomcertificaten dat wordt toegekend voor elke 1.000 kWh elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen is “gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor” (artikel 7.1.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet). Volgens artikel 1.1.3, 13°/2, van het Energiedecreet is de bandingsfactor de “onrendabele top gedeeld door de

‡AJGQJABEI-BCFEAEV‡

bandingdeler”. De bandingsdeler is gelijk aan “97 euro per groenestroomcertificaat voor de berekening van de bandingfactor voor de toekenning van groenestroomcertificaten” (artikel 1.1.3, 13°/1, van het Energiedecreet).

De berekening van de onrendabele toppen en bandingfactoren wordt geregeld door de bepalingen van Titel VI, Hoofdstuk II/1, Afdeling II van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid (hierna: Energiebesluit van 19 november 2010).

3.3. Bij ministerieel besluit van 30 september 2013 is een voorlopige bandingfactor voor de biomassa-installatie “BEE Power Gent” vastgesteld. De voorlopige bandingfactor voor het project bedraagt volgens dit besluit “0,939”.

3.4. De stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van de installatie wordt verleend op 17 december 2014. Op 29 januari 2015 wordt ook de vereiste milieuvergunning verleend.

3.5. Vervolgens dient de tweede verzoekende partij op 23 februari 2015 een aanvraag in voor het berekenen van de definitieve bandingfactor voor het project.

3.6. In een nota “betreffende berekening van de definitieve bandingfactor voor de biomassa-installatie ‘Bee Power Gent’” van 14 april 2016 stelt het Vlaams Energieagentschap voor “de Vlaamse minister bevoegd voor het Energiebeleid vast te laten stellen dat de noodzakelijke definitieve gegevens van de installatie door de steunaanvrager niet binnen de wettelijke termijn van uiterlijk zes maanden na de aanvraag van de definitieve bandingfactor zijn aangeleverd, dat hiermee de iure de voorlopige bandingfactor vervalt en dat zodoende de actualisatie van de voorlopige bandingfactor, c.q. de berekening van een definitieve bandingfactor, cfr. het daartoe bepaalde in artikel 6.2/1.7, § 2, vierde lid van het Energiebesluit, geen voorwerp meer heeft”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Op 2 mei 2016 beslist de Vlaamse regering dat “aangezien de noodzakelijke definitieve gegevens van de installatie door de steunaanvrager niet binnen de wettelijke termijn van uiterlijk zes maanden na de aanvraag van de definitieve bandingfactor zijn aangeleverd, de voorlopige bandingfactor de iure hierdoor vervalt en dat zodoende de actualisatie van de voorlopige bandingfactor, c.q. de berekening van een definitieve bandingfactor door het Vlaams Energieagentschap, cfr. het daartoe bepaalde in artikel 6.2/1.7, § 2, vierde lid van het Energiebesluit, geen voorwerp meer heeft”. De minister-president van de Vlaamse regering wordt gelast de steunaanvrager op de hoogte te brengen van deze beslissing.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.8. Met een schrijven gedagtekend op 4 mei 2016, dat volgens de verzoekende partijen door hen werd ontvangen op 9 mei 2016, deelt de minister-president van de Vlaamse regering voormelde beslissing mee aan de verzoekende partijen.

IV. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken uit het administratief dossier

4. In zoverre bepaalde stukken door de verwerende partijen als vertrouwelijk worden aangemerkt, hoeft de Raad van State voor de beslechting van de zaak geen beroep te doen op die stukken, zodat een uitspraak over de eventuele opheffing van de ingeroepen vertrouwelijkheid zich actueel niet opdringt.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende partijen werpen verscheidene ontvankelijkheidsexcepties op.

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn. Hierna zal blijken dat dit niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

Uiterst dringende noodzakelijkheid

8. Het bestaan van een dringende noodzakelijkheid wordt door de verzoekende partijen als volgt gestaafd:

“1. Algemeen

[...] Het is evident dat zelfs een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen om het nadeel van de verzoekende partijen op te vangen of de belangen van de verzoekende partijen veilig te stellen. Aangezien een uitspraak over een gewone vordering tot schorsing mag worden verwacht in een periode van 6 tot 10 maanden [...] nadat die vordering werd ingeleid, zou dit betekenen dat over de vordering tot schorsing [...] in de loop van de maanden januari-februari 2017 uitspraak gedaan zou kunnen worden.

