

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.954 van 2 december 2004
in de zaak A. 154.731/VII-32.619.**

In zake : de n.v. SPE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. FAURE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210A

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van
Begroting en Overheidsbedrijven,
die woonplaats kiest bij
Advocaten F. MARTENS, E. DE WALSCHE en M. PÈTRE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 250.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. SPE op 13 augustus 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de federale Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting en Overheidsbedrijven van 14 juni 2004 houdende weigering aan de verzoekende partij van een machtiging voor de bouw en een vergunning voor de exploitatie van een windturbinepark van zeven windturbines, met een nominaal vermogen van 2 MW per windturbine, inclusief de gedeeltes van loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, nabij de Westdam en de haven van Zeebrugge;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
G. DE BLEECKERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 28 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaten M. FAURE en K. CRAUWELS, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van Advocaat F. MARTENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Bij aangetekend schrijven van 14 mei 2002 stelt de verzoekende partij de Beheerseenheid van het Mathematisch Model van de Noordzee en van het Schelde-Estuarium (hierna genoemd "het bestuur") in kennis van haar voornemen om een milieueffectenrapport op te stellen voor een vergunningsplichtige activiteit in de Belgische zeegebieden, overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de regels betreffende de milieueffectenbeoordeling in toepassing van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (hierna het "KBMEB").

1.2. Op 9 januari 2003 ontvangt het bestuur een ontwerp van milieueffectenrapport van de verzoekende partij. Het bestuur maakt op een vergadering van 7 februari 2003 opmerkingen aan de verzoekende partij over.

1.3. Bij aangetekend schrijven van 12 november 2003 dient de verzoekende partij bij het bestuur een aanvraag in tot machtiging voor de constructie en vergunning voor de exploitatie van zeven windmolens nabij de westelijke strekdam van Zeebrugge, inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en

machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (hierna het "KBVEMA").

Deze aanvraag kadert in een globaal project van veertien windturbines, waarvan de overige zeven windturbines zich bevinden op het grondgebied van het Vlaamse Gewest. Voor deze zeven windturbines werd een aanvraag voor het bekomen van de nodige administratieve toelatingen ingediend bij de bevoegde Vlaamse overheden, overeenkomstig de Vlaamse wetgeving.

De verzoekende partij dient, samen met haar aanvraag, een milieueffectenrapport (hierna "het MER") in, overeenkomstig artikel 13, § 1, 5°, van het KBVEMA.

1.4. De verwerende partij verklaart, op advies van het bestuur van 27 november 2003, bij aangetekend schrijven van 2 december 2003, de aanvraag volledig en ontvankelijk met vermelding van de retributie die voor de milieueffectenbeoordeling (hierna "de MEB") van de aangevraagde activiteit verschuldigd is.

1.5. De aanvraag van de verzoekende partij wordt in het Belgisch Staatsblad van 29 december 2003 gepubliceerd.

De aanvraag wordt, met in bijlage het milieueffectenrapport (MER), van 3 januari 2004 tot 2 februari 2004 in de kantoren van het bestuur te Brussel en te Oostende, alsook in iedere kustgemeente, ter inzage van het publiek gelegd, overeenkomstig artikel 18 van het KBVEMA. Het MER en de niet-technische samenvatting worden eveneens op de website van het bestuur (www.mumm.ac.be) ter inzage van de burger gesteld.

Tijdens dit openbaar onderzoek worden tien bezwaarschriften bij het bestuur ingediend, waaronder twee bezwaarschriften die ondertekende bezwaren van 71 personen bevatten.

Het bestuur neemt contact op met de bevoegde overheid van Nederland alsook met de Nederlandse officiële contactpersoon van het Espoo-verdrag om te vragen of zij wensen geconsulteerd te worden. Deze bevoegde instanties hebben een negatief antwoord gegeven.

1.6. Op verzoek van het bestuur, maakt de verzoekende partij bij schrijven van 6 april 2004 aanvullende informatie aan het bestuur over.

1.7. Het bestuur gaat over tot een MEB van de voorgenomen activiteit die op 16 april 2004 wordt afgesloten.

1.8. Het bestuur maakt bij nota van 16 april 2004 zijn gemotiveerd ongunstig advies van 16 april 2004 met bijlagen aan de verwerende partij over.

In dat advies wordt onder meer gesteld wat volgt :

"(...)

1.3.3. De avifauna

Overwegende dat het MER en de herberekening van het mogelijk aantal aanvaringsslachtoffers door de BMM, aantonen dat ook bij het realiseren van het deelproject met enkel turbines in zee, een relatief groot aantal aanvaringsslachtoffers zouden kunnen vallen; dat dit als een significante impact wordt beschouwd; dat naast deze mogelijke impact door aanvaringen uit de beoordeling blijkt dat, met toepassing van de beschikbare gegevens, ook de migratie van (een groot aantal soorten) vogels mogelijk in belangrijke mate verstoord zou kunnen worden door het plaatsen van relatief grote turbines op de westdam, en dit zowel voor wat betreft het volledige project, als het deelproject met turbines in zee; dat dit in het bijzonder het geval is voor vogels die van de kustlijn gebruik maken tijdens de seizoenale migraties, en een relatief smalle migratiecorridor hebben;

Overwegende dat zich in het Zeebrugse havengebied enkele internationaal belangrijke broedkolonies bevinden van vogelsoorten die opgenomen werden in Bijlage I van de Europese vogelrichtlijn (visdief, grote stern, dwergstern), en dat daarnaast ook broedkolonies bestaan van een aantal soorten meeuwen;

Overwegende dat naast het belang voor broedvogels, de volledige kustzone (vanaf het strand tot enkele km land- en zeewaarts) zeer belangrijk geacht wordt voor migrerende soorten; dat over de migratie in de omgeving van de haven van Zeebrugge weinig gegevens voorhanden zijn; dat een radarstudie die leemten in kennis zou kunnen opvullen;

Overwegende dat de Vogelrichtlijn betrekking heeft op alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten, en dat in het Zeebrugse havengebied onder meer een belangrijke kolonie van de kleine mantelmeeuw gevestigd is (3.404 koppels in 2002, of 1,9 % van de biogeografische populatie; gegevens IN).

Overwegende dat uit de milieueffectenbeoordeling, op basis van de beschikbare gegevens, kan worden besloten dat wezenlijke negatieve effecten op de betrokken vogelsoorten optreden;

Overwegende dat de Vogelrichtlijn vereist dat Lidstaten passende maatregelen nemen om verslechtering van de woongebieden van vogels, en verstoring ervan te voorkomen, voor zover deze van wezenlijke invloed zijn; dat het duidelijk is dat bijvoorbeeld ook de aantallen vogels in een broedpopulatie van belang zijn (zoals in Artikel 2 van de Richtlijn vermeld), en niet enkel het voortbestaan van een broedkolonie ongeacht de omvang ervan; dat hierbij rekening dient te worden gehouden met trend en de jaarlijkse schommelingen; dat zowel het havengebied, als het zeegebied rond de voorhaven, zouden kunnen kwalificeren als Vogelrichtlijngebied;

Overwegende dat geen rekening kan gehouden worden met nog niet geconcretiseerde plannen i.v.m. herlocalisatie van de stern en de mantelmeeuw in het gebied, van de Vlaamse overheid; dat indien rekening zou worden gehouden met deze nog niet geconcretiseerde plannen het onmogelijk te voorspellen valt wat het effect van deze plannen zal zijn op de plaats en omvang van de broedpopulaties, en wat het effect zal zijn van dergelijke verplaatsing op de kans op aanvaringen en verstoring van windturbines langs de westelijke dam; dat hiervoor een degelijke

monitoring dient te worden opgesteld en uitgevoerd alvorens besluiten kunnen getrokken worden;

Overwegende dat de aanvrager terecht stelt dat het windturbineproject kadert in het nastreven van een algemeen milieubelang, met name het nastreven van een hoger aandeel alternatieve energiebronnen teneinde de uitstoot van broeikasgassen te verminderen; dat de bijdrage van het project van 7 windturbines in zee geplaatst tot de productie van groene energie echter beperkt is; dat in dit geval geen sprake kan zijn van een noodzakelijkheid zonder mogelijk alternatief;

Overwegende dat beleidsmatig op federaal niveau de Regering beslist heeft in de Ministerraad van 19 december 2003 om een ruime sector van de exclusieve economische zone, met name op de Thornton bank en in een gebied ten noorden van de Thornton bank, open te houden en te reserveren voor mogelijke windturbineparken voor de ontwikkeling van windenergieprojecten ver van gevoelige kustgebieden, dat de federale overheid hiertoe reeds in 1999 bij wet van 22 april een exclusieve economische zone heeft ingesteld om een wettelijk kader aan te bieden voor het nemen van industriële initiatieven in de Noordzee, buiten de limiet van de territoriale zee;

Overwegende dat het derhalve duidelijk is dat in de juridische en beleidsmatige context het nastreven van een groter aandeel alternatieve energie niet kan worden ingeroepen om het voorgestelde project aanvaardbaar te verklaren niettegenstaande de wezenlijk negatieve effecten van het project op de avifauna;

1.3.4. Het Zeezicht (visuele hinder)

Overwegende dat uit de milieueffectenbeoordeling kan worden besloten dat het deelproject van de turbines nr. 8-14 die onder federale bevoegdheid vallen moeilijk te beoordelen is, zonder rekening te houden met turbines nr. 1-7; dat het deelproject van enkel de 7 turbines onder federale bevoegdheid, en cumulatief met het project Seanergy, aanvaardbaar is voor wat betreft het landschap; dat dit besluit echter in gedrang zou kunnen worden gebracht door de grote visuele hinder van de turbines nr. 1-7 die deel uitmaken van het gehele project en onder bevoegdheid van het Vlaamse Gewest vallen;

1.3.5. De overige onderzochte disciplines van de MEB

Overwegende dat de milieueffectenbeoordeling voor de onderdelen geluid en trillingen, hydrodynamica en sediment, risico's en gevolgen van mogelijke rampen, benthos, vissen, zeezoogdieren, biodiversiteit - behalve de mogelijke weerslag van een impact op zeevogels op de biodiversiteit van de zeegebieden - en mogelijk schadelijke stoffen geen onaanvaardbare effecten uitwijzen;

1.3.6. Besluit

De milieueffectenbeoordeling uitgevoerd door het Bestuur wijst uit dat er onaanvaardbare effecten kunnen worden aangetoond voor het onderdeel avifauna, met ook mogelijke gevolgen voor de biodiversiteit. Uit de milieueffectenbeoordeling kan worden besloten dat de activiteit die het onderwerp uitmaakt van de aanvraag een wezenlijk negatief effect zal hebben op de betrokken vogelpopulaties.

1.3.7. Het advies van het bestuur

1.3.7.1. Het voorwerp van het advies tot machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van de voorgenomen activiteit

Overwegende dat het voorwerp van de aanvraag als volgt is beschreven :

'N.v. SPE vraagt een machtiging voor de bouw van een windenergiepark nabij de westelijke havendam van Zeebrugge, met een vermogen van 7 turbines van 2 MW inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot bevoegdheid van de federale overheid behoren

N.v. SPE vraagt een vergunning voor de exploitatie van een windenergiepark nabij de westelijke havendam van Zeebrugge, met een vermogen van 7 turbines van 2 MW inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale

overheid behoren voor een periode van 20 jaar te rekenen vanaf de aanvang van de exploitatie'.

1.3.7.2. Het advies van het Bestuur

Door middel van dit schrijven geeft het Bestuur een ongunstig advies op de aanvraag ingediend door de n.v. SPE, voor de bouw en de exploitatie van een windmolenpark van 14 MW, inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, nabij de Westdam van Zeebrugge".

1.9. Het ontwerp van ministerieel besluit houdende weigering aan de verzoekende partij van een machtiging voor de bouw en een vergunning voor de exploitatie van een windturbinepark van zeven windturbines, met een nominaal vermogen van 2 MW per windturbine, inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, nabij de Westdam van de haven van Zeebrugge van 12 mei 2004 wordt door de verwerende partij bij aangetekend schrijven van dezelfde datum aan de verzoekende partij betekend, overeenkomstig artikel 24 van KBVEMA.

De verzoekende partij betekent haar gemotiveerde opmerkingen bij aangetekend schrijven van 27 mei 2004 aan de minister.

1.10. Bij ministerieel besluit van 14 juni 2004 weigert de verwerende partij aan de verzoekende partij een machtiging voor de bouw en een vergunning voor de exploitatie van een windturbinepark van zeven windturbines, met een nominaal vermogen van 2 MW per windturbine, inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, nabij de Westdam van de haven van Zeebrugge.

Dit is de bestreden beslissing.

De vergunning wordt geweigerd in essentie omdat het project een onaanvaardbaar nadeel aan de avifauna zou berokkenen;

2. De middelen

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel de schending aanvoert

"van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

Doordat, het bestreden besluit met betrekking tot de motieven tot weigering van de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark in het algemeen deel enkel verwijst naar de feiten en in het bijzonder deel louter verwijst naar het ongunstig advies van de Beheerseenheid Mathematisch Model van de Noordzee en van het Schelde-estuarium en naar de vermeende impact van het project op de avifauna (sternenpopulatie). Dat hierbij expliciet wordt verwezen naar het MER.

Terwijl, in het MER duidelijk een aantal alternatieve configuraties worden bekeken en werd onderzocht wat de afzonderlijk impact van de turbines onder en boven de laagwaterlijn is. Met betrekking tot de sternenpopulatie stelt het MER letterlijk

'De situatie is gunstiger wanneer het centrale gedeelte van de westelijke havendam vrij zou worden gelaten. Het weglaten van de 4 turbines op de kruin van de havendam vermindert het verwachte aantal slachtoffers met ongeveer 1/3. Het weglaten van de eerste 5 turbines, vermindert het aanvaringsrisico met ongeveer een factor 2.

