

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0803 van 15 maart 2016
in de zaak 1314/0604/A/4/0551

In zake:

1. de heer **Ward ROEGIERS**
2. mevrouw **Mieke KIPS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Sven BOULLART
kantoor houdende te 9000 Gent, Voskenslaan 419
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomende
partijen:*

1. de bvba **STORM 17**
2. de nv **ENECO WIND BELGIUM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jan ROGGEN
kantoor houdende te 3530 Houthalen, Greenville – Centrum Zuid 1111
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 26 mei 2014, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 10 april 2014 waarbij aan de tussenkomende partijen een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van drie windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9960 Assenede, Gavergrachtstraat/Stoepestraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 1046, 1047, 1048A, 1201B, 12001E, 981B, 982B, 983B en 985.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 januari 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nino VERMEIRE die loco advocaat Sven BOULLART verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Klaas DE PAUW die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Jan ROGGEN die verschijnt voor de tussenkomende partijen zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De bvba STORM 17 en de nv ENECO WIND BELGIUM verzoeken met een aangetekende brief van 22 juli 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 3 december 2014 de tussenkomende partijen toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. FEITEN

Op 27 november 2013 (datum van de verklaring van volledigheid) dienen de tussenkomende partijen bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor:

- het oprichten van 3 windturbines met bijhorende infrastructuur;
- het bouwen van middenspanningscabines;
- het inbuizen van grachten;
- het inbuizen van waterlopen;
- het aanleggen van infiltratiegrachten.

Een eerdere aanvraag van de nv Electrabel voor het oprichten van drie windturbines in dezelfde omgeving werd door de verwerende partij geweigerd. Het beroep tot nietigverklaring van deze

weigeringsbeslissing werd met een arrest van de Raad nr. A/2013/0725 van 3 december 2013 ongegrond verklaard.

De percelen omvat in de betrokken aanvraag zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', gelegen in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 11 december 2013 tot en met 9 januari 2014, worden 413 bezwaarschriften ingediend. Ook de verzoekende partijen dienen een bezwaarschrift in.

De provincie Oost-Vlaanderen, dienst Ruimte en dienst Ruimtelijke Planning, adviseert op 10 januari 2014 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van Assenede brengt op 4 februari 2014 een ongunstig advies uit.

De verwerende partij beslist op 10 april 2014 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG/RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977), gewijzigde bij besluit van de Vlaamse regering van 28/10/1998 gelegen in een agrarisch gebied.

...

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977), gewijzigde bij besluit van de Vlaamse regering van 28/10/1998 gelegen in de nabijheid van een reservatiegebied.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag betreft geen (para-)agrarische activiteit en is bijgevolg in strijd met de geldende voorschriften.

...

MER-screening

Het voorgelegde project valt onder het toepassingsgebied van bijlage II van het project-m.e.r.-Besluit (Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage). In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk beschouwd moeten worden. De opmaak van een project-MER kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-MER niet nodig.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling — als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen houdt rekening met de criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex.

De aanvraag betreft de bouw van 3 windturbines en hun aanhorigheden langsheen de E34/N49 in Assenede.

De aanvraag is gelegen in agrarisch gebied, Windturbines kunnen niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met de gebiedsbestemming.

Conform de bepalingen van artikel 4.4.9. VCRO kan het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van het gewestplan afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen. Overwegende dat de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding agrarisch gebied "landbouw" is, is het mogelijk om windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie aan te brengen.

Artikel 4.4.9 is geen vrijgeleide om windturbines te vergunnen in agrarisch gebied. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is een randvoorwaarde. Het toetsingskader voor windturbines betreft de omzendbrief EME/2006/01 -R0/2006/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

De ruimtelijke en landschappelijke aspecten uit dit afwegingskader geven duidelijk aan dat windturbines prioritair worden ingeplant in industriegebieden en havengebieden, bij kernen of aansluitend bij lijninfrastructuren die een zekere landschappelijke impact vertonen (zoals autosnelwegen).

In huidige aanvraag zijn de 3 windmolens gekoppeld aan de E34/N49 (afstand circa 200 m van de wegrand) en sluiten zij aan bij de lijnopstelling van de 6 reeds vergunde windturbines ten westen van het gevraagde project (zie historiek).

De N49/E34 is een grootschalige lijninfrastructuur die op deze locatie een quasi autosnelweg is met 2 x 2 gescheiden rijstroken met pechstrook en met (vanaf het kruispunt met de Stoepestraat naar het westen) evenwijdig lopende op korte afstand aan beide zijden gelegen lokale wegen. Deze lijninfrastructuur zal tevens, bij uitbreiding naar het statuut van autosnelweg, waarbij op heden al werk wordt gemaakt van het uitschakelen van kruispunten en het vervangen ervan door bruggen, een nog grotere ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact op het landschap hebben. Zeer concreet kan gesteld worden dat de gelijkgrondse kruising ter hoogte van de Stoepestraat op korte termijn zal vervangen worden door een overbrugging van de N49/E34 (zie ook het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer m.b.t. voorliggende aanvraag). De N49/E34 is een opvallende baan die een breedte heeft van 30m (analoog als de breedte van de E40), en met de lokale wegenis erbij een totale breedte heeft van 55m.

Overigens wordt de omgeving net ten oosten van het project gekenmerkt door de harde infrastructuur van het klaverblad E34/R4 met ten noorden een woonkern van Zelzate en ten zuiden de 'monumentale' gipsberg die het gebied domineert. Ten noorden van windturbine 3 bevindt zich een KMO-zone die op korte termijn nog verder ontwikkeld zal worden.

Bijgevolg kan op deze locatie niet gesproken worden van een onaangetaste open ruimte. De N49/E34 heeft op deze locatie dezelfde ruimtelijke impact als in Eeklo en Maldegem,

waar reeds diverse windturbines, gebundeld aan deze weg, gebouwd werden.

Het westelijk deel van het project, gelegen in het Meetjesland, wordt gekenmerkt door vlak landbouwland met weinig uitgesproken microreliëf, nauwelijks onderbroken door aaneengesloten bossen of andere groenstructuren en afwisselend verre en soms weidse uitzichten. Het feit dat het Meetjesland vandaag zeer open is, is te wijten aan de landschappelijke structuur die wordt gekenmerkt door voornamelijk akker- en weilanden en het feit dat de landschapselementen die aanwezig zijn weinig belemmering vormen voor de zichtbaarheid van de N49.

De N49 vormt als het ware de visuele scheiding tussen de hoger gelegen dekzandrug (in het zuiden) en het polderlandschap (in het noorden).

De expresweg vormt ook een fysieke scheiding door zijn hoger gelegen positie ten aanzien van het maaiveld. Het profiel van de expresweg is gelegen op een berm van 1,5m tot 1,75m boven het oorspronkelijke maaiveld, en vormt hierdoor een duidelijke lijn in het landschap. Bovendien wordt de N49, door de immer aanwezige verlichtingspalen, de intensiteit van het (vracht) verkeer, de betonnen stootbanden en het grazige talud gemiddeld van op grote afstand waargenomen in het open landschap.

De N49 heeft op heden een duidelijke visuele rol in het landschap, er kan bijgevolg niet gesteld worden dat dit een onopvallende weg is in een klein agrarisch landschap.

Er kan dan ook besloten worden dat de inplanting van windturbines, nauw aansluitend bij de E34/N49 te Assenede, geen significant negatieve impact teweeg brengt op het betrokken landschap; dit geldt des te meer nu het project aansluit op een opstelling van 6 windturbines meer naar het westen, eveneens op het grondgebied van Assenede.

De keuze van een windturbintype kan een invloed hebben op de beleving in het landschap. Voor betreffend project werd gekozen voor het traag draaiende type. Een laag toerental wordt als statiger en minder storend ervaren dan een hoog toerental. De standaardkleur van de turbines is lichtgrijs. Tevens zullen de windturbines voorzien zijn van een anti-reflectiecoating, wat de kans op flickering of lichtschittering klein tot onbestaande maakt.

De oprichting van 3 windturbines wordt aanzien als cluster (lijnopstelling langs E34/N49). Langs de E34/N49 werden reeds eerder ten westen van de geplande windturbines, 6 windturbines vergund op 02/08/2013. Voorliggend project zal samen met deze 6 vergunde windturbines een verdere lijnvormige opstelling vormen. Tevens worden ze ruimtelijk geconcentreerd aan de rand van het Zeehavengebied Gent.

De projectlocaties worden aanzien als zijnde gekoppeld aan deze site en aan een bestaande lijninfrastructuur en zorgen niet voor een verdere aantasting van de open ruimte in het buitengebied. Ze zijn niet gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau. Voorliggend project kan beschouwd worden als een logische verdere invulling langs de E34/N49, rekening houdend met het klaverblad en de bebouwing in de omgeving.

De windturbines staan op voldoende afstand van de belangrijke nabijgelegen natuurgebieden. Het dichtstbij gelegen natuureservaat is het erkend natuureservaat 'Meetjeslandse Krekengebied' op circa 4,550 km ten noorden van de inplantingsplaats. Het projectgebied en zijn directe omgeving zijn eerder van beperkt belang voor vogels en vleermuizen.

In de nabijheid van de windturbines is geen ankerplaats, beschermd landschap of

beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. Enkel het beschermd monument 'Rijschootstraat : vml. Goed Ter Looveren met walgrachten en dreven in de onmiddellijke omgeving' ligt op 480 m van windturbine 3. Dit monument ligt evenwel nabij een sterk geïndustrialiseerd landschap (grenzend aan de autosnelwegen E34/N49 en R4, ten zuiden van het bedrijventerrein Akmo, ten oosten van het in ontwikkeling zijnde bedrijventerrein Rieme Noord met bijhorende windturbines).

Er zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines.

De windturbine respecteren mits eventuele reducties de geluids- en slagschaduwnormen voor alle woonzones en individuele woningen, zoals vooropgesteld door de Vlarem-regelgeving. De ontwikkelaar dient de nodig maatregelen te treffen, zodat het project ten allen tijde voldoet aan deze sectorale normen.

Naar aanleiding van het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer werd een aangepast plan opgemaakt. Op dit plan nr. B1, gewijzigd dd.maart 2014, wordt de toegangsweg naar windturbine 3 aangepast in functie van de realisatie van de geplande brug over de expresweg ter hoogte van het kruispunt Stoepestraat. Het initiële plan word slechts zeer licht gewijzigd : de geplande toegangsweg werd zodanig verlegd dat :

- 1. de gracht die oorspronkelijk een tijdelijke inbuizing met diameter 400 en over een lengte van circa 21 m kreeg, nu via een tijdelijke betonbuis met diameter 400 over een lengte van 13 m in zal ingebuisd worden.*
- 2. De waterloop die eerst tijdelijk werd ingebuisd met een diameter van 1000, over een lengte van circa 10 m, zal nu worden ingebuisd in een betonbuis met diameter 400 over een lengte van 34 m.*

Dit plan voldoet dus duidelijk aan de bepalingen van art 4.3.1., §1, 2° lid van de VCRO dat stelt dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt kunnen worden aangepast betreffende kennelijk bijkomstige zaken.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager die ertoe verplicht is:

...

2° het aangepast plan in bijlage: plan nr. B1, gewijzigd dd.maart 2014, m.b.t. de toegangsweg naar de windturbine (WT3) te volgen;

3° de volgende voorwaarden na te leven (...)

- De voorwaarden van het advies van de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen (Directie Leefmilieu, Dienst Integraal Waterbeleid) van 19/12/2013,*
- De voorwaarden vervat in het advies van het Agentschap voor Wegen en Verkeer, district Eeklo,*
- De voorwaarden vervat in het advies van de Zwarte Sluisplder van 24/12/2013,*
- De voorwaarden vervat in het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 19/12/2013,*
- De voorwaarden vervat in het advies van het Directoraat-Generaal Luchtvaart van 08/01/2014,*
- De voorwaarden vervat in het advies van de Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling Oost-Vlaanderen van 06/01/2014, behalve wat de voorwaarde omtrent de gevraagde beperking voor de breedte van een toegangsweg tot maximaal 4 m betreft,*
- De voorwaarden vervat in het advies van Fluxys NV van 12/12/2013,*
- De nodige maatregelen dienen genomen te worden, zodat in alle omstandigheden wordt voldaan aan de toepasselijke Vlarenormen onder meer*

met betrekking tot geluid en slagschaduw.

Het voorwaardelijk gunstig advies van de Provincie Oost-Vlaanderen, Directie Leefmilieu, Dienst Integraal Waterbeleid, van 19/12/2013 geldt als machtiging voor het uitvoeren van werken aan de waterloop: (...)

- het overwelfen van de waterloop over max. 7 m;*
- het realiseren van een tijdelijke overwelfing over 10 m;*
- het kruisen van de waterloop met een kabel.*

Door de Zware Sluispolder werd op 28/03/2014 een machtiging onder opschortende voorwaarden verleend voor het tijdelijk aanbrengen van een overwelfing over een lengte van 34 strekkende meter, (diameter 100 cm) in de bedding van deze waterloop nr. 8.2.10-2^e categorie, tussen de percelen gronde ten kadaster bekend: gemeente Assenede, 1^o afdeling (Assenede) sectie D, nrs. 1208c en 1209c, gelegen aan de Stoepestraat te 9960 Assenede, met oog op de realisatie van een toegangsweg naar de geplande windturbine (WT3). (...)

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het beroep tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties aangevoerd.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Door de bestreden beslissing zullen de verzoekende partijen wel degelijk rechtstreekse en onrechtstreeks hinder en nadelen ondervinden.

*Immers, de inplantingsplaats van de dichtstbijzijnde windturbine wordt voorzien op **een afstand van minder dan 200 m (!!!)** t.o.v. de perceelsgrens van het onroerend goed van verzoekende partijen. Ook de andere twee windmolens zijn rechtstreeks en duidelijk zichtbaar vanuit de woning en tuin van de verzoekende partijen.*

Dit houdt meteen in dat verzoekende partijen (en hun 4 jonge kinderen) in het genot van hun woning en hun tuin geschaad zullen worden, gezien verzoekende partijen (en hun 4 jonge kinderen) zullen moeten opkijken tegen een windturbine die een max. tiphoogte van 180 m en een rotordiameter van max. 114 m heeft, wat een enorme visuele hinder genereert. Bovendien zal de ene windturbine worden ingeplant ten zuidoosten van de verzoekende partijen, een andere ten zuidwesten en de laatste tenslotte pal ten zuiden van de verzoekende partijen. Zodoende zullen de negatieve effecten van de windturbines zich gedurende de hele dag manifesteren ten aanzien van verzoekende partijen. Gelet op

de aanzienlijke hoogte van de te plaatsen windturbines zullen de verzoekende partijen de hele dag lang een gestoord zonlicht gewaar worden.

Het verstoorde zonlicht gedurende de hele (!) dag, zal evident ook zijn gevolgen hebben op het rendement van de zonnepanelen die verzoekende partijen hebben geplaatst.

Een windturbine van dergelijk groot formaat op zulke korte afstand van de verzoekende partijen genereert onbetwistbaar veel geluidshinder voor de verzoekende partijen. Dat die geluidshinder t.a.v. de woning van verzoekende partijen zich zal voordoen, blijkt met zoveel woorden uit de lokalisatienota bij de aanvraag waarin op pagina's 33-35 wordt gesteld dat ter hoogte van de woning van verzoekende partijen (met name beoordelingspunt S-05) overdag een geluid van 42,4 dB(A) kan verwacht worden en 's nachts een geluid van 41,2 dB(A).

Bovendien zullen de windturbines voor verzoekende partijen aanzienlijke slagschaduweffecten genereren. Dit blijkt met zoveel woorden uit de lokalisatienota waarin op pagina's 40-41 voor wat het berekend object S-05 (met name de woning van verzoekende partijen) tot 24u23 slagschaduw per jaar wordt verwacht.

Dit alles maakt dat de bestreden beslissing voor verzoekende partijen leidt tot een substantiële waardevermindering van hun eigendom, gelet op de korte nabijheid van de windturbines, de te verwachten geluidshinder en de slagschaduw die verzoekende partijen zullen ondervinden, maar bovenal dat zij ernstige hinder en nadelen mogen verwachten van de windturbines t.a.v. hun huidig rustig woongenot en leefklimaat.

...

De verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

"...

11. De verzoekende partijen beweren dat de meest nabij gelegen windturbine zou gelegen zijn op een afstand van minder dan 200m t.o.v. de perceelsgrens van hun onroerend goed.

Vooreerst heeft uw Raad reeds herhaaldelijk gesteld dat het loutere nabuurschap van de verzoekende partijen op zich niet zonder meer kan volstaan om hen het rechtens vereiste belang bij het beroep te verschaffen (...).

Daarnaast moet de afstand van 200m t.o.v. de perceelsgrens van het onroerend goed van de verzoekende partijen enigszins worden genuanceerd.

Zoals de verzoekende partijen zelf aangeven is de afstand van 200m (voor zover dit correct zou zijn) enkel berekend t.o.v. de perceelsgrens en geenszins tot aan hun woning of tuin (terwijl de verzoekende partijen hun beweerdte hinder en nadelen steunen op hinder of nadelen die zouden ontstaan vanuit hun woning of tuin. In de lokalisatienota (p. 28) wordt uitdrukkelijk gesteld dat de dichtstbijzijnde woning van het windpark zich bevindt op een afstand van 254 meter t.o.v. windturbine 3 en dat alle andere woningen (waaronder die van de verzoekende partijen) gelegen zijn op een (veel) grotere afstand t.o.v. de windturbines.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partijen foutief voorhouden direct aanpalenden ("200m t.o.v. de perceelsgrens") te zijn en om die redenen belang menen te hebben bij het bestrijden van de verleende vergunning (...).

Het beroep van de verzoekende partijen is op dit punt onontvankelijk.

12. De verzoekende partijen kunnen voorts niet worden gevolgd waar zij stellen dat zij enige visuele hinder (met gevolgen voor het woongenot en genot van de tuin) zouden ondervinden door de bestreden beslissing. Op de foto's gevoegd bij deze nota (...) blijkt dat "het uitzicht" waarop de verzoekende partijen zich baseren reeds gekenmerkt wordt door een enorme loods die gelegen is tussen de inplantingsplaats van de windturbines en de woning en tuin van de verzoekende partijen.

Dit brengt niet alleen met zich mee dat het uitzicht waarop de verzoekende partijen zich beroepen geenszins een ongeschonden landschap/uitzicht uitmaakt maar ook dat geenszins concreet aannemelijk kan worden gemaakt dat de verzoekende partijen door de aanwezigheid van de enorme loods een visuele hinder zouden ondervinden door de met de bestreden beslissing vergunde windturbines.

Ten onrechte menen de verzoekende partijen dat de windturbines enige visuele hinder zouden genereren.

13. Vervolgens kunnen de verzoekende partijen niet worden gevolgd waar ze stellen dat ze "een hele dag lang een gestoord zonlicht gewaar zouden worden" of dat de windturbines "aanzienlijke slagschaduweffecten" zouden genereren.

Gelet op de ligging van de loods t.o.v. de woning en de tuin van de verzoekende partijen (...) dient deze loutere bewering inzake het zonlicht en de vermeende slagschaduweffecten alleszins ernstig te worden genuanceerd. Indien er zich al enige verstoring van het zonlicht zou voordoen, dan lijkt deze eerder voort te vloeien uit de aanwezigheid en de ligging van de loods.

Bovendien kan geenszins worden aangenomen, en dit wordt ook niet concreet aangetoond, dat de verzoekende partijen "een hele dag lang een gestoord zonlicht zouden gewaar worden" door de uitvoering van de bestreden beslissing.

Bijgevolg kan er ook geen sprake zijn van gevolgen op het rendement van de zonnepanelen die de verzoekende partijen zouden hebben geplaatst.

Op dit punt is het verzoekschrift onontvankelijk.

14. Wat de vermeende geluidshinder betreft, moet worden aangegeven dat de woning van de verzoekende partijen gelegen is aan de (drukke) E34/N49 die onmiskenbaar reeds voor geluidshinder (die het geluid van de windturbines kan overstijgen) zorgt.
15. Gelet op het bovenstaande kan ook niet worden aangenomen dat de oprichting van de windturbines voor een "substantiële waardedaling van hun eigendom" zouden zorgen.

Bovendien wonen de beide verzoekende partijen middenin het agrarisch gebied dat gelegen is aan de E34/N49 én door de provincie Oost-Vlaanderen is aangeduid als potentiële inplantingsplaats voor windturbines. In dergelijk gebied is het allerminst uitgesloten dat windturbines worden ingeplant. De opgeworpen aspecten tonen niet aan dat de windturbines de normale mate van tolerantie die in dergelijke zone mag worden verwacht, zouden overstijgen.

..."

De tussenkomende partijen werpen de volgende exceptie op:

“ ...

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van uw Raad volstaat het loutere nabuurschap niet opdat er sprake zou zijn van een voldoende belang.

...

In casu is voeren verzoekers aan dat zij visuele hinder zullen ondervinden en dat zij gedurende de hele dag een verstoord zonlicht zouden genieten ten gevolge van de geplande windturbines. Ook het rendement van hun zonnepanelen zou dalen. Voorts geven de verzoekers aan dat een windturbine van dergelijk groot formaat op zulke korte afstand veel geluidshinder zou genereren. Ook zou er 24uur en 23 minuten slagschaduw te verwachten zijn per jaar. Tot slot zijn verzoekers van oordeel dat de bestreden beslissing zou leiden tot een substantiële waardevermindering van hun eigendom.

Wat de visuele hinder betreft is vooreerst vast te stellen dat de verzoekers louter stellen dat de windturbines een enorme visuele hinder zullen veroorzaken, zonder dit ook maar enigszins te concretiseren. Ook het zogenaamd “verstoord zonlicht” en het verminderde rendement van hun zonnepanelen worden door de verzoekers niet aannemelijk gemaakt. Het verzoekschrift bevat met andere woorden geen voldoende concrete omschrijving van de visuele hinder en het verminderde zonlicht.

De windturbines in het voorliggende projecten worden bovendien gebundeld met de druk bereden autosnelweg E34/N49. De E34/N49 vormt de voornaamste interhavenverbinding over de weg en bezit een verbindende functie op internationaal en Vlaams niveau. De vrachtwagens op deze weg produceren hier het sterkste geluid. Het geluid dat de E34/N49 produceert is hoog en zorgt voor een belangrijk continu achtergrondgeluid (zie p. 31 van de lokalisatienota).

Het specifieke geluid ter hoogte van de woning van de verzoekers bedraagt maximaal 42,4 dB(A) overdag en 41,2 dB(A) ‘s nachts, hetgeen overeenstemt met het geluid in een normale woonkamer. Rekening houdend met de aanwezigheid van de E34/N49 maakt de verzoeker niet aannemelijk dat zij ten gevolge van het door hun bestreden project meer geluidshinder zal ervaren dan thans het geval is ten gevolge van de nabijheid van de E34/N49. De windturbines zijn immers gepland aan de overzijde van de E34/N49.

Ook het standpunt van de verzoekers dat uit het aanvraagdossier zou blijken dat voor de woning van de verzoekers meer dan 24u23 slagschaduw per jaar wordt verwacht, mist elke grondslag. Uit het aanvraagdossier blijkt immers klaar en duidelijk dat voor alle woningen wordt voldaan aan de sectorale voorwaarde van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II die stelt dat een maximum geldt van maximaal 8 uur slagschaduw per jaar en 30 minuten per dag.

Ook op dit punt mist het standpunt van verzoekers feitelijke grondslag.

Tot slot halen verzoekers aan dat de bouw van de drie windturbines een aanzienlijke waardevermindering van zijn eigendom teweeg zal brengen. Ook op dit punt is vast te stellen dat dit argument niet concreet wordt omschreven. De loutere bewering dat er sprake zou zijn van waardevermindering, volstaat uiteraard opdat er kan worden aanvaard dat de verzoekers belang zouden hebben bij het verzoek tot nietigverklaring.

Besluit: *Verzoekers maken niet aannemelijk dat zij over het vereiste belang beschikken.*

...”

De verzoekenkende partij dupliceert:

“ ...
2.

....

De verwerende partij kan niet voorhouden dat de afstand tot de inplantingsplaats zou moeten genuanceerd worden, omdat dit tot de perceelsgrens zou gerekend zijn en niet tot de woning van verzoekende partijen.

Immers, de tuin van verzoekende partijen loopt over het gehele perceel van de verzoekende partijen, zodat de, in het verzoekschrift afdoende omschreven, hinder en nadelen wel degelijk ook op de achterzijde van het perceel zullen geleden worden. Dat de woning zich verder op het perceel zou bevinden, doet geen afbreuk aan de hinder die in de tuin (tot aan de perceelsgrens) zal geleden worden.

Het beroep van de verzoekende partijen is op dit punt dan ook geenszins onontvankelijk nu het beroep geenszins gesteund is op een louter nabuurschap, maar uit te verwachten en omschreven hinder en nadelen. Bovendien zijn verzoekende partijen wel degelijk direct aanpalenden.

Bovendien wordt evenmin afbreuk gedaan aan het belang van verzoekende partijen door de aanwezigheid van een loods op het perceel van verzoekende partijen. Er kan namelijk niet ontkend worden dat de tuin van verzoekende partijen zich ook rond en achter de loods bevindt, alwaar niets in de weg staat aan het ongeschonden en open uitzicht van verzoekende partijen, zodat de beschreven hinder en nadelen zich overduidelijk manifesteren ondanks de aanwezigheid van de loods.

De verwerende partij kan zich evenmin beroepen op de aanwezigheid van die loods om te stellen dat er geen ongeschonden landschap/uitzicht zou zijn voor verzoekende partijen of nog dat de op te richten windturbines geen visuele hinder zouden teweeg brengen. Waar verzoekende partijen in eerste instantie wel degelijk een open zicht hebben naar alle windturbines (...), kan daarenboven onmogelijk worden voorgehouden dat de windturbines geen visuele hinder zouden genereren door de aanwezigheid van de loods. Immers, hoe zou een loods van nog geen 10 m hoogte achter de woning van verzoekende partijen (die hoger is dan de loods zelf) ertoe kunnen leiden dat windturbines met een max tiphoogte van 180 m in zowel zuidoostelijke, zuidelijke als zuidwestelijke richting geen visuele hinder genereren. Gelet op de respectievelijke hoogtes, zal de zuidelijke windturbine, zelfs met de aanwezigheid van de loods, een enorme visuele hinder genereren voor de woning van verzoekende partijen. Bovendien staat de aanwezige loods niet in de zichtlijn van de twee andere windturbines, zodat de visuele hinder op dat punt overduidelijk speelt. Tenslotte dient herhaald te worden dat de tuin van verzoekende partijen zich uitstrekt tot achter de loods zodat in de tuin de visuele hinder van alle windturbines meer dan aanzienlijk zal zijn.

Vanzelfsprekend kan de loods dan ook niet aangewend worden om het belang van verzoekende partijen te betwisten inzake het verstoorde zonlicht en de te lijden slagschaduweffecten. Het hoeft namelijk geen betoog dat windturbines met een max tiphoogte van 180 m een substantieel grotere verstoring van het zonlicht zal inhouden dan een in hoogte beperkte loods op het perceel van verzoekende partijen en bovendien ook substantiële slagschaduweffecten zal genereren, zowel voor wat betreft de woning van de verzoekende partijen als hun tuin. Dit klemmt des te meer nu er blijkens de slagschaduwstudie uit de lokalisatienota (op pagina's 40-41 voor wat het berekend object S-05 (met name de woning van verzoekende partijen)) betreft tot 24:23u slagschaduw per jaar wordt verwacht.

Gelet op de hoogte van de windturbines en het gegeven dat deze zicht ten zuidoosten, ten zuiden en ten zuidwesten van de verzoekende partijen bevinden, kan niet ontkend worden dat de schaduwwerking van die windturbines zich gedurende de hele dag zal manifesteren ten aanzien van de verzoekende partijen nu er bij elke zonnestand wel één van de windturbines schaduw zal werpen op het perceel (tuin en woning) van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen zullen aldus overduidelijk de hele dag een verstoord zonlicht en schaduweffecten lijden, wat vanzelfsprekend ook een grote impact zal hebben op het rendement van hun zonnepanelen.

In zover de verwerende partij wenst voor te houden dat de E34/N49 reeds geluidshinder met zich zou meebrengen op het perceel van verzoekende partij, maakt zij dit in eerste instantie geenszins aannemelijk. Bovendien neemt de al of niet aanwezigheid van de E34/N49 niet weg dat door de windturbines overdag een geluid van 42,4 dB(A) kan verwacht worden en 's nachts een geluid van 41,2 dB(A). Dergelijk geluid kan niet overstemd worden door de aanwezigheid van de E34/N49. Dit alles wordt nog aanzienlijk versterkt door het gegeven dat de E34/N49 op die locatie een zeer rustige baan is die een eerder beperkte mate aan verkeer kent (en geenszins te vergelijken valt met bv. de E40 of de E17). De aanwezigheid van de E34/N49 beperkt de absolute rust van verzoekende partij geenszins.

Tenslotte werd in het verzoekschrift tot vernietiging reeds aangegeven dat de kwestieuze inplantingslocatie, buiten de inplantingszone voor windturbines valt zoals voorzien in het voorlopig vastgestelde PRUP (van de Provincie Oost-Vlaanderen) "Windlandschap Eeklo-Maldegem". Het is daarbij volstrekt bevreemdend dat verwerende partij tracht voor te houden dat de kwestieuze inplantingslocatie zou zijn aangeduid als potentiële inplantingsplaats voor windturbines, zonder daarbij ook maar enigszins aan te geven waarop zij zich baseert voor die stelling. Gelet op de plaatsing buiten de inplantingszone, en gelet op de nabijheid en proportie van het aangevraagde, kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat de normale mate van tolerantie niet zou zijn overschreden.

Zodoende staat meteen ook de substantiële waardedaling van de eigendom van verzoekende partijen vast.

...

4. Het valt echter niet in te zien hoe de visuele hinder van de aanvraag dan wel concreter zou moeten omschreven worden, nu die voorziet in windturbines met een max. tiphoogte van maar liefst 180 meter en een rotordiameter van maar liefst 114 meter, waarvan de dichtstbijzijnde windturbine wordt voorzien op een afstand van minder dan 200 meter van het perceel van verzoekende partijen, zodat het uitzicht vanuit de woning en tuin daardoor zal worden gedomineerd en dit vanuit zuidoostelijke, zuidelijke en zuidwestelijke windrichting. Vanzelfsprekend brengt zulks, gelet op de thans voornamelijk open omgeving (zie luchtfoto verzoekschrift) een aanzienlijke visuele hinder met zich mee die voldoende concreet is om verzoekende partijen belang te verschaffen bij hun vordering.

De tussenkomende partijen beperken zich tot de loutere bewering dat de E34/N49 een belangrijk en continu achtergrondgeluid zou vormen in de leefzone binnen het perceel van verzoekende partijen, zonder dat ook maar enigszins aannemelijk te maken, zodat dit niet als voldoende kan aangemerkt worden om het belang van verzoekende partijen in twijfel te trekken. Dit alles wringt des te meer gelet op het rustige karakter van de E34/N49 aldaar die geenszins de drukke verkeersader zoals tussenkomende partijen trachten voor te houden. Gelet op het zeer rustige karakter van deze E34/N49, maakt het

ook niet uit dat de aangevraagde windtrubines zich aan de andere zijde van de E34/N49 bevinden.

Ook het overige kan hoegenaamd niet worden weerhouden om het belang van verzoekende partijen te ontzeggen, vermits tussenkomende partijen niet aannemelijk maken dat die sectorale norm van 8 uur slagschaduw per jaar en 30 minuten per dag effectief zal gehaald worden. Meer nog, waarnaar tussenkomende partijen verwijzen betreft louter de lokalisatienota en is niet van aard om de hinder en nadelen in hoofde van verzoekende partijen te ontkrachten!

De tussenkomende partijen kunnen dan ook niet betwisten dat blijkens de slagschaduwstudie (pagina's 40-41 van de lokalisatienota gevoegd bij de aanvraag – cfr. Punt S-05) een slagschaduw tot 24:23 uur (!) per jaar zal gegenereerd worden door de betrokken en vergunde windturbines wat onbetwistbaar een aanzienlijke hinder meebrengt voor verzoekende partij, noch kunnen zij betwisten dat deze hinder en nadelen zich zullen voordoen.

Tenslotte kan, gelet op de uiteenzettingen in het inleidend verzoekschrift en de feitelijke constellatie ter plaatse niet zinnig worden voorgehouden dat de te verwachten waardevermindering niet afdoende zou zijn geconcretiseerd.

...

Beoordeling door de Raad

Het kan nauwelijks ontkend worden dat het inplanten van windturbines, die volgens de beschrijving in de bestreden beslissing een maximale tiphoogte hebben van 180 meter en een rotordiameter van maximaal 114 meter, visueel dominerend is in de omgeving. Dit is des te meer het geval indien de inplanting gebeurt in een vrij open agrarische omgeving. Het gegeven dat in de omgeving ook een autosnelweg is gelegen, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Het betoog van de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing visueel nadelig is, overtuigt. Ze tonen op een voldoende concrete wijze aan dat hun woon- en leefomgeving zich situeert binnen de omgeving die visuele hinder kan ondervinden door het bestreden project.

De exceptie van de verwerende en tussenkomende partijen kan niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.7.26 en artikel 4.7.26/1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 2, eerste lid van Richtlijn 85/337/EG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (thans artikel 2, eerste lid van Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten), van de artikelen 4.3.1. en 4.3.3. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van

projecten onderworpen aan milieueffectrapportage en van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

1. Overeenkomstig artikel 2, eerste lid van de project-MER-richtlijn moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Overeenkomstig diezelfde richtlijn kan desgevallend een ontheffing op de MER-plicht verleend worden voor installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken).

Die verplichting is terug te vinden in het DABM, meer bepaald in artikel 4.3.1. voor wat betreft de verplichting tot opmaak van een MER vooraleer een vergunning kan worden verleend, en in artikel 4.3.3. voor wat betreft de eventuele ontheffing op die verplichting. Overeenkomstig het MER-besluit van 10 december 2004 moeten de installaties voor het opwekken van elektriciteit van windenergie het voorwerp uitmaken van een MER voor zover de activiteit betrekking heeft op vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een “bijzonder beschermd gebied”. Overeenkomstig punt 3.i) van Bijlage II bij de project-MER-richtlijn gaat het evenwel om de “Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)”.

2. België werd recent door het Europees Hof van Justitie veroordeeld omdat de Vlaamse MER-wetgeving in drempelwaarden voorziet om eventueel een ontheffing toe te kennen op de MER-plicht. ... Het Hof van Justitie heeft die werkwijze (en dus ook het MER-besluit van 10 december 2004) strijdig geacht met het gemeenschapsrecht.

Als reactie op dit arrest schreef het Vlaams Gewest aan de vergunningverlenende overheden voor dat zij in de vergunningsbeslissing zelf een screening dienen uit te voeren van de mogelijke milieueffecten van het te vergunnen project. Daartoe werd Omzendbrief LNE 2011/1, Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten, 22 juli 2011 – Omzendbrief LNE 2011/1. Milieueffectenbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België), aangenomen.

De voornoemde juridische lacune wordt voortaan opgelost door het Decreet van 23 maart 2012 houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. ...

Artikel 12 van dit decreet heeft een artikel 4.7.26./1 ingevoegd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat luidt als volgt:

...

M.a.w. vloeit uit artikel 4.7.26./1, § 2 VCRO voort dat de vergunningverlenende overheid zelf moet onderzoeken aan de hand van de criteria vervat in Bijlage II DABM of het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu.

Eenzelfde vaststelling vloeit voort uit artikel 2, § 7 MER-besluit van 10 december 2004 waarin wordt gesteld:

...

3. Er kan niet betwist worden dat er geen project-MER werd opgemaakt of nog, dat geen ontheffing op de MER-plicht werd bekomen.

De aanvraag was wel vergezeld van een MER-screeningsnota waarin wordt verwezen naar de bij de aanvraag gevoegde lokalisatienota.

4. De MER-toets die verwerende partij overeenkomstig artikel 4.7.26/1, § 2 VCRO diende uit te voeren, is echter niet afdoende of voldoende.

Immers, verwerende partij diende de aanvraag te toetsen aan de criteria van bijlage II bij het DABM-decreet (die overeenkomen met de criteria vermeld in Bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU).

5. Nochtans kunnen we enkel lezen in de bestreden vergunningsbeslissing:

...

Die motivering doet de wenkbrauwen fronsen.

Er moet echter vastgesteld worden dat de motiveringsplicht die rust op verwerende partij inhoudt dat deze zelf de milieutoets uitvoert. Het volstaat dus niet te verwijzen naar "de MER-screeningsnota" waaruit dan in "redelijkheid" zou moeten besloten worden dat de opmaak van een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens kan bevatten over aanzienlijke milieueffecten. De motiveringsplicht houdt daarentegen in dat de verwerende partij zelf de aanvraag aftoetst aan de verschillende criteria uit Bijlage II bij het DABM-decreet.

Hoe de criteria concreet door verwerende partij worden beoordeeld, blijkt derhalve geenszins uit de bestreden vergunningsbeslissing. Nochtans vereist de motiveringsplicht dat de bestuurde de motieven in de beslissing zelf moet kunnen lezen, wat geenszins het geval is.

Door aldus te beslissen, schendt de bestreden beslissing de in het middel aangegeven bepalingen en beginselen.

..."

De verwerende partij repliceert:

"...

18. Artikel 11, tweede lid, 7° van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen stelt:

...

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden (zie onder meer Rvvb 28 november 2012, nr. A/2012/0501 in de zaak 1112/0547/A/4/0484).

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4.7.26 VCRO, de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel zonder (met een voldoende en duidelijke omschrijving) aan te geven op welke wijze deze bepalingen of beginselen zouden geschonden zijn. Het middel beperkt zich louter tot het aanvoeren van het feit dat de verwerende partij zelf een milieutoets zou hebben moeten uitvoeren m.b.t. de criteria vermeld in bijlage II bij het DABM.

Uw Raad oordeelde reeds dat wanneer niet uiteengezet wordt waarom een bepaling zou geschonden zijn het middel onontvankelijk is (...) of dat het onderdeel van het middel betreffende een aangehaalde schending van een beginsel van behoorlijk bestuur dat door de verzoekende partij niet nader wordt uiteengezet, ongegrond is (...).

Het middel is dan ook onontvankelijk, minstens ongegrond wat de beweerde schending van artikel 4.7.26 VCRO, de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 DABM en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel betreft.

19. *Bovendien voeren de verzoekende partijen tegelijk de schending aan van de formele motiveringsplicht uit de Formele Motiveringswet én de materiële motiveringsplicht, hetgeen niet mogelijk is. Een gebrek aan formele motivering maakt het een betrokkene onmogelijk uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Omgekeerd, wanneer men in staat is een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, betekent dit dat de verzoekende partijen van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade hebben ondervonden. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partijen de motieven van de beslissingen kennen en betwisten. Het middel, voorzover het gesteund is op de schending van de formele motiveringsplicht, kan niet dienstig worden ingeroepen (...).*

Op dit punt is dit onderdeel van het middel onontvankelijk, minstens ongegrond.

...

21. *In de lokalisatienota wordt het project onder het onderdeel 'MER-plicht en –screening' (p.62-64) getoetst aan de criteria zoals vermeld in bijlage II DABM.*

In de lokalisatienota worden de 'kenmerken van het project', de 'locatie van het project' en de 'kenmerken van de mogelijke milieueffecten' onderzocht.

De bestreden beslissing luidt op het punt van de MER-screening:

...

Hieruit volgt dat de verwerende partij tot het besluit kwam dat in de project-m.e.r.-screeningsnota (die de criteria van bijlage II als basis heeft genomen en vervolgens uitvoerig en afdoende heeft onderzocht en beoordeeld) werd aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk beschouwd moeten worden en dat de opmaak van een project-MER niet nodig is.

Artikel 4.7.26/1, §2 VCRO stelt enkel dat het vergunningverlenende bestuursorgaan (of zijn gemachtigde) dient te oordelen dat een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu. Dit volstaat. Geenszins wordt vereist dat de verwerende partij zelf punt na punt de criteria uit de bijlage II bij het DABM dient te toetsen.

De motivering is op dit punt afdoende.

Het feit dat de verzoekende partijen zich niet in deze beoordeling kunnen vinden of een andere mening zijn toegedaan, tast de onwettigheid van de bestreden beslissing niet aan.

Er ligt geen schending voor van de aangehaalde bepalingen en beginselen.

..."

De tussenkomende partijen zetten uiteen:

“ ...

Overeenkomstig de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet moet elke bestuurshandeling uitdrukkelijk worden gemotiveerd. Dit houdt in dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat die overwegingen afdoende moeten zijn. Overeenkomstig het beginsel van de materiële motiveringsplicht, moet bovendien iedere administratieve rechtshandeling gedragen worden door motieven die rechtens en feitens aanvaardbaar zijn.

Bijlage II bij het DABM stelt dat de criteria waarnaar de verzoekers verwijzen, betrekking hebben op de kenmerken van het project, de plaats van het project en de kenmerken van het potentiële effect. In de project-m.e.r.-screeningsnota die is opgenomen in de lokalisatienota (...) wordt de systematiek van bijlage II bij het DABM gevolgd en wordt op deze elementen ingegaan.

Vervolgens wordt in de zeer uitgebreide motivering van de bestreden beslissing, zowel bij de weerlegging van de ingediende bezwaren als bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, uitvoerig ingegaan op de criteria vermeld in bijlage II bij het DABM zoals de kenmerken van het project, (omvang, hinder- en veiligheidsaspecten), de plaats van het project (bestemming van de projectsite en omliggende gronden) en de kenmerken van de potentiële milieueffecten.

Het feit dat daarbij niet uitdrukkelijk werd verwezen naar bijlage II bij het DABM en dat niet al deze motieven worden herhaald onder de titel “MER-screening”, doet daaraan geen afbreuk: de motieven zijn wel degelijk opgenomen in de door de verzoeker bestreden beslissing, zodat er van een schending van de formele motiveringsplicht geen sprake kan zijn.

Het standpunt van de verwerende partij dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk beschouwd kunnen worden is gesteund op motieven die in de bestreden beslissing zijn opgenomen en door de verzoeker niet worden betwist. Van een kennelijk onjuiste, kennelijk onzorgvuldige of kennelijk onredelijke motivering is bijgevolg geen sprake.

...”

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

2. De verwerende partij kan echter geenszins gevolgd worden waar deze stelt dat het volstaat dat "het vergunningverlenende bestuursorgaan (of zijn gemachtigde) dient te oordelen dat een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu."

Immers, artikel 4.7.26/1, § 1 VCRO bepaalt duidelijk:

...

M.a.w. vloeit uit artikel 4.7.26/1, § 2 VCRO voort dat de vergunningverlenende overheid zelf moet onderzoeken aan de hand van de criteria vervat in Bijlage II DABM of het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu.

*Het is de vergunningverlenende overheid die **zelf** een onderzoek moet voeren. En de bevindingen van dat onderzoek moeten uiteraard blijken uit de motieven van de bestreden beslissing. Dit gaat uiteraard verder dan de stelling van verwerende partij dat de toetsing uitwijst dat er geen aanzienlijke gevolgen zouden zijn, vermits het net de vergunningverlenende overheid is die dit onderzoek dient uit te voeren: zij "onderzoekt".*

Het blijkt echter geenszins uit de motieven van de bestreden beslissing dat zulks is gebeurd, zodat er wel degelijk een schending voorligt van de formele motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij had dienaangaande reeds uiteengezet dat:

...

Zo heeft de Raad van State recent ook nog geoordeeld inzake de formele motiveringsplicht dat:

"Bij gebrek aan een eigen gemotiveerd standpunt omtrent de planologische verenigbaarheid van het gevraagde met het BGB, schendt het comité de formelemotiveringsplicht." ...

Het is niet anders in overhavige zaak waar de verwerende partij als vergunningverlenende overheid geen eigen gemotiveerd standpunt heeft ingenomen.

3. Door bovendien louter te verwijzen naar de MER-screeningsnota bevat de bestreden beslissing bovendien een foutieve motivering, zodat er eveneens een schending voorligt van de materiële motiveringsverplichting.

3. De tussenkomende partijen kunnen evenmin genoegzaam verwijzen naar de weerlegging van de bezwaren en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing om daaruit te besluiten dat de milieueffecten afdoende zouden zijn beoordeeld, vermits de MER-screening een apart luik betreft met een eigen finaliteit. De weerlegging van de bezwaren, noch de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening zijn erop gericht de milieutoets uit te voeren, maar hebben, net zoals de milieutoets, een andere en eigen finaliteit, zodat tussenkomende partij hier niet dienstig naar kan verwijzen. Punt blijft dat er door de verwerende partij in de bestreden beslissing geen eigen onderzoek is gevoerd naar de milieueffecten van het aangevraagde.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat het betrokken project onder het toepassingsgebied valt van bijlage III van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna : project-Mer-besluit). De verwerende partij overweegt daarbij dat in de screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd aangetoond wordt dat de milieueffecten niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden, dat de opmaak van een project-MER dus redelijkerwijs geen nieuwe of bijkomende gegevens kan bevatten en derhalve niet nodig is.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat een verwijzing naar de screeningsnota als motief niet volstaat, met onder meer een verwijzing naar artikel 4.7.26/1 VCRO en naar artikel 2, § 7 van het project-Mer-besluit.

Het middel is, in tegenstelling tot wat de verwerende partij aanvoert, voldoende duidelijk en uiteengezet en is door de verwerende partij en de tussenkomende partij ook duidelijk begrepen, hetgeen blijkt uit de replieken op het middel. Het gegeven dat tegelijk een schending wordt aangevoerd van de formele motiveringsplicht en het materieel motiveringsbeginsel houdt niet in dat de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht niet dienstig kan worden aangevoerd. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt voldoende duidelijk dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de motivering in de bestreden beslissing niet afdoende is, hetgeen het aanvoeren is van een schending van de formele motiveringsplicht.

2.

Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 24 maart 2011 (in de zaak C-435/09) geoordeeld dat de Vlaamse regelgeving niet in overeenstemming is met de richtlijn 85/337/EEG (thans richtlijn 2011/92/EU). Het Hof overwoog in dit arrest onder meer wat volgt:

“De lidstaten dienen richtlijn 85/337 uit te voeren op een wijze die volledig in overeenstemming is met de eisen die zij stelt, gelet op haar hoofddoel, dat, zoals blijkt uit artikel 2, lid 1, ervan, erin bestaat dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, met name gezien de aard, omvang of ligging ervan, vóór de verlening van een vergunning worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten (arresten van 19 september 2000, Linster, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 52, en 23 november 2006, Commissie/Italië, C-486/04, Jurispr. blz. I-11025, punt 36).

Zelfs een project van beperkte omvang kan namelijk een aanzienlijk milieueffect hebben, en uit vaste rechtspraak blijkt dat de wettelijke bepalingen van de lidstaat die voorzien in een milieueffectbeoordeling voor bepaalde soorten projecten, ook de in artikel 3 van richtlijn 85/337 geformuleerde eisen moeten naleven en rekening moeten houden met het effect van het project op mens, dier en plant, bodem, water, lucht of het culturele erfgoed (zie arresten van 13 juni 2002, Commissie/Spanje, C-474/99, Jurispr. blz. I-5293, punt 32, en 15 oktober 2009, Commissie/Nederland, C-255/08, punt 30).

Overigens schrijft artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 85/337 voor dat de lidstaten voor de in bijlage II bij deze richtlijn genoemde projecten door middel van een onderzoek per geval of aan de hand van door de betrokken lidstaat vastgestelde drempelwaarden of criteria bepalen of deze projecten al dan niet moeten worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10 van deze richtlijn. Volgens de tweede alinea van die bepaling kunnen de lidstaten ook beslissen om beide in de eerste alinea genoemde procedures toe te passen.

Uit vaste rechtspraak volgt ook dat wanneer de lidstaten hebben beslist om drempelwaarden en/of criteria vast te stellen, de hun aldus toegekende beoordelingsmarge haar beperkingen vindt in de in artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 neergelegde verplichting om, vóórdat een vergunning wordt verleend, de projecten die met name wegens de aard, omvang of ligging ervan, een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, aan een milieueffectbeoordeling te onderwerpen (arrest van 20 november 2008, Commissie/Ierland, C-66/06, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 32).

Tevens dient te worden benadrukt dat de lidstaten op grond van artikel 4, lid 3, van richtlijn 85/337 de verplichting hebben om bij het vaststellen van die drempelwaarden of criteria rekening te houden met de in bijlage III bij deze richtlijn genoemde relevante selectiecriteria (reeds aangehaalde arresten Commissie/Ierland, punt 62, en Commissie/Nederland, punt 33).

Wat deze laatste criteria betreft onderscheidt die bijlage in de eerste plaats de kenmerken van de projecten, waarbij in het bijzonder de omvang van het project, de cumulatie met andere projecten, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, de productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder alsook het risico van ongevallen in overweging moeten worden genomen, in de tweede plaats de ligging van de projecten, zodat de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de gebieden waarop de projecten van invloed kunnen zijn in overweging wordt genomen, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met het bestaande grondgebruik en het opnamevermogen van het natuurlijke milieu, en in de derde plaats de kenmerken van het potentiële effect, met name ten aanzien van de geografische zone en de grootte van de getroffen bevolking.

Hieruit volgt dat een lidstaat die op basis van artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 drempelwaarden en/of criteria vaststelt en daarbij alleen rekening houdt met de omvang van de projecten zonder de in het voorgaande punt vermelde criteria in aanmerking te nemen, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsmarge waarover hij krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, van deze richtlijn beschikt (reeds aangehaalde arresten Commissie/Ierland, punt 64, en Commissie/Nederland, punt 35).

(...)

Bijgevolg voldoet het Koninkrijk België , voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3, van die richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij. Die lidstaat heeft derhalve de grenzen overschreden van de beoordelingsmarge waarover hij bij de vaststelling van die drempelwaarden en criteria beschikt.”

Het arrest herinnert enerzijds aan het hoofddoel van de richtlijn 85/337 dat erin bestaat dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben door de aard, omvang of ligging ervan, vóór de verlening van een vergunning worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten. Anderzijds wordt benadrukt dat de lidstaten op grond van artikel 4, lid 3, van richtlijn 85/337 de verplichting hebben om bij het vaststellen van drempelwaarden of criteria rekening te houden met de in bijlage III bij deze richtlijn genoemde relevante selectiecriteria.

3.

Met een voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, werd beoogd de Vlaamse regelgeving in overeenstemming te brengen met de richtlijn 85/337/EEG, zoals geïnterpreteerd door het Hof naar aanleiding van hiervoor geciteerde het arrest van 24 maart 2011. (Parl. St., VI. Parl., 2011-2012, 1463, nr. 1)

In de parlementaire stukken bij dit voorstel wordt het vervangen van artikel 4.3.2 van het DABM als volgt toegelicht (Parl. St., VI. Parl., 2011-2012, 1463, nr. 1, 4-7):

“Artikel 4.3.2 bevat(te) de omzetting van artikel 4 van richtlijn 85/337/EEG. In dat artikel wordt het basissysteem uitgewerkt via hetwelk de verplichting wordt opgelegd om bepaalde categorieën van projecten aan de milieueffectrapportage te onderwerpen. Tot nu toe hield dat systeem in dat werd gewerkt met twee verschillende lijsten. Met huidig voorstel van decreet wordt een derde lijst toegevoegd aan deze twee lijsten, die hierna zullen toegelicht worden.

Een eerste lijst van categorieën van projecten zijn altijd MER-plichtig (§1). Een tweede lijst van categorieën van projecten kunnen door de administratie, namelijk de dienst Mer, worden ontheven van de project-MER-plicht naar aanleiding van een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting (§2), en een derde lijst van categorieën van projecten moet door de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, worden gescreend om uit te maken of het zinvol is om die projecten aan een MER te onderwerpen (§2bis). De administratie respectievelijk de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, moet een ontheffings- respectievelijk een screeningsbeslissing nemen op basis van criteria, vermeld in bijlage II van het DABM. Die criteria kunnen door de Vlaamse Regering nader worden gedefinieerd (§4). Paragraaf 3 en 3bis bevatten een toevoeging aan respectievelijk de tweede (de zogenaamde ontheffingsgerechtigde projecten) en derde lijst (de zogenaamde screeningsplichtige projecten). De Vlaamse Regering moet namelijk uitmaken welke veranderingen aan projecten die onder het toepassingsgebied vallen (ongeacht de lijst waarop ze voorkomen), ook door de administratie of de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, moeten worden onderzocht op de vraag of het nodig is ten gevolge van mogelijke aanzienlijke milieueffecten om die veranderingen aan een MER te onderwerpen.

(...)

– Paragraaf 2bis

Paragraaf 2bis betreft een volledig nieuwe paragraaf die werd ingevoegd om tegemoet te komen aan de bezwaren, geuit door het Hof van Justitie in zijn arrest van 24 maart 2011. Paragraaf 2bis bepaalt dat de Vlaamse Regering, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragraaf 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aanwijst waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld. Die verplichting geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

Voor de door middel van de huidige delegatie aan de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van projecten zal er aldus door de initiatiefnemer hetzij een project-MER hetzij een project-m.e.r.-screeningsnota moeten worden opgesteld. Die documenten moeten gevoegd worden bij de vergunningsaanvraag. Als er een project-m.e.r.-screeningsnota wordt gevoegd bij de vergunningsaanvraag, moet de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, nagaan of er al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden zijn aan de uitvoering van het project en of er met andere woorden toch nog een project-MER moet worden opgesteld dan wel of er vroeger een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. In dat laatste geval hoeft er evenmin een project-MER opgesteld te worden.

(...)

– Paragraaf 4

Deze bepaling verleent de Vlaamse Regering de mogelijkheid om de criteria, opgenomen in bijlage II van het DABM (identiek aan de Europeesrechtelijke criteria van richtlijn 85/337/EEG) nader te definiëren. Op grond van die criteria moet het mogelijk zijn uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn. Die criteria vormen met andere woorden het afwegingskader waarvan de administratie of de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, gebruik moet maken bij het beslissen over het al dan niet MER-plichtig zijn van een bepaald voorgenomen project.

(...)

Artikel 6

Artikel 6 beoogt verschillende wijzigingen aan te brengen aan artikel 4.3.3 van het DABM, die hierna zullen worden toegelicht: (...)

2° paragraaf 2 wordt vervangen door wat volgt:

“§2. In de gevallen, vermeld in artikel 4.3.2, §2bis en §3bis, waarvoor een project-m.e.r.-screeningsnota werd opgesteld, neemt de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, een beslissing of er een project-MER moet worden opgesteld. Zij doet dat op het ogenblik van en als onderdeel van de beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag. De beslissing dat al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, wordt ter beschikking van het publiek gesteld op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering. De Vlaamse Regering kan verder inzake de project-m.e.r.-screening nadere regels vaststellen en kan de vorm en de inhoudelijke elementen van de project-m.e.r.-screeningsnota bepalen.”

Die wijziging van paragraaf 2 is een gevolg van de invoering van een paragraaf 2bis en 3bis in artikel 4.3.2 en betreft het onderzoek naar de toepassing van de MER-plicht over de projecten die behoren tot de categorieën, bedoeld in artikel 4.3.2, §2bis en §3bis, zijnde een gedeelte van de categorieën van projecten, vermeld in bijlage II bij richtlijn 85/337/EEG met inbegrip van veranderingen aan projecten. De overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, hanteert bij die beoordeling de criteria waarvan sprake is in paragraaf 4 van artikel 4.3.2.

De bevoegdheid om een screeningsbeslissing te nemen wordt uitdrukkelijk toevertrouwd aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, en niet aan de administratie. De beslissing betreft immers kleinere projecten dan de projecten, vermeld in paragraaf 2 van artikel 4.3.2. Bovendien zullen heel wat screeningsbeslissingen moeten worden genomen. Wanneer die beslissingen door de administratie zouden moeten worden getroffen, zou dat een overbelasting betekenen voor die instantie zonder dat de baten – in termen van een betere besluitvorming – ervan duidelijk zijn. De administratie zal wel zorgen voor de nodige ondersteuning aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, bijvoorbeeld door in een handleiding te voorzien.

Een gevolg van het feit dat de screeningsbeslissing wordt genomen door de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, betreft de gedeeltelijke integratie van de milieueffectrapportage in de vergunningsprocedure. Het onderzoek van de project-m.e.r.-screeningsnota gebeurt

immers na de vergunningsaanvraag en niet voorafgaandelijk aan de vergunningsaanvraag. De project-m.e.r.-screeningsnota betreft een gemotiveerde screeningsnota op basis waarvan door de initiatiefnemer wordt aangetoond ofwel 1) dat er geen aanzienlijke milieueffecten verbonden zijn aan de uitvoering van zijn project, ofwel 2) dat er vroeger een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten;”

Het voorstel van decreet bevat ook wijzigingen aan de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Artikel 10 van het voorstel voegt een artikel 4.7.14/1 VCRO in, dat betrekking heeft op de reguliere procedure, en een artikel 4.7.26/1 VCRO (artikel 12 van het voorstel van decreet), dat betrekking heeft op de bijzondere procedure. Het invoegen van deze bepalingen wordt als volgt toegelicht (Parl. St., VI. Parl., 2011-2012, 1463, nr. 1, 9-11):

“Artikel 10 voegt een artikel 4.7.14/1 in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in. Dat artikel heeft eveneens betrekking op de reguliere procedure en bestaat uit drie paragrafen die hierna zullen worden toegelicht.

– Paragraaf 1

Paragraaf 1 stelt dat als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota omvat, de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie een beslissing neemt of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld. Voor een toelichting over de project-m.e.r.-screeningsnota wordt hierbij verwezen naar de toelichting onder artikel 6, 2°, van huidig voorstel van decreet.

Door middel van artikel 2 wordt een soortgelijke bepaling ingevoegd in het Milieuvergunningendecreet.

– Paragraaf 2

Paragraaf 2 verduidelijkt wanneer er geen milieueffectrapport over het project hoeft te worden opgesteld. Meer bepaald is dat het geval als de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie oordeelt dat: 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu; of 2) vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Dat laatste houdt in dat indien er vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, dat project-MER dan ook als onderdeel toegevoegd kan worden bij de project-m.e.r.-screeningsnota. Er zal geen milieueffectrapport over het project hoeven te worden opgesteld indien een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Beide voorwaarden zijn geïnspireerd op de ontheffingsvoorwaarden naar aanleiding van een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting, zoals vermeld in artikel 4.3.3, §3, van het DABM.

(...)

Artikel 12

Artikel 12 voert een nieuw artikel 4.7.26/1 in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in. Voor een toelichting hierover wordt integraal verwezen naar de bovenvermelde toelichting bij artikel 10, met dat verschil dat de bevoegde overheid die een beslissing neemt over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde is, en niet de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zijn gemachtigde of de gemeentelijke administratie.”

Het voorstel van decreet heeft geleid tot het decreet van 23 maart 2012 houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Artikel 4.3.2 DABM, zoals gewijzigd bij decreet van 23 maart 2012, luidt als volgt:

“§ 1. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER moet worden opgesteld.

De verplichting tot het opstellen van een project-MER, vermeld in het eerste lid, geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd

§ 2. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragraaf 1 vermelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld. Die verplichting geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

§ 2bis. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragrafen 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld.

Die verplichting geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

§ 3. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, aan voor welke veranderingen aan reeds bestaande projecten van de categorieën, vermeld in paragrafen 1 en 2, overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een project-MER moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.

§ 3bis. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, aan voor welke veranderingen aan reeds bestaande projecten van de categorieën, vermeld in paragrafen 2 en 2bis, overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een project-MER moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag.

§ 4. De Vlaamse Regering kan de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, nader definiëren. Op grond van die criteria moet het mogelijk zijn uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.

Bij de aanwijzing van categorieën van projecten overeenkomstig paragrafen 1, 2, 2bis, 3 of 3bis kan de Vlaamse Regering eveneens de administraties, overheidsinstellingen en

openbare besturen aanwijzen die, overeenkomstig artikel 4.3.4, § 4, een afschrift van de kennisgeving moeten ontvangen.

Elke vaststelling of vervanging van de criteria, vermeld in het eerste lid, wordt meegedeeld aan de Europese Commissie.”

De bijlage II, zoals gewijzigd bij hetzelfde decreet, bepaalt:

*“De criteria overeenkomstig artikel 4.3.2, § 1, § 2, § 2bis, § 3, § 3bis en § 4, zijn :
Kenmerken van de projecten.*

Bij de kenmerken van de projecten moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

- a. de omvang van het project;*
- b. de cumulatie met andere projecten;*
- c. het gebruik van natuurlijke hulpbronnen;*
- d. de productie van afvalstoffen;*
- e. verontreiniging en hinder;*
- f. risico op ongevallen, met name gelet op de gebruikte stoffen of technologieën.*

2. Plaats van de projecten.

Bij de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de gebieden waarop de projecten van invloed kunnen zijn moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

- a. het bestaande grondgebruik;*
- b. de relatieve rijkdom aan en de kwaliteit en het regeneratievermogen van de natuurlijke hulpbronnen van het gebied;*
- c. het opnamevermogen van het natuurlijke milieu, met in het bijzonder aandacht voor de volgende typen gebieden :*
 - wetlands;*
 - kustgebieden;*
 - berg- en bosgebieden;*
 - reservaten en natuurparken;*
 - gebieden die in de wetgeving van de lidstaten zijn aangeduid of door die wetgeving worden beschermd; speciale beschermingszones, door de lidstaten aangewezen krachtens Richtlijn 79/409/EEG en Richtlijn 92/43/EEG; - gebieden waarin de normen inzake milieukwaliteit die door de communautaire wetgeving zijn vastgesteld, al worden overschreden;*
 - gebieden met een hoge bevolkingsdichtheid;*
 - landschappen van historisch, cultureel of archeologisch belang.*

3. Kenmerken van het potentiële effect.

Bij de potentiële aanzienlijke effecten van het project moeten in samenhang met de criteria van de punten 1 en 2 in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

- a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);*
- b. het grensoverschrijdende karakter van het effect;*
- c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;*
- d. de waarschijnlijkheid van het effect;*
- e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.”*

Artikel 4.7.26/1, §§ 1 en 2, VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 23 maart 2012, luiden als volgt:

“§ 1. Als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota als vermeld in artikel 4.3.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake

milieubeleid, omvat, onderzoekt het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde, die nota en neemt een beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld.

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde oordeelt dat : 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu; of 2) vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.”

Deze bepaling is in werking getreden op 29 april 2013 (artikel 22 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013).

Inmiddels zijn deze §§ opnieuw gewijzigd bij decreet van 1 maart 2013 (in werking getreden op 29 april 2013). Ze luiden thans als volgt:

“§ 1. Als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota als vermeld in artikel 4.3.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, omvat, onderzoekt het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde, die nota en neemt een beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld.

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde oordeelt dat : 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of 2) vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.”

4.

Met een besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd ook het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, gewijzigd.

Artikel 2, §§ 6 en 7 van het gewijzigd besluit, luiden thans als volgt:

“§ 6. Voor de categorieën van projecten, vermeld in bijlage III bij dit besluit, kan de initiatiefnemer een project-m.e.r.-screeningsnota indienen bij de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag.

De Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid, kan een modelformulier vaststellen voor de opmaak van de project-m.e.r.-screeningsnota, vermeld in het eerste lid. In dat modelformulier worden alle gegevens opgevraagd over de kenmerken van het voorgenomen project, de locatie van het project, de gebieden waarop het project van invloed kan zijn en de kenmerken van de mogelijke milieueffecten, die nodig zijn om te besluiten of er aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn van een voorgenomen project.

§ 7. De overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag beslist geval per geval over die project-m.e.r.-screeningsnota's. Ze beslist op basis van de selectiecriteria, vermeld in bijlage II van het decreet.”

5.

Uit het voorgaande blijkt dat de werkwijze van drempelwaarden voor een aantal projecten, zoals het bestond vóór het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011, werd vervangen door het voorzien van een bijlage III bij het project-Mer-besluit.

Voor de projecten van deze bijlage III geldt dat de initiatiefnemer een project-Mer-screeningsnota kan indienen bij de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en de volledigheid van de aanvraag. Het betreft volgens de toelichting in de parlementaire voorbereiding een gemotiveerde screeningsnota op basis waarvan wordt aangetoond, hetzij, dat er geen aanzienlijke milieueffecten verbonden zijn aan de uitvoering van zijn project, hetzij, dat er vroeger een project-Mer werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-Mer redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het komt vervolgens toe aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag om een screeningsbeslissing te nemen, dit is een beslissing of er al dan niet een project-Mer moet worden opgesteld. Die overheid dient bij die beoordeling de criteria te hanteren van bijlage II van het DABM, die het afwegingskader vormen bij het nemen van een screeningsbeslissing. De vergunningverlenende overheid kan beslissen dat er geen milieueffectrapport over het aangevraagd project moet worden opgesteld indien een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM uitwijst dat het project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-Mer redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, of, indien er vroeger al een plan-Mer werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Essentieel bij de beoordeling of een aangevraagd project van bijlage III van het project-Mer-besluit aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-Mer redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, is het toetsen van het concrete aangevraagd project aan de criteria van bijlage II DABM. De bepaling die daartoe verplicht is precies de remediëring van de Vlaamse regelgeving aan het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011.

Uit de passus in de bestreden beslissing onder de titel “MER-screening” dat in de screeningsnota “die bij het dossier is gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk beschouwd moeten worden”, kan niet alleen niet worden afgeleid op wat de verwerende partij zich steunt om tot die conclusie te komen, maar evenmin blijkt eruit dat er een toetsing is uitgevoerd aan de criteria van bijlage II DABM.

De argumentatie van de verwerende partij in de antwoordnota dat in de bestreden beslissing zowel bij de weerlegging van de ingediende bezwaren als bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, uitvoerig wordt ingegaan op de criteria vermeld in bijlage II bij het DABM, overtuigt niet. Het is niet aan de Raad om op zoek te gaan naar een mogelijke beoordeling van een toetsing van het aangevraagd project aan (bepaalde) criteria van bijlage II DABM, in de overwegingen van de bestreden beslissing die betrekking hebben op de bespreking van de

ingediende bezwaren of een beoordeling uitmaken van de goede ruimtelijke ordening. Met de verzoekende partij moet bovendien vastgesteld worden dat die beoordelingen in beginsel een andere finaliteit hebben dan het nagaan of voor het aangevraagd project een Mer-rapport moet worden opgemaakt.

6.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van bvba STORM 17 is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van nv ENECO WIND BELGIUM is ontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 april 2014, waarbij aan de tussenkomende partijen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van drie windturbines op een perceel gelegen te 9960 Assenede, Gavergrachtstraat/Stoepestraat en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 1046, 1047, 1048A, 1201B, 12001E, 981B, 982B, 983B en 985.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partijen en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen ten bedrage van 100 euro elk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 15 maart 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