De verzoekende partijen zullen hieronder aantonen dat een

schorsingsarrest dat op dat ogenblik zou tussenkomen onherroepelijk te laat is. Zij zal daarbij wijzen op

- De omstandigheid dat de continuïteit van de verzoekende partij door de bestreden beslissing met onmiddellijke ingang en op korte termijn in het gedrang wordt gebracht;
- De enorme financiële schade die de beide verzoekende partijen lijden;
- Het dreigende verval van de door de verzoekende partijen reeds bekomen vergunningen;
- De onmiddellijke en onherroepelijke impact op de door de verzoekende partijen met derden gesloten overeenkomsten.

Ten slotte zullen de verzoekende partijen aantonen dat zij diligent zijn opgetreden.

2. De continuïteit van de verzoekende partij Bee Power Gent wordt met onmiddellijke ingang in het gedrang gebracht

[...] Er blijkt dat de continuïteit van de verzoekende partij Bee Power Gent met onmiddellijke ingang en op een wijze die met een gewoon schorsingsberoep niet voorkomen kan worden in het gedrang wordt gebracht. In dit verband moet eerst en vooral worden opgemerkt dat de verzoekende partij, Bee Power Gent, specifiek is opgericht met het oog op de ontwikkeling en de realisatie van het Project. De realisatie van het Project is de enige bestaansreden van de verzoekende partij. Zij kan haar maatschappelijke doelstelling niet realiseren als het Project wegvalt. Het spreekt dan ook voor zich dat de omstandigheden dat de verwerende partij weigert een definitieve bandingfactor toe te kennen en het project aldus in het gedrang brengt op het voor[t]bestaan van Bee Power Gent een onmiddellijke impact heeft. Geen enkele leverancier of dienstverlener wenst thans nog met Bee Power Gent te contracteren.

Aangezien de bestreden beslissing, uit haar aard, de realisatie van het Project op rendabele wijze onmogelijk maakt, dient zich in hoofde van de verzoekende partij, die is opgericht met de bedoeling om het Project [te] realiseren een vanzelfsprekende omstandigheid aan die rechtvaardigt dat zij bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing vraagt en bekomt.

Die vaststelling volstaat om vast te stellen dat de vordering een uiterst dringend karakter vertoont.

[...] De omstandigheid dat de continuïteit van Bee Power Gent in het gedrang wordt gebracht blijkt op concrete wijze uit een verslag dat bedrijfsrevisor Willekens op 20 mei 2016 heeft opgesteld [...].

Zoals vastgesteld door de revisor, is het eigen vermogen van de vennootschap Bee Power Gent negatief ten belope van 57.733,70 EUR. Theoretisch kan de ontbinding van de vennootschap voor de rechtbank worden gevorderd, nu het netto-actief van die verzoekende partij negatief geworden is. Ingevolge de investeringen die zij ter voorbereiding van het project gedaan heeft en het feit dat zij nog geen inkomsten heeft, valt zij onder de vennootschapsrechtelijke alarmbelprocedure (cf. artikel 633 en 634 van het Wetboek van Vennootschappen).

Voor een vennootschap die één project nastreeft zijn die vaststellingen, op zich genomen, geen werkelijke bedreiging zolang het perspectief bestaat dat dit

project ook daadwerkelijk gerealiseerd wordt.