De turbines met hun voet onder de laagwaterlijn (de 'Belgische' turbines) zijn veel gunstiger in vergelijking met de turbines boven de laagwaterlijn (de 'Vlaamse turbines'). (...).

Hieruit blijkt duidelijk dat vooral de turbines die behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest mogelijks een relevante impact kunnen hebben op de avifauna, terwijl dit voor de turbines die behoren tot de federale bevoegdheid niet het geval is. Dit blijkt ook duidelijk uit de verschillende alternatieve configuraties, waaruit blijkt dat het weglaten van een aantal turbines die tot de Vlaamse bevoegdheid behoren het aanvaringsrisico vermindert :

'Anderzijds kunnen we stellen dat de impact van de scenario's Westdam 9 en Westdam B (7) in dezelfde grootorde ligt als de huidige impact van het windpark op de Oostdam. Deze laatste impact houdt blijkbaar niet tegen dat de sternenpopulatie in de voorhaven van Zeebrugge, gemiddeld over de jaren heen, blijft toenemen. Bijgevolg brengt deze impact blijkbaar de levensvatbaarheid van de populatie niet in het gedrang. We kunnen dan ook stellen dat de bijkomende impact van de scenario's Westdam 9 en Westdam B (7) (d.i. de configuratie met enkel de 'Belgische' windmolens) op de sternenpopulatie waarschijnlijk niet wezenlijk negatief zal zijn. (...) De impact van Westdam 9 en Westdam B (7) kan als aanvaardbaar worden beschouwd, ook in de betekenis van 'wezenlijke invloed' uit de Vogelrichtlijn'.

Dit is ook logisch gezien de verst van de kust gelegen turbines zich bevinden langs minder druk overvlogen sectoren van de havendam wat resulteert in een zeer laag aantal aanvaringsslachtoffers (8 à 25 per broedseizoen versus 40 à 121 per broedseizoen voor de meest landinwaarts gelegen turbines). Het bestreden besluit maakt dit onderscheid niet en gaat er zelfs volledig aan voorbij.

En, terwijl, de meeste sternen op een hoogte van minder dan 50 meter over de Westdam vliegen, wat het aanvaringsrisico aanzienlijk beperkt. Bovendien zijn sternen dagactieve jagers en grijpen aanvaringen van vogels doorgaans 's nachts plaats, zodat eveneens kan verwacht worden dat het aantal slachtoffers minimaal zal zijn. Ook het kennelijk ongehinderd foerageren van Visdieven tot

onder de windmolens op de Oostdam wijst in die richting (Instituut voor Natuurbehoud, rapport 2001.82).

En, terwijl, bovendien uit cijfers van Natuurpunt VZW (stuk 10) met betrekking tot het aantal broedparen gedurende het voorjaar van 2004 duidelijk blijkt dat een duidelijke verschuiving van de broedgebieden en vliegbewegingen van de sternnen van de westelijke dam naar het sterneneiland op de oostelijke dam gaande is, wat eveneens een belangrijke afname van de impact van het project op de avifauna impliceert. In het havengebied van Zeebrugge is een belangrijke broedkolonie van sternnen aanwezig, namelijk 3.450 paren van de Grote Stern (allen gesitueerd op het sterneneiland), meer dan 3.042 paren van de Visdief (waarvan 1.832 op het sterneneiland) en 152 paren van de Dwergstern (waarvan 128 op het sterneneiland). Hieruit blijkt duidelijk dat de sternnen zich momenteel reeds vooral ter hoogte van het sterneneiland situeren, dat reeds in 1997 op voorstel van Aministratie Afdeling Natuur aan de oostelijke strekdam in de haven werd aangelegd. Dit sterneneiland werd uitgebreid van 3,5 à 5 ha tot 7 ha en aangepast. Voormalig Vlaams minister Bossuyt, bevoegd voor de havens, heeft op 12 februari 2004 het startschot gegeven voor de uitbreidings- en herstellingswerken aan het sterneneiland in de voorhaven van Zeebrugge. Deze werken waren eind februari 2004 voltooid. Er werd hierbij onder meer 300.000 m³ zand gewonnen en het eiland werd afgewerkt met 1.000 m³ schelpen en met 2 ha bistarwegras en rood zwenkgras teneinde een aangepaste biotoop te creëren. De kostprijs bedroeg 2 miljoen Euro (stuk 8).

Terwijl in het broedseizoen 2000 nog 3.963 broedparen aan de westdam en 56 op het sterneneiland voorkwamen, bedraagt het totaal aantal sternnen in het broedseizoen 2004 1.234 broedparen aan de westdam en 5.410 broedparen op het sterneneiland. Doordat de broedpopulaties grotendeels verschoven zijn naar het sterneneiland zijn logischerwijs ook de vliegbewegingen over de westdam in aantallen drastisch afgenomen. Hieruit blijkt dat er geen significante effecten meer op de sternnenpopulatie te verwachten zijn, zeker niet wat de windmolens betreft die vallen onder de federale bevoegdheid. Voor deze laatste wordt het aanvaringsrisico (slachtoffers/populatie) op minimaal 0,06% en maximaal 0,10% geschat. Een dergelijke impact is volgens de erkend deskundige Fauna en Flora aanvaardbaar en niet significant te noemen (stuk 5). Bovendien zullen in de nabije toekomst de vliegbewegingen over de westdam nog verder verminderen door de havenuitbreiding op de westdam en de gunstige condities op het sterneneiland en de verdere uitbreiding ervan (tot 20 à 25 ha tegen 2006-2007). De deskundige besluit dan ook dat de oprichting van het windturbinepark op de westelijke strekdam geen significante invloed heeft op de beschermde sternnenpopulaties die aanwezig zijn in de Zeebrugse voorhaven in de situatie van het jaar 2004. Bij een verdere verschuiving van de broedgebieden van de westelijke dam naar de oostelijke dam, zal het aantal vliegbewegingen en dus ook het aantal aanvarings-slachtoffers aan de westelijke strekdam nog verder afnemen.

Op het ogenblik van het bestreden besluit (14 juni 2004), was dus door Vlaams minister Bossuyt reeds beslist tot uitbreiding van het sterneneiland teneinde de verdere ontwikkeling van de voorhaven met respect voor de Europese Vogelrichtlijn mogelijk te maken.

Bovendien waren de uitbreidings- en herstellingswerken aan het sterneneiland op dat ogenblik reeds voltooid (eind februari) en had zich reeds een belangrijke verschuiving van de broedparen van de westelijke naar de oostelijke strekdam voorgedaan.

Verzoekende partij heeft de bevoegde Minister hier ook vooraf op gewezen bij schrijven van 27 mei 2004 (stuk 6). Het bestreden besluit gaat hier nochtans volledig aan voorbij en volstaat met te stellen dat de toekomstige verdere ontwikkeling van de voorhaven van Zeebrugge en de effecten ervan, alsook van de compenserende maatregelen op de vogelpopulaties grotendeels nog onbekend blijven en dat de gevolgen van de maatregelen (uitbreiding van het sterneneiland

en de natuurtechnische ingrepen) op de vogelpopulatie nog zeer onduidelijk blijven. Nochtans blijkt uit hetgeen hierboven uiteengezet is duidelijk dat er een verschuiving is gebeurd van de sternpopulatie.

Hier werd in het bestreden besluit geen rekening mee gehouden. Het bestreden besluit stelt dat geen rekening kan gehouden worden met nog niet geconcretiseerde plannen over de herlocalisatie van de stern in het gebied dat onder de bevoegdheid valt van de Vlaamse overheid. Dit is dus gelet op het bovenstaande niet correct; het gaat niet louter om plannen maar om concrete, reeds genomen, maatregelen die gelet op de cijfers van Natuurpunt VZW ook al concrete gevolgen hebben. De Vlaamse overheid heeft hier terecht wel rekening mee gehouden.

Zodat, dient te worden geconcludeerd dat in het kader van de beoordeling van de betreffende aanvraag de overheid niet is uitgegaan van de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat de gegevens niet correct werden beoordeeld en dat de overheid niet in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen.

Dat de concrete motieven tot weigering van de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark in zeer algemene bewoordingen, die niet draagkrachtig zijn, zijn opgesteld en dat het bestreden besluit derhalve niet duidelijk motiveert waarom de vergunning geweigerd wordt. Dat bij de waardering van de feiten bovendien niet de nodige zorgvuldigheid werd nagestreefd en dat niet concreet wordt aangetoond waarom en in hoeverre de bouw en de exploitatie van deze 7 windmolens een onaanvaardbaar nadeel zou berokkenen aan de avifauna en dit ondanks het opleggen en het naleven van gebruiksvoorwaarden.

Het eerste middel is ernstig";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het eerste middel

1. Het eerste middel wordt afgeleid uit de beweerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

2. Verzoekende partij is van mening dat de concrete motieven tot weigering van de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark in zeer algemene bewoordingen, die niet draagkrachtig zijn, zijn opgesteld en dat het bestreden besluit derhalve niet duidelijk motiveert waarom de vergunning geweigerd wordt.

Verzoekende partij baseert haar stelling op drie beweringen die verzoekende partij (sic) hierna systematisch weerlegt.

b. Weerlegging van het eerste middel

1. Algemeen

1.1. Zoals reeds uiteengezet in de algemene overwegingen (zie punt III.B.c) kan verzoekende partij Uw Raad niet vragen om zich in de plaats te stellen van verwerende partij en het wetenschappelijk werk van het bestuur over te doen.

Uw Raad is immers enkel gehouden de beslissing van verwerende partij marginaal te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Uw Raad zal in de uitoefening van het wettigheidstoezicht enkel gehouden zijn na te gaan of het bestuur bij de opstelling van de MEB, vertrokken is van de feiten die (op) juiste en volledige wijze zijn vastgesteld (althans juist

en volledig binnen de grenzen van de redelijkheid) en deze feiten in alle redelijkheid heeft getoetst aan de toepasselijke rechtsregels.

In casu zal Uw Raad in de uitoefening van het wettigheidsstoezicht enkel gehouden zijn na te gaan of verwerende partij is uitgegaan van de juiste gegevens van het MEB, deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot haar ministerieel besluit van 14 juni 2004 is gekomen.

Desondanks, zal verwerende partij hierna de drie argumenten van verwerende partij (sic) i.v.m. de wetenschappelijke onderbouwing weerleggen.

- 1.2. Onder punt B.a. 'De beschrijving van het windturbineproject van verzoekende partij' wordt melding gemaakt van het bestaan van een sterneneiland in de voorhaven van Zeebrugge.

De heer Bossuyt, voormalig Vlaams minister bevoegd voor de havens, heeft toelating gegeven voor uitbreidings- en herstellingswerken aan het sterneneiland. Zoals hoger gesteld zullen deze lopen tot (vermoedelijk) 2007 en zijn ze omvangrijk. Mogelijk vormen deze werken slechts een tussenoplossing wat betreft de sternes.

De MEB werd afgerond op 16 april 2004 en de beslissing van verzoekende (sic) partij dateert van 14 juni 2004.

Op het ogenblik van de opstelling van de MEB en het ministerieel besluit van 14 juni 2004 bestonden er geen wetenschappelijke studies die de impact van deze uitbreiding van het sterneneiland op de plaatselijke avifauna evalueren en analyseren. Thans bestaan nog geen wetenschappelijk onderbouwde, objectieve cijfers of studies.

Tenslotte wenst verzoekende partij (sic) de aandacht van Uw Raad te vestigen op het feit dat de bouwvergunning en de exploitatievergunning werd geweigerd ingevolge de eventuele negatieve impact van de 7 windturbines op de avifauna die niet alleen de sternes betreft (maar ook bepaalde meeuwsoorten, eenden en trekvogels).

2. In het bijzonder

- 2.1. Uit het MER zou blijken dat vooral de turbines die behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest mogelijks een relevante impact zouden kunnen hebben op de avifauna, terwijl dit voor de turbines die behoren tot de federale bevoegdheid niet het geval zou zijn.

Verzoekende partij stelt voorafgaandelijk dat in het MER een aantal alternatieve configuraties worden bekeken voor het windturbineproject.

Voor - in het bijzonder - de configuratie van de 7 windturbines die het voorwerp uitmaakte van de aanvraag van verzoekende partij en waarvoor uitsluitend verwerende partij bevoegd is, heeft verzoekende partij echter geen alternatieven onderzocht en voorgesteld (zie onder meer pagina's 52-53 van het MER).

In de MEB wordt uitsluitend een grondige analyse gemaakt van de mogelijke milieueffecten van de 7 windturbines waarvoor verwerende partij bevoegd is om een bouwvergunning en een exploitatievergunning te verlenen overeenkomstig de wet mariene milieu en haar uitvoeringsbesluiten.

Verwerende partij was immers niet bevoegd om voor de overige windturbines uitspraak te doen over de aanvaardbaarheid van eventuele milieueffecten van deze windturbines.

Zij heeft uitsluitend de cumulatieve effecten van deze 7 windturbines in de Belgische zeegebieden met de overige windturbines die onder de bevoegdheid van de Vlaamse overheid vallen geanalyseerd en deze niet aanvaardbaar bevonden.

Zoals reeds in de algemene overwegingen werd aangetoond (zie II.B.c. 'De beoordelingsbevoegdheid van Uw Raad'), heeft verwerende partij op basis van een grondige MEB en weloverwogen advies van het bestuur terecht geoordeeld

dat de bouwvergunning en de exploitatievergunning niet kon worden verleend omdat deze een onaanvaardbaar nadeel aan de avifauna in het Zeebrugse havengebied zou kunnen berokkenen (pagina 10 van het ministerieel besluit van 14 juni 2004).

In de marge moet tevens worden opgemerkt dat de bewering van verzoekende partij betekent dat zij oordeelt dat zij ten onrechte een milieuvergunning van de Vlaamse overheid heeft bekomen voor de 7 windturbines in het Vlaamse gewest gezien zij 'mogelijks een relevante impact zouden kunnen hebben op de avifauna'.

