RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 239.674 van 26 oktober 2017
in de zaak A. 222.344/VII-40.010.

In zake : 1. Tom ARTS
2. Geert RENIERS
in hoedanigheid van curatoren van de
NV LANGERLO, in staat van faillissement
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Vanderstraete en tevens door
advocaten Barteld Schutyser en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST
2. het VLAAMS ENERGIEAGENTSCHAP (VEA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Damien Verhoeven en Julie Vanhoenacker
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 juni 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Vlaams Energieagentschap (hierna: VEA) van 6 april 2017 “met betrekking tot de weigering tot verlenging van de geldigheidsduur van de startdatum voor het ‘conversieproject Langerlo’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Barteld Schutyser, Bart Vanderstraete en Bram Delvaux, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Damien Verhoeven, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

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. Het “conversieproject Langerlo” beoogt de reconversie van een steenkoolcentrale naar een thermische elektriciteitscentrale die voor 100 % op biomassa (houtpellets) draait en aardgas als opstart- en ondersteuningsbrandstof gebruikt.

3.2. Voor het project is bij ministerieel besluit van 25 oktober 2013 een voorlopige bandingfactor toegekend. Vervolgens is op 14 juli 2015 de definitieve bandingfactor vastgesteld.

3.3. Op 11 augustus 2015 dient de NV Langerlo overeenkomstig artikel 6.1.2, § 1, derde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van

19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid (hierna: Energiebesluit van 19 november 2010) een principe-aanvraag in voor de toekenning van groenestroomcertificaten (GSC's).

Met toepassing van artikel 1.1.3, 113°/2, van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet) vormt 12 augustus 2015 de startdatum voor het conversieproject. Aangezien deze startdatum 36 maanden geldig blijft, dient het project uiterlijk op 12 augustus 2018 in gebruik te worden genomen om GSC's te kunnen ontvangen.

3.4. Op 13 februari 2017 dient de NV Langerlo een aanvraag in tot verlenging van de geldigheidsduur van de startdatum. De aanvraag eindigt met de volgende conclusie:

> "We vertrouwen erop dat het bovenstaande en de technische verslagen in bijlage aan dit verzoek tot verlenging, hebben aangetoond dat:
>
> - De erosie/corrosie van de buizen van de condensor een onverwacht technisch probleem is, dat niet redelijkerwijs voorzien had kunnen worden door Langerlo NV;
> - Dat dit probleem tijdens de huidige grote reguliere revisie van de Langerlo centrale aangepakt en opgelost moet worden en dat een heropstart van de centrale zonder dit probleem aan te pakken technisch niet mogelijk is;
> - De enige technische oplossing die beschikbaar is voor Langerlo NV een gedeeltelijke of een gehele vervanging van de condensorbuizen is;
> - Bij het plannen van de andere conversiewerken, de impact op het tijdsschema van een gedeeltelijke of gehele vervanging zoveel mogelijk beperkt wordt door de werken te integreren waar dit technisch mogelijk is en veilig kan. Desalniettemin kunnen de volledige conversiewerken als gevolg van de erosie/corrosie van de condensorbuizen niet langer afgerond worden vóór 12 augustus 2018, en de verlenging zal, onafhankelijk van de vraag of slechts een deel of alle condensorbuizen vervangen moeten worden, vereist zijn".

3.5. Over de verlengingsaanvraag is er nadien herhaaldelijk contact tussen de raadsman van de NV Langerlo en het VEA waarbij bijkomende informatie en toelichtingen worden verstrekt.

3.6. Op 3 april 2017 maakt Dirk Meire Consultancy, een extern adviseur waarop het VEA beroep heeft gedaan voor de analyse van de technische aspecten van de verlengingsaanvraag, een verslag op.