Nu de bestreden beslissing elk perspectief aan de vennootschap ontnemt bestaat, daarentegen, wel een onmiddellijke impact op de continuïteit van de vennootschap. De revisor maakt daarover de volgende vaststellingen:

‘Ondergetekende is van oordeel dat, bij gebrek aan perspectieven om de activiteiten, zoals omschreven in de statuten van de vennootschap : ‘De productie, verkoop en verdeling van electriciteit op basis van biomassa en andere alternatieve energiebronnen’, op korte termijn te starten, en in het bijzonder de bouw en exploitatie van de biomassa productie-installatie te Gent, zoals gepland door de bedrijfsleiding, en waarvoor tijdens de eerste twee boekjaren aanzienlijke kosten werden gedaan ter voorbereiding van deze activiteiten, en zodoende voldoende inkomsten te genereren, zal de continuïteit van de vennootschap op zeer korte termijn niet meer verzekerd zijn. Tengevolge kan het voortbestaan van de vennootschap ernstig in het gedrang komen. Het valt niet uit te sluiten dat binnen een periode van minder dan 6 maanden de continuïteit van de vennootschap in het gedrang komt’.

3. Ten gevolge van de bestreden beslissing lijden de partijen enorme schade die door een schorsing voorkomen kan worden

[...] De verzoekende partijen merken, vervolgens, op dat zij door de bestreden beslissing, die manifest onrechtmatig is, substantiële schade lijdt, nu de bestreden beslissing inhoudt dat het Project niet meer kan worden gerealiseerd.

Onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning, kunnen de verzoekende partijen, binnen de korte termijn waarover zij tot op heden kon beschikken, alvast de volgende elementen uit hun schade concreet identificeren en kwantificeren.

Netto actuele waarde van het Project	42.167.744 EUR
Ontwikkelingskosten	5.357.913 EUR
Gemiste inkomsten elektriciteit	10.966.154 EUR
Gemiste inkomsten reservecapaciteit	46.005.209 EUR
Gemiste inkomsten warmtelevering	5.845.644 EUR
Restwaarde Project	77.190.761 EUR
Totaal	187.533.425 EUR

De verzoekende partijen wijzen erop dat het grootste deel van deze elementen en de onderliggende facturen en contracten zijn overgemaakt aan het VEA met het oog op de berekening van de onrendabele top en de (definitieve) bandingfactor. Het VEA kende deze elementen, heeft deze gecontroleerd (onder meer tijdens de vergadering d.d. 16 december 2015) én heeft deze uitdrukkelijk aanvaard.

De ontwikkelingskosten die door verzoekende partijen zijn gedragen, bedragen op heden 5.357.913 EUR. Deze kosten omvatten onder meer administratieve kosten, kosten voor (juridische, financiële en technische) raadgevers van verzoekende partijen, etc. De netto-actuele waarde van de gederfde winsten van het Project bedraagt thans 42.167.744 EUR. Dit bedrag omvat de gederfde winsten van het Project tijdens de steunperiode van 15 jaar, zoals berekend door het VEA. De gemiste uitsparing van de hedgingkosten en de gemiste marge van de doorverkoop van de elektriciteit, bedragen in totaal

10.966.154 EUR. De gemiste inkomsten uit de verkoop van warmte bedragen in totaal 5.845.644 EUR. De gemiste inkomsten uit het benutten van de reservecapaciteit aan elektriciteit op vraag van Elia, kunnen worden begroot op 46.005.209 EUR. De restwaarde van het Project wordt ten slotte begroot op 77.190.761 EUR. Dit bedrag weerspiegelt de gedeelde winsten van het Project na de steunperiode van 15 jaar. De biomassacentrale is immers gebouwd om ook na de steunperiode nog dertig jaar operationeel te zijn.

De netto-actuele waarde van de betreffende bedragen is berekend aan de hand van een disconteringsvoet van 9,16 %. Verzoekende partijen merken hierbij op dat het rendement van het Project wettelijk bepaald is op 12 % (zie hoger), doch dat omwille van de aftopping van de bandingfactor en de daaruit voortvloeiende beperktere toekenning van GSC's, het werkelijke rendement van het Project 9,16 % zou bedragen, zodat dit de werkelijke disconteringsvoet is.