2.2. De meeste sternenvliegen op een hoogte van minder dan 50 meter over de Westdam, wat het aanvaringsrisico aanzienlijk beperkt. Sternenvliegen zijn dagactieve jagers en aanvaringen grijpen doorgaans 's nachts plaats, zodat kan worden verwacht dat het aantal slachtoffers minimaal zal zijn. Het kennelijk ongehinderd foerageren van Visdieven tot onder de windmolens op de Oostdam wijst ook in die richting.

Verwerende partij merkt op dat verzoekende partij zelf deze vaststellingen inzake het gedragspatroon van de betrokken vogels in het MER heeft gedaan. Dit is geen nieuw aspect en werd reeds op zijn relevantie beoordeeld.

Verzoekende partij kan bezwaarlijk stellen dat deze vaststellingen niet kritisch werden geanalyseerd en beoordeeld door het bestuur in de MEB. Het wetenschappelijk werk 'Instituut voor Natuurbehoud, rapport 2001.82' waarnaar verzoekende partij verwijst werd uiteraard ook door het bestuur in aanmerking genomen en geanalyseerd zoals blijkt uit de MEB, pagina 89.

2.3. Uit cijfers van Natuurpunt VZW met betrekking tot het aantal broedparen gedurende het voorjaar van 2004 zou duidelijk blijken dat een duidelijke verschuiving van de broedgebieden en vliegbewegingen van de sternenvliegen van de westelijke dam naar het sterneneiland op de oostelijke dam gaande is, wat eveneens een belangrijke afname van de impact van het project op de avifauna impliceert.

2.3.1. Verzoekende partij haalt cijfers van Natuurpunt VZW met betrekking tot het aantal broedparen gedurende het voorjaar van 2004 aan. Zij haalt deze cijfers van de website van Natuurpunt VZW waarvan verwerende partij voor Uw Raad gemakkelijks halve een afschrift van de door verzoekende partij tekstueel overgenomen passage bij de inventaris voegt (stuk 18).

De publicatie van Natuurpunt VZW vermeldt de bron van deze cijfers niet. Dit cijfermateriaal zou klaarblijkelijk gebaseerd zijn op de resultaten van een nog niet officieel gepubliceerd onderzoek van het Instituut voor Natuurbehoud dat dateert van de lente en de zomer van 2004 en dat betrekking heeft op gegevens verzameld tijdens het broedseizoen 2004.

Verzoekende partij weet dat de MEB op 16 april 2004 werd afgesloten en dat verwerende partij zijn beslissing op 14 juni 2004 heeft genomen. Het bestuur en verwerende partij konden derhalve onmogelijk rekening houden met de nieuwe gegevens verzameld door het Instituut voor Natuurbehoud tijdens een onderzoek dat pas in het broedseizoen van 2004 werd uitgevoerd. Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat tijdens de procedure die op Vlaams niveau gevoerd werd, het Instituut voor Natuurbehoud op 18 juni 2004 nog steeds een negatief advies gegeven heeft aan het project, ondanks deze nieuwe gegevens (zie stuk 21).

Zelfs indien verwerende partij rekening had moeten houden met deze studie van het Instituut voor Natuurbehoud, quod non, dan nog moet er worden vastgesteld dat dit onderzoek de bevindingen van het bestuur in de MEB enkel kracht bij zet. Uit het onderzoek van het Instituut voor Natuurbehoud, uitgevoerd in juni 2004 blijkt immers onder meer dat over de Westdam nog steeds zeer intense vliegbewegingen plaatsvinden van sternenvliegen, maar ook van meeuwen die zeer gevoelig zijn voor aanvaringen met windturbines (zie de adviesnota van het Instituut voor Natuurbehoud IN.A.2004.87). De gevolgen

van de verplaatsing van de sternekolonies voor de vliegbewegingen zijn nog niet gekend. Maar het is duidelijk dat ook sterneneilanden die op het sterneneiland broeden in bepaalde omstandigheden over de Westdam vliegen.

De nieuwe gegevens in de studie van het Instituut voor Natuurbehoud bevestigen derhalve nogmaals dat de haven van Zeebrugge ornithologisch zeer belangrijk is (ook op internationaal vlak), en dat de bevoegde overheden bij het verlenen van administratieve toelatingen voor nieuwe activiteiten met een mogelijke milieu-impact rekening moeten houden met dit wetenschappelijk gegeven.

2.3.2. De loutere vermelding van ge vulgariseerde cijfers van een milieuvereniging aangaande het aantal sterneneilanden op het sterneneiland en de (ge)westelijke strekdam (sic) weegt derhalve niet op tegen de wetenschappelijke onderbouwde analyse van het bestuur van de gedragspatronen van de betrokken vogels in de MEB en de milieu-impact van het project op de plaatselijke avifauna.

2.4. Doordat de broedpopulaties grotendeels zouden verschoven zijn naar het sterneneiland zijn logischerwijze ook de vliegbewegingen over de westdam in aantal drastisch afgenomen. Hieruit zou blijken dat er geen significante effecten meer op de sternepopulatie te verwachten zijn, zeker niet wat de windmolens betreft die vallen onder de federale bevoegdheid. Voor deze laatste wordt het aanvaringsrisico (slachtoffers/populatie) op minimaal 0,06% en maximaal 0,10% geschat. Een dergelijke impact zou volgens de erkend deskundige Fauna en Flora aanvaardbaar en niet significant te noemen zijn.

2.4.1. Verzoekende partij verwijst naar een aanvullende nota van een 'erkend deskundige Fauna en Flora' die zij bij haar inventarisstukken heeft gevoegd.

Het gaat om een aanvullende nota op het MER dat verzoekende partij heeft ingediend in de aanvraagprocedure onder Vlaamse wetgeving. Deze nota werd meer bepaald opgemaakt door een erkend MER-deskundige Fauna-Flora in functie van de vergunningsaanvraag voor het windturbinepark op Vlaams grondgebied naar aanleiding van de sterk gewijzigde situatie in de voorhaven van Zeebrugge in het voorjaar 2004 (zijnde de uitbreiding van het sterneneiland).

Deze nota dateert van 6 juli 2004 zodat noch het bestuur, noch verwerende partij er kennis van konden hebben bij de beoordeling en de beslissingsname inzake het windturbineproject.

2.4.2. De conclusies die verzoekende partij uit bovenvermelde analyse distilleert, moeten met bijzondere omzichtigheid wetenschappelijk worden geanalyseerd.

Verwerende partij wenst in de huidige stand van de procedure enkel het volgende te bevestigen :

- Gezien het zeer moeilijk is om de mogelijke impact in te schatten zonder dat hiervoor een meer uitgebreide studie uitgevoerd werd dan in casu gebeurde, is de schatting van 'ten minste 0,06% en maximum 0,1% slachtoffers/populatie' - zoals vermeld in de aanvullende nota van 6 juli 2004 aangehaald in het verzoekschrift - wetenschappelijk niet verantwoord.
- Voor het berekenen van dit aantal mogelijke slachtoffers onder de sterneneilanden beroept de erkende MER-deskundige Fauna-Flora zich onder meer op 'de afname van het aantal vliegbewegingen' (met concrete getallen!). Hoe de erkende MER-deskundige tot deze cijfers komt, is totaal onduidelijk.
- De erkende MER-deskundige stelt dat het aantal vliegbewegingen over de westelijke dam zal afnemen door het verschuiven van de populaties. Deze stelling berust - wegens het gebrek aan een grondige studie die dit aantoon - op loutere speculatie. Het onderzoek van het Instituut voor Natuurbehoud (2004) heeft dit niet aangetoond. Dit onderzoek heeft wel aangetoond dat ook sterneneilanden die in de kolonie op het sterneneiland broeden nog over de westdam vliegen.

Hoe dan ook, is het totaal voorbarig om conclusies te trekken over de mogelijke gevolgen van de plaatsing van windturbines op de westelijke havendam op de avifauna, in de nieuwe situatie, zonder dat resultaten van degelijk wetenschappelijk onderzoek bekend zijn.

2.4.3. Tenslotte wenst verwerende partij de aandacht van Uw Raad nog te vestigen op het feit dat de bouwvergunning en de exploitatievergunning niet werden geweigerd uitsluitend omwille van de aanwezigheid van sternekolonies op het sterneneiland en de mogelijke aanvaringen van vogels met de windturbines.

Deze weigeringsgronden blijven ongewijzigd ongeacht de verdere uitbreiding van het sterneneiland.

Ter informatieve titel, vestigt verwerende partij de aandacht van Uw Raad op het feit dat de adviezen van de Vlaamse milieuadministratie AMINAL en het Instituut voor Natuurbehoud waarbij rekening gehouden werd met de gewijzigde situatie van de locatie van de sternekolonies, negatief waren (zie hierover de argumenten van verwerende partij onder het punt D. 'Het moeilijk te herstellen nadeel').

c. Besluit

Het eerste middel is derhalve niet ernstig";

2.1.3.1. Overwegende, vooreerst, dat in de mate in dit middel de schending van het vertrouwensbeginsel wordt aangevoerd, het onontvankelijk is vermits op geen enkele wijze toegelicht wordt hoe dit beginsel zou geschonden zijn;

2.1.3.2. Overwegende, wat de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, dat de formele motiveringsplicht niet vereist dat geantwoord wordt op alle argumenten en elementen die uit het administratief dossier van de bestreden beslissing blijken; dat het belangrijkste oogmerk van de formele motiveringsplicht is dat de bestuurde de motieven moet kennen die de beslissing schragen, zodat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is die beslissing aan te vechten; dat de weigering in essentie is gestoeld op het negatief advies van de Beheerseenheid Mathematisch Model van de Noordzee dat op zijn beurt is gesteund op de milieueffectenbeoordeling (MEB), die beide integraal deel uitmaken van de bestreden beslissing; dat uit dat advies en die MEB op omstandige wijze de motieven blijken op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen; dat uit de verdere uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij wel degelijk weet waarom haar de vergunning is geweigerd; dat het gegeven dat uit het MER elementen zouden kunnen worden geput die gunstig zouden zijn voor de milieuvergunning niet impliceert dat de formele motiveringsplicht is geschonden;

2.1.3.3. Overwegende, voorts, dat bij de beoordeling van de schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel de Raad van State slechts over een marginale bevoegdheid beschikt in die mate

dat hij slechts kan nagaan of de verwerende partij uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, deze correct beoordeeld heeft en vervolgens op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen; dat in de MEB, die de basis vormt voor het negatief advies van het bestuur, dat volledig gevolgd werd in de bestreden beslissing, inzake avifauna o.m. het volgende wordt gesteld :

- Inzake de gegevens uit het MER wordt opgemerkt dat wat het inschatten van de mogelijke effecten op migrerende soorten zoals de fuut, de zwarte zee-eend en de roodkeelduiker betreft, het MER vaag blijft, dat wat de aspecten barrièrewerking en mogelijke aantallen aanvaringsslachtoffers betreft, met een aantal factoren geen rekening wordt gehouden in het MER, en dat de cumulatieve aspecten in het MER slechts beperkt worden besproken;
- "In het besluit van het MER zelf wordt (...) gesteld dat er grote wetenschappelijke onzekerheden bestaan over de impact van windturbines op vogels. Het Instituut Natuurbehoud en AMINAL adviseerden reeds dat eventueel enkel het deelproject met een inplanting van 7 turbines in zee verantwoord zou kunnen zijn, maar enkel na een voorafgaandelijke grondige studie over migraties (p. 151 MER). Volgens de auteurs van het MER zal de impact van het deelproject met enkel turbines in zee "waarschijnlijk wel te verzoenen zijn met de bepalingen van de Vogelrichtlijn (MER, p.151). Hierbij zou een radarstudie de leemten in die kennis kunnen opvullen (p. 151 en 236 MER)".
- Het MER diende aangevuld te worden inzake de impact van het project door aanvaringen en verstoringen omdat in het MER met bepaalde factoren geen rekening werd gehouden en omdat niet systematisch dezelfde methoden werden toegepast. De herberekening leidt tot een duidelijk hoger aantal aanvaringen.
- Inzake de havenontwikkeling in de nabije toekomst wordt gesteld dat het onderzoek naar en het uitvoeren van mogelijke compenserende maatregelen nog niet afgerond is en dat het bovendien onmogelijk te voorspellen is wat het effect van compenserende maatregelen zal zijn op de plaats en omvang van de broedpopulaties, op de kans op aanvaringen en verstoringen langs de westelijke havendam.
- De beoordeling van de mogelijke effecten mag zich niet enkel toespitsen op sternenvogels, maar ook op andere vogels, zoals de kleine mantelmeeuw waarvan in het Zeebrugse havengebied een belangrijke kolonie gevestigd is, en zoals de trekvogels.
- In het MER zelf (p. 148-149) wordt gesteld dat het project op de sternenvogels een significant negatieve impact kan hebben terwijl bovendien uit de herberekening

in de MEB blijkt dat de in het MER opgegeven aantallen slachtoffers van aanvaringen nog onderschat werden. Het MER, en de herberekening van het mogelijk aantal aanvaringsslachtoffers door de BMM (tabel 2) tonen aan dat ook bij het realiseren van het deelproject met enkel turbines in zee, een relatief groot aantal aanvaringsslachtoffers zouden kunnen vallen.

- Uiteindelijk wordt, wat de avifauna betreft, in de MEB als volgt besloten :

"Bij de beoordeling van de effecten in het MER wordt te weinig rekening gehouden met de mogelijke bijkomende mortaliteit door aanvaringen, de mogelijke effecten op de migratie, en de mogelijke effecten van 2MW turbines tegenover turbines 400 kW. Bovendien dient men bij de beoordeling van de effecten rekening te houden met het feit dat een gedeelte van de voorhaven, en van het zeegebied rond de voorhaven, zou kunnen kwalificeren als vogelrichtlijngebied.

De mogelijke mortaliteit door aanvaringen met turbines, voorgesteld in het MER (tabel 1), en in de alternatieve berekening (tabel 2), kan beschouwd worden als een significante impact. Bovendien kan ook de mogelijke impact op de migratie van vogelsoorten die langs de kust migreren, beschouwd worden als significant (tabel 3). Dit geldt zowel voor het volledige project, als voor het deelproject met enkel turbines in zee. Met verwijzing naar de Vogelrichtlijn kunnen de mogelijke impacten beschouwd worden als wezenlijke negatieve effecten";

2.1.3.4. Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij, dat beperkt is tot de problematiek inzake de sternpopulatie, de hierboven weergegeven bevindingen van het MEB niet weerspreekt; dat, overigens, wat de door de verzoekende partij weergegeven cijfers van de v.z.w. NATUURPUNT met betrekking tot het aantal broedparen van stern gedurende het voorjaar 2004 betreft, de repliek van de verwerende partij prima facie terecht lijkt; dat, gelet op de bevindingen in de MEB, de uiteenzetting van de verzoekende partij afgezet tegen het verweer van de verwerende partij, de Raad van State er prima facie niet van overtuigt dat de bestreden beslissing niet steunt op draagkrachtige motieven, dat deze motieven onzorgvuldig zouden zijn beoordeeld en dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is; dat het eerste middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel de schending aanvoert van

"de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Doordat, het bestreden besluit met betrekking tot de motieven tot weigering van de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark nergens verantwoordt waarom een onderscheid gemaakt wordt met de 25 windmolens op de oostelijke dam. Dat hier louter verwezen wordt naar het feit dat de bouw en de exploitatie van deze 25 windmolens niet onder

de federale bevoegdheid vallen en dat de minister derhalve niet kan instaan voor deze beslissing. Dat dit niets afdoet aan het feit dat de locatie en de grootte van de turbines in het voorgestelde project niet dezelfde zijn als aan deze van de bestaande turbines, en dat de impact niet noodzakelijk gelijk is, en bovendien bijkomend is aan de bestaande impact.

Terwijl, het bestaande project zelfs een grotere impact heeft op de avifauna aangezien het gaat om een groter aantal molens (25 in plaats van 14), die bovendien ingeplant zijn op de oostelijke havendam in de onmiddellijke nabijheid van het sterneneiland (tot op enkele meters van de broedparen). Deze windmolens zijn dus ingeplant in een gebied, waar men juist de natuurwaarden, en in het bijzonder de avifauna, verder wil ontwikkelen en uitbreiden. Daarenboven bestaat dit park uit kleinere windmolens, wat volgens sommige onderzoekers voor een groter aantal slachtoffers zorgt (Instituut voor Natuurbehoud, rapport 2002.3), mogelijks omwille van het kleinere toerental van de grotere turbines of omwille van het fenomeen dat trekvogels een wijde boog maken omheen grote windparken (het zogenaamde barrière-effect). Er wordt nergens in het bestreden besluit een verantwoording gegeven voor de verschillende behandeling van deze situaties.

Zodat, niet kan worden ingezien hoe huidig project wordt geweigerd omwille van de impact op de avifauna terwijl met betrekking tot het bestaande project op de oostelijke dam geoordeeld werd dat er geen of slechts een beperkte, aanvaardbare impact is op de vogelpopulatie.

Het tweede middel is ernstig";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het tweede middel

1. Het tweede middel wordt afgeleid uit de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

2. Verzoekende partij kan niet inzien hoe huidig project wordt geweigerd omwille van de impact op de avifauna terwijl met betrekking tot het bestaande windturbineproject op de oostelijke havendam geoordeeld werd dat er geen of slechts een beperkte, aanvaardbare impact is op de vogelpopulatie.

Zij staft haar bewering door te stellen dat :

- het bestaande project een grotere impact heeft op de avifauna aangezien het gaat om een groter aantal molens (25 in plaats van 14) die bovendien zijn ingeplant in de onmiddellijke nabijheid van het sterneneiland;
- het bestaande windturbinepark bestaat uit kleinere windmolens, wat volgens sommige onderzoekers voor een groter aantal slachtoffers zorgt.

b. Weerlegging van het tweede middel

1. In het algemeen

1.1. Vooreerst verwijst verwerende partij naar haar algemene beschouwingen waar zij aantoont dat de federale overheid slechts bevoegd is om de nodige administratieve toelatingen te verlenen voor de bouw en de exploitatie van windturbines in de Belgische zeegebieden (zie punt III.B.b), maar niet op Vlaams grondgebied. De federale overheid kan zich dan ook niet uitspreken over de aanvaardbaarheid van de milieueffecten van de 25 turbines op de oostdam en heeft nooit gesteld dat deze aanvaardbaar zijn.

1.2. Vervolgens vestigt verwerende partij de aandacht van Uw Raad op de gevestigde rechtspraak aangaande de toepassing van het gelijkheidsbeginsel.

In deze rechtspraak stelt Uw Raad dat de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel aanvangt met het onderzoek naar de vergelijkbaarheid van de betrokken personen of situaties. Vervolgens moet de verantwoording voor het onderscheid in behandeling door de bevoegde overheid worden nagegaan.

Het gelijkheidsbeginsel veronderstelt een continuïteit en consistentie in het beleid, door in gelijke gevallen waarin aan de vergelijkbaarheidsvoorwaarde is voldaan, tot gelijke beslissingen te komen, tenzij er geldige motieven zijn voor een andersluidende beslissing (zie onder meer Dirk VANHEULE, 'Het Gelijkheidsbeginsel' in B. HUBEAU, R. POPULIER (ed.), Behoorlijk Ruimtelijk Ordenen-Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, Die Keure, 2002, p. 182-183).

Uit de analyse van de rechtspraak van Uw Raad kan worden afgeleid dat in zaken van ruimtelijke ordening en stedenbouw het gelijkheidsbeginsel overigens slechts een beperkte rol speelt in de rechtspraak van Uw Raad. Dit zou het gevolg zijn van het in principe zeer geïndividualiseerde onderzoek dat de bestuursbeslissingen in deze rechtstak kenmerkt (zie onder meer Dirk VANHEULE, o.c., p. 189-190 en aldaar geciteerde rechtspraak van uw Raad).

Wanneer Uw Raad deze gevestigde rechtspraak in onderhavige zaak toepast, zal zij moeten vaststellen dat de twee projecten van windturbineparken niet met elkaar te vergelijken zijn.

2. In het bijzonder

2.1. Onderhavige zaak heeft betrekking op een vergunning die onbetwistbaar onder de bevoegdheid van de federale overheid valt, daar waar dit niet geldt voor de windturbines die geplaatst werden op de oostelijke havendam en met dewelke de verzoekende partij een vergelijking maakt.

De vergunningverlenende overheid is bijgevolg reeds verschillend zodat het geenszins een situatie betreft van één overheid die een verschillende houding aan zou nemen ten aanzien van een bepaald soort projecten, maar om twee overheden met elk hun eigen beoordelingsbevoegdheden.

2.2. Inzake werd geen analoge of vergelijkbare beoordelings- of vergunningsprocedure gevolgd wat betreft het verlenen van de vergunningen voor de oostelijke havendam, zoals deze die wettelijk voorzien is voor het huidige project.

De windturbines op de oostdam waarnaar wordt verwezen door verzoekende partij zijn sinds 1983 stap per stap vergund, uitgebreid en gewijzigd.

Wat de 23 oorspronkelijke windturbines betreft werd er geen MER of MEB opgemaakt zodat de milieu-impact van de 23 windturbines nooit voorafgaandelijk werd geëvalueerd.

Naast deze 23 windturbines werden er in 2000-2001 nog twee kleine windturbines van elk 0,6 MW (600kW) op het verst gelegen stuk van het sterneneiland gebouwd. Voor deze twee windturbines werd er geen milieueffectenevaluatie gedaan. In het kader van de milieuvergunning werd er geen advies gevraagd aan AMINAL of aan het Instituut voor Natuurbehoud.

3. Zelfs indien de beide projecten juridisch vergelijkbaar zouden zijn - certe quod non gelet op de bovenstaande twee punten -, dan gelden nog steeds de volgende bemerkingen :

De milieu-impact van het beoogde project staat niet los van de milieu-impact van de windturbines op de oostdam, maar zou een bijkomende milieu-impact uitmaken. Zelfs bij vergelijkbare projecten zou dit een wettige reden kunnen zijn voor een verschillende behandeling, aangezien cumulatieve effecten zouden kunnen leiden tot een onaanvaardbaar eindresultaat.

4. De uitgangspunten die verzoekende partij gebruikt voor de opbouw van haar stelling zijn niet correct :

4.1. Verzoekende partij citeert het volgende uit het Rapport '2002.3' van het Instituut voor Natuurbehoud :

'daarenboven bestaat dit park uit kleinere windmolens, wat volgens sommige onderzoekers voor een groter aantal slachtoffers zorgt (...)'.
Deze zelfde publicatie stelt echter eveneens (www.instnat.be - stuk 25) :

'Bij grotere windturbines zouden volgens sommige auteurs minder slachtoffers worden aangetroffen, maar eigen onderzoek heeft uitgewezen dat het aantal slachtoffers vooral sterk afhankelijk is van het aantal overvliegende vogels'.

In het MER worden trouwens berekeningen gemaakt waarbij (proportioneel) rekening gehouden wordt met de grotere rotoroppervlakte van de grote turbines, en waarbij dus blijkbaar erkend wordt dat bij grotere windturbines proportioneel meer slachtoffers kunnen vallen.

Tot slot werden in de studies van het Instituut voor Natuurbehoud (IN, rapport 2002.3 - stuk 25) de meeste slachtoffers vastgesteld bij de meest zeewaarts gerichte turbines. De 7 windturbines gepland langs de westdam in zee hebben een vergelijkbare inplantingsplaats als de bestaande meest zeewaarts gerichte turbines op de oostdam.

De bewering van verzoekende partij betreffende de grootte van de windturbines is bijgevolg niet bewezen.

4.2. Verzoekende partij haalt twee mogelijke effecten door elkaar : enerzijds het effect door aanvaringen en anderzijds het effect door de barrièrewerking die tot gevolg heeft dat migratieroutes verstoord worden.

4.3. Verzoekende partij veronderstelt dat de milieu-impact van de 25 turbines op de oostdam aanvaardbaar worden geacht door de federale overheid en/of het bestuur. De federale overheid, noch het bestuur hebben zich hierover ooit uitgesproken, aangezien deze turbines niet onder hun bevoegdheid vallen. Het verzoekschrift stelt dan ook onterecht 'terwijl met betrekking tot het bestaande project (...) geoordeeld werd dat geen, of slechts een beperkte, aanvaardbare impact is op de vogelpopulatie'.

De gegevens i.v.m. de oostdam werden hoogstens als referentie gebruikt en om de (cumulatieve) impact op de westdam te beoordelen.

c. Besluit

Uit het voorgaande blijkt dat het tweede middel niet ernstig is";

2.2.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht doet gelden dat zij niet is opgetreden als vergunningverlenende overheid voor de 25 windturbines op de Oostdam aangezien deze niet onder haar bevoegdheid vielen; dat een eventuele verschillende behandeling in aangelegenheden waar de Federale Staat en het Vlaamse Gewest over eigen exclusieve bevoegdheden beschikken, het mogelijk gevolg is van een onderscheiden beleid en regelgeving, hetgeen toegelaten is op grond van de autonomie hen toegekend door of krachtens de Grondwet; dat dergelijke verschillende behandeling geen schending lijkt in te houden van het gelijkheidsbeginsel; dat de verwerende partij er dan ook niet toe gehouden is te verantwoorden waarom er een onderscheid is gemaakt tussen de windmolens die destijds op de Oostdam werden vergund en deze die met de bestreden beslissing worden geweigerd; dat overigens de verzoekende partij niet kan worden gevolgd in haar redenering dat voor de turbines op de Oostdam de milieueffecten aanvaardbaar zijn aangezien deze zijn vergund, terwijl geen enkel stuk wordt voorgelegd waaruit blijkt of en desgevallend hoe destijds deze milieueffecten werden beoordeeld; dat de verwerende partij er terecht

lijkt op te wijzen dat voor de 23 oorspronkelijke windturbines geen MER of MEB werd opgemaakt en dat voor de twee in 2000-2001 opgetrokken kleine windturbines van elk 0,6 MW geen milieueffectenevaluatie werd gedaan; dat het tweede middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij als derde middel de schending aanvoert

"van de Europese richtlijn 79/409/EG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en de algemene beginselen van Europees recht.

Doordat, zowel het bestreden besluit als het advies van het bevoegde bestuur meerdere malen verwijzen naar het toepassingsgebied van de Europese richtlijn 79/409/EG.

Terwijl, de overheid heeft nagelaten dit gebied aan te duiden als speciale beschermingszone (SBZ- V) in het kader van deze richtlijn. De toetsing of een gebied al dan niet dient te worden aangeduid als speciale beschermingszone moet gebeuren op basis van zuiver ornitologische criteria (arresten van het Hof van Justitie in de zaken *Marismas de Santona en Lappel Bank*). De beschermingsvoorschriften van de vogelrichtlijn hebben hierbij directe werking en gelden aldus ook voor de gebieden die omwille van ornitologische criteria wel in aanmerking komen voor de bescherming maar (nog) niet werden aangewezen door de lidstaat. Deze zones blijven bovendien onder het specifieke en strengere stelsel van artikel 4 lid 4, eerste zin van de vogelrichtlijn vallen (arrest *Basses Corbières*). De redenering is dat een lidstaat geen voordeel mag halen uit de niet-nakoming van zijn communautaire verplichtingen.

Wanneer een lidstaat echter nalaat een richtlijn om te zetten in nationaal recht of wanneer de omzetting niet in overeenstemming is met de richtlijn, erkent het Europese Hof van Justitie dat een particulier niettemin rechten kan putten uit de bepalingen van de richtlijn die voldoen aan de inhoudelijke voorwaarden waaronder verdragsbepalingen rechtstreekse werking bezitten. Dit volgt uit de leer die ontwikkeld werd rond het arrest *Van Gend & Loos* (H.v.J. 5 februari 1963).

Met het *Marshall*-arrest (H.v.J. 26 februari 1986) verduidelijkte het Hof dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling uit een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. A fortiori kan de rechtstreeks werkende bepaling van een richtlijn door de overheid niet worden afgedwongen van een particulier (in die zin ook o.a. H.v.J. 12 mei 1987, *Traen*; H.v.J. 26 september 1996, *Arcaro* en H.v.J. 16 juli 1998, *Silhouette International Schmied*). Het Hof oordeelde eerder al in het *Rattil*-arrest (H.v.J. 5 april 1979) dat 'een lidstaat die de door de richtlijn voorgeschreven uitvoeringsmaatregelen niet tijdig heeft getroffen, het feit dat hij de op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan justitiabelen kan tegenwerpen'. Deze rechtspraak strekt ertoe te voorkomen dat een lidstaat voordeel heeft bij zijn miskennen van het Gemeenschapsrecht en vormt aldus een uitdrukking van het beginsel '*nemo auditur turpitudinem suam allegans*'.

Dit betekent dat een gebied dat door de overheid niet werd aangeduid en toch in aanmerking komt voor aanduiding op basis van ornithologische criteria, niet valt onder het beschermingsregime van deze richtlijn. Gelet op het bovenstaande gaat in dit geval bovendien ook de theorie van de directe werking niet op aangezien een overheid deze niet kan invoeren ten opzichte van een particulier. Anders zou de lidstaat tegenover de particulier voordeel halen uit het niet

aanduiden van bepaalde gebieden als speciale beschermingszone. De bepalingen van de Vogelrichtlijn lijken aldus niet te kunnen worden ingeroepen tegen verzoekende partij.

In deze context kan ook verwezen worden naar rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht in Duitsland met betrekking tot deze problematiek (stuk 7). De hoogste Duitse administratieve rechter neemt aan dat de Duitse overheid zich niet kan beroepen op bepalingen uit de Vogelrichtlijn die zij zelf niet in de interne wetgeving heeft omgezet. Dit lijkt te betekenen dat een overheid zich tegenover een particulier niet kan beroepen op de bepalingen van de richtlijn ter bescherming van speciale beschermingszones indien zij zelf het gebied niet heeft aangeduid als speciale beschermingszone.

Zodat, het bestreden besluit zich ten onrechte beroept op de bepalingen van de Europese richtlijn 79/409/EG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

Het derde middel is ernstig";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het derde middel

1. Het derde middel dat verzoekende partij inroept, wordt afgeleid uit de beweerde schending van de Europese richtlijn 79/409/EG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en de algemene beginselen van Europees recht.

2. Het bestreden besluit zou zich ten onrechte beroepen op de bepalingen van de Europese richtlijn 79/409/EG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

Verzoekende partij baseert zich daarbij op rechtspraak van het Europees Hof van Justitie over de leer van de directe werking van niet-omgezette richtlijnen, meer bepaald op het principe dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling uit een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. A fortiori kan de rechtstreeks werkende bepaling van een richtlijn door de overheid niet worden afgedwongen van een particulier.

Verzoekende partij stelt vervolgens dat dit betekent dat een gebied dat door de overheid niet werd aangeduid en toch in aanmerking komt voor de aanduiding op basis van ornithologische criteria, niet valt onder het beschermingsregime van de Europese richtlijn 79/409/EG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand. Gelet op het bovenstaande gaat in dit geval bovendien ook de theorie van de directe werking niet op aangezien een overheid deze niet kan inroepen ten opzichte van een particulier. De bepalingen van de Vogelrichtlijn lijken aldus niet te kunnen worden ingeroepen tegen verzoekende partijen.

b. Weerlegging van het derde middel

1. Algemeen

1.1. De Europese richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna genoemd 'de Vogelrichtlijn') bepaalt dat :

'Voor de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten worden speciale beschermingsmaatregelen getroffen, opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten.

In dit verband wordt gelet op :

a) soorten die dreigen uit te sterven,

b) soorten die gevoelig zijn voor bepaalde wijzigingen van het leefgebied;

- c) soorten die als zeldzaam worden beschouwd omdat hun populatie zwak is of omdat zij slechts plaatselijk voorkomen;
- d) andere soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de tendensen en de schommelingen van het populatiepeil.

De Lid-Staten wijzen met name de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan, waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, behoeven.

2. De Lid-Staten nemen soortgelijke maatregelen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones. Met het oog hierop besteden de Lid-Staten zelf bijzondere aandacht aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis.

3. De Lid-Staten zenden de Commissie alle nuttige gegevens, zodat zij de geëigende initiatieven kan nemen voor de coördinatie die nodig is om te bereiken dat de zones bedoeld in lid 1, enerzijds, en in lid 2, anderzijds, een samenhangend geheel vormen dat voldoet aan de eisen inzake bescherming van de soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is.

4. De Lid-Staten nemen passende maatregelen om vervuiling en verslechtering van de woongebieden in de in de leden 1 en 2 bedoelde beschermingszones te voorkomen, alsmede om te voorkomen dat de vogels aldaar worden gestoord, voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn. Ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen'. (...)

Verwerende partij wenst tevens de aandacht van Uw Raad te vestigen op de bepalingen van de Europese richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna genoemd 'de Habitatrichtlijn').

Artikel 6, leden 2, 3 en 4 van de Habitatrichtlijn bepaalt het volgende :

'1. (...)

2. De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen (...)' (Zie hierover de analyse gemaakt door G. VAN HOORICK, Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht, Intersentia, Antwerpen, 1997, p. 231)

Artikel 7 van de Habitatrichtlijn bepaalt dat :

'De uit artikel 6, leden 2, 3 en 4, voortvloeiende verplichtingen komen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4, eerste zin, van Richtlijn 79/409/EEG, voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een Lid-Staat overeenkomstig Richtlijn 70/409/EEG indien deze datum later valt'. (...)

Artikel 4.4 van de Vogelrichtlijn is veel strenger dan artikel 6 van de Habitatrichtlijn.

Artikel 4.4 van de Vogelrichtlijn verbiedt immers enig werk of ontwikkeling dat wezenlijke negatieve gevolgen kan hebben. In tegenstelling tot artikel 6 van de Habitatrichtlijn dat ontwikkeling toelaat indien dwingende redenen van groot belang kunnen worden aangetoond.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de Europese wetgever een strengere reglementering heeft voorzien voor die lidstaten die in gebreke blijven speciale beschermingszones overeenkomstig de Vogelrichtlijn aan te duiden.

Dit was de enige manier om te voorkomen dat lidstaten gebieden niet zouden aanduiden als speciale beschermingszones om deze later te kunnen ontwikkelen.

Dit wordt bevestigd door de Europese Commissie (Brief 31 januari 2003, G. Kremlis, Head of Unit, Legal Implementation and Enforcement, Directorate-General Environment), de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en van Uw Raad alsook door gevestigde rechtsleer.

1.2. Tot op heden heeft de federale overheid de Vogelrichtlijn nog niet volledig in federale regelgeving omgezet (al gebeurde wel al een gedeeltelijke omzetting bv .i.v.m. de MER-plicht en de soortenbescherming).

Krachtens de Vogelrichtlijn dienden lidstaten bepaalde zones als speciale beschermingszones aan te duiden. Dit is voor de betrokken zone niet gebeurd.

Ten onrechte stelt verzoekende partij dat de betwiste zone aldus niet meer onder de toepassing van de Vogelrichtlijn kan vallen.

Verwerende partij treedt verzoekende partij bij wat betreft het beginpunt van haar redenering.

Het Europees Hof Van Justitie heeft inderdaad in haar arresten *Marismas de Santoña* en *Lappel Bank* in antwoord op de vraag of de lidstaten enige appreciatievrijheid hadden bij het aanduiden van een speciale beschermingszone, duidelijk gemaakt dat de lidstaten hier geen absolute appreciatievrijheid hebben. Het klasseren van dergelijke zones beantwoordt, volgens het Hof, aan bepaald(e) ornithologische criteria (aanwezigheid van vogels vermeld onder bijlage I van de Vogelrichtlijn en de kwalificatie van hun leefgebied als watergebied; H.v.J., 2 augustus 1993, zaak C- 355/90, Commissie t. Spanje (*Marismas de Santoña*); H.v.J., 11 juli 1996, zaak C-44/95, *Regina t. Secretary of State for the Environment (Lappel Bank)*).

Uit de ratio legis van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn (zie hiervoor) en bovenvermelde rechtspraak vloeit dan ook voort dat artikel 4, leden 1, 2 en 4

van de Vogelrichtlijn en artikel 6, lid 2, 3 en 4 van de Habitatrichtlijn directe werking hebben (G. VAN HOORICK, Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht, Intersentia, 1997, nr. 435; G. VAN HOORICK, 'Het bos in het Europees recht : de invloed van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn op het bosbeheer', in Het bos in het recht, die keure, 2002, p. 206-207). De beschermingsverplichtingen gelden ook al werd de zone niet (of nog niet) als een speciale beschermingszone aangewezen. Dit blijkt ook uit bovenvermelde arresten van het Hof van Justitie en werd bevestigd door Uw Raad (R.v.St., nr 109.563, 30 juli 2002, T.M.R. 2003, afl. 2, p. 135). Uw Raad stelde dat niet de aanwijzing als speciale beschermingszone doch wel het aanwezig zijn van bepaalde soorten vogels bepalend is voor het antwoord op de vraag of een gebied onderworpen is aan de beschermende bepalingen van de Vogelrichtlijn.

In het arrest Basses Corbières bevestigde het Hof van Justitie dit nogmaals :

'Uit de opzet van artikel 4 van de Vogelrichtlijn vloeit evenwel voort, dat zodra een bepaalde zone aan de criteria voor de aanwijzing als SBZ voldoet, zij onderwerp dient te vormen van speciale beschermingsmaatregelen die met name het voortbestaan en de voortplanting van in bijlage I bij die richtlijn genoemde vogelsoorten kunnen veilig stellen'. (H.v.J., 7 december 2000, zaak C-374/98, Commissie t. Frankrijk (Basses Corbières)).

Verwerende partij kan verzoekende partij echter niet volgen in haar redenering wanneer zij stelt dat de bovengenoemde directe werking niet kan afgedwongen worden van verwerende partij.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de Vogelrichtlijn geen verplichtingen oplegt aan de particulier, zijnde in casu verzoekende partij, doch verplichtingen oplegt aan de lidstaat, zijnde in casu verwerende partij, door haar aard zelf. De rechtspraak die door verzoekende partij wordt aangehaald om haar standpunt te ondersteunen, kan ook niet onverkort worden toegepast op de huidige situatie. Verzoekende partij stelt dat die rechtspraak als bedoeling heeft te beletten dat een lidstaat voordeel zou halen uit haar eigen miskennis van het Gemeenschapsrecht. Dit argument gaat in casu helemaal niet op. De verwerende partij put geen voordeel uit het toepassen van de niet-omgezette richtlijn en tracht ook geen voordeel te halen uit het feit dat de Vogelrichtlijn niet omgezet is. In tegendeel : de verwerende partij komt enkel de verplichtingen na die haar krachtens de (niet-omgezette) Vogelrichtlijn en krachtens de rechtspraak betreffende de niet-omzetting van deze bewuste richtlijn, worden opgelegd.

Verwerende partij heeft allicht de zone nog niet aangewezen als speciale beschermingszone maar moet krachtens bovenvermelde rechtspraak de beschermingsmaatregelen voorzien in artikel 4, lid 4 van de Vogelrichtlijn toepassen. Haar weigering om aan verzoekende partij een vergunning te geven om in die zone windturbines in te planten kadert dan ook in de zorg om de zone te beschermen (het voorzorgsbeginsel).

Indien verwerende partij gevolg zou geven aan de vergunningsaanvraag van verzoekende partij en haar zou toelaten om windturbines te bouwen in de bewuste zone, dan zou zij de Vogelrichtlijn en de interpretatie die ervan is gemaakt door het Europees Hof van Justitie en de Raad van State schenden en hiervoor aansprakelijk kunnen gesteld worden. Richtlijnen hebben immers bindende kracht ten aanzien van de lidstaten aan wie ze geadresseerd zijn (Artikel 249, al.3 van het EG Verdrag stelt immers : 'Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen').

Verzoekende Partij stelt derhalve dat, enerzijds, artikel 4, leden 1, 2 en 4 van de Vogelrichtlijn directe werking hebben, doch stelt anderzijds ten onrechte dat verwerende partij in huidig geval aan de Vogelrichtlijn geen directe werking mag geven omdat een niet-omgezette richtlijn niet afdwingbaar is van een particulier.

Zoals hierna zal worden aangetoond, heeft verwerende partij terecht rekening gehouden met de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn op basis van hetgeen hiervoor werd uiteengezet.

In de hypothese dat Uw Raad van oordeel zou zijn dat een overheid geen vergunning mag weigeren op basis van de Vogelrichtlijn die niet in plaatselijk recht werd omgezet, dan nog zal verwerende partij aantonen dat zij de vergunning niet heeft geweigerd op basis van bepalingen van de Vogelrichtlijn.

2. In het bijzonder

2.1. Verzoekende partij zelf heeft de toepassing van de Vogelrichtlijn nooit in twijfel getrokken tijdens de administratieve procedure

Het is bijzonder merkwaardig dat verzoekende partij in haar verzoekschrift tot schorsing plots stelt dat :

'Dit betekent dat een gebied die door de overheid niet werd aangeduid en toch in aanmerking komt voor aanduiding op basis van ornithologische criteria, niet valt onder het beschermingsregime van deze richtlijn'.

Uit een grondige analyse van het MER van verzoekende partij blijkt immers dat zij de toepassing van de Vogelrichtlijn in onderhavige zaak nooit in twijfel heeft getrokken.

Hierbij wordt in het bijzonder gemakkelijkschuldshalve verwezen naar onder meer de volgende passages in het MER :

- punt 2.2.10 'Vogelrichtlijn' op pagina 2 '(Concreet voor de situatie in Zeebrugge, zou dit betekenen dat het plaatsen van windturbines enkel mogelijk is, indien er zekerheid bestaat dat zolang de sterns in de voorhaven broeden ze geen wezenlijke negatieve effecten ondervinden, en de seizoens-trek niet wezenlijk negatief beïnvloed wordt door de windturbines)';
- punt 2.4 'Besluit' op pagina 35, in fine en pagina 36;
- punt 5.4.9. 'Besluit' op pagina 149, vierde paragraaf van het MER 'Als gevolg van de toepassing van de Vogelrichtlijn, (...)'.

Uw aandacht van Uw Raad wordt tevens gevestigd op het punt 9.1 'De passende beoordeling in het kader van de Habitatrichtlijn' van het MER waaronder over zes pagina's een toetsing van het project wordt gedaan aan de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn! (zie pagina's 251-256 van het MER).

2.2. Verwerende partij heeft de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark niet geweigerd op grond van de bepalingen van de Vogelrichtlijn.

2.2.1. Verzoekende partij beweert dat verwerende partij de Vogelrichtlijn zou hebben geschonden 'Doordat, zowel het bestreden besluit als het advies van het bevoegde bestuur meerdere malen verwijzen naar het toepassingsgebied van de Europese richtlijn 79/409/EG'. (...)

Zij haalt daarbij twee juridische elementen totaal door elkaar :

- de rechtsgeldige verplichting in hoofde van verwerende partij de beginselen van behoorlijk bestuur na te komen, inzonderheid de motiveringsplicht, het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel;
- de toepassing van de Vogelrichtlijn door een vergunningverlenende overheid om een administratieve toelating te weigeren wanneer de bepalingen van de Vogelrichtlijn niet door de bevoegde overheid in nationaal recht werd omgezet.

Hierna zal verzoekende partij aan Uw Raad aantonen dat zij 'meerdere malen verwijst naar het toepassingsgebied van de Europese richtlijn 79/409/EG' ingevolge haar motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel en onder geen enkel beding de bouwvergunning en de exploitatievergunning heeft geweigerd door de Vogelrichtlijn direct toe te passen.

Teneinde eindeloze citaten uit de MEB en het advies van het bestuur te vermijden, permittent verzoekende partij zich tot het louter verwijzen naar de relevante passages uit de MEB en het advies alsook uit de ministeriële beslissing van 14 juni 2004.

Zoals reeds aangetoond, heeft verzoekende partij zelf op exhaustieve wijze de analyse gemaakt van de verhouding van het windturbinepark tot de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

2.2.2. Het bestuur was dan ook gehouden om in de MEB en zijn advies -ingevolge de motiveringsplicht- in te gaan op deze analyse van verzoekende partij.

- Onder het punt 3.1. 'Gegevens uit het milieueffectenrapport (MER)' van de MEB bespreekt het bestuur de analyse die door verzoekende partij van het project wordt gemaakt in het licht van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn (pagina 5-6 van het MEB), overeenkomstig de motiveringsplicht.

Het bestuur leidt uit deze analyse enkel af dat 'De passende beoordeling in toepassing van artikel 6, die 'in principe op erkende SBZ-H en SBZ-V slaat' MER, p. 252), wordt aldus in het MER op dit project toegepast (p. 250-256) alhoewel het gebied niet als SBZ-V werd aangeduid of erkend'.

- Onder het punt 3.2.2. 'Stand van zaken ivm natuurbeleid in de Belgische zeegebieden' geeft het bestuur enkel weer waarom zij niet akkoord kan gaan met de bovenvermelde interpretatie van verzoekende partij, overeenkomstig de motiveringsplicht (zie vierde paragraaf op pagina 11 van het MEB).

- Onder het punt 3.3. 'Besluit' stelt zij uitsluitend vast dat 'De door de SPE/VESTAS voorgestelde locatie ligt dus buiten alle reeds beschermde gebieden maar is bijzonder belangrijk voor vogelsoorten die een beschermingsstatus hebben onder de Vogelrichtlijn. Dat gebied zou dus kunnen kwalificeren als SBZ-V. Als dit het geval is, dan moet worden aangetoond dat de betrokken vogelsoorten geen wezenlijke effecten zullen ondergaan ten gevolge van de voorgenomen activiteit, vooraleer positief wordt geadviseerd op de aanvraag'. (pagina 14 van de MEB). Deze vaststelling kadert in het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en beantwoordt aan de ratio legis van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

- Onder het hoofdstuk 'Avifauna' kunnen ook verwijzingen worden teruggevonden naar de Vogelrichtlijn. Maar ook deze passages houden enkel een toepassing in van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel (zie onder meer pagina's 44, 63, 64-68).

- Onder het punt 1.3.3. 'Avifauna' van het advies van het bestuur kunnen ook verwijzingen naar de Vogelrichtlijn worden teruggevonden (zie pagina 5 en 6). Maar ook deze verwijzingen naar de Vogelrichtlijn beantwoorden volledig aan de ratio legis van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn en vallen onder het regime van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel.

Dit blijkt trouwens bijzonder duidelijk uit het besluit van het bestuur:

'De milieueffectenbeoordeling uitgevoerd door het Bestuur wijst uit dat er onaanvaardbare effecten kunnen worden aangetoond voor het onderdeel avifauna met ook mogelijke gevolgen voor de biodiversiteit. Uit de milieueffectenbeoordeling kan worden besloten dat de activiteit die het onderwerp uitmaakt van de aanvraag een wezenlijk negatief effect zal hebben op de betrokken vogelpopulaties' (zie pagina 7 van het advies).

In de fase van de 'besluitvorming' van het advies verwijst het bestuur terecht niet naar de Vogelrichtlijn. Zij stelt ook niet dat de bouwmahtiging en de exploitatievergunning zou moeten worden geweigerd op basis van de bepalingen van de Vogelrichtlijn.

Het tegendeel beweren zou totaal indruisen tegen de feiten van het administratief dossier.

2.2.3. Het ministerieel besluit van 14 juni 2004 stelt in artikel 2 dat :

'De minister weigert aan de naamloze vennootschap SPE een mahtiging voor de bouw en een vergunning voor de exploitatie van een windturbinepark van 7 windturbines, met een nominaal vermogen van 2 MW per windturbine, inclusief de gedeeltes van de loopbruggen naar de

havendam die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, nabij de Westdam van Zeebrugge, overeenkomstig artikel 33 van het KBVEMA'. (...)

De weigeringsbeslissing is derhalve gebaseerd op artikel 33 van het KBVEMA en niet op enige bepaling van de Vogelrichtlijn.

In de motivering van het ministerieel besluit van 14 juni 2004 wordt in hoofdorde verwezen naar de significante impact die het project zou kunnen hebben op de avifauna (zie punt 1.3.3. 'Avifauna', eerste paragraaf, pagina 5).

In subsidiaire orde wordt terecht melding gemaakt van de Vogelrichtlijn, in uitvoering van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel.

2.3. Besluit

Uit het voorgaande blijkt derhalve overduidelijk dat het ministerieel besluit van 14 juni 2004 de bouwvergunning en de exploitatievergunning voor het windturbinepark heeft geweigerd op basis van artikel 33 van het KBVEMA. De verwijzingen naar de Vogelrichtlijn werden gedaan in uitvoering van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel en beantwoordt volledig aan de ratio legis van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

c. Besluit

Het derde middel is derhalve niet ernstig";

2.3.3. Overwegende dat prima facie de verwerende partij kan gevolgd worden in haar betoog dat de vergunning niet werd geweigerd op grond van de bepalingen van de Vogelrichtlijn; dat in ieder geval dit niet het decisief motief blijkt te zijn geweest waardoor de verwerende partij zich heeft laten leiden bij het nemen van de bestreden beslissing; dat uit de motivering en uit het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing blijkt dat de vergunning, overeenkomstig artikel 33 van het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, geweigerd werd omdat de betrokken activiteit een onaanvaardbaar nadeel zou berokkenen aan het mariene milieu en dit ondanks het opleggen en het naleven van gebruiksvoorwaarden; dat die vaststelling volstaat om het middel als niet ernstig aan te merken;

2.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij als vierde middel de schending aanvoert

"van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Doordat het bestreden besluit de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie weigert op basis van het feit dat gegevens in verband met het aantal vogelslachtoffers zouden ontbreken.

Terwijl nochtans in het MER uitgebreide en gedetailleerde berekeningen zijn opgenomen op basis van jarenlange tellingen van vogelslachtoffers van de windmolens van de oostelijke dam en van de vliegbewegingen in de ganse haven.

En terwijl nergens onderzocht wordt of de vergunning niet zou kunnen verleend worden mits het naleven van bepaalde voorwaarden, zoals de monitoring van het aantal slachtoffers.

Nochtans mag de vergunning niet worden geweigerd op de enige grond dat de exploitatie hinderlijk zou zijn. Dat het immers de taak is van de overheid om na te gaan of de eventuele hinder (die in dit geval door de federale overheid enkel wordt weerhouden voor de avifauna) tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt eventueel door het opleggen van maatregelen. Dat in de bestreden beslissing weliswaar is vermeld dat de hinder 'een onaanvaardbaar nadeel zal berokkenen aan de avifauna en dit ondanks het opleggen en naleven van gebruiksvoorwaarden', maar nergens blijkt of dit effectief werd onderzocht. Dat integendeel blijkt dat de overheid geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan doordat zelfs geen rekening is gehouden met de nieuwe situatie van de aanleg van het sterneneiland en de gunstige invloed daarvan op de beoordeling van het dossier. Dat derhalve uit de feitelijke realiteit reeds blijkt dat de hinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Dat met deze nieuwe en relevante door verzoekster aangedragen en door de overheid gekende gewijzigde omstandigheden evenwel in het geheel geen rekening werd gehouden.

Zodat de bestreden beslissing het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel miskent.

Het vierde middel is ernstig";

2.4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het vierde middel

1. Het vierde middel wordt afgeleid uit de beweerdde schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

2. Verzoekende partij beweert dat het bestreden besluit de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie weigert op basis van het feit dat gegevens in verband met het aantal vogelslachtoffers zouden ontbreken.

Zij staft haar stelling aan de hand van de hiernavolgende argumenten.

In het MER zouden er nochtans uitgebreide en gedetailleerde berekeningen zijn opgenomen op basis van jarenlange tellingen van vogelslachtoffers van de windmolens van de oostelijke dam en van de vliegbewegingen in de ganse haven.

Er zou nergens zijn onderzocht of de vergunning niet zou kunnen verleend worden mits het naleven van bepaalde voorwaarden, zoals de monitoring van het aantal slachtoffers.

De overheid zou geen zorgvuldig onderzoek hebben gedaan doordat zelfs geen rekening is gehouden met de nieuwe situatie van de aanleg van het sterneneiland en de gunstige invloed daarvan op de beoordeling van het dossier. Dat derhalve uit de feitelijke realiteit reeds blijkt dat de hinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Dat met deze nieuwe en relevante door verzoekende partij aangedragen en door de overheid gekende gewijzigde omstandigheden evenwel in het geheel geen rekening werd gehouden.

b. Weerlegging van het vierde middel

1. Algemeen

Verwerende partij heeft reeds ten overvloede aangetoond dat het bestuur wel degelijk alle bestaande wetenschappelijke gegevens over de avifauna in de betrokken zone en de mogelijke impact van het windturbinepark in aanmerking heeft genomen en kritisch heeft geanalyseerd (zie hierboven onder punt B.c. 'De beoordelingsbevoegdheid van Uw Raad').

Het bestuur heeft meer bepaald de wetenschappelijke gegevens die in het MER werden verzameld bestudeerd en deze zelf aangevuld.

Het bestuur heeft wel degelijk rekening gehouden met de invloed van het sterneneiland op de gedrag patronen van de plaatselijke avifauna.

Huidige federale milieureglementering vraagt echter tot op heden niet dat een vergunningverlenende overheid rekening moet houden met alle mogelijke toekomstige ontwikkelingsscenario's van gebieden wanneer zij uitspraak moet doen over een vergunningsaanvraag, zeker aangezien hun impact niet te voorspellen valt.

Het is toch wel merkwaardig dat verzoekende partij in onderhavig middel een totaal ander standpunt inneemt dan het standpunt dat zij in haar MER heeft ingenomen :

'Het strategisch havenplan moet nog verder voorgelegd worden voor consultatie, en is dus nog niet definitief goedgekeurd. Bovenstaande voornemens zijn dus nog niet concreet ingepland. Uitvoering van de plannen zou uiteraard wel belangrijk zijn in het licht van dit MER. Wanneer de sternenkolonie van de Westdam zou worden verplaatst naar het sterneneiland, of naar buiten het havengebied, zou de impact op de sternpopulatie van de geplande windturbines langs de Westdam sterk veranderen.

Zolang de plannen evenwel niet concreet zijn, kan er in dit MER evenwel moeilijk rekening mee worden gehouden'. (zie punt 5.4.5.2.2. 'Natuurontwikkeling' van het MER, p. 134).

Deze stelling van verzoekende partij in het MER wordt dan ook terecht door het bestuur bijgetreden in zijn advies aan verwerende partij :

'Overwegende dat geen rekening kan gehouden worden met nog niet geconcretiseerde plannen i.v.m. herlocalisatie van de stern in het gebied van de Vlaamse overheid; dat indien rekening zou worden gehouden met deze nog niet geconcretiseerde plannen het onmogelijk te voorspellen valt wat het effect van deze plannen zal zijn op de plaats en omvang van de broedpopulaties, en wat het effect zal zijn van dergelijke verplaatsing op de kans op aanvaringen en verstoring van windturbines langs de westelijke dam; dat hiervoor een degelijke monitoring dient te worden opgesteld en uitgevoerd alvorens besluiten kunnen getrokken worden'. (zie pagina 6 van het advies).

2. In het bijzonder

Verzoekende partij zou moeten weten dat monitoringactiviteiten niet kunnen worden gekwalificeerd als gebruiksvoorwaarden die de mogelijke negatieve effecten van een windturbinepark zouden kunnen milderen. Het tellen van slachtoffers vermindert hun aantal niet.

Monitoring kan aangewezen zijn bij een activiteit die in se aanvaardbaar wordt bevonden, maar kan geen oplossing, alternatief of gebruiksvoorwaarde vormen voor een activiteit die in se onaanvaardbaar is.

c. Besluit

Gezien het voorgaande, is het vierde middel niet ernstig";

2.4.3.1. Overwegende dat het vierde middel een gedeeltelijke herneming inhoudt van het eerste middel zodat desbetreffend kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel;

2.4.3.2. Overwegende dat in de mate dat in het middel wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel schendt omdat zij o.m. steunt op de vaststelling dat juiste gegevens omtrent de vogelslachtoffers ontbreken, terwijl in het MER uitgebreide en gedetailleerde berekeningen zijn opgenomen, kan verwezen worden naar de MEB waarin geconcludeerd werd dat bij die berekeningen met een aantal factoren geen rekening werd gehouden en dat ook niet steeds dezelfde berekeningsmethode werd gebruikt, zodat in de MEB een herberekening werd doorgevoerd die een hoger aantal vogelslachtoffers als resultaat geeft;

2.4.3.3. Overwegende dat in de mate dat in het middel aangevoerd wordt dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schendt omdat nergens onderzocht werd of de vergunning mits het naleven van bepaalde voorwaarden, zoals de monitoring van het aantal slachtoffers, kon verleend worden, inderdaad, zoals de verwerende partij betoogt, niet goed valt in te zien hoe de monitoring van het aantal slachtoffers dit aantal zou kunnen doen dalen;

2.4.3.4. Overwegende dat in de mate dat in het middel aangevoerd wordt dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schendt omdat geen rekening gehouden is met de nieuwe situatie van de aanleg van het sterneneiland waaruit zou blijken dat de hinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt, prima facie kan verwezen worden naar de bevindingen in de MEB dat er onvoldoende betrouwbare cijfergegevens voorhanden zijn m.b.t. het sterneneiland en geen rekening kan gehouden worden met de effecten van de nog niet gerealiseerde verdere uitbreiding ervan; dat ook hier, zoals het geval bij het eerste middel, de argumenten van de verzoekende partij zich bijna uitsluitend beperken tot de effecten op de sternes, terwijl uit de MEB, uit het advies van het bestuur en uit de motivering van de bestreden beslissing prima facie blijkt dat de windmolens ook t.a.v. andere vogelsoorten een onaanvaardbare hinder zouden veroorzaken;

2.4.3.5. Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, het vierde middel niet ernstig is;

2.5.1. Overwegende dat de verzoekende partij als vijfde middel de schending aanvoert

"van de verklaring van Madrid van maart 1994, het decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt van 17 juli 2000, de Europese Richtlijn 2001/77 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, het Nationaal Klimaatplan en de beschikking 2002/358/EG betreffende de goedkeuring van het Protocol van Kyoto, alsook de schending van het redelijkheidsbeginsel

Doordat het bestreden besluit de vergunning voor de exploitatie van het windmolenproject zonder gedegen motivering weigert.

Terwijl, in de verklaring van Madrid van maart 1994 op initiatief van het Europees Parlement en de Europese Commissie de strategische doelstelling is geformuleerd om tegen 2010 15% van de primaire energiebehoefte van de Europese Unie in te vullen op basis van hernieuwbare energiebronnen.

En terwijl, het decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt van 17 juli 2000 een systeem van groenestroomcertificaten heeft gecreëerd. Dat iedere elektriciteitsleverancier hierdoor verplicht is om vanaf 1 januari 2002 een minimaal aandeel van zijn verkoop aan eindafnemers te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen. De Vlaamse beleidsdoelstelling is om voor de hernieuwbare energiebronnen in 2004 een aandeel van 2% in het globale energieverbruik te halen. Er wordt ook een minimale verdere groeicurve tot een aandeel van 6% in 2010 vooropgesteld. Een leverancier kan enkel aan deze verplichting voldoen door zelf groene stroom te produceren of door groenestroomcertificaten aan te kopen op de markt. Indien de elektriciteitsleveranciers niet voldoende certificaten kunnen voorleggen, wordt per ontbrekend certificaat een boete opgelegd. Windenergie is een hernieuwbare energiebron die in aanmerking komt voor de toekenning van groenestroomcertificaten.

En terwijl de richtlijn 2001/77 /EG de elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energievormen op de interne elektriciteitsmarkt wil bevorderen. Dat deze richtlijn nationale indicatieve streefcijfers vastlegt voor het te halen binnenlands verbruik van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Het streefcijfer voor België is 6% tegen 2010.

En terwijl, het Nationaal Klimaatplan 2002-2012, op 6 maart 2002 goedgekeurd door de Interministeriële Commissie voor het Leefmilieu, quota oplegt aan de elektriciteitsleveranciers (eveneens 6% tegen 2010).

Zodat, tal van internationale, Europese, federale en gewestelijke maatregelen het gebruik van windenergie stimuleren en verplichtingen terzake opleggen aan de leveranciers, terwijl het bestreden besluit de bouw en exploitatie van een groot windmolenproject zonder gedegen motivering afwijst. Dat het twijfelachtig is of de opgelegde quota en verplichtingen derhalve kunnen gehaald worden.

Dat de overheid daardoor ook het redelijkheidsbeginsel schendt doordat zij enerzijds aan de energieleveranciers dwingende verplichtingen oplegt inzake de milieuvriendelijke energiewinning waarvan de niet naleving door aanzienlijke boetes wordt gesanctioneerd, terwijl zij anderzijds de naleving daarvan onmogelijk maakt door de vergunning voor de bouw en exploitatie van (minstens het federaal gedeelte) van het windmolenpark te weigeren op de door de overheid zelf daartoe aangewezen en in concessie gegeven gebieden, en dan nog zonder gedegen motivatie.

Het vijfde middel is derhalve ernstig";

2.5.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het vijfde middel

1. Het vijfde middel wordt afgeleid uit de beweerde schending van de verklaring van Madrid van maart 1994, het decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt van 17 juli 2000, de Europese richtlijn 2001/77 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, het Nationaal Klimaatplan en de beschikking 2002/358/EG betreffende de goedkeuring van het protocol van Kyoto, alsook de schending van het redelijkheidsbeginsel.

2. Verzoekende partij stelt dat tal van internationale, Europese, federale en gewestelijke maatregelen het gebruik van windenergie stimuleren en verplichtingen terzake opleggen aan de leveranciers, terwijl het bestreden besluit de bouw en exploitatie van een groot windmolenproject zonder gedegen motivering afwijst. Dat het twijfelachtig is of de opgelegde quota en verplichtingen derhalve kunnen gehaald worden.

De overheid zou daardoor ook het redelijkheidsbeginsel schenden doordat zij :

- enerzijds aan de energieleveranciers dwingende verplichtingen oplegt inzake de milieuvriendelijke energiewinning waarvan de niet naleving door aanzienlijke boetes wordt gesanctioneerd;
- anderzijds de naleving daarvan onmogelijk maakt door de vergunning voor de bouw en de exploitatie van (minstens het federaal gedeelte) (...) het windmolenpark te weigeren op de door de overheid zelf daartoe aangewezen en in concessie gegeven gebieden, en dan nog zonder gedegen motivatie.

b. Weerlegging van het vijfde middel

1. In het algemeen

1.1. De te behalen quota naar dewelke verzoekende partij verwijst zijn de door het Vlaamse Gewest opgelegde aantal jaarlijks in te dienen groenestroomcertificaten, zoals geregeld door het Besluit van 28 september 2001 van de Vlaamse Regering inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen (B.S. 23 oktober 2001, in werking getreden op 1 januari 2002) dat thans werd opgeheven en vervangen door het Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen (B.S. van 23 maart 2004 - in werking getreden op 2 april 2004). Deze besluiten werden genomen in uitvoering van de artikelen 21 tot en met 25 van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (B.S. van 22 september 2000; herhaaldelijk gewijzigd).

1.2. De producent van groene stroom die in het Vlaamse Gewest is geproduceerd, kan aan de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna genoemd de 'V.R.E.G.') een groenestroomcertificaat per schijf van 1.000 kWh aanvragen (zie artikel 22 van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en Hoofdstuk II van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen) bij productie van hernieuwbare energie in het Vlaamse Gewest.

Deze certificaten worden aan door de V.R.E.G. erkende productie-installaties verleend.

Krachtens artikel 5 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen worden groenestroomcertificaten toegekend :

'voor de elektriciteit opgewekt in installaties die uitsluitend gebruik maken van de volgende hernieuwbare energiebronnen :

1. zonne-energie;
2. windenergie;
3. waterkracht < 10 MW;
4. getijdenenergie en golfslagenergie;
5. aardgaswarmte;
6. biogas, stortgas en rioolwaterzuiveringsgas;
7. biomassa

alsmede elektriciteit die is opgewekt met deze hernieuwbare energiebronnen in hybride installaties die ook met conventionele energiebronnen werken, met inbegrip van hernieuwbare elektriciteit voor accumulatiesystemen en met uitzondering van elektriciteit die afkomstig is van dergelijke systemen'.

2. In het bijzonder

2.1. De door verzoekende partij aangehaalde teksten en regelgevingen stimuleren inderdaad het gebruik en de productie van hernieuwbare energie, doch deze teksten leggen nergens op dat elk project i.v.m. de productie van hernieuwbare energie automatisch vergund zou moeten worden, niet onderworpen zou moeten worden aan de regels van MER en MEB of dat de vergunningverlenende overheid gebonden zou zijn om steeds een vergunning af te leveren, louter omwille van het feit dat de aanvraag slaat op een project i.v.m. hernieuwbare energie.

2.2. De door verzoekende partij aangehaalde teksten en regelgevingen leggen nergens op dat de erin opgenomen doelstellingen specifiek gerealiseerd moeten worden door middel van het project van verzoekende partij.

2.3. De door verzoekende partij aangehaalde teksten en regelgevingen creëren nergens een hiërarchie van milieubelangen, waarbij elk project i.v.m. de productie van hernieuwbare energie absolute prioriteit zou hebben, zodanig dat andere milieubelangen zoals de bescherming van met uitsterven bedreigde vogelsoorten en de avifauna in het algemeen -overigens eveneens via nationale en internationale regelgevingen beschermd - hieraan opgeofferd zouden moeten worden.

2.4. De te behalen quota naar dewelke verzoekende partij verwijst zijn door het Vlaamse Gewest opgelegd en niet door de Belgische Staat. Het aantal in te leveren groenestroomcertificaten, noch de boete wordt bepaald door de Belgische Staat. Inzake kan dan ook niet aan verwerende partij verweten worden dat zij aan verzoekende partij onhaalbare quota of veel te zware boetes bij het niet behalen zou hebben opgelegd.

2.5. Het thans geweigerde project is geenszins de enige wijze waarop groenestroomcertificaten kunnen worden bekomen. Inzake kan verwezen worden naar het hoger vermelde artikel 5 van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

Krachtens de gegevens van de V.R.E.G werden sedert 2002 tot op heden trouwens reeds 603.225 groenestroomcertificaten uitgereikt en bestaan de volgende erkende installaties die aanleiding geven tot het uitreiken van groenestroomcertificaten (www.vreg.be) :

PV-installaties	353
Windparken	23
Watermolens	6
Slibgasinstallaties	7
Stortgasinstallaties	12
GFT-gasinstallaties	3
Overige biogasinstallaties	8
Biomassa-installaties	5
Totaal	417

Verzoekende partij kan dus geenszins beweren dat het onmogelijk is om in het Vlaamse Gewest vergunningen te verkrijgen voor installaties die hernieuwbare energie produceren.

Tenslotte vestigt verwerende partij de aandacht van Uw Raad op het feit dat wat betreft de federale vergunningen voor de bouw en de exploitatie van windturbineparken er op 14 april 2004 bij ministerieel besluit een bouwvergunning en exploitatievergunning werd verleend aan de N.V. C-Power voor de bouw en exploitatie van een windturbinepark van 40 turbines op de Thorntonbank met een nominaal vermogen van 3,6 MW per windturbine. Deze vergunning werd bij weten van verwerende partij niet aangevochten voor Uw Raad.

Verzoekende partij kan bijgevolg niet stellen dat geen of geen geldige vergunningen voor windturbineparken in de Belgische zeegebieden kunnen worden verkregen.

Door middel van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2004 (B.S. 29 juni 2004) werd trouwens een zone op de Thorntonbank specifiek gereserveerd voor windturbines, zodat initiatieven genomen werden om offshore windenergie-projecten in de Belgische zeegebieden te bevorderen. Hierbij is vermeldenswaardig dat een element dat meegespeeld heeft bij de keuze van de Thorntonbank als locatie voor windturbines, juist was dat dit weinig problemen zou opleveren i.v.m. beschermde vogelsoorten.

c. Besluit

Het redelijkheidsbeginsel werd niet geschonden en het middel is niet ernstig";

2.5.3. Overwegende dat prima facie de repliek van de verwerende partij overtuigt; dat het vijfde middel niet ernstig is;

2.6.1. Overwegende dat de verzoekende partij als zesde middel de schending aanvoert

"van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Doordat het bestreden besluit de machtiging voor de bouw en de vergunning voor de exploitatie van de 7 windmolens die behoren tot de federale bevoegdheid weigert.

Terwijl de overheid zelf het project ter hoogte van de westelijke strekdam van de voorhaven van Zeebrugge heeft aangeduid als bijzonder geschikt voor de realisatie van een windmolenpark.

Dat de Vlaamse overheid in het kader van haar streven naar een hernieuwbare energieproductie op basis van de omzendbrief EME/2000.01 een algemene offerteaanvraag voor concessies voor openbare werken heeft uitgeschreven specifiek voor de bouw en exploitatie van windmolens op de aangevraagde locaties, en hierbij de zones die in aanmerking komen voor de bouw van windmolens zelf heeft vastgelegd.

Dat bij de bepaling van deze locatie de overheid zelf rekening heeft gehouden met de in deze omzendbrief EME/2000.01 opgesomde afwegingselementen, waaronder de impact op de natuur en meer in het bijzonder de vogelpopulatie.

Dat de Vlaamse overheid bij beslissing op 28 november 2001 deze concessie heeft toegewezen aan SPE- Vestas.

Dat het in opdracht van verzoekster opgestelde milieueffectrapport op 24 oktober 2003 door de Vlaamse overheid werd conform verklaard met het

besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende organisatie van de milieueffectbeoordeling van bepaalde categorieën van hinderlijke inrichtingen.

Dat de Vlaamse overheid begin 2004 het sterneneiland heraangelegd en uitgebreid heeft ter compensatie van broedgebieden aan de Westelijke havendam die verloren zullen gaan door de verdere ontwikkeling van de haven.

Dat verzoekster, geheel in lijn met de door de overheid vooropgestelde keuze, bovendien met een beslissing van 16 juli 2004 van de Vlaamse overheid vergunning bekwam voor de exploitatie van het windmolenpark op de Westerdam (namelijk de 7 turbines die onder Vlaamse bevoegdheid vallen).

Hierdoor is in hoofde van verzoekster en de rechtsonderhorigen in het algemeen het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat het voorgenomen project niet alleen vanuit beleidsmatig oogpunt, maar ook vanuit vergunningstechnisch oogpunt te realiseren viel. Op het ogenblik van het opstarten van de gunningsprocedure was de situatie ter plaatse trouwens ook gekend. Dezelfde beleidslijn is ook terug te vinden in het gunningsbesluit van de Vlaamse overheid.

Verzoekende partij kon en mocht als rechtsonderhorige vertrouwen op een constante gedragslijn van de overheid of op concessies of beloftes die de openbare machten hebben gedaan (M. VANDAMME, 'Het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel' in I. OPDEBEEK, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Antwerpen, Kluwer, 1993, 161, nr. 77; R.v.St. nr. 32.893, 28 juni 1989; R.v.St. nr. 99.052, 24 september 2001). De overheid is immers gehouden tot naleving van het continuïteitsbeginsel door, eens ze tot een bepaalde opvatting is gekomen, niet zomaar een beslissing te nemen die een tegenovergestelde opvatting verkondigt (R.v.St. nr. 47.225, 5 mei 1994).

De bestreden beslissing beschaamt nochtans dit ontstane vertrouwen en de reeds geschetste beleidslijnen in ernstige mate, doordat daardoor de realisatie van het volledige project met 14 windmolens, zoals aanbesteed onmogelijk maakt. Bovendien druist de bestreden beslissing regelrecht tegen de hierboven geschetste beleidslijnen in.

En terwijl de Vlaamse overheid op basis van dezelfde feiten de vergunning voor de exploitatie van de 7 windmolens die behoren tot de Vlaamse bevoegdheid wél verleent. Dat de Vlaamse overheid immers terecht wel rekening houdt met de gewijzigde situatie (opgewaardeerd sterneneiland en de positieve impact ervan, namelijk de verplaatsing van de broedparen naar de oostelijke strekdam) terwijl de federale overheid deze zonder meer negeert.

En terwijl, zo er al een betekenisvolle impact van de 7 federale windturbines op de avifauna zou zijn, quod non volgens de studies opgenomen in het conform verklaarde milieueffectrapport en sinds het broedseizoen 2004 nog veel minder gezien de gewijzigde situatie op het heraangelegde sterneneiland (stuk 5), de motivatie voor de weigering uitsluitend gebaseerd is op de problematiek van de avifauna.

Evenwel blijkt uit het milieueffectrapport alsook uit de milieueffectbeoordeling door de Beheerseenheid van het Mathematisch Model van de Noordzee en van het Schelde-estuarium van 16 april 2004 dat de impact op de avifauna van de windmolens die behoren tot de Vlaamse bevoegdheid groter is dan deze van de windmolens die behoren tot de federale bevoegdheid. Nochtans heeft zoals reeds vermeld de Vlaamse overheid wél de vergunning verleend voor de 7 windmolens die tot haar bevoegdheid behoren.

En terwijl de overheid volgens het Elektriciteitsdecreet de elektriciteitsleveranciers aanzienlijke boetes oplegt wanneer de verplichtingen inzake groenestroomproductie niet gehaald worden.

Zodat elke rechtszekerheid voor verzoekende partij als aanvrager van een vergunning voor de bouw en exploitatie van in totaal 14 windmolens ontbreekt en de bestreden beslissing het rechtmatig gewekt vertrouwen schendt.

Het zesde middel is derhalve ernstig";

2.6.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert :

"a. Rappel van het zesde middel

"1. Het zesde middel wordt afgeleid uit de beweerde schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

2. Verzoekende partij stelt dat de Vlaamse overheid of 'de overheid' zelf alle mogelijke maatregelen genomen heeft om het huidige project te stimuleren, door het uitschrijven van een algemene offerteaanvraag voor het bekomen van een concessie, door het aan verzoekende partij verlenen van deze concessie, door het conform verklaren van het MER, door de heraanleg van het sterneneiland en door het verlenen van een milieuvergunning op 16 juli 2004. Hierdoor zou zij bij de rechtsonderhorigen het rechtmatige vertrouwen gewekt hebben dat de nodige vergunningen te bekomen vielen. De rechtsonderhorige mocht vertrouwen op een constante gedragslijn vanwege de overheid.

De Vlaamse overheid heeft op basis van dezelfde feiten de vergunning voor de exploitatie van de 7 windmolens die behoren tot de Vlaamse bevoegdheid wel verleend. De Vlaamse overheid zou immers terecht wel rekening hebben gehouden met de gewijzigde situatie (opgewaardeerd sterneneiland en de positieve impact ervan, namelijk de verplaatsing van de broedparen naar de oostelijke strekdam) terwijl de federale overheid deze zonder meer negeert.

Uit het MER en de MEB zou blijken dat de impact op de avifauna van de windmolens die behoren tot de Vlaamse bevoegdheid groter is dan de windmolens die behoren tot de federale bevoegdheid. Nochtans heeft de Vlaamse overheid wel de vergunning verleend voor de 7 windmolens die tot haar bevoegdheid behoren.

Daarbij legt de overheid volgens het Elektriciteitsdecreet de elektriciteitsleveranciers aanzienlijke boetes op wanneer de verplichtingen inzake groenestroomproductie niet gehaald worden.

b. Weerlegging van het zesde middel

1. Algemeen

In het algemeen dient verwezen te worden naar de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en het Vlaamse Gewest, zoals uiteengezet onder punt III.A.b.

De beslissings- en beoordelingsbevoegdheid van de federale overheid wordt - voor zover deze overheid haar bevoegdheden niet te buiten gaat - niet aangetast of verminderd door beslissingen of beoordelingen van het Vlaamse Gewest die deze binnen haar eigen domein neemt en vice versa.

2. In het bijzonder

2.1. Wanneer verwezen wordt naar stimulansen om een vergunningsaanvraag in te dienen voor het project in kwestie, dan blijkt dat deze allen zonder onderscheid uitgaan van het Vlaamse Gewest en niet van de Belgische Staat. Verwerende partij heeft op geen enkele wijze laten uitschijnen dat een vergunning gemakkelijk zou kunnen verkregen worden of dat andere milieubelangen als ondergeschikt zouden worden aanzien. Verwerende partij kan niet instaan voor de berichten die het Vlaamse Gewest hieromtrent lanceert of de signalen die het Vlaamse Gewest geeft. Verzoekende partij is bovendien in staat om het onderscheid te kunnen maken tussen de Belgische Staat en het Vlaamse Gewest.

2.2. Het feit dat de Vlaamse overheid wel een milieuvergunning verleende, bindt verwerende partij niet en laat haar beoordelingsbevoegdheid onverlet. Er dient in de marge trouwens op gewezen te worden dat AMINAL en het Instituut voor Natuurbehoud omtrent deze vergunning een negatief advies hebben gegeven en

dit meer bepaald omwille van de mogelijke effecten op de avifauna. Ook in de nieuwe situatie inzake de locatie van de sternenkolonies bleef het advies van het Instituut voor Natuurbehoud en van AMINAL negatief.

Een andere beoordeling van analoge gegevens maakt trouwens de beslissing van verwerende partij niet automatisch onredelijk, maar kan perfect deel uitmaken van haar wettige appreciatiebevoegdheid.

De redenering die verzoekende partij volgt kan trouwens perfect omgedraaid worden. De vraag zou kunnen gesteld worden of het niet een schending van het redelijkheidsbeginsel is dat de Vlaamse overheid een vergunning verleent, daar waar een vergunning voor het federale gedeelte van het project reeds geweigerd was, ...

2.3. De compensatie van de broedgebieden door heraanleg van het sterneneiland staat los van de realisatie van de windturbines. De ligging van de broedkolonies heeft slechts een beperkte invloed op de mogelijke effecten op de avifauna in het algemeen. Er zijn geen wetenschappelijke (gepubliceerde) rapporten over de vliegbewegingen in de nieuwe situatie van de broedkolonies, maar onderzoek van het Instituut voor Natuurbehoud wijst uit dat nog steeds veel vliegbewegingen voorkomen over de westelijke havendam, ook van sterneneilanden die broeden op het sterneneiland.

2.4. De federale overheid 'negeert' de aangehaalde feiten i.v.m. de opwaardering van het sterneneiland niet, maar is van oordeel dat hun impact afgewacht zal dienen te worden, ze mogelijk slechts beperkte gevolgen hebben voor de impact op de aanvaringsslachtoffers onder de sterneneilanden en ze geen impact hebben op andere effecten waarvoor het project een negatief advies kreeg.

Verzoekende partij negeert het feit dat de vergunning niet geweigerd werd omwille van de positie van de sternenkolonies binnen de haven, die slechts een gedeeltelijke impact hebben op de aanvaringskans van sterneneilanden, maar omwille van de impact op de avifauna ook wat andere aspecten betreft.

2.5. Er is wel degelijk een betekenisvolle impact van de 7 windturbines op de avifauna.

2.5.1. De conformverklaring in de procedure voor het Vlaamse deel van het project van een milieueffectenrapport houdt geen beoordeling in van de kwaliteit en de juistheid van de inhoud. Verzoekende partij kan hieruit dan ook geen bewijs omtrent dat dan ook afleiden (sic).

2.5.2. De 'studies' waarnaar de verzoekende partij verwijst vellen geen oordeel over de impact van het project van de windturbines op de Westdam, noch over de aanvaardbaarheid, zoals hier verkeerdelijk beweerd wordt. Een aantal gegevens uit de studies waarvan sprake, werden overgenomen en geïnterpreteerd in het MER. De resultaten van deze interpretatie werden beoordeeld in de MEB en hieruit bleek dat met een aantal factoren geen rekening werd gehouden.

2.5.3. De 'impact sinds het broedseizoen 2004' werd nog niet aangetoond door wetenschappelijke onderbouwde en verantwoorde rapporten, noch is er een inschatting van de mogelijke effecten op de sterneneilanden beschikbaar als gevolg van de nieuwe situatie, van de bouw van de turbines op en langs de Westdam. Dat de effecten 'veel minder' zullen zijn, berust op speculatie. Bovendien werd niet enkel omwille van de mogelijke effecten op de sternenkolonies een negatief advies verleend. Voor andere aspecten m.b.t. mogelijke effecten op de avifauna, die volledig los staan van de effecten op langsvliegende sterneneilanden, kan verwezen worden naar de MEE (sic).

2.6. Dat de milieueffecten van de 'Vlaamse' windturbines groter zouden zijn dan de effecten van de 'federale' windturbines mag niet worden veralgemeend (zie immers hieromtrent de MEB). Zo zijn de mogelijke effecten op migrerende vogels langs de kust gelijkaardig, maar is het effect op meeuwen groter (cfr. MER). Bovendien moeten de cumulatieve effecten van de 'Vlaamse'

windturbines en de 'federale' windturbines worden beschouwd, wat niet gebeurd is in het MER.

Echter, zelfs indien van de hypothese zou worden uitgegaan dat de effecten van het federale project inderdaad kleiner zouden zijn dan deze van het Vlaamse project, dan brengt dit nog steeds niet mee dat deze effecten aanvaardbaar moeten worden geacht door de Federale Overheid.

2.7 Wat betreft de opgelegde normen en boetes ingevolge het Elektriciteitsdecreet kan verwezen worden naar de weerlegging van het vijfde middel van de verzoekende partij";

2.6.3. Overwegende dat de verzoekende partij prima facie zich niet kan steunen op een a posteriori aan de bestreden beslissing door de Vlaamse overheid genomen beslissing inzake een vergunningsaanvraag voor windturbines gelegen aan de laagwaterlijn, in haar stellingname dat de federale overheid bij de verzoekende partij een rechtmatig vertrouwen zou hebben gewekt dat haar de gevraagde vergunning inzake windturbines gelegen na de laagwaterlijn zou worden verleend; dat de verzoekende partij, zoals bij het tweede middel het geval, ook hier voorbijgaat aan de exclusieve bevoegdheid van de verwerende partij en de daaruit voortvloeiende autonomie; dat, wat het argument gestoeld op de opgelegde normen en boetes ingevolge het zogenaamde electriciteitsdecreet betreft, kan worden volstaan met de verwijzing naar het vijfde middel; dat het zesde middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twee december tweeduizend en vier, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.