Dit verslag bevat onder meer de volgende bevindingen:

"In het voorjaar van 2015 is ernstige schade opgetreden aan de stoomturbine van groep 2 en zijn onderdelen uit de stoomturbine in de condensor gevallen (of 'geprojecteerd'). De combinatie van het gewicht en snelheid van deze onderdelen (projectielen), met de dunne buizen van de condensor zal voor deuken en lekken gezorgd hebben. De locatie van de buizen met 'Plug', 'Dent' en 'Block' volgen duidelijk het traject van onderdelen die naar beneden vallen in de condensor. Om de schade aan de stoomturbine te herstellen heeft groep 2 gedurende bijna 7 weken volledig stil gelegen. In die periode is de condensor enkel op waterlekken onderzocht en waar nodig grootschalig & correctief geplugd. Er werd in die periode geen grondige visuele inspectie of preventief wervelstroom onderzoek uitgevoerd.

Besluit: Op basis van de informatie is het logisch dat het schade aan de stoomturbine van groep 2 in het voorjaar van 2015 verantwoordelijk is voor de vele en ernstige indicaties op de buizen van de condensor van groep 2, en dus voor het grootste deel van alle indicaties gevonden tijdens de inspectie van 2016.

Op groep 1 is het schadepatroon vergelijkbaar, en moet de oorzaak gezocht worden aan de uitbating / onderhoud van de stoomturbine en de condensor (inclusief revisie- en onderhoudsactiviteiten, ook na het stoppen van de uitbating in april 2016) sinds de hertubering in 2009/2010. Het aantal indicaties is de helft lager, hetgeen zou kunnen wijzen op een lichtere vorm van 'denting', waardoor tot op heden geen waterlekken zijn opgetreden.

Het vastgestelde materiaalverlies door de erosie / corrosie is veel beperkter in aantal en minder kritisch ten opzichte van de andere indicaties, en moet verder onderzocht worden: er is geen significante wijziging van het koelwater (vooral: scheikundige parameters), mogelijk is de gewijzigde uitbating met meer periodes van deellast en stilstand een parameter (als vermeld als mogelijke oorzaak voor het incident met de stoomturbine)".

Omtrent de opties van de NV Langerlo besluit de expert:

"mits het preventief pluggen van 383 buizen op 40.000 buizen in het totaal, conform het advies van Delta Test en Laborelec, een goed toezicht en onderhoud (dus zonder nieuwe / bijkomende mechanische incidenten!), aangevuld met een periodiek en vollediger wervelstoomonderzoek, kunnen de beide groepen voor jaren zonder grote kans op waterlekken uitgebaat worden.

De condensor op korte termijn preventief hertuberen op basis van een éénmalig en beperkt wervelstroomonderzoek met beperkte indicaties is een overmatige reactie. Een eventuele vervanging van een condensor wordt jaren op voorhand beslist op basis van een grondige analyse en gebeurt in combinatie met een geplande periodieke grote stilstand van de groep, daardoor zal de vervanging van een condensor slechts enkele (vermoedelijk drie) weken extra stilstand per groep veroorzaken (zie de vervangingen van 2009 en 2010)".

Over de voorspelbaarheid van de technische problemen luidt zijn conclusie:

"op basis van het incident van 2015 was het te verwachten dat er meer schade moest zijn, een grondige inspectie had uitgevoerd moeten zijn bij de eerste gelegenheid, bij voorkeur in de periode van de stilstand van 2015 zelf, ofwel onmiddellijk na het stilleggen van de centrale in het voorjaar van 2016".

3.7. Op 6 april 2017 neemt het VEA de thans bestreden beslissing waarbij de verlenging van de startdatum wordt geweigerd.

Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

"Overwegende dat voor het 'conversieproject Langerlo' conform de procedure vermeld in artikel 6.2/1.7, §2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 bij wege van ministerieel besluit van 14 juli 2015 een definitieve bandingfactor werd vastgesteld;

Overwegende dat conform artikel 6.2/1.7, §2, zesde lid van het Energiebesluit van 19 november 2010 een definitieve bandingfactor voor een nieuw project slechts geldig blijft voor zover de startdatum niet later is dan één maand na de betekening van de beslissing;

Overwegende dat de startdatum voor het 'conversieproject Langerlo' werd bekomen via de aanvraag d.d. 11 augustus 2015, door het Vlaams Energieagentschap ontvangen op 12 augustus 2015; dat hierdoor deze startdatum op 12 augustus 2015 is komen vast te staan;

Overwegende dat conform artikel 1.1.3, 113/2° van het Energiedecreet van 8 mei 2009 deze startdatum voor alle installaties, behoudens die voor zonne-energie, gedurende 36 maanden na de aanvraag geldig blijft; dat voor biomassaprojecten of warmte-krachtprojecten uit de door de Vlaamse Regering conform artikel 7.1.4/1, §1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vastgelegde projectcategorieën waarvoor per project een specifieke bandingfactor wordt vastgelegd, deze termijn maximaal drie maal voor één jaar kan verlengd worden op basis van een grondig onderbouwde motivatie waarin de aanvrager aan het Vlaamse Energieagentschap aantoont dat de

geldigheidsduur van de startdatum onvoldoende is om het project in gebruik te nemen;

Overwegende de aanvraag d.d. 13 februari 2017 vanwege de NV Langerlo waarbij het Vlaams Energieagentschap op grond van artikel 1.1.3, 113/2° van het Energiedecreet van 8 mei 2009 werd verzocht om de startdatum voor het 'conversieproject Langerlo' met één jaar te verlengen;

Overwegende dat het Vlaams Energieagentschap aan de NV Langerlo bijkomende schriftelijke vragen heeft gesteld op 24 februari, 3 maart, 16 maart en 23 maart 2017; dat de antwoorden namens NV Langerlo werden respectievelijk ontvangen op 6 maart, 6 maart, 20 maart en 27 maart 2017; dat de NV Langerlo hierdoor op dienstige wijze voor zijn belangen is kunnen opkomen;

Overwegende dat conform de rechtspraak van de Raad van State beslissingen die een weigering inhouden om een door de bestuurde gevraagd voordeel te verlenen, niet zijn onderworpen aan tegenspraak [...] wanneer het niet gaat om maatregelen gebaseerd op een persoonlijke tekortkoming [...] en evenmin om het ontnemen van een eerder verleend voordeel of om een sanctie [...], maar dat wie dergelijke aanvraag richt tot het bestuur, reeds in zijn aanvraag kan uiteenzetten waarom hij meent aanspraak te kunnen maken op het gevraagde [...];

Overwegende dat, zoals vermeld onder punt 2.2 en 2.3, het Vlaams Energieagentschap meent dat door de NV Langerlo onvoldoende werd aangetoond dat de vervaldatum van 'startdatum', m.a.w. 36 maanden na 12 augustus 2015, zijnde 12 augustus 2018, niet langer haalbaar is; dat het agentschap concludeert dat indien de condensors preventief worden geplugd en pas na indienstname van het project worden gehertubeerd, wat bovendien slechts aanleiding zou geven tot een stilstand van drie weken per groep en die kan getimed worden met regulier onderhoud, het nog steeds mogelijk is dat het project tijdig in dienst kan genomen worden voor het einde van de geldigheidsduur van de oorspronkelijke startdatum;

Overwegende dat, zoals vermeld onder punt 2.4, het Vlaams Energieagentschap meent dat de feiten die thans aanleiding geven tot de verlengingsaanvraag bij de NV Langerlo, al in het voorjaar van 2015 gekend waren of hadden moeten zijn; dat dit dus geen onverwacht technisch probleem kan zijn waarmee tijdens de procedure voor het aanvragen van een definitieve bandingfactor door aanvrager en overheid geen rekening mee kon worden gehouden; dat de verlengingsprocedure juist bedoeld is om dergelijke onverwachte problemen te ondervangen, waardoor dan ook niet aan de door het Vlaams Energieagentschap bij toepassing van artikel 1.1.3, 113/2° van het Energiedecreet van 8 mei 2009 gehanteerde voorwaarden om voor een verlenging in aanmerking te komen is voldaan;

Gelet op het voorgaande en rekening houdende met de door de aanvrager aangedragen motieven, beslist het Vlaams Energieagentschap om thans geen verlenging van de startdatum toe te staan, en de vervaldatum van de startdatum (12 augustus 2018) te handhaven".