4. Ten gevolge van de bestreden beslissing zullen de verzoekende partijen geen uitvoering kunnen geven aan de stedenbouwkundige vergunning voor het project, zodat die vergunning zal vervallen

[...] Voor de verzoekende partijen dreigt, indien de uitkomst van een gewone schorsingsprocedure zou moeten worden afgewacht, het verval van de stedenbouwkundige vergunning die werd bekomen.[...]

[...] Op 17 december 2014 werd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van de provincie Oost-Vlaanderen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een energiecentrale en burelen te Energiestraat / John Kennedylaan, 9000 Gent [...].

[...] Overeenkomstig artikel 4.6.2, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna 'VCRO') vervalt een stedenbouwkundige vergunning van onbepaalde duur van rechtswege indien de vergunde werken niet worden gestart binnen de twee jaar na de afgifte van de vergunning (1°); indien zij gedurende meer dan twee jaar worden onderbroken (2°); en indien de vergunde gebouwen niet winddicht zijn binnen de drie jaar na de aanvang van de werken (3°).

[...] Op 29 januari 2015 werd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen voor deze inrichtingen een milieuvergunning klasse I verleend [...].

Ingevolge artikel 4.5.1, § 2 eerste en tweede lid VCRO werd de stedenbouwkundige vergunning dan ook geschorst zolang de milieuvergunning niet definitief was verleend. De vervaltermijnen gaan, derhalve, in op de dag dat de milieuvergunning is verleend.

Nu de bestreden beslissing doorslaggevend is voor de financiering van het project en dus de bodem onder het project wegslaat, zullen de verzoekende partijen geen uitvoering aan de stedenbouwkundige vergunning kunnen verlenen. De stedenbouwkundige vergunning zal derhalve, bij gebreke van een significante start van de werkzaamheden, ingevolge artikel 4.6.2, eerste lid, 1° vervallen op 29 januari 2017 [...].

[...] Zoals hierboven aangegeven, komt het voor dat over een gewone vordering tot schorsing door Uw Raad uitspraak worden gedaan tot ca. 10 maanden na het indienen ervan[...]. Gelet op die potentiële behandelingstermijn van een gewone vordering tot schorsing, kan niet worden

gesteld dat met een gewone vordering tot schorsing tijdig over de vordering uitspraak zou worden gedaan om het nadeel van het verval van de stedenbouwkundige vergunning te voorkomen. Integendeel, is het zeer aannemelijk dat een uitspraak over een gewone vordering tot schorsing onherroepelijk te laat zou komen om dat nadeel op te vangen. Dat is alleszins het geval als aangenomen wordt dat, zelfs indien Uw Raad de bestreden beslissing zou schorsen, de verwerende partij tijd nodig zal hebben om haar beslissing te heroverwegen en een nieuwe beslissing te nemen.

Daarbij moet worden aangenomen dat niet van de verzoekende partijen kan worden verwacht dat zij de werken reeds zouden starten. Precies gelet op het huidige precair karakter van het Project, ten gevolge van de bestreden beslissing, zou het geen enkele zin hebben om nu reeds met de werkzaamheden te starten.

[...] De verzoekende partijen verliezen bij een verval van de stedenbouwkundige vergunning op onherroepelijke wijze het voordeel van de met de stedenbouwkundige vergunning verleende individuele rechten. Zij verliezen op dat moment de individuele rechten die haar werden verleend voor het oprichten van de energiecentrale [...], zonder enige garantie om opnieuw dergelijke vergunning te kunnen bekomen.

Dergelijk verval zal voor de verzoekende partijen dan ook ernstige nadelen met zich mee brengen. Zij zullen immers genoodzaakt zijn een nieuwe stedenbouwkundige vergunning aan te vragen.

Niet alleen moet in dat geval opnieuw de vergunningsprocedure worden doorlopen, wat een aanzienlijke doorlooptijd zal vereisen. Die procedure omvat de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek[...] en (gelijktijdig) een nieuwe adviesronde. Overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 3° VCRO is de vergunningverlenende overheid gehouden een beslissing te nemen over de vergunningsaanvraag binnen een vervalt termijn van zestig dagen die ingaat nadat het college van burgemeester en schepenen het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, de gebundelde adviezen van de adviesinstanties evenals zijn eigen advies aan de vergunningverlenende overheid heeft overgemaakt (en dit binnen een ordetermin van dertig dagen na de afsluiting van het openbaar onderzoek).

