

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 maart 2023 met nummer RvVb-S-2223-0589

in de zaak met rolnummer 2223-RvVb-0126-SA

Verzoekende partij **ELECTRABEL nv**

vertegenwoordigd door advocaten Jens MOSSELMANS, Stef FEYEN en Daniel CORTEZ CAZAS met woonplaatskeuze te 1000 Brussel, Terhulpsessesteenweg 120

Verwerende partij **het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering**

vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST met woonplaatskeuze te 2000 Antwerpen, Bouwmeestersstraat 11

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 oktober 2022 de schorsing en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 september 2022, waarmee aan de verzoekende partij een omgevingsvergunning wordt geweigerd voor de bouw en exploitatie van een stoom- en gascentrale (STEG) (omgevingsnummer: OMV_2021188216). De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de verzoekende partij tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 12 mei 2022 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Het project ligt deels in 1800 Vilvoorde en deels in 1850 Grimbergen aan de Jan Frans Willemsstraat 200 en heeft als kadastrale omschrijving voor de percelen in Vilvoorde afdeling 3, sectie E, nummers 115S, 115T en 115Y en voor de percelen in Grimbergen afdeling 1, sectie B, nummers 251C, 246P en 221C.

II. Rechtspleging

De verwerende partij bezorgt het administratief dossier en dient een nota over de vordering tot schorsing in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 24 januari 2023. Advocaten Stef FEYEN en Daniel CORTEZ CAZAS voeren het woord voor de verzoekende partij. Advocaten Gregory VERHELST en Ward VANGRUNDERBEECK voeren het woord voor de verwerende partij.

III. Regelmatigheid van de rechtspleging

1.

De (raadsman van de) verzoekende partij legt op de zitting van 24 januari 2023 drie bijkomende stukken neer, met een aangepaste versie van de inventaris (stukken 33-35). De (raadsman van de) verwerende partij formuleert hiertegen uitdrukkelijk bezwaar.

2.

Artikel 15, 5° Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een inventaris van de stukken bevat en artikel 16, 4° van hetzelfde besluit bepaalt dat de overtuigingsstukken die in de inventaris vermeld zijn, bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden. Het neerleggen van aanvullende procedure- of overtuigingsstukken buiten de termijnen voorzien in het Procedurebesluit is in beginsel niet toegelaten. Artikel 86, §2 Procedurebesluit bepaalt verder dat partijen ter zitting geen aanvullende stukken kunnen neerleggen.

Uit deze bepalingen volgt dat een verzoekende partij de overtuigingsstukken waarop ze zich wenst te beroepen bij haar verzoekschrift moet voegen, wat evenwel niet belet dat ze de Raad kan inlichten over nieuwe relevante gegevens of stukken waarover ze niet kon beschikken op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift.

3.1

Het eerste nieuwe stuk (nummer 33) betreft een arrest van het Hof van Cassatie van 15 december 2022 (nummer C.21.0003.F) waarin wordt geoordeeld dat de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang kan komen ingevolge een handeling, of een verzuim om te handelen, vanwege de wetgevende macht, wanneer deze daardoor een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm in de zin van artikel 1382 oud Burgerlijk

Wetboek. kan worden verweten. De verzoekende partij refereert ter zitting naar het vermelde arrest in haar pleidooien over de hoogdringendheid van haar vordering. De verzoekende partij kon bij het instellen van haar vordering evident niet beschikken over het betrokken arrest. Er is dan ook geen reden om het stuk, voor zover relevant, uit de debatten te weren.

3.2

Een tweede stuk (nummer 34) betreft het CRM veilingrapport van de Y-4 veiling voor de periode van capaciteitslevering 2026-2027, uitgebracht door Elia op 28 oktober 2022. In zoverre dit verslag kennelijk werd gepubliceerd op dezelfde dag als deze waarop de verzoekende partij haar beroep heeft ingesteld bij de Raad, kan in redelijkheid aangenomen worden dat zij het niet bij haar verzoekschrift kon voegen. Er is dan ook geen reden om het stuk, voor zover relevant, uit de debatten te weren.

3.3

Het derde stuk (nummer 35) betreft een krantenartikel van 16 september 2022. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift verwijst naar het betrokken artikel (voetnoot 39). Het stuk dient uit de debatten geweerd te worden. De verzoekende partij geeft immers niet aan waarom zij het stuk niet bij haar inleidend verzoekschrift heeft gevoegd, of kon voegen, terwijl ze er op dat ogenblik kennelijk al over beschikte.

IV. Feiten

Op 7 januari 2022 vraagt de verzoekende partij een omgevingsvergunning aan voor de bouw en exploitatie van een stoom- en gascentrale (STEG) deels gelegen in Vilvoorde en deels in Grimbergen aan de Jan Frans Willemsstraat 200.

De aanvraag beoogt de bouw van een nieuwe gasgestookte elektriciteitscentrale met een elektrisch productievermogen van 875 MWe. De aanvraag omvat zowel stedenbouwkundige handelingen als ingedeelde inrichtingen of activiteiten. De eenheid wordt voorzien op een op heden onbenut terrein grenzend aan de site met de bestaande gascentrale van Vilvoorde, na afbraak van de nog bestaande sporadische bebouwing (opslagconstructies en verharding) en de kap van de aanwezige bebouwing. Na de bouw en de ingebruikname van de nieuwe STEG-centrale zal de bestaande gascentrale afgebroken worden, mits het bekomen van een afzonderlijke vergunning hiervoor en behoudens de bestaande koeltorens die in functie van de nieuwe centrale zullen worden gerenoveerd. De aanvraag voorziet tevens in de aanleg van nieuwe verharding in functie van de ontsluiting van het terrein (wegenis en parking).

De percelen liggen in industriegebied en zone voor bestaande hoogspanningsleidingen (gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse'). Binnen een straal van vijf kilometer rond het projectgebied bevinden zich volgende gebieden gericht op natuurbehoud:

- 800 meter van het habitatrichtlijngebied 'Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek', meer bepaald deelgebied 19 'Dorent – Nelebroek';
- 3,1 km en 4,7 km van het habitatrichtlijngebied 'Valleigebied tussen Melsbroek, Kampenhout, Kortenberg en Veltem';
- 900 m van het VEN-gebied 'De Dorent';
- 3,1 km van het VEN-gebied 'Het Floordambos' met gebiedsnummer;
- 4,7 km van het VEN-gebied 'Het Hellebos-Snijsselsbos';
- 4,6 km van het VEN-gebied 'Het Gravenbos';
- 1,6 km van het erkende natuurreservaat 'Grimbergse beekvalleien'; en
- 2 km van het erkende natuurreservaat 'Bomputten'.

De site is gelegen binnen de vastgestelde inventaris bouwkundig erfgoed en binnen de wetenschappelijke inventaris – bouwkundig Erfgoedobject 'Elektriciteitscentrale'.

Tijdens het openbaar onderzoek dat loopt van 26 januari 2022 tot en met 24 februari 2022 worden in Vilvoorde vijf bezwaarschriften en in Grimbergen 39 bezwaarschriften ingediend, evenals in beide gemeenten een petitie ondertekend door 2.014 personen.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 15 april 2022 om de omgevingsvergunning te verlenen.

Op 12 mei 2022 deelt de provinciale omgevingsambtenaar mee dat de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant wegens staking der stemmen geen beslissing ten gronde heeft genomen en dat de gevraagde omgevingsvergunning met toepassing van artikel 32, §4 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna Omgevingsvergunningsdecreet) bijgevolg werd geweigerd.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 13 mei 2022 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

In graad van het bestuurlijk beroep worden, naast verschillende stilzwijgend gunstig geachte adviezen, onder meer volgende adviezen verleend:

- de ASTRID-veiligheidscommissie adviseert met behoud van het advies van 25 januari 2022 (eerste aanleg) op 25 mei 2022 voorwaardelijk gunstig;
- de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (GOP) (Team Externe Veiligheid) van het Departement Omgeving adviseert op 30 mei 2022 gunstig met verwijzing naar het advies van 25 januari 2022 (eerste aanleg);
- de adviezen van 10 juni 2022, 13 juni 2022 en 7 juli 2022 van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) zijn gunstig;
- het college van burgemeester en schepenen van de stad Vilvoorde adviseert op 13 juni 2022 voorwaardelijk gunstig;
- het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen adviseert op 20 juni 2022 ongunstig;
- het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB) adviseert op 14 juli 2022 voorwaardelijk gunstig;
- de afdeling GOP (Ruimte en Milieu) van het Departement Omgeving adviseert op 14 juli 2022 voorwaardelijk gunstig;
- de Vlaamse Milieumaatschappij VMM (Water – Lucht (industrie)) adviseert op 14 juli 2022 voorwaardelijk gunstig;
- de afdeling GOP (Team Milieueffectenrapportage) van het Departement Omgeving adviseert op 15 juli 2022 gunstig met verwijzing naar het goedkeuringsverslag van het MER van 17 maart 2022;
- de VMM (Grondwater) adviseert op 27 juli 2022 voorwaardelijk gunstig met verwijzing naar het advies van 7 maart 2022 (eerste aanleg);

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie hoort de verzoekende partij op 23 augustus 2022 en adviseert om het beroep in te willigen en de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij verklaart op 16 september 2022 het beroep ongegrond en weigert dienvolgens de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen. Dat is de bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de schorsingsvordering

De verzoekende partij die bij de Raad de schorsing van de bestreden beslissing nastreeft, moet de hoogdringendheid van de zaak aantonen. Ze moet daarnaast ook een middel aanvoeren dat op basis van een eerste voorlopig onderzoek de vernietiging van de beslissing kan verantwoorden en dus ernstig is. Pas wanneer die twee voorwaarden vervuld zijn, kan de Raad de schorsing van de bestreden beslissing bevelen (artikel 40, §1 DBRC-decreet).

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet omtrent de hoogdringendheid van haar vordering het volgende uiteen:

“ ...

38. Schorsing van een weigeringsbeslissing. Electrabel is op de hoogte van de rechtspraak waarbij, in tegenstelling tot de rechtspraak van de algemene vergadering van de Raad van State (inzake schorsingsmogelijkheden van weigeringsbeslissingen inzake milieuvergunningen), Uw Raad meermaals weigerde om de hoogdringendheid te erkennen van een vordering tot schorsing gericht tegen een beslissing tot vergunningsweigerings.

Van zodra Uw Raad evenwel heeft beoogd in het arrest *Meander* om *principeel* elke vordering tot schorsing gericht tegen een weigeringsbeslissing te verwerpen – met name door een dergelijke vordering via de vereenvoudigde procedure voorzien in artikel 59/1 DBRC-besluit te verwerpen bij gebreke aan "*nuttig effect*" – werd de zienswijze van Uw Raad op de korrel genomen door de Raad van State, die het arrest *Meander* van 30 juli 2019 vernietigde. In het daaropvolgend arrest van 1 oktober 2020 had Uw Raad de kans om *opnieuw* de ingestelde vordering tot schorsing te verwerpen omdat hoogdringendheid niet zou kunnen worden gestaafd ten aanzien van een weigeringsbeslissing, maar Uw Raad heeft besloten om deze argumentatie *niet te hernemen*.

In het licht van deze evolutie, kan niet langer worden aangenomen dat Uw Raad dezelfde gestrengheid aan de dag legt als voorheen bij de beoordeling of er sprake is van hoogdringend in de zin van artikel 40, § 1 DBRC-Decreet. Uw Raad kan op die manier immers ook tegemoet komen aan de kritiek die in de rechtsleer werd geleverd op de zienswijze dat een weigeringsbeslissing niet kan worden geschorst, al was het maar omdat een kans wordt verleend aan het bestuur dat wordt geconfronteerd met een schorsing om haar positie opnieuw te overwegen in het licht van een *prima facie* rechterlijke beoordeling (die immers ook

rechtsgevolgen sorteert). Er anders over oordelen zou overigens op gespannen voet staan met het vereiste van een doeltreffende rechtsbescherming, die ook Uw Zetel bindt, en immers een daadwerkelijke rechtsbescherming vereist als de zaak zo dringend is dat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging hetgeen de finaliteit van de schorsingsprocedure is.

In elk geval verantwoorden de volgende elementen waarom de behandeling van de zaak onverenigbaar is met de vordering tot vernietiging. Hiertoe worden vooreerst concrete, precieze en aannemelijke gegevens aangevoerd die aantonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen – die voor Electrabel persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing – te voorkomen. Electrabel toont verder een oorzakelijk verband aan tussen de nadelige gevolgen en de bestreden beslissing.

39. Politiek beladen context. Vooreerst moet de uiterst politiek beladen context van dit beroep worden onderstreept, waarin de federale Minister van Energie en de Vlaamse Minister van Energie sinds jaar en dag lijnrecht tegenover elkaar staan.

Daar waar de Vlaamse Minister voor Energie haar voorkeur voor het behoud van kernenergie (in de Belgische energiemix) nooit onder stoelen of banken heeft gestoken, heeft de federale Minister voor Energie gedurende lange tijd vastgehouden aan de volledig kernuitstap, die reeds in het vooruitzicht werd gesteld middels de Wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie. Het is *mede* in het licht van deze geplande kernuitstap – en het eindigen van het systeem van de (federale) strategische reserves – dat de federale wetgever heeft besloten tot het opzetten van een steunsysteem dat investeringen zou kunnen aanwakkeren in (voldoende flexibele) capaciteit, met het oog op het vrijwaren van de bevoorradingszekerheid. Opnieuw: deze investeringen kunnen *niet* worden verzekerd door de markt, inzonderheid (doch niet uitsluitend) omdat er een gestage groei van hernieuwbare energieproductiefactoren heeft plaatsgevonden, die in de activatiecyclus van productie-eenheden (gebaseerd op het beginsel van de laagste marginale kost – ook gekend als de *merit order*), gasgestookte centrales (zoals STEG-centrales) pas later (en dus bij hogere elektriciteitsvraag) kunnen worden ingeschakeld.

Dat betekent niet dat dergelijke productie-eenheden overbodig zijn geworden door de explosie van hernieuwbare energie. Deze laatste energievorm is immers (vaak) inherent onzeker, nu deze afhankelijk kan zijn van externe factoren (zoals zon of wind). Wanneer deze externe factoren de activatie van hernieuwbare energieproductie niet toelaten, is het noodzakelijk – om storingen en *black-outs* te vermijden – dat andere productie-eenheden nog op de markt beschikbaar zijn (en blijven) die flexibel kunnen worden ingezet. CRM is inderdaad een technologie-neutraal systeem, maar gelet op de huidige structuur van de *merit order*, stond in de

sterren geschreven dat *gascentrales* (en dan bij voorkeur de potentere STEG-centrales) zouden meedingen naar de langdurige contracten die zouden worden geveild voor nieuwe capaciteit met een hoge investeringskost. Nog voordat *één bod* in de CRM-veilingen was ingediend, kopte de VRT bijvoorbeeld reeds als volgt: "*Subsidies aan gascentrales krijgen groen licht van Europa*".

Dat betekent uiteraard niet dat CRM exclusief als steunmechanisme voor STEG-centrales werd opgevat. Ook bestaande capaciteiten kunnen aanspraak maken op bepaalde steun en het mechanisme is marktbreed en technologie-neutraal opgevat. Maar het feit blijft dat aan de daadwerkelijke mededinging plaatsgreep tussen STEG-centrales. Een blik op onderstaande grafiek (ontleend aan het eerste veilingrapport van Elia) bewijst dat, en toont ook meteen het belang aan van de STEG-centrales om het vereiste capaciteitsvolume te bereiken.

[grafiek]

Dit is niet onbelangrijk, gelet op een dubbele dynamiek binnen CRM.

Enerzijds, worden capaciteitscontracten normaliter geveild voor *één capaciteitsleveringsperiode* (zijnde een periode van één jaar). Wanneer bijvoorbeeld een bestaande eenheid in de capaciteitsmarkt (zoals een bestaande warmtekrachtkoppeling ('**WKK**')-installatie, waarvoor de investeringskosten bepaalde investeringsdrempels niet halen) geselecteerd wordt in de veiling, kan deze aanspraak maken op een eenjarig capaciteitscontract: een in de Y-4 veiling van 2021 geselecteerde WKK-installatie, zou dan een capaciteitsvergoeding ontvangen om beschikbaar te zijn in de leveringsperiode 2025-26.

Voor bepaalde capaciteiten zijn de investeringskosten evenwel aanzienlijk hoger, en kunnen deze niet worden verantwoord binnen een éénjarig contract. Daarom heeft de federale wetgever capaciteitscategorieën gecreëerd, die overeenstemmen met een langere contractduur (indien de benodigde investeringen hoger liggen en het zogenaamde 'missing money' ver stijgt boven wat de markt bereid zou zijn om te bieden). De *nieuwe* STEG-centrales die deelnemen aan CRM vallen (in de regel, of althans tot nog toe) in een dergelijke hogere capaciteitscategorie: de capaciteitscontracten gesloten met de geselecteerde STEG-centrales (in de Y-4 veiling van 2021) zijn gesloten voor een periode van 15 jaar. Dit betekent dus dat de geselecteerde (en te bouwen) STEG-centrales vanaf oktober 2025 tot en met oktober 2040 capaciteit zullen moeten leveren (en beschikbaar zullen moeten zijn) teneinde de bevoorradingszekerheid te garanderen.

Anderzijds en hiermee samenhangend, heeft dit tot gevolg dat het te contracteren volume jaarlijks daalt, inzonderheid wanneer grote hoeveelheden aan vermogen reeds werden gecontracteerd op lange termijn. CRM is immers geen gratis systeem dat subsidies ter

beschikking stelt van eenieder die capaciteit ter beschikking wil stellen of wil bouwen. Integendeel, wordt het volume van te contracteren capaciteit bepaald in functie van wat nodig is om de bevoorradingszekerheid te garanderen, rekening houdend met de beste projecties (referentiescenario's) vanaf 2025. Dat er een aantal nieuwe STEG-centrales zullen (moeten) worden gebouwd, staat vast, al was het maar omdat (minstens een deel) van de nucleaire capaciteit niet langer ter beschikking zal staan. Maar dat aantal is eindig en de kans om nuttig deel te nemen en daadwerkelijk een kans te hebben om te worden geselecteerd met een nieuwe (te bouwen) STEG-centrale aan CRM, verkleint jaarlijks.

Technisch uitgedrukt, luidt dit als volgt, in het federaal Ministerieel Besluit houdende instructie aan Elia om de veilingen in 2022 te organiseren:

"§ 1. Voor de veiling T-4 wordt maximaal een volume van 5.938 MW voor punt A van de vraagcurve of een vereist volume van 6.417 MW voor punten B en C van de vraagcurve gecontracteerd door de netbeheerder.

§ 2. Overeenkomstig artikel 11, § 3 van het koninklijk Besluit van 28 april 2021 wordt in het kader van de vraagcurve 3.948 MW als niet in aanmerking komende capaciteit beschouwd, waardoor de vraagcurve is verminderd."

Aangezien CRM net werd opgezet omdat STEG-centrales niet op economisch verantwoorde wijze kunnen worden gebouwd en geëxploiteerd (wegens het probleem van 'missing money') en aangezien het aantal benodigde STEG-centrales jaarlijks daalt vanuit de dynamiek en de logica van CRM, loopt Electrabel een bijzonder ernstig risico indien het de kans zou mislopen om een vergunning te kunnen krijgen voor haar STEG-centrale voorafgaand aan de veiling (Y-4) in 2023.

Het is immers waarschijnlijk dat in deze veiling - ten behoeve waarvan Electrabel zou moeten beschikken over een omgevingsvergunning in laatste administratieve aanleg *uiterlijk in september 2023* - de laatste veiling zal zijn waarin een STEG-centrale op nuttige wijze kan deelnemen (en dus een kans maken op de steun die absoluut noodzakelijk is. Indien Electrabel met andere woorden zou moeten wachten op de uitkomst van een vernietigingsberoep, dan gaat elke kans verloren om effectief (op een economisch nuttige wijze) een verleende vergunning ten uitvoer te leggen.

Het nadeel dat Electrabel ondervindt ingevolge de vergunningsweigering, is dan ook dat Electrabel rechtstreeks ervan wordt verhinderd om deel te nemen aan CRM op een tijdige manier om haar STEG-centrale effectief te kunnen verwezenlijken. Deze kans is, zoals toegelicht, per definitie tijdelijk (en zelfs eenmalig), en een vernietigingsberoep zou allerminst kunnen remediëren aan het missen van deze kans.

In de media wordt reeds herhaaldelijk gesteld dat dit nu exact de bedoeling zou zijn van de Vlaamse Minister van Energie. De kranten blaakten eind 2021 uit van verwijten op het hoogste politiek niveau over het spelen van 'politieke spelletjes'. In het Vlaamse parlement werd gewag gemaakt van "*blokkerend werken en saboteren*" alsook van het gebruiken van de Vlaamse Regering "*om, waar ze kon, oppositie te voeren tegen federaal. Een jaar geleden heeft minister Demir in een interview al gezegd dat ze het de federale regering vanuit de Vlaamse regering moeilijk kon maken, omdat zij de vergunningen afleveren. Dit was de kroniek van een aangekondigde sabotage*". "*Van der Straeten vs. Demir*", kopte Knack die de context verder toelichtte, waarbij politieke commentatoren benadrukte dat "*iedereen (...) zich aan het vastrijden (is)*".

In bijzonder beladen context, waarin de politieke gemoederen zeer hoog opblaaien, vormt de schorsing van de bestreden beslissing niet enkel de enige manier waarop Electrabel een kans maakt om de reeds zeer verregaande (ontwikkelings)kosten die zij heeft gemaakt te valoriseren, maar bovendien ook enige manier waarop een halt kan worden toegeroepen aan de (disproportionele) interferenties tussen het federale en het Vlaamse beleidsniveau.

40. Federale loyaleiteit. Ook deze interferenties brengen Electrabel rechtstreeks schade toe.

Meer algemeen, zou de verwerping van het beroep tot schorsing van de bestreden beslissing tot gevolg hebben dat een schending van de bevoegdheidsverdelende regels – die om de voormelde redenen ook nadeel teweegbrengt aan de rechtspositie van Electrabel – gestand houden, indien geen duidelijk signaal wordt gegeven over de draagwijdte van de bevoegdheden van de Vlaamse overheid, die niet vermag op disproportionele wijze het federale beleid te ondergraven.

Des te langer het beleid inzake energiebevoorrading op de proef wordt gesteld (door de disproportionele impact en de bevoegdheidsbetreding door de Vlaamse Regering van de federale bevoegdheden), des te meer nadelen Electrabel hierdoor zal ondervinden.

Ook om deze reden, is de schorsing de enige wijze om dienstig de nadelen die Electrabel ondervindt te neutraliseren, minstens te beperken. Het is immers volstrekt ondenkbaar dat, wanneer een middel dat de schending aanvoert van de bevoegdheidsverdelende regels door de bestreden beslissing, ernstig wordt bevonden, dat hieraan geen gevolgen zouden worden gegeven door de verwerende partij.

41. Effectief rechtsmiddel. Indien Uw Raad zou weigeren om de bestreden beslissing te schorsen, zou Electrabel overigens het – in het licht van de hiervoor geschetste omstandigheden – enige effectieve rechtsmiddel ontnomen worden dat te harer beschikking staat.

Zowel uit art. 6 EVRM, 13 EVRM en 47 EU-Handvest kan een recht op rechterlijke toetsing van overheidshandelen worden afgeleid. Bovendien ligt dit recht vervat in artikel 9 van het Verdrag van Aarhus inzake milieuaangelegenheden. In dat verband ressorteren voorlopige maatregelen onder het toepassingsgebied hiervan, wanneer er sprake is van een potentieel risico op onherstelbare schade, of minstens de afbreuk aan de volle werking van het Unierecht. De schorsing van de bestreden beslissing is aldus de enige beslissing die Electrabel een laatste, realistische kans biedt om aan de laatste nuttige veiling deel te nemen en haar gemaakte investeringen te valoriseren.

42. Diligente verzoeker. Electrabel voegt tot slot nog toe dat zij reeds al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak spoedig aanhangig te maken bij Uw Raad.

Wat dat laatste betreft, is onderhavig verzoekschrift minder dan 39 dagen na de betekening en/of de bekendmaking van de bestreden beslissing neergelegd. Gelet op de noodzaak om een analyse te benaarstigen inzake de verhouding tussen het CRM-systeem en de vergunningsweigering, alsook op de noodzaak om de middelen te ontwikkelen, kan niet worden beweerd dat de verstreken periode getuigt van enige onzorgvuldigheid.

Het staat dus vast dat de verzoekende partij getracht om maximaal schade te voorkomen alsook met gepaste voortvarendheid hebben geageerd om binnen korte termijn een schorsingsberoep in te stellen.

...”

2.

De verwerende partij geeft in eerste instantie een toelichting over de draagwijdte van de hoogdringendheid als schorsingsvoorwaarde. Vervolgens stipt ze aan dat de verzoekende partij de hoogdringendheid van haar vordering probeert aan te tonen door erop te wijzen dat de CRM-veiling (Y-4) van 2023 waarschijnlijk de laatste veiling is waarin een STEG-centrale nuttig kan deelnemen en het aldus belangrijk is voor de beoordeling van het vervuld zijn van deze voorwaarde om het CRM toe te lichten, wat ze vervolgens ook doet. De verwerende partij stelt daarop vast dat de verzoekende partij de hoogdringendheid van haar vordering steunt op de premisse dat de gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden beslissing de verwerende partij ertoe zou kunnen aanzetten om het bestreden besluit te heroverwegen en vervolgens een voor de verzoekende partij gunstige beslissing te nemen voor 30 september 2023 welke het haar mogelijk zou maken om deel te nemen aan de (Y-4) CRM-veiling van 2023 en om een verleende vergunning effectief ten uitvoer te leggen.

Het aangevoerde nadeel kan volgens de verwerende partij evenwel niet volstaan om de hoogdringendheid aan te tonen. De schorsing van een weigeringsbeslissing heeft niet tot

gevolg dat de verzoekende partij beschikt over een vergunning, noch impliceert de schorsing van een beslissing op grond van een loutere *prima facie* beoordeling enige verplichting voor de verwerende partij om haar beslissing in te trekken en een nieuwe beslissing te nemen, zodat het betoog van de verzoekende partij volgens de verwerende partij dus steunt op een verkeerde rechtsopvatting. De verwerende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad (RvVb 23 juni 2022, nr. RvVb-S-2122-0884) en geeft aan dat indien de bestreden beslissing zou worden geschorst, het dreigend nadeel dat de verzoekende partij aanvoert niet onmiddellijk zal zijn afgewend. De schorsing heeft dus geen rechtstreeks en onvoorwaardelijk effect, aangezien de effectiviteit van de schorsing afhankelijk wordt gemaakt van het toekomstige en hoogst onzekere feit dat de verwerende partij na de schorsing haar beslissing heroverweegt en de omgevingsvergunning alsnog verleent. Daarmee miskent de verzoekende partij volgens haar de finaliteit van de schorsingsprocedure, welke erop gericht is een onmiddellijke beslissing te verkrijgen wanneer het nadelige gevolg niet kan opgevangen worden binnen de gebruikelijke termijn van de vernietigingsprocedure, en het feit dat het een louter preventieve maatregel betreft in afwachting van een oordeel ten gronde.

Naast het voorgaande merkt de verwerende partij nog op dat de verzoekende partij er overigens niet in slaagt om hard te maken dat de (Y-4) CRM-veiling van 2023 effectief de laatste veiling is waarin een STEG-centrale op nuttige wijze kan deelnemen, nu ze zelf spreekt van een waarschijnlijkheid. Succes in het kader van de CRM-veiling is kennelijk ook niet gewaarborgd, zodat de verzoekende partij door middel van de schorsing van de bestreden beslissing louter poogt de kans te krijgen om alsnog (tijdig) een omgevingsvergunning te bekomen, om vervolgens de kans te krijgen om mee te dingen in het kader van de veiling. De verwerende partij besluit dat de beoogde gunstige effecten aldus bijzonder hypothetisch zijn.

In zoverre wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing de federale bevoegdheid rond energiebevoorradingzekerheid zou betreden, waarbij wordt gewezen op het middel dat in die zin wordt ontwikkeld in het verzoekschrift, geeft de verwerende partij aan dat het bestaan van hoogdringendheid een schorsingsvoorwaarde is die afzonderlijk van de ernst van de middelen dient te worden onderzocht. Ten overvloede zet ze daarop nog uiteen waarom moet vastgesteld worden dat verwerende partij met de bestreden beslissing haar bevoegdheden helemaal niet overschrijdt.

Ten slotte merkt ze op dat de verzoekende partij – als vennootschap met winstoogmerk – zich in essentie beroept op een financieel nadeel, aangezien de participatie aan de CRM-veiling tot doel heeft toegang te krijgen tot subsidiemechanismen ingebouwd in het federale energiebeleid om zo tot een rendabele uitbating van de gevraagde STEG-installatie te komen. Met

verwijzing naar rechtspraak van de Raad, houdt ze voor dat een financieel nadeel enkel in aanmerking komt ter onderbouwing van de hoogdringendheid in een administratief kort geding voor zover het voortbestaan van de vennootschap op het spel staat, in die zin dat deze niet in staat zou zijn om de beweerde nadelen in afwachting van het arrest over het beroep tot vernietiging af te wachten. Het financieel nadeel waarop de verzoekende partij zich beroept wordt evenwel nergens begroot, en nog minder wordt aangetoond of aangevoerd dat ze in onoverkomelijke financiële moeilijkheden zou komen bij gebrek aan schorsing van de bestreden beslissing, die in het licht van het voorgaande bovendien niet inhoudt dat dit nadeel onmiddellijk is afgewend. De verwerende partij wijst er van haar kant op dat de verzoekende partij volgens haar gepubliceerde jaarrekeningen in boekjaar 2021 een eigen vermogen van ruim 16 miljard euro heeft, en volgens haar jaarrekening 2021 een winst na belastingen van ruim 1,9 miljard (1.915.307.494) euro in dat boekjaar alleen, welke cijfers volgens haar gegeven de gestegen energieprijzen in 2022 allicht nog hoger zullen liggen. Ze besluit dat het dus geenszins aannemelijk is dat haar voortbestaan op het spel zou staan.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die vindt dat haar zaak hoogdringend is, moet in het verzoekschrift onderbouwd uiteenzetten waarom dat het geval is (artikel 40, §3 DBRC-decreet). Op haar rust dus de bewijslast om voldoende precies en aannemelijk aan te tonen dat ze nadelige gevolgen kan ondervinden door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om die gevolgen te voorkomen.

2.

Uit het betoog van de verzoekende partij valt af te leiden dat ze zich om de hoogdringendheid van haar vordering aan te tonen in wezen steunt op het potentieel verlies aan een kans om de door haar reeds gemaakte kosten in het kader van het voorliggende project te kunnen valoriseren middels een deelname aan de CRM-veiling (Y-4) voor 2023, die volgens haar naar alle waarschijnlijkheid de laatste veiling zal zijn waarop een STEG-centrale nog nuttig kan deelnemen en zij zodoende de kans heeft de voor een rendabele uitbating onontbeerlijke steun te verkrijgen.

Om te kunnen deelnemen aan vermelde veilig dient de verzoekende partij te voldoen aan een aantal voorwaarden, waaronder de beschikking over een in laatste administratieve aanleg verleende vergunningsbeslissing en dit voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling (artikel 7undecies, §12, lid3, 2°, c van de wet van 29 april

1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt). Aldus dient ze ten laatste op 30 september 2023 te beschikken over een dergelijke vergunning om in voormelde veiling te kunnen meedingen naar een zogenaamd capaciteitscontract.

Om te vermijden dat ze de kans op deelname aan de CRM-veiling misloopt, wenst de verzoekende partij met de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verwerende partij aan te moedigen haar weigeringsbeslissing in te trekken en vervolgens te heroverwegen waardoor de verzoekende partij naar eigen zeggen opnieuw een kans heeft op een voor haar gunstige vergunningsbeslissing en dit nog voor 30 september 2023. Ter ondersteuning van die mogelijkheid wijst ze op de politiek beladen context en de federale loyaliteit die in acht moet worden genomen, waarmee ze in essentie verwijst naar haar zesde middel inzake een schending van de bevoegdheidsverdelende regels en voorhoudt dat het 'volstrekt ondenkbaar' is dat er door de verwerende partij geen gevolgen zouden worden gegeven aan een arrest waarin dit middel ernstig wordt bevonden.

Ten slotte geeft de verzoekende partij te kennen dat haar enige daadwerkelijk rechtsmiddel wordt ontnomen wanneer de bestreden beslissing niet wordt geschorst en dat ze bovendien diligent heeft gehandeld door haar vordering zo spoedig mogelijk aanhangig te hebben gemaakt bij de Raad.

3.

De verzoekende partij kan worden bijgetreden in zoverre uit haar betoog kan worden afgeleid dat de mogelijkheid om bij wijze van voorlopige maatregel de schorsing van een omgevingsvergunningsbeslissing te bekomen kan worden gekaderd binnen de bekommernis van de decreetgever om bij te dragen aan een effectieve en daadwerkelijke rechtsbescherming binnen het contentieux dat aan de rechtsmacht van de Raad werd toegewezen. De nood aan dergelijke rechtsbescherming, die inherent is aan de basisprincipes van de rechtstaat, moet evenwel onvermijdelijk worden verzoend met de realiteit dat de beschikbare overheidsmiddelen ook in een rechtstaat niet onuitputtelijk zijn en de (administratieve) rechtsbedeling als onderdeel van het breder geheel aan overheidstaken hierop slechts een gedeeltelijke aanspraak kan maken.

De voorwaarden waaronder een bestreden beslissing kan worden geschorst dragen dit noodzakelijke evenwicht in zich. In die zin kan een bestreden beslissing slechts worden geschorst wanneer de verzoekende partij aantoont dat ze door de tussentijdse tenuitvoerlegging ervan, met name totdat de Raad een uitspraak doet over de vordering tot vernietiging, dermate nadelige gevolgen ondervindt dat het bekomen van de vernietiging haar op zich geen voldoende rechtsherstel kan bieden. Met andere woorden moet ze aantonen dat

haar zaak hoogdringend is en dienvolgens met enige voorrang, in vergelijking met het verloop volgens de gewone vernietigingsprocedure, reeds aan een *prima facie* wettigheidstoezicht dient te worden onderworpen. De vraag of een verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat haar zaak een behandeling bij hoogdringendheid noodzaakt betreft een feitenkwestie die soeverein door de Raad beoordeeld wordt.

4.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij niet concreet aantoont dat de vereiste hoogdringendheid voorhanden is en dat de verwerende partij terecht opmerkt dat de verzoekende partij in essentie uitsluitend een mogelijk financieel nadeel poogt af te wenden.

Uit het betoog van de verzoekende partij moet immers inderdaad worden afgeleid dat ze de reeds gemaakte (ontwikkelings)kosten van het project wil valoriseren, evenals dat ze met de deelname aan de CRM-veiling de kans op financieel gewin nastreeft middels een voldoende rendabele uitbating van de aangevraagde STEG-centrale. Ter zake moet vooreerst worden opgemerkt dat nieuwe investeringen steeds een zeker financieel risico in zich dragen waarop verscheidene factoren een invloed kunnen hebben, zoals het niet (tijdig) verkrijgen van de benodigde vergunningen. De verzoekende partij kan zich bovendien, wanneer ze meent dat dit financieel nadeel het gevolg is van een fout in hoofde van de verwerende partij als vergunningverlenende overheid, zoals ze lijkt voor te houden, steeds tot de burgerlijke rechter wenden om de door haar geleden (financiële) schade vergoed te zien. De burgerlijke rechter beschikt over een autonome bevoegdheid om in voorkomend geval een fout in hoofde van de verwerende partij vast te stellen, die op zich niet noodzakelijk hoeft teruggevoerd te worden tot deze of gene in voorkomend geval door de Raad vast te stellen onwettigheid.

Een mogelijk financieel nadeel verantwoordt de aanwending van de schorsingsprocedure in beginsel dan ook niet. Dat wordt anders wanneer de verzoekende partij concreet aantoont of aannemelijk maakt dat ze door de bestreden beslissing in haar voortbestaan bedreigd wordt of in een preciaire situatie terecht komt, of dat die beslissing een zodanige weerslag op haar maatschappelijke activiteiten heeft dat ze de afloop van de vernietigingsprocedure niet kan afwachten. De verwerende partij merkt dan ook terecht op dat de verzoekende partij geen enkele concrete poging onderneemt, al was het maar bij gefundeerde benadering, om het beweerde financieel nadeel te begroten. De verzoekende partij laat evenzeer na aan te geven welke impact het voorgehouden financieel heeft op haar werking zodat ook hieruit geen concrete elementen kunnen worden geput die desgevallend tot de hoogdringendheid van de voorliggende vordering zouden kunnen doen besluiten. Het is alvast niet aan de Raad om dit in de plaats van de verzoekende partij te doen. Daarbij dient dan nog te worden opgemerkt

dat, zoals de verzoekende partij zelf toegeeft, er op zich geen enkele garantie is dat haar project ook daadwerkelijk wordt geselecteerd in de CRM-veiling waaraan ze beoogt deel te nemen, zodat enig financieel verlies in dat verband niet alleen niet concreet begroot is, maar evenzeer als hypothetisch voorkomt.

Onverminderd voorgaande vaststellingen, merkt de Raad bijkomend op dat de verzoekende partij eveneens in gebreke blijft om voldoende aannemelijk te maken dat de veiling (Y-4) van 2023 in functie van het CRM de laatste veiling is waarop een STEG-centrale op nuttige wijze kan deelnemen. Samen met de verwerende partij dient vastgesteld dat ze niet verder komt dan de loutere bewering dat het “waarschijnlijk” de laatste nuttig veiling betreft. Hoewel de verzoekende partij voldoende aannemelijk lijkt te maken dat het te contracteren volume jaarlijks vermindert binnen de logica van de werkingsregels waarop het CRM gebaseerd is, onder meer gelet op het feit dat reeds gecontracteerde capaciteit voor diezelfde leveringsperiode in mindering wordt gebracht (artikel 11, §2, 4° en §4 van het koninklijk besluit van 28 april 2021 tot vaststelling van de paramaters waarmee het volume aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, en van de andere parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, alsook de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme), laat ze tegelijk evenwel na aan te tonen dat er in navolgende veilingen onvoldoende capaciteit te contracteren zal zijn opdat ze met haar project nog op nuttige wijze kan deelnemen. Louter poneren dat dit waarschijnlijk het geval zal zijn volstaat niet om te overtuigen dat er sprake is van hoogdringendheid, te meer wanneer uit het laatste rapport over de CRM-veiling van 2022 blijkt dat er daarin geen enkele capaciteit werd gecontracteerd.

5.

In zoverre de verzoekende partij verder wijst op het feit dat de bevoorradingszekerheid, waarin haar project moet worden gekaderd, een aspect van groot algemeen belang inhoudt, toont de verzoekende partij niet aan waarom de verzekering van 's lands energiebevoorrading haar als privaatrechtelijke onderneming persoonlijk aanbelangt. De Raad ziet bijgevolg niet in hoe eventuele moeilijkheden in de energiebevoorrading kunnen aangemerkt worden als nadelige gevolgen die in hoofde van de verzoekende partij voldoende persoonlijk zijn om tot de hoogdringendheid van de voorliggende vordering te kunnen besluiten.

Naar het oordeel van de Raad lijkt het behartigen van het algemeen belang in deze overigens niet onmiddellijk, minstens wordt het tegendeel niet aangetoond, de werkelijke bekommernis van de verzoekende partij die als commerciële vennootschap in beginsel uitsluitend haar

ondernemingsbelangen, inclusief het genereren van winst, dient. Hoewel dit laatste haar op zich niet ten kwade kan worden geduid, is de wijze waarop de verzoekende partij zonder meer en nauwelijks verholten poogt om het algemeen belang, in deze het garanderen van de energiebevoorrading van het land, tot een instrument van haar persoonlijke doelstellingen te maken dan ook weinig passend. De verzoekende partij tracht zich met de voorliggende vordering een ticket voor de CRM-veilig te verschaffen om de reeds gemaakte kosten te kunnen recupereren en, in het meest gunstige geval, zich dankzij de voorziene steunmechanismen te verzekeren van een voldoende rendabele uitbating van de beoogde STEG-centrale.

Het had de verzoekende partij dan ook gesierd, veeleer dan het algemeen belang aan te wenden als alibi van het eigen belang, mocht zij de Raad een dienstige toelichting hebben gegeven over de actuele en mogelijk toekomstige financiële impact van de bestreden beslissing op haar bedrijfsvoering. In dezelfde zin kan de verzoekende partij zich evenmin met goed gevolg steunen op een beweerde schending door de verwerende partij van de 'federale loyaliteit' om tot de hoogdringendheid van haar vordering te besluiten.

6.

Louter ten overvloede merkt de Raad nog op dat de verzoekende partij de hoogdringendheid van haar vordering tevens lijkt te steunen op de premisse dat een gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verwerende partij ertoe zou (kunnen) aanzetten om de bestreden beslissing in te trekken, om vervolgens haar beslissing te heroverwegen en finaal een voor de verzoekende partij gunstige beslissing te nemen. Het voorgaande impliceert noodzakelijk dat het voordeel dat de verzoekende partij nastreeft, en bij uitbreiding de nadelige gevolgen die ze poogt af te wenden, naast een schorsing door de Raad, tevens een actieve tussenkomst van de verwerende partij vergt.

Of de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enige effectiviteit zal hebben, wordt in de visie van de verzoekende partij met andere woorden afhankelijk gemaakt van een opportuniteitsoordeel van de verwerende partij of zelfs de bijkomende tussenkomst van de burgerlijke rechter. Daarenboven blijkt dat dit *in casu* slechts een tussenstap zou zijn om het door de verzoekende partij finaal beoogde doel te bereiken, namelijk een capaciteitscontract in de wacht kunnen slepen bij de CRM-veiling, waaraan evenwel opnieuw een opportuniteitsoordeel kleeft van de organiserende instantie.

Er kan evenwel niet worden betwist dat een arrest waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing wordt bevolen, een rechtstreeks en

onvoorwaardelijk effect moet hebben en de verzoekende partij er een onmiddellijk voordeel moet uit kunnen putten. Dit alles zonder de actieve tussenkomst of het bijkomend handelen van de verwerende partij waarvan dient aangenomen te worden dat het een toekomstige en onzekere gebeurtenis betreft. Er bestaat in hoofdte van de verwerende partij geen enkele verplichting om in voorkomend geval haar beslissing te heroverwegen. De omstandigheid dat een middel ernstig wordt bevonden, impliceert bovendien niet noodzakelijk dat het ook gegrond is. De verzoekende partij miskent derhalve de finaliteit van de schorsingsprocedure. De gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is immers een louter preventieve maatregel in afwachting van een oordeel over de grond van de zaak.

Waar de verzoekende partij ter zitting nog betoogt dat ze een schorsingsarrest desgevallend kan aangrijpen om de verwerende partij middels een vordering bij de burgerlijke rechter aan te zetten tot handelen in zoverre deze daaraan zou verzuimen, gaat ze met dit argument niet alleen andermaal zonder meer voorbij aan het voorlopig en preventief karakter van de schorsing en de beoordeling die eraan ten grondslag ligt, maar volstaat dit op zich alleszins ook niet om anders te doen besluiten. Nog daargelaten dat dit “voordeel” geen causaal verband vertoont met de bestreden beslissing maar daarentegen rechtstreeks ontleend wordt aan het gezag van een arrest van de Raad op zich, is dit “voordeel” in essentie wederom zonder meer hypothetisch, aangezien het resultaat noch het tijdsverloop van dergelijke vordering gekend is.

Bijkomend merkt de Raad nog op dat de verzoekende partij met haar betoog de hoogdringendheid van haar vordering tevens verbindt aan de gebeurlijke onwettigheid van de bestreden beslissing. De verzoekende partij laat in die zin het vervuld zijn van de voorwaarde van hoogdringendheid afhangen van de ernst van het zesde middel. Het bestaan van hoogdringendheid is evenwel een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk van de ernst van de middelen onderzocht moet worden. De onwettigheden die tegen de bestreden beslissing aangevoerd worden, kunnen op zich geen reden zijn om het bestaan van hoogdringendheid te aanvaarden.

7.

Er is dan ook niet voldaan aan de voorwaarde dat een bestreden beslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien de Raad hiervoor heeft vastgesteld dat de verzoekende partij de hoogdringendheid niet aantoont, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

VI. Beslissing

1. De Raad weert het aanvullende stuk 35 van de verzoekende partij uit de debatten over de vordering tot schorsing.
2. De schorsingsvordering wordt verworpen.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 2 maart 2023 door de derde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Filip VAN ACKER