3.8. Tegen de bestreden beslissing heeft de NV Langerlo een willig beroep ingediend dat op 13 april 2017 werd verworpen.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partijen werpen op dat de verzoekende partijen - om meerdere redenen - een wettig belang ontberen om tegen de bestreden beslissing op te komen.

5. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek en een uitspraak dienaangaande dringt zich immers slechts op als zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, wat - zoals hierna zal blijken - niet het geval is.

V. Onderzoek van de vordering

6. Luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van het besluit prima facie kan verantwoorden.

Spoedeisendheid

7. Aangaande de spoedeisendheid van de vordering stellen de verzoekende partijen:

> "[…] Algemeen
> […] Het is evident dat een beroep tot nietigverklaring te laat zou komen om het nadeel van de verzoekende partij op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen. Aangezien een uitspraak over een beroep tot

nietigverklaring mag worden verwacht na ongeveer 18 maanden nadat die vordering werd ingeleid, zou dit betekenen dat over de vordering tot nietigverklaring in de maand december 2018 uitspraak zou kunnen worden gedaan.

De verzoekende partij zal hieronder aantonen dat een uitspraak ten gronde die pas op dat ogenblik zou tussenkomen onherroepelijk te laat komt. Zij zal er daarbij op wijzen dat ingevolge de bestreden beslissing de curatoren geen potentiële overnemer zullen kunnen vinden voor het Conversieproject Langerlo en dat het onmogelijk is om de site te conserveren in afwachting van een uitspraak ten gronde.

[…] Ten gevolge van de bestreden beslissing zullen de curatoren geen overnemer vinden voor het Conversieproject Langerlo

[…] De verzoekende partij merkt op dat zij door de bestreden beslissing, die manifest onrechtmatig is, substantiële schade lijdt, nu de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat het Conversieproject Langerlo niet kan worden gerealiseerd.

De bestreden beslissing heeft er toe geleid dat de verzoekende partij een aangifte van faillissement heeft moeten doen op de griffie van de rechtbank van koophandel. Op 20 april 2017 heeft de rechtbank van koophandel van Tongeren het faillissement uitgesproken en de curatoren mrs. Tom Aerts en Geert Reniers van de balie Tongeren aangesteld […] met alle gevolgen van dien. Indien een uitspraak over het vernietigingsberoep moet worden afgewacht maakt dit het afhandelen van het faillissement onmogelijk en wordt de boedel met tal van onnodige kosten geconfronteerd. Zo niet wordt het bijzonder moeilijk, zelfs onmogelijk om te elfder ure nog een overnemer te vinden die de activiteiten al dan niet gedeeltelijk zou kunnen overnemen.

[…] De onmogelijkheid voor de verzoekende partij en de curatoren om de site te conserveren in afwachting van een uitspraak ten gronde

[…] Zoals hierboven aangegeven, zal over een beroep tot nietigverklaring door Uw Raad uitspraak worden gedaan tot ca. 18 maanden na het indienen ervan.[…] De curatoren kunnen de site evenwel niet gedurende deze potentiële behandelingstermijn conserveren.

Door de uitdienstname van de installaties van Langerlo NV voor een langere periode moeten door de curatoren bewarende maatregelen genomen worden om onherstelbare schade aan de installaties te vermijden. Om corrosie te vermijden is het belangrijk om de vochtigheid van de omgevingslucht binnenin de installatiedelen onder een maximumwaarde van 40% te houden. Om deze relatieve vochtigheid te behouden, wordt droge perslucht gebruikt en wordt de relatieve vochtigheid regelmatig opgevolgd.

Als deze bewarende maatregelen niet verdergezet worden, zal binnen twee tot drie weken corrosie optreden en onherstelbare mechanische schade tot gevolg hebben. Hierdoor zou het conversieproject Langerlo van de energiecentrale definitief onmogelijk worden, aangezien de investeringskost om dit project te realiseren te hoog zou oplopen.

[…] Aangezien verzoekende partij failliet werd verklaard, kunnen de curatoren enkel de beperkte liquide middelen gebruiken die voorhanden zijn in de failliete boedel. Deze middelen zijn niet toereikend om de bewarende

maatregelen voor te zetten tot er een uitspraak ten gronde is. Bovendien lopen de kosten voor het instandhouden en beveiligen van de site aanzienlijk op […].

Zodoende is er wat dit aspect betreft onmiskenbaar sprake van onherroepelijke schade die tot onmiddellijke beoordeling noopt".

Beoordeling

8. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift "een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen". Hetzelfde is te lezen in artikel 8, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die in concreto aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een – voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De spoedeisendheid "zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen" (memorie van toelichting, Parl. St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd "op elk moment" en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties willen verlaten waarbij "geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt" (memorie van toelichting, Parl. St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4).

Uit wat voorafgaat volgt dat het niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

9. De NV Langerlo is in staat van faillissement sinds 20 april 2017. Daargelaten of dit faillissement het rechtstreekse gevolg is van de bestreden beslissing, staat het hoe dan ook reeds onherroepelijk vast dat de oorspronkelijke initiatiefnemer het conversieproject niet zelf zal kunnen realiseren, ongeacht de definitieve beslechting van het geschil over de verlenging van de startdatum.

De plausibiliteit dat de verlenging van de startdatum een gunstig effect zou hebben op de overnamewaarde van de failliete boedel, is in wezen van financiële aard.

Een financiële benadeling volstaat in beginsel niet om de behandeling van een zaak bij spoedeisendheid te verantwoorden. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financiële nadeel op de situatie van de verzoekende partijen een zodanige impact heeft dat zij dit niet kunnen dragen tot de uitspraak ten gronde.

Te dezen tonen de verzoekende partijen niet aan dat de moeilijkheden bij het vinden van een overnemer als een dergelijke bijzondere reden te beschouwen zijn. Er worden immers geen overtuigende gegevens verstrekt over het bestaan van ernstige, min of meer gevorderde, overnamevoorstellen. De vertraging in de afhandeling van het faillissement met tal van onnodige kosten, is evenmin een bijzondere reden die een schorsing kan verantwoorden. Dergelijke verwikkelingen vormen immers geen onoverkomelijk beletsel voor de verzoekende partijen om de door de wet opgedragen verplichtingen als curator te vervullen.

Bij de beoordeling van de spoedeisendheid moet er een causaal verband bestaan tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en het bestreden besluit, zodat deze nadelen voorkomen kunnen worden door een schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit. Wat betreft de kosten om de inrichting in een zo goed mogelijke staat te behouden, ontbreekt dergelijke causaliteit omdat de curatoren de intrinsieke taak hebben om de noodzakelijke bewarende maatregelen te nemen. Het bestaan op dit vlak van belemmeringen wegens de geringe hoeveelheid liquide middelen in de failliete boedel, staat los van de eigenlijke gevolgen die door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing worden teweeggebracht. Tot slot kan in dit verband vastgesteld worden dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting nalaten om een gestaafde kostenraming van deze bewarende maatregelen voor te leggen en om een concreet inzicht te geven in de beschikbare liquide middelen, zodat de beweerde schadelijke gevolgen voor de Raad van State als onzeker voorkomen.

De spoedeisendheid van de vordering wordt niet aangetoond.

10. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VI. Kosten

11. De bijdrage in de betaling van de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, wordt bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig oktober tweeduizend zeventien, 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**