Er moet daarbij rekening worden gehouden met het gegeven dat de vergunningverlenende overheid op dat moment ook een nieuwe discretionaire beoordeling zal moeten maken omtrent de vergunbaarheid van het Project, met inbegrip van een toets aan de goede ruimtelijke ordening. Die beoordeling moet gebeuren in functie van de ruimtelijke ordening zoals die op dat moment zal bestaan, zodat verzoekende partijen over geen enkele garantie beschikken dat de stedenbouwkundige vergunning op dat moment nog zal (kunnen) worden verleend, dan wel dat zij onder dezelfde voorwaarden zal worden verleend.

Dat laatste is een belangrijke vaststelling, omdat aan te nemen valt dat aanpassingen aan het Project, die zich opdringen vanuit stedenbouwkundige verplichtingen, vervolgens weer een weerslag hebben op de parameters die voor de berekening van de definitieve bandingfactor voor het Project in aanmerking moeten worden genomen[...].

5. De overeenkomst met General Electric riskeert, ten gevolge van de bestreden beslissing, te vervallen.

[...] Hierboven is reeds uiteengezet dat één van de belangrijkste overeenkomsten die de verzoekende partijen voor de realisatie van de overeenkomst gesloten hebben het aannemings of EPC contract met General Electric GE (is). Welnu, het EPC contract met GE [...] bevat opschortende voorwaarden (waaronder de definitieve toekenning van de GSC's en de daaropvolgende financial close van het Project etc.) die zich voor 31 maart 2017, dit wil zeggen binnen een tiental maanden, voltrokken moeten hebben.[...]

[...] Ook het O&M Contract [...] kan in voorkomend geval door Veolia op 31 maart 2017 beëindigd worden.[...]

[...] Het spreekt dan ook voor zich dat verzoekende partijen onmogelijk de uitkomst van een gewone schorsingsprocedure kunnen afwachten, gelet de beëindiging van de voornaamste projectdocumenten die hen boven het hoofd hangt”.

Beoordeling

9. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook de uitzondering vormen en beperkt blijven tot die gevallen waarbij het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”. Dit impliceert dat de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift aan de hand van precieze en concrete feitelijke gegevens onder meer aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure onherroepelijk te laat zal komen.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (Parl. St. Senaat, 2012-2013, nr. 5-2277/1, 13).

De voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is ten slotte een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk onderzocht moet worden. De onwettigheden die tegen het bestreden besluit worden aangevoerd kunnen op zich geen reden zijn om het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid te aanvaarden.

10. In hun verzoekschrift beklemtonen de verzoekende partijen dat het evident is dat in deze zaak zelfs een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen om het nadeel dat door de bestreden beslissingen wordt teweeggebracht op te vangen of de belangen van de verzoekende partijen veilig te stellen. Daarbij gaan zij uit van de premisse dat een uitspraak over een gewone vordering tot schorsing pas na 6 tot 10 maanden nadat de vordering werd ingeleid, verwacht mag worden. Op dat ogenblik zou een schorsingsarrest onherroepelijk te laat komen omdat de continuïteit van de tweede verzoekende partij reeds op korte termijn in gevaar is, de financiële schade een enorme omvang heeft, de verleende stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van de energiecentrale van rechtswege zal zijn vervallen en het uitblijven van een beslissing omtrent de definitieve toekenning van groenestroomcertificaten een weerslag zal hebben op overeenkomsten die zij met derden hebben afgesloten.

11. Uit de door de verwerende partijen verzamelde gegevens omtrent de doorlooptijd van gewone schorsingsprocedures bij twee Nederlandstalige kamers van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, gegevens die ter terechtzitting niet worden betwist, blijkt dat het door de verzoekende partijen aangehaalde individuele geval niet kan worden veralgemeend. Ook al kan de door de wet opgelegde termijn van 45 dagen binnen

welke een gewone vordering tot schorsing zou moeten worden beslecht in de praktijk moeilijk worden nageleefd, toch moet een periode van ongeveer vier maanden kunnen volstaan om een vordering tot schorsing, ingediend volgens de gewone procedure, af te handelen. Bovendien negeren de verzoekende partijen dat, rekening houdend met de bijzondere noden van de zaak, de doorlooptijd van een gewone vordering tot schorsing nog korter kan worden gehouden.

12. Zelfs indien aangenomen zou worden dat de tweede verzoekende partij specifiek werd opgericht voor de ontwikkeling en de realisatie van het project in kwestie, overtuigt de bewering dat haar voortbestaan op korte termijn in het gedrang wordt gebracht allerminst. De effectieve realisatie van het project vergt hoe dan ook een periode van meerdere jaren. De luttele maanden die nodig zijn voor de afwikkeling van een gewone schorsingsprocedure, lijkt in dat opzicht een bijkomstigheid. De verklaring in het verzoekschrift dat de verzoekende partijen tot op vandaag 5.357.913 euro ontwikkelingskosten hebben gedragen voor het realiseren van het project, laat nog minder toe om vast te stellen dat de vrees omtrent de continuïteit van de tweede verzoekende partij een reëel karakter heeft. Voorts lijkt de tweede verzoekende partij zelf te erkennen dat haar negatief eigen vermogen het gevolg is van “investeringen die zij ter voorbereiding van het project gedaan heeft”. Aldus beroept de tweede verzoekende partij zich op een toestand die niet rechtstreeks het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing. Tot slot kan het verzekeren van een perspectief voor de daadwerkelijke realisatie van het project volkomen nagestreefd worden in het kader van een gewone schorsingsprocedure.

13. In de mate dat de verzoekende partijen wijzen op de enorme financiële schade, is het voor de beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid niet de vraag of zij zwaar getroffen worden door de bestreden beslissingen, maar wel of een schorsing volgens de gewone procedure te laat zal komen om nog soelaas te bieden. De verzoekende partijen begroten in hun verzoekschrift enkel de omvang van de schade die zij beweren te lijden. Zij tonen evenwel niet aan waarom een schorsing volgens de gewone procedure hen geen

soelaas kan bieden noch waarom zij de periode die de uitspraak in een gewone schorsingsvordering voorafgaat niet zullen kunnen overbruggen.

14. Zonder te moeten onderzoeken of het beweerde verval op 29 januari 2017 van de stedenbouwkundige vergunning steun vindt in artikel 4.5.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) en artikel 5, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, gaat het om een rechtseffect dat zich ten vroegste binnen acht maanden zou kunnen manifesteren en dat derhalve door een gewone schorsingsprocedure kan worden afgewend.

15. Hetzelfde geldt voor de beweerd onmiddellijke en onherroepelijke impact van de bestreden beslissingen op de met General Electric en Veolia gesloten overeenkomsten. De verzoekende partijen verwijzen immers naar een eventualiteit die zich pas vanaf 31 maart 2017 kan voordoen.

16. Bijgevolg tonen de verzoekende partijen niet aan dat een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevolen volgens de gewone schorsingsprocedure, onherroepelijk te laat zou komen om de door hen aangevoerde nadelen op te vangen.

17. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VII. Rechtsplegingsvergoeding

18. De verwerende partijen vragen om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging

voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de verzoekende partijen te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro. Volgens hen moet de basisrechtsplegingsvergoeding worden verhoogd tot het maximumbedrag van 1.400 euro omwille van de complexiteit van de materie en het feit dat het verzoekschrift 82 pagina's telt.

19. Aangezien de verwerende partijen door de verwerping van de vordering tot schorsing als de in het gelijk gestelde partijen dienen te worden beschouwd, is er grond om aan de verwerende partijen een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen. Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, is er, rekening houdend met de complexiteit van de zaak, reden om over te gaan tot een verhoging van het basisbedrag tot het maximum van 1.400 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro verschuldigd aan de verwerende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen juni tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron