

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 147.047 van 30 juni 2005**  
**in de zaken A. 126.455/VII-27.895 (I)**  
**A. 126.451/VII-27.837 (II)**

In zake : I + II  
1. Yvette SOETE,  
2. de gemeente KNOKKE-HEIST,  
die woonplaats kiezen bij  
Advocaat A. LUST,  
kantoor houdende te SINT-ANDRIES,  
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

I + II  
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van  
Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, thans de  
Minister van de Noordzee  
die woonplaats kiest bij  
Advocaten F. MARTENS en E. DE WALSCHE,  
kantoor houdende te BRUSSEL,  
Louizalaan 250.

tussenkommende partijen :

I + II  
1. de n.v. ELECTRABEL,  
2. de n.v. ONDERNEMINGEN JAN DE NUL,  
samen vormende de tijdelijke vereniging  
ELECTRABEL-Ondernemingen Jan DE NUL,  
die woonplaats kiezen bij  
Advocaten T. VANDEPUT en P. DE MAEYER,  
kantoor houdende te BRUSSEL,  
Louizalaan 390, bus 12.

---

**DE RAAD VAN STATE, VIIe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat Yvette SOETE en de gemeente KNOKKE-HEIST op 6 september 2002 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL van een machtiging voor de bouw, overeenkomstig de aanvraag, van een park van vijftig windmolens met een nominaal vermogen van 2 megawatt, ten noorden van de VLAKTE VAN DE RAAN, overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de

procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en met naleving van de gebruiksvoorwaarden die in bijlage II van dit besluit zijn opgenomen (A. 126.455/VII-27.895);

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde partijen op 6 september 2002 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL van een vergunning voor de exploitatie, overeenkomstig de aanvraag, van een park van vijftig windmolens met een nominaal vermogen van 2 megawatt, ten noorden van de VLAKTE VAN DE RAAN, overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en met naleving van de gebruiksvoorwaarden die in bijlage II van dit besluit zijn opgenomen (A. 126.451/VII-27.837);

Gelet op het arrest nr. 117.482 van 25 maart 2003 waarbij de zaken worden gevoegd voor wat betreft het administratief kort geding, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt bevolen en de vordering, in zoverre ze werd ingediend door de tweede verzoekende partij, wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften tot voortzetting ingediend door de tweede verzoekende partij, de verwerende partij en de belanghebbende partijen;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 26 april 2003;

Gelet op de beschikkingen van 10 juni 2003 die de tussenkomst van de n.v. ELECTRABEL en de n.v. ONDERNEMINGEN JAN DE NUL, samen vormende de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-Ondernemingen Jan DE NUL toelaten;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikkingen van 26 januari 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikkingen van 21 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 april 2005;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE en van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat F. MARTENS, die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat P. DE MAEYER, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

## **1. De rechtspleging**

Overwegende dat beide zaken dermate verknocht zijn dat het, in het belang van een goede rechtsbedeling, wenselijk is ze samen te voegen;

## **2. Juridisch kader**

Overwegende dat het juridisch kader van de zaken zich als volgt aandient :

Voorliggende zaak heeft betrekking op de inplanting van een windmolenpark op het Belgisch gedeelte van de Vlakte van de Raan. Voor het bouwen van de windturbines werd een machtiging verleend, voor het exploiteren ervan een vergunning.

- De aanvraagprocedures

Hoofdstuk VI van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België heeft betrekking op "vergunningen en machtigingen".

Artikel 25, §1, van die wet bepaalt :

"§ 1 In de zeegebieden zijn de hiernavermelde activiteiten onderworpen aan een voorafgaande vergunning of machtiging verleend door de minister:

- (i) de burgerlijke bouwkunde;
- (ii) het graven van sleuven en het ophogen van de zeebodem;
- (iii) het gebruik van explosieven en akoestische toestellen met een groot vermogen;
- (iv) het achterlaten en het vernietigen van wrakken en gezonken scheepsladingen;
- (v) industriële activiteiten;
- (vi) de activiteiten van publicitaire en commerciële ondernemingen".

Het windmolenpark ressorteert onder de punten (i), (ii) en (v).

Artikel 26, eerste lid van de wet van 20 januari 1999 stelt :

"De Koning bepaalt de voorwaarden en de procedure voor de toekenning, de opschorting en de intrekking van de in artikel 25 bedoelde vergunningen of machtigingen".

Ter uitvoering van die bepaling werd het koninklijk besluit van 20 december 2000 genomen houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (KB VEMA). Het besluit bepaalt onder meer wat de vergunnings- en/of machtigingsaanvraag dient te omvatten (onder meer een milieueffectenrapport), het regelt de inspraakprocedure, het legt regels vast inzake het onderzoek en de advisering van de aanvraag, en het omvat nadere bepalingen omtrent de te nemen eindbeslissingen en de inhoud ervan. Wat betreft het onderzoek en de advisering van de aanvraag weze aangestipt dat het besluit in een verplicht overleg met andere landen voorziet indien het een activiteit met grensoverschrijdende dimensie betreft (artikel 20). In casu heeft het windmolenpark een impact op Nederland, zodat ten aanzien van dat land een overlegverplichting bestaat. Voorts weze genoteerd dat de zogenaamde "Beheerseenheid van het Mathematisch Model van de Noordzee en het Schelde-estuarium BMM" het bestuur is dat voor de advisering moet instaan (artikel 1, 3/ van het KB). De BMM moet instaan voor de milieueffectenbeoordeling (MEB) van het windmolenproject, zowel voorafgaandelijk aan het verlenen van de vergunning en/of machtiging, als achteraf (artikel 28, §1 van de wet van 20 januari 1999).

Het weze genoteerd dat voornoemd koninklijk besluit van 20 december 2000 ondertussen werd opgeheven door artikel 52 van het besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

- Internationale verplichtingen van België inzake de reductie van de emissies van broeikasgassen en de bevordering van electriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen

Tot de globale juridische context van de voorliggende zaak behoren ook een aantal internationale verplichtingen van België. In de aanhef van de bestreden beslissingen wordt in dat verband overwogen wat volgt :

"Overwegende dat de activiteit aanzienlijk kan bijdragen tot het naleven van de nationale verplichtingen die voortvloeien uit de beschikking 2002/358/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen, en meer bepaald gelet op het artikel 2 en de Bijlage II van deze Beschikking, die de verplichting inhouden voor België om tegen de periode van 2008 tot en met 2012 en ten opzichte van het basisjaar 1990, de emissies van broeikasgassen -waaronder CO<sub>2</sub>- met 7,5% te reduceren en om hiertoe de nodige maatregelen te treffen, en rekening houdend met richtlijn 2001/77/EG van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen".

Artikel 1 van de beschikking van de Raad van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen (P.B. L. 130/1) bepaalt dat het op 29 april 1998 te New York ondertekende Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, hierna "het Protocol", namens de Europese Gemeenschap wordt goedgekeurd. De tekst van het Protocol is opgenomen in bijlage I bij de beschikking. Het Protocol omvat gekwantificeerde verplichtingen inzake de emissiebeperking en -reductie van broeikasgassen, zulks met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling.

Artikel 2 van de beschikking bepaalt in zijn tweede lid :

"De gekwantificeerde verplichtingen inzake emissiebeperking en -reductie die door de Europese Gemeenschap en haar lidstaten zijn overeengekomen voor de bepaling van de respectieve emissieniveaus die voor hen gelden in de eerste periode waarin een gekwantificeerde verplichting inzake emissiebeperking en -reductie van toepassing is, van 2008 tot en met 2012, zijn

vermeld in bijlage II. In bijlage II zijn de gekwantificeerde verplichtingen inzake emissiebeperking of -reductie opgenomen, en voor België komt het erop neer dat het broeikasgasemissieniveau nog slechts 92,5% mag bedragen ten opzichte van het basisjaar 1990, hetzij een reductie dus met 7,5% t.o.v. 1990 tegen 2008-2012".

Daarnaast is er ook nog de Richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt (PB L 283/33). Luidens artikel 1 heeft de Richtlijn tot doel een verhoging van het aandeel van hernieuwbare energiebronnen in de elektriciteitsproductie binnen de interne elektriciteitsmarkt te bevorderen en de grondslag te leggen voor een toekomstige kaderregeling van de Gemeenschap daarvoor. Luidens artikel 3 dienen de Lidstaten passende maatregelen te nemen om het verbruik van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen (zoals windenergie) te stimuleren overeenkomstig nationale indicatieve streefcijfers.

- De algemene beginselen van milieubeleid

In deze zaak komen herhaaldelijk een aantal algemene beginselen van het milieubeleid ter sprake, en inzonderheid het voorzorgsbeginsel. Deze beginselen zijn in diverse internationale en nationale teksten verankerd, doch in dit dossier dient vooral artikel 4 van de reeds genoemde wet van 20 januari 1999 zich aan als een concrete vertaling en verankering van deze beginselen. Artikel 4, § 3, heeft betrekking op het voorzorgsbeginsel.

- De MER en de MEB-plicht

Artikel 28 van de wet van 20 januari 1999 bepaalt dat een vergunningsaanvraag vergezeld moet zijn van een MER, en volgens diezelfde bepaling moet voorafgaandelijk aan het verlenen van een vergunning en/of machtiging, alsook nadien, een MEB worden doorgevoerd door de BMM.

Artikel 29 van de wet van 20 januari 1999 bepaalt dat na het verlenen van de vergunningen of de machtigingen de activiteiten onderworpen worden aan toezichtsprogramma's en permanente milieueffectenonderzoeken. Indien uit dit onderzoek blijkt dat zich nieuwe nadelige gevolgen voor het mariene milieu hebben voorgedaan, kunnen de vergunningen of machtigingen opgeschort of ingetrokken worden.

Artikel 30, §1, van diezelfde wet bepaalt dat de Koning regels vaststelt in verband met de procedure, de inhoud, de voorwaarden en de vorm

waaraan het MER en de MEB dienen te voldoen. Verdere uitvoering aan deze bepaling werd gegeven door 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 (KB MEB). Het bepaalt onder meer hoe het MER moet worden opgesteld en wat het allemaal dient te omvatten. In zijn artikel 15 bepaalt het ook dat de BMM nagaat of het MER volledig en afdoende is. De BMM kan het MER aanvullen en bijwerken, en het kan hiertoe alle onderzoeken uitvoeren of doen uitvoeren die het "overeenkomstig de noodwendigheden van het dossier en naar redelijkheid, nuttig acht". Artikel 16 bepaalt dat de BMM zich in de MEB uitspreekt over de aanvaardbaarheid van de voorgenomen activiteit voor het mariene milieu. Ingeval van aanvaardbaarheid spreekt de BMM zich in de MEB ook uit over de voorwaarden waaronder de activiteit aanvaardbaar is, de monitoring van de effecten van de activiteit die dient te gebeuren en de daarvoor te betalen retributie, en de aangewezen compensatie in milieuvoordelen.

Het weze genoteerd dat dit besluit ondertussen werd opgeheven door artikel 25 van het koninklijk besluit van 9 september 2003 houdende de regels betreffende de milieueffectenbeoordeling in toepassing van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het marinemilieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België;

### **3. De feiten**

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden weergegeven :

#### **3.1. Beschrijving van het project**

Het project betreft de bouw en exploitatie van een park met 50 windturbines met een totale capaciteit van 100 MW op de zandbank de "Vlakte van de Raan" in de Belgische Noordzee. De projectsite is gelegen aan de maritieme grens met Nederland, op een gemiddelde afstand van 12 km van de Belgische kust en 14 km van de Nederlandse kust (Westkapelle in de provincie Zeeland).

Elke turbine bestaat uit een stalen mast, een gondel die alle nodige apparatuur inhoudt, een rotor en de funderingen. De diameter van een rotor bedraagt 80 meter en de totale hoogte van een windmolen komt uit op ongeveer 118 meter boven Main Sea Level.

De windturbines worden onafhankelijk gefundeerd. Een stalen buispaal wordt in de grond geheid tot op een diepte tussen de 29 en de 32 meter onder de zeebodem. Rondom de paal wordt een erosiebescherming van ongeveer 32 meter diameter aangebracht, bestaande uit stenen van verschillende groottes.

De windturbines zullen worden opgesteld met een tussenafstand van 400 meter.

Eerst is er een pilootfase waarbij een eerste rij van 10 turbines geplaatst wordt en de meetmast gerealiseerd. Gedurende de tweede fase worden de overige 40 turbines geplaatst, het transformatorplatform gebouwd en een 150 kV-kabel gelegd voor de afvoer van de geproduceerde energie.

Het voorliggend dossier slaat enkel op een project van 50 windmolens met een gezamenlijk vermogen van 100MW.

De windturbines zullen van op afstand worden geëxploiteerd en bewaakt.

Er wordt voorzien in een bouwphase, een exploitatiefase en een ontmantelingsfase.

### 3.2. De geografische situering van het project

Het windmolenpark is gesitueerd ten noorden van het Belgische deel van de Vlake van de Raan, die zich ook in Nederland uitstrekt. De Vlake van de Raan is een zandbank waar het zeewater niet al te diep is.

De projectsite ligt ook vlak bij de Scheldemonding. De site is niet gelegen in een juridisch afgebakende speciale beschermingszone op grond van de Habitat- of Vogelrichtlijn. In de omgeving, zij het al op enige afstand, ligt het Nederlandse Natuurgebied de Voordelta en nog verderaf het Natuurgebied de Westerschelde. De Voordelta is aangewezen als Vogelrichtlijngebied, evenals de Westerschelde. Beide gebieden zijn bij de Europese Commissie aangemeld als Habitatrichtlijngebied.

### 3.3. Het verloop van de aanvraagprocedure

Op 29 januari 2001 bezorgde de n.v. Electrabel een kennisgevingsdossier aan de BMM. Op 27 februari 2001 werd de ontvangst ervan bevestigd door de BMM en werden een aantal opmerkingen gemaakt.

Voorafgaandelijk aan het indienen van de aanvraag werd door tussenkomende tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN

DE NUL op 1 maart 2001 een conceptrapport aan de BMM toegestuurd, die hierop op 19 april 2001 opmerkingen maakte.

De aanvraag met betrekking tot de bouw en uitbating van het windturbinepark, samen met het MER van juni 2001, werd door de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL op 5 juli 2001 ingediend. Op 27 juli 2001 berichtte de BMM aan de tussenkomende partijen dat het dossier ontvankelijk en volledig was. In het Belgisch Staatsblad van 4 september 2001 verscheen het bericht dat de aanvraag was ingediend, werd een korte omschrijving gegeven van het voorwerp van de aanvraag, en werd aangegeven waar en wanneer het dossier kon worden ingekeken.

Er volgde een publieke consultatieronde die aanleiding gaf tot 19 brieven met opmerkingen, standpunten en bezwaren. Bijlage 1 bij bijlage I bij de bestreden beslissingen omvat een overzicht van de brieven n.a.v. de inspraakprocedure en de bespreking daarvan door de BMM. De bezwaren hebben betrekking op: scheepvaart en veiligheid, morfologie en geologie, locatie en ruimtelijke ordening, ecologie, avifauna, benthos en vissen (waaronder de weerslag op de visserij), landschap en uitzicht, en nog enkele andere problemen.

Er greep overleg plaats tussen België en Nederland, en er vond ook briefwisseling plaats.

De BMM evalueerde het MER en bracht zelf een MEB van april 2002 (met bijlagen) tot stand, waarin ook stilgestaan wordt bij de voorwaarden, monitoring en milieucompensaties.

De BMM bracht op 16 april 2002 op basis van de MEB een advies uit en stuurde het hele bundel door naar de minister.

Op 17 mei 2002 ontvingen de tussenkomende partijen ontwerpbesluiten met de bedoeling hierop te reageren, wat ook gebeurde.

Op 25 juni 2002 verleende de minister enerzijds een machtiging tot het bouwen van de windturbines, en anderzijds een vergunning voor de exploitatie ervan. Beide beslissingen omvatten een reeks bijlagen :

- Bijlage I: het advies van de BMM.
- Bijlage II: de voorwaarden.
- Bijlage III: monitoring van de effecten.
- Bijlage IV: inhoud van het jaarlijks uitvoeringsverslag.
- Bijlage V: provisie voor herstel van de site na ontmanteling.

Bij de exploitatievergunning is er ook nog een bijlage VI, met name de bouwmachtiging.

De bestreden beslissingen werden bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van 12 juli 2002 bekendgemaakt .

Bij arrest nr. 117.482 van 25 maart 2003 werden deze beslissingen geschorst wegens het prima facie onwettig bevinden van de koninklijk besluiten van 20 december 2000 waarop de bestreden beslissingen waren gesteund.

Zoals reeds vermeld werden deze besluiten opgeheven en vervangen door de koninklijke besluiten van respectievelijk 7 september 2003 en 9 september 2003.

Kort daarna hebben de tussenkomende partijen op 1 oktober 2003 een nieuwe aanvraag voor een machtiging voor de bouw en exploitatie van hetzelfde windmolenpark ingediend, die evenwel als onontvankelijk werd verworpen;

#### **4. De ontvankelijkheid van de beroepen**

4.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in de laatste memories opwerpen dat de vraag rijst of de beroepen niet "zonder voorwerp" zijn; dat zij betogen dat na het schorsingsarrest nr. 117.482 de koninklijke besluiten van 20 december 2000 werden opgeheven en vervangen door de koninklijke besluiten van 7 (lees: en 9) september 2003, dat in aansluiting daarop de tussenkomende partijen een nieuwe aanvraag voor de bouw en de exploitatie van hetzelfde windmolenpark hebben ingediend, die onontvankelijk werd verklaard, dat tegen die laatste beslissing blijkbaar geen annulatieberoep werd ingesteld, dat overeenkomstig de "rechtspraak van de Raad van State" het aanvragen van een nieuwe vergunning noodzakelijkerwijze betekent dat afstand wordt gedaan van de eerste verkregen vergunning, dat het verzakend effect ook geldt wanneer naderhand op die aanvraag afwijzend is beslist en tegen die afwijzing geen annulatieberoep werd ingesteld, dat ook de omstandigheid dat de tenuitvoerlegging van de besluiten van 25 juni 2002 geschorst was toen de tussenkomende partijen een nieuwe aanvraag indienden, niet relevant is, vermits dit niets afdoet aan het bestaan ervan; dat de verzoekende partijen een opsomming van een aantal arresten ter ondersteuning van hun standpunt geven; dat zij besluiten dat zij derhalve geen actueel belang "meer lijken te hebben bij de vordering, behoudens wat betreft het alsnog formeel uit het rechtsverkeer nemen van het bestreden besluit omwille van de rechtszekerheid";

4.1.2. Overwegende dat de tussenkomende partijen niet akkoord gaan met het standpunt van de verzoekende partijen; dat zij, samengevat, doen gelden dat

zij de nieuwe aanvraag voor de bouw en de machtiging van het windmolenpark hebben ingediend teneinde de nadelige gevolgen voortvloeiend uit de schorsing zoveel mogelijk te beperken en dat zij deze hebben ingediend onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning, dat deze nieuwe identieke aanvraag door de minister onontvankelijk werd verklaard op grond van artikel 14, § 2, van het koninklijk besluit van 7 september 2003, dat zij dan ook de vereiste retributie niet hebben betaald, terwijl artikel 17 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 bepaalt dat de termijn voor de behandeling pas ingaat bij de betekening van het bewijs van betaling van de retributie door de aanvrager aan het bestuur, dat dienvolgens de nieuwe aanvraag nooit formeel in behandeling is genomen; dat, tenslotte, zij nog diverse brieven aan de bevoegde minister en de BMM aanhalen waaruit blijkt dat zij geen verzaking aan hun rechten voortvloeiend uit de eerder verleende machtiging en vergunning hebben gedaan; dat zij daarop nog de door de verzoekende partijen aangehaalde rechtspraak van de Raad van State ontleden en tot de conclusie komen dat deze niet relevant is daar andere feitelijke gegevens aan de basis ervan lagen;

4.1.3. Overwegende dat de argumenten van de tussenkomende partijen steun vinden in de neergelegde stukken; dat zij op goede gronden betogen dat in casu van een verzaking aan hun rechten die zouden voortvloeien uit de bestreden beslissingen van 25 juni 2002 geen sprake kan zijn; dat, zoals de tussenkomende partijen terecht betogen, in de door de verzoekende partijen aangehaalde rechtspraak van de Raad van State niet dezelfde specifieke situatie zoals in het voorliggend geval voorhanden is; dat dienvolgens de verzoekende partijen hun actueel belang bij de annulatieberoepen niet hebben verloren door het feit dat de tussenkomende partijen een nieuwe aanvraag voor een machtiging voor de bouw en de exploitatie van een windmolenpark hebben ingediend;

4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memories nog meedeelt dat op de Ministerraad van 19 december 2003 werd beslist om zones af te bakenen voor de bouw en de exploitatie van windturbineparken, en de zandwinning in de mariene beschermde gebieden in de Belgische zeegebieden, dit binnen het kader van een plan voor duurzaam beheer van de Noordzee; dat zij stelt dat de zone die beoogd wordt voor windturbineparken als volgt wordt omschreven :

"Deze zone wordt begrensd door het huidige project 'C-Power' en de gasleiding 'Interconnector' die België met het Verenigd koninkrijk verbindt, door de Belgisch-Nederlandse grens, en in de lengte door de internationale scheepvaartroute. De ligging van deze zone is tevens positief voor de landschapsbeleving. Tevens wordt een zone (32,58 km<sup>2</sup>) kustwaarts gelegen van de C-Power concessie, gereserveerd voor het leggen van kabels' (zie persmededeling van 30 december 2003-stuk I.22)",

en dat aldus de Vlakte van de Raan niet begrepen is in de zone die in de toekomst zal voorzien worden voor de inplanting van windturbineparken;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij geen beslissingen of regelgeving bijbrengt waaruit op een vaststaande wijze blijkt dat het juridisch onmogelijk is geworden om op de Vlakte van de Raan nog een windmolenpark te bouwen en te exploiteren; dat weliswaar blijktens het koninklijk besluit van 17 mei 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromen of winden, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, de zone waarin windturbines zouden kunnen worden gebouwd en geëxploiteerd gelegen zijn ter hoogte van de Thorntonbank, en dus niet op de Vlakte van de Raan, maar dat het betrokken koninklijk besluit evenwel enkel van toepassing is op aanvragen tot het verkrijgen van een domeinconcessie die ná 30 juni 2004 zijn ingediend; dat, aangezien de tussenkomenende partijen op 17 maart 2002 de domeinconcessie voor het bestreden windmolenpark hebben verkregen, dit koninklijk besluit niets verandert aan het belang van de verzoekende partijen; dat, tenslotte, er vooralsnog geen juridisch bindend plan voor een duurzaam beheer van de Noordzee, waarvan de verwerende partij in haar laatste memorie gewag maakt, blijkt voor te liggen; dat dienvolgens de beslissing van de Ministerraad van 19 december 2003 evenmin het actueel belang van de verzoekende partijen bij de annulatieberoepen ontnemt;

4.3.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord opwerpt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissingen; dat zij doet gelden dat de verzoekende partijen de Raad van State voorhouden dat zij thans zouden genieten van een onbedorven zicht op de horizon, dat evenwel het zicht op de horizon thans geenszins onbedorven is, gelet op de voorbijvarende schepen, de boeien en de nabijheid van de haven van Zeebrugge, dat het geplande windturbinepark aan de bestaande toestand geen significante wijziging zal aanbrengen, vermits het zich op minstens

12 km van de kust zal bevinden en in schutkleuren zal worden geverfd, dat in het milieueffectenrapport staat dat de beleving van het windturbinepark een subjectief gegeven is, dat de auteurs van het MER ook fotosimulaties maakten waaruit de impact blijkt, dat zelfs bij helder weer en blauwe lucht de landschappelijke impact beperkt is; dat zij stelt dat eerste verzoekster niet is ingegaan op haar verzoek om foto's vanuit haar appartement te laten maken, en dat zij alsdan in de buurt van verzoeksters appartement een fotosimulatie liet maken waaruit blijkt dat er geen significante wijzigingen zullen zijn aan het gezichtsveld van eerste verzoekster; dat zij nog aanstipt dat, zo er al enig zicht zou zijn op het windturbinepark, dit geenszins permanent zal zijn, en de zonsondergang vanuit Knokke-Heist niet beïnvloed zal worden, daar de zon nooit ondergaat achter het windturbinepark; dat, wat het belang van de tweede verzoekende partij betreft, de verwerende partij opwerpt dat het persoonlijk belang en de procesbekwaamheid van de gemeente Knokke geenszins bewezen worden; dat zij betoogt dat deze partij slechts bekwaamheid en belang heeft om in rechte op te treden in de mate dat dit haar door een wet is toegekend, dat de tweede verzoekende partij de wettelijke bepalingen niet aanwijst op grond waarvan zij optreedt voor de belangen van (een bepaald deel van) de toeristische sector of de subjectieve esthetische schoonheid van het zeezicht, dat voorts de gemeente geen bevoegdheid heeft tot een stedenbouwkundig beleid in de territoriale zee en dat zij als rechtspersoon geen visuele hinder kan ervaren, dat niet blijkt welke persoonlijke belangen en bevoegdheden van de gemeente zijn geschonden, dat het ingeroepen belang louter potentieel is, nu het niet duidelijk is waarom het bestaan van een windturbinepark automatisch de reputatie of het toeristisch beleid van Knokke-Heist zou schenden, dat de windturbines ver in zee staan, niet op het grondgebied van de gemeente zelf en een milieuvriendelijk imago hebben, dat de schade aan reputatie en toerisme dan ook louter potentieel is en geenszins bewezen, dat ook uit de beoordeling van de BMM blijkt dat er geen onaanvaardbare effecten worden aangetoond onder meer wat betreft het landschap, dat de ingeroepen nadelen hypothetisch en speculatief zijn; dat zij nog betoogt dat er geen oorzakelijk verband is tussen het nadeel en de bestreden beslissingen, nu een vernietiging van de bestreden beslissingen nooit kan leiden tot een ongerepte horizon, en dat, vermits het belang gesitueerd wordt bij de visuele hinder, de verzoekende partijen er geen belang bij hebben de exploitatievergunning aan te vechten;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in ondergeschikte orde vraagt dat de Raad van State, alvorens recht te doen, overeenkomstig artikel 20 van het algemeen procedurereglement een oogarts-deskundige zou aanstellen met als opdracht eerste verzoekster te onderzoeken en zijn advies uit te brengen over het feit

of deze verzoekster scherp kan zien over een afstand van minstens 12 km, hetgeen niet voor de hand liggend is, gezien haar leeftijd;

4.3.3. Overwegende dat in de memories van tussenkomst eveneens wordt opgeworpen dat de verzoekende partijen, die zich uitsluitend beroepen op een esthetisch nadeel, niet van het rechtens vereiste belang doen blijken; dat het betoog van de tussenkommende partijen als volgt kan worden samengevat :

Het is niet de exploitatie die het esthetisch nadeel doet ontstaan, maar uitsluitend de bouwmachtiging. Het exploiteren van de windmolens doet geen bijkomend esthetisch nadeel ontstaan. Het verzoekschrift dat strekt tot de nietigverklaring van de vergunning voor het exploiteren van de windmolens is bijgevolg onontvankelijk bij gebrek aan belang.

De tweede verzoekende partij is geen natuurlijke persoon en zij kan dan ook niet rechtstreeks en persoonlijk lijden onder een onesthetisch zicht, indien het betrokken nadeel zich niet op haar grondgebied voordoet, zoals in casu. Krachtens het specialiteitsbeginsel kan een gemeente slechts voor de Raad van State optreden teneinde het specifieke doel te verdedigen dat haar door de wet werd toevertrouwd. Dit is *ratione loci* beperkt tot het grondgebied van de gemeente. Het exploiteren van de windmolens zal niet op haar grondgebied geschieden en zij toont niet concreet aan dat deze exploitatie enige weerslag zal hebben op haar grondgebied. De gemeente heeft geen persoonlijk belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Het esthetisch nadeel dat de gemeente aanvoert vloeit niet voort uit de exploitatievergunning zodat zij geen rechtstreeks belang heeft om die vergunning aan te vechten.

De eerste verzoekster beweert dat de windmolens zich zullen situeren in haar dagelijks gezichtsveld, doch zij geeft geen nadere uitleg en brengt geen stavingsstukken bij. Het is echter niet vanzelfsprekend dat de Vlakte van de Raan (om nog niet te spreken over de windmolens zelf) vanuit alle gebouwen zichtbaar is. In de mate dat eerste verzoekster niet concreet aantoonde dat de betrokken windmolens vanuit haar woonplaats zichtbaar zullen zijn en dat dit zicht nadelig is, zal haar vordering eveneens als onontvankelijk dienen te worden afgewezen. Eerste verzoekster heeft geen rechtstreeks belang om de exploitatievergunning aan te vechten, vermits de beweerde visuele hinder slechts kan voortvloeien uit de bouwmachtiging;

4.3.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord betogen dat de Raad van State in het schorsingsarrest reeds het belang van eerste verzoekster heeft aangenomen, dat de verwerende partij niet het

onderscheid maakt tussen het belang en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat het belang in niet meer moet bestaan dan in het bekomen van een voordeel of het vermijden van een nadeel, dat het geen verschil uitmaakt of dit voordeel, respectievelijk nadeel, groot of klein is, hetgeen overigens een subjectieve inschatting inhoudt, dat de verwerende partij niet aantoonde dat, anders dan in het MER staat, het turbinepark voor eerste verzoekster vanuit haar leefruimte niet dagelijks zichtbaar zou zijn, dat het betoog dat de zonsondergang desgevallend naast de windmolens plaatsvindt geen afbreuk doet aan het belang, en dat de simulaties vanop de torenkraan irrelevant zijn; dat, wat de tweede verzoekende partij betreft, zij aanstippen dat het optreden van de gemeente in rechte geenszins gebonden is aan het bestaan van een wet die haar daartoe verplicht, dat het zeegebied paalt aan het grondgebied van de tweede verzoekende partij, en dat het beeld en het zicht op de zee er niet enkel is voor wandelaars op de zeedijk, maar voor een aanzienlijk aantal bewoners van de gemeente en mitsdien medebepalend voor hun leefomgeving, dat het federaal plan inzake duurzame ontwikkeling 2000-2004 sub 315 de "toenemende druk op de kustgemeenten" als één van de belangrijkste pijnpunten qua milieuproblematiek aanstipt, dat sub 318 wordt gezegd dat "de biodiversiteit wordt bedreigd door de verschillende vormen van exploitatie van de kustgebieden", dat in datzelfde actieplan de overheid het op zich neemt "een gezond marinemilieu (te) verkrijgen en (te) behouden zonder eutrofiëring" (323) en actief te zullen zorgen voor een "geïntegreerd kustzonebeheer"; dat zij tenslotte nog betogen dat de gemeente ook een louter materieel belang te verdedigen heeft, dat immers de MEB in randnummer 5.8.3 verwijst naar een studie van het West-Vlaams Economisch Studiebureau waaruit moet blijken dat wellicht nog slechts de helft van de frequente toeristen en de verblijfstoeristen de badplaats zullen bezoeken, dat alleen reeds op het stuk van de lokale belastingen dit een aderlating voor de gemeente zou betekenen;

4.3.5.1. Overwegende dat uit een fotosimulatie die de verwerende partij heeft bijgebracht blijkt dat het windmolenpark zichtbaar is van op de zeedijk in de gemeente Knokke-Heist, en inzonderheid ter hoogte van de woning van eerste verzoekster; dat ook in het MER en de MEB wordt gesteld dat het windmolenpark zichtbaar is vanaf de kust; dat voorsnog niet kan worden uitgesloten dat ook het draaien van de wieken en het flikkeren ervan enigszins zichtbaar zullen zijn; dat de omstandigheid dat de horizon reeds aangetast is, vooral door de haven van Zeebrugge, niet betekent dat de verzoekende partijen zich niet kunnen verzetten tegen een verdere aantasting van de horizon; dat in de MEB wordt verwezen naar een studie van F. Willemsen, "Een windmolenpark in zee", waaruit blijkt dat een groot

deel van de bewoners en recreanten het vervelend vindt om vanaf het strand uit te kijken op een rij windmolens; dat ook het WES in opdracht van de BMM een socio-landschappelijke studie uitvoerde en tot de bevinding kwam dat met de stelling "ik vind het leuk dat ik een windmolenpark op zee zie" minder dan de helft van de ondervraagden "helemaal" akkoord gaat, terwijl meer dan 41% van de bevraagden het "helemaal niet" leuk vindt om op een windmolenpark te kijken, en meer dan 66% van de ondervraagden een windmolenpark op 12 km van de kust aanvaardbaar vindt, terwijl 20% een dergelijke afstand niet accepteert; dat daaruit blijkt dat in elk geval een deel van de ondervraagden niet gelukkig is met de komst van een windmolenpark en dat enige negatieve invloed op het toerisme niet bij voorbaat kan worden uitgesloten;

4.3.5.2. Overwegende, voorts, dat de verwerende partij geen eerste indicatie bijbrengt dat eerste verzoekster een zulkdanig slecht gezichtsvermogen heeft, dat het zelfs niet met een bril kan worden verholpen; dat er zich dan ook geen reden aandient om een deskundige aan te stellen teneinde de gezichtsscherpte van eerste verzoekster te onderzoeken;

4.3.5.3. Overwegende dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

## **5. De gegrondheid van de beroepen**

### **Voorafgaande opmerkingen**

- Overwegende dat wordt vastgesteld dat de verwerende en de tussenkomende partijen bij elk middel het belang van de verzoekende partijen bij de respectievelijke middelen betwisten; dat onder punt 4 supra werd gewezen dat de verzoekende partijen belang hebben bij hun beroepen tot nietigverklaring en bij elk middel dat kan leiden tot een nietigverklaring die hen tot voordeel strekt; dat de excepties niet kunnen worden aangenomen en niet verder worden besproken behoudens daar waar de Raad van State het om specifieke redenen nodig acht;

- Overwegende dat geen der partijen in de laatste memories nog ingaat op de aangevoerde middelen;

5.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften als eerste middel aanvoeren wat volgt :

"Het bestreden besluit mist rechtsgrond vermits de koninklijke besluiten van 20 december 2000 (K.B. MER en VEMA), waarop het steunt en die het stelt uit te voeren, tot stand gekomen zijn met schending van art. 3, § 1 en art. 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en daardoor bij toepassing van art. 159 van de grondwet voor onbestaande moeten gehouden worden.

De MMW dd. 29 januari 1999 bepaalt :

- a. in hoofdstuk VI met als opschrift 'vergunningen en machtigingen', dat o.m. voor werken van burgerlijke bouwkunde in de bedoelde zeegebieden een voorafgaande vergunning of machtiging nodig is. Art. 26 draagt de Koning op de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van de noodzakelijke vergunning of machtiging te bepalen. De Koning heeft dit gedaan bij besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder rechtsbevoegdheid van België (K.B. VEMA - B.S. 25 januari 2001, blz. 2104).
- b. in hoofdstuk VII met als opschrift 'milieueffectrapport', dat o.m. voor elke activiteit in de zeegebieden er 'krachtens deze wet en de besluiten genomen ter uitvoering ervan, een milieueffectbeoordeling moet plaatsgrijpen'. Art. 30, § 1 MMW dd. 20 januari 1999 draagt de Koning op de procedure, de inhoud, de voorwaarden en de vorm ervan te bepalen. De Koning heeft dit gedaan bij besluit van eveneens 20 januari 2000 houdende de regels betreffende de milieu-effectbeoordeling in toepassing van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu van de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, eveneens bekend gemaakt in het Staatsblad van 25 januari 2000.

De beide besluiten zijn de uitvoering van andere wettelijke bepalingen en hebben dus ieder een afzonderlijk voorwerp en rechtsgrond. Het K.B. MER kan geacht worden een gedeeltelijke implementatie te zijn - nl. voor bepaalde werken in zeegebieden - van de MER-richtlijn.

Voor de beide besluiten is de afdeling wetgeving van de Raad van State verzocht geworden een drie-dagen spoedadvies te verlenen, hetgeen is gebeurd op 9 augustus 2000.

Daartoe is, primo, in beide besluiten volgend motief ingeroepen :

«Gelet op het verzoek tot spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheden dat (de) omzettingstermijn van de richtlijn 97/11/EG op 17 maart 1999 verstreken is en dat het vergunningensysteem onverwijld moet worden in werking gesteld teneinde rechtsonzekerheid te vermijden'; Anderzijds blijkt, secundo, uit de aanhef van de besluiten dat alle ingewonnen adviezen ten laatste op 20 juni 2000 verleend waren :

«Gelet op het advies van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 5 maart 2000;

Gelet op de akkoordbevinding van Onze Minister van Begroting gegeven op 19 mei 2000;

Gelet op het advies van de Federale Raad van Duurzame Ontwikkeling, gegeven op 20 juni 2000';

Tertio zijn de op 20 december 2000 genomen besluiten eerst bekend gemaakt op 25 januari 2001.

Daaruit blijkt derhalve dat de Koning zich telkens op uiterste spoed heeft beroepen om op 20 december 2000 een besluit te nemen dat blijkens de ingeroepen EG-richtlijn reeds bijna drie jaar eerder had moeten genomen zijn,

nl. ten laatste op 17 maart 1999, terwijl hij reeds meer dan vier maanden beschikte over het advies van de afdeling wetgeving om, daarna, nog eens vijf weken te wachten vooraleer die uiterst urgente besluiten in het staatsblad bekend te maken.

Uit die gang van zaken blijkt dat het inroepen motief rechtens niet relevant is en dat de voorgewende urgentie niet bestond, nu nog meer dan vier maanden gewacht werd vooraleer het besluit zelf te nemen en dan nog eens vijf weken vooraleer het te publiceren.

Art. 3, §1, eerste lid, R.v.St.-wet bepaalt onder meer 'Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers ( ... ), ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten'.

Art. 84, eerste lid, R.v.St.-wet, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, bepaalt dat het onderzoek van de zaken plaatsvindt in volgorde van inschrijving op de rol, uitgezonderd, onder meer, wanneer, in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, de overheid die de afdeling wetgeving adieert, vraagt dat het advies of het voorontwerp wordt meegedeeld binnen een termijn van ten hoogste drie dagen of binnen een termijn van ten hoogste acht dagen in het geval bedoeld in art. 2, § 4. In dit geval moet de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, worden overgenomen in de aanhef van de verordening.

In het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid dient een ontwerp niet voor advies aan de afdeling wetgeving te worden voorgelegd. Dit voorschrift bestaat al sinds de oprichting van de Raad van State bij de wet van 23 december 1946. De wetgever heeft zich destijds al gerealiseerd dat er zich gevallen kunnen voordoen waarin ieder uitstel van de bekendmaking van een geplande norm de efficiëntie of de werkbaarheid van de norm kan hypothekeren, en dat om die reden zelfs aan het inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving moet worden voorbijgegaan, omdat dit te veel tijd zou vergen (M. Van Damme, Raad van State, Afdeling Wetgeving, Brugge, Die Keure, 1998, p. 135). Die mogelijkheid, door de wetgever aanvankelijk als een uitzondering gewild, werd de regel, en in sommige jaren werd voor niet minder dan ongeveer 80 % van de reglementaire teksten de hoogdringendheid ingeroepen (C. Lambotte, De Raad van State, Heule, LIGA, 1984, 105; W. Lambrechts, Gelet op de dringende noodzakelijkheid, R.W. 1980-81, 425). Als reactie heeft de wetgever in art. 3, § 1, R.v.St.-wet de verplichting ingeschreven om de ingeroepen hoogdringendheid formeel en uitdrukkelijk te motiveren (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1999, p. 796-797, M. Van Damme, o.c., 138). Ook voorzag hij in de mogelijkheid om een spoedadvies binnen de drie dagen aan te vragen.

De ingeroepen urgentie moet formeel gemotiveerd worden, motivering die in het besluit moet terug te vinden zijn. Een formele motivering voldoet rechtens wanneer ze duidelijk genoeg de motieven verwoordt opdat men met kennis van zaken over de inhoudelijke waarde van die motieven kan oordelen (R.v.St. 80.251, 31 mei 1999, V.Z.W. Koninklijke Maatschappij Sint-Hubertus en consoorten; in dit arrest zegt de Raad dat de motivering inhoudelijk van die aard moet zijn dat zij aanvaardbaar maakt 'dat niet eens een advies binnen de drie dagen van de afdeling wetgeving kan worden ingewonnen' (R.W. 1991)).

Maar opdat zou zijn voldaan aan de in art. 3, § 1, eerste lid, R.v.St.-wet vervatte bijzondere motiveringsverplichting, moet evenwel nog aan twee materiële vereisten worden voldaan. De aangevoerde motieven moeten exact en

effectief bestaan, ze moeten pertinent zijn, d.w.z. dat de motivering refereert aan het veilig stellen van de doelmatigheid van de betrokken maatregelen (R.v.St., nr. 44.540, 15 oktober 1993, V.Z.W. Belgisch Verbond van Artsensyndicaten; R.v.St., nr. 50.781, 16 december 1994, N.V. Impharzam, T.B.P. 1995, 467), en bovendien van aard zijn de dringende noodzakelijkheid te kunnen rechtvaardigen (M. Van Damme, o.c. 142).

Te dezen is de verwijzing naar de Europese regeling op zich reeds totaal irrelevant.

- a. Het KB VEMA, dat een uitvoering is van hoofdstuk VI van de MMW dd. 20 januari 1999, heeft niets te maken met enige implementatie van de MER-richtlijn. Enkel voor het KB MER van dezelfde datum kon formeel op die richtlijn teruggevallen worden.
- b. De ingeroepen urgentie kon een eventuele veroordeling van de Belgische Staat wegens niet tijdige implementatie van de MER-richtlijn (die er uiteindelijk gekomen is bij arrest van het Hof van Justitie dd. 14 juni 2001) niet meer voorkomen, vermits het Hof zulke vordering steeds inwilligt ook al is na het einde van de termijn, gesteld door de Europese Commissie in het met redenen omkleed advies, vooralsnog toch tot de passende implementatie overgegaan (H.v.J., C-133/94, 2 mei 1996, T.M.R., 1996, 434).
- c. De Koning kan de onaanvaardbare vertraging in de implementatie van de richtlijn nooit als rechtvaardigingsmotief invoeren, tenware uitzonderlijk mocht blijken dat die vertraging de overheid niet toerekenbaar is, wat te dezen gewis niet het geval is. Zo besliste Uw Raad in de arrest nr. 59.274 en 59.275, VZW Chambre Syndicale des Pharmaciens d'expression française wat volgt :

«Considérant que le retard apporté à l'adaptation d'une règle de droit national à une règle de droit international n'a pas pour effet de dispenser l'autorité de la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat; qu'il faut que le retard s'accompagne ou résulte de circonstances particulières qui rendent l'élaboration de la règle spécialement urgente; qu'en l'espèce, il n'est pas établi que pareilles circonstances auraient créé une situation à ce point urgente que l'adoption de l'arrêté attaqué ne pouvait souffrir le moindre retard; qu'en effet, /a partie adverse se borne à exposer les difficultés qu'elle a rencontrées dans l'élaboration de l'arrêté attaqué et à invoquer sans aucune précision, des procédures en manquement 'entreprises antérieurement', circonstance qui, au demeurant, n'est pas visée dans la motivation; que l'exactitude et la pertinence du motif invoqué pour justifier l'urgence ne sont pas établies; que le moyen est fondé'.

Bovendien is de ingeroepen dringendheid door de feiten zelf tegengesproken, nu er :

- \* tussen het advies van de afdeling wetgeving en het besluit meer dan vier maanden verlopen zijn,
- \* er nog eens vijf weken verlopen zijn vooraleer het besluit bekend is gemaakt. Daaruit blijkt dat gewis niets eraan in de weg stond om een gewoon advies te vragen, minstens een advies op één maand.

Zo beslist het arrest nr. 83.329 (R.W. 1999/00, 1056) :

«Een dermate hoge dringendheid lijkt trouwens op het eerste gezicht te worden tegengesproken door de vaststelling dat het na het nemen van het desbetreffende besluit nog vier maanden heeft geduurd alvorens het in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. De verwerende partij brengt geen enkel concreet gegeven aan waaruit blijkt dat zij de nodige stappen heeft gezet om een publicatie binnen enkele dagen van het betrokken besluit te bewerkstelligen'.

Zie daaromtrent eveneens het arrest nr. 88.715 van 7 juli 2000. Ook het arrest nr. 90.762, N.V. Librero (J.R.S., 01, blz. 70, dat een termijn van zeven

weken te lang vindt). Voorts ook : R.v.St., nr. 84.150 dd. 16 december 1999 en de arresten nrs. 96.285 dd. 8 juni 2001 en 96.289 dd. 11 juni 2001 inzake 'l'Union professionnelle Belge des Médecins spécialistes en médecine urgence'. Zie eveneens het arrest nr. 91.457, 'Association intercommunale d'oeuvres médico-sociales des arrondissements d'Arlon et de Virton', dd. 07 december 2000 dat de vaststelling van een besluit met zeven maand vertraging en de bekendmaking met één maand uitstel onaanvaardbaar acht, na nog eens aan de algemene regel herinnerd te hebben als volgt : 'Overwegende, overigens, dat het administratief dossier de indruk wekt dat na een persartikel dat verschenen is op 16 november 1999, de verwerende partij het noodzakelijk zou hebben geacht een wijzigingsbesluit vast te stellen om een wildgroei van de bewuste vestigingsplaatsen te voorkomen; dat, gesteld dat deze veronderstelling juist is, geen enkel element in het dossier een uitleg biedt voor de vraag waarom voor het opstellen van dat wijzigingsbesluit een termijn van twee maanden nodig was te rekenen van de genoemde datum van 16 november 1999, waarom er opnieuw een maand nodig was om te zorgen voor de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en waarom gedurende deze drie maanden de Raad van State niet kon worden geraadpleegd'. Zie ook het auditoraatsrapport in de zaak A/A.82.352/XII-1849. Het Hof van Cassatie keurt die rechtspraak goed (Cass., 17 december 2001, R.W., 2001/2002, 782).

Het bestreden besluit steunt geheel op deze beide koninklijke besluiten. Nu deze voor onbestaande moeten gehouden worden, verliest het eveneens elke rechtsgrond”;

5.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memories van antwoord daar tegenover stelt :

"b. Weerlegging van het eerste middel

1. Verwerende partij heeft terecht beroep op de spoedadviesprocedure gedaan (...)

1.2. Concreet - de door verzoekende partijen ingeroepen argumenten dienen verworpen te worden omwille van de volgende redenen

Verwerende partijen zullen inzake hun verweer ontwikkelen ten aanzien van de periode vóór de adviesverlening en ten aanzien van de periode na adviesverlening door de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

1.2.1. De periode vóór het uitbrengen van een advies door de afdeling Wetgeving van de Raad van State

In het advies dat op 9 augustus 2000 verleend werd door de afdeling wetgeving van de Raad van State wat betreft de betrokken koninklijke besluiten, wordt inzake de redenen tot staving van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag gesteld :

‘Alhoewel de motivering, overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, de tekst van de in de adviesaanvraag opgegeven motivering letterlijk moet overnemen, bestaat er te dezen aanleiding tot het rechtzetten van een materiële vergissing. De vermelding richtlijn 84/337/EG moet inderdaad vervangen worden door richtlijn 97/11/EG’.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft geen opmerkingen gemaakt aangaande de gegrondheid van het gevraagde spoedadvies, zodat de verwerende partij in principe mocht uitgaan van de pertinentie van haar motivering en er een vermoeden van wettigheid van de motivatie bestaat.

Verwerende partij heeft geenszins de Raad van State, afdeling Wetgeving onvolledig ingelicht aangaande de spoedeisendheid. Het zogenaamde ‘talmen’ met publicatie van de koninklijke besluiten kan niet aanzien worden als een

omstandigheid waaruit blijkt dat de overheid de afdeling wetgeving 'onvolledig' zou hebben ingelicht aangaande de spoedeisendheid, aangezien deze omstandigheid zich niet voordeed op het moment van de adviesaanvraag (zie hieromtrent trouwens verder : verwerende partij heeft niet getalmd met de publicatie).

Verwerende partij heeft zich, tot staving van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag beroepen op het argument dat zij diende tegemoet te komen aan haar internationale verplichtingen aangaande richtlijn 97/11/EG en dat inzake rechtsonzekerheid dient vermeden te worden door het dringend in werking stellen van een vergunningssysteem.

De ingeroepen redenen tot hoogdringendheid zijn wel degelijk pertinent :

1. De verzoekende partijen stellen dat het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging niets te maken zou hebben met de implementatie van de MER-richtlijn. Enkel voor het koninklijk besluit van 20 december 2000 houden de milieueffectenbeoordeling kon formeel op de richtlijn teruggevallen worden. Deze stelling van verzoekende partijen is totaal onterecht, gezien het koninklijk besluit van 20 december 2000 houden de procedure tot vergunning en machtiging wel degelijk aspecten van de milieueffectenbeoordeling noodgedwongen ook regelt (de twee ministeriële besluiten zijn met elkaar verbonden; zie onder meer Afdeling II. De procedure met inspraak van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging).

2. Ingevolge Uw hoger vermelde rechtspraak kan het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag beoordeeld worden nadat de procedure tot het opstellen van het besluit doorlopen is en dient dit dus niet beoordeeld te worden bij de inwerkingtreding van de Europese richtlijnen. Het feit dat de in de te implementeren richtlijnen voorziene termijn reeds verstreken zou zijn, maakt het nemen van uitvoeringsmaatregelen er niet minder dringend op, integendeel zelfs.

3. Zoals hoger vermeld, bleef de vergunningsplicht dode letter en dus een bron van rechtsonzekerheid zolang geen uitvoeringsbesluiten werden vastgelegd houdende voorwaarden en de procedure tot het verlenen van vergunningen en machtigingen.

1.2.2. De periode na de adviesverlening door de afdeling Wetgeving van de Raad van State

Inzake werd advies verleend op 9 augustus 2000 en werden de koninklijke besluiten gepubliceerd op 25 januari 2001, doch gelet op de concrete omstandigheden kan dit geenszins aanzien worden als omstandigheden die het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag zouden tegenspreken.

Verwerende partij verzoekt Uw Raad de volgende omstandigheden in acht te nemen bij het beoordelen van de publicatietermijn :

1. Verwerende partij heeft inzake een advies gevraagd (weliswaar een spoedadvies) en geen beroep gedaan op de met bijzondere redenen omklede hoogdringendheid om geen advies te vragen. Verwerende partij vraagt Uw Raad om bij het beoordelen van de publicatietermijn het verschil tussen belde procedures in acht te willen nemen.

2. Verwerende partij wijst erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, zelfs na spoedprocedure, een zeer behoorlijk gemotiveerd advies verleend heeft, welk bestudeerd diende te worden in samenwerking met de B.M.M. en de bewuste koninklijke besluiten hebben betrekking op een uiterst complexe materie.

Verwerende partij geeft een overzicht van de werkzaamheden die verricht werden in de periode tussen de adviesverlening en de publicatie van de koninklijke besluiten in het Belgisch Staatsblad en legt de stukken neer tot staving van het tijdsgebruik (stuk 12) :

- op 4 augustus 2000 werd door de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu om een advies verzocht binnen een termijn van 3 dagen,
- op 9 augustus 2000 werd door de Raad van State, afdeling wetgeving een omstandig advies uitgebracht;
- op 24 augustus 2000 werd een uitgifte afgeleverd van het advies aan de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (zie stempel van de griffie op de laatste pagina van het advies);
- op 13 september 2000 werd het advies van de Raad van State voor nuttig gevolg overgemaakt aan de B.M.M.;
- op 18 september 2000 werd deze zending ontvangen door de B.M.M en behandeld;
- op 5 oktober 2000 werd door de B.M.M. een nota overgemaakt aan de minister, met in bijlage de ontwerpen van de koninklijke besluiten, aangepast aan de opmerkingen van de Raad van State. In de nota wordt gewezen op het feit dat de publicatie dringend is 'gezien de actuele ontwikkeling van sommige belangrijke dossiers (zoals bvb. Offshore windmolenparken)';
- op 12 oktober 2000 blijken er nog een aantal vragen te zijn bij de definitieve teksten van de koninklijke besluiten, voornamelijk in verband met de incorporatie van de bemerkingen van de Raad van State, welke via e-mail gesteld worden door Mevrouw Ann Daems (Kabinet Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu) aan de heer Georges Pichot (hoofd B.M.M.). Hierbij kan erop gewezen worden dat uit de e-mails blijkt dat, gelet op een dringende afhandeling van de zaak, de kabinetsmedewerkster zich tijdens haar ziekteverlof bezig houdt met de zaak;
- op 16 oktober 2000 wordt een antwoord gegeven op de e-mail van 12 oktober 2000;
- op 9 november 2000 wordt via e-mail een bijkomende vraag gesteld door Mevrouw Ann Daems (Kabinet van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu) aan de heer Georges Pichot (hoofd BMM) in verband met de redactie van de tekst van de koninklijke besluiten en meer bepaald i.v.m. de gehanteerde terminologie;
- op 11 november 2000 worden de ontwerpen van koninklijke besluiten door de heer Pichot (hoofd B.M.M.) overgemaakt aan Mevrouw Sonja Delissen (Kabinet van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu);
- op 22 november 2000 maakt de B.M.M. aan het Paleis van de Koning de tekst over van de artikelen 9-11 van het voorontwerp van 20 juli 2000;
- op 27 november 2000 maakt de heer Pichot (hoofd B.M.M.) aan Mevrouw An Daems (Kabinet van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu) een voorstel voor een nieuw artikel 11 over;
- op 4 december 2000 worden een aantal vragen van het Paleis van de Koning overgemaakt aan de B.M.M.;
- op 7 december 2000 maakt de heer Pichot (hoofd B.M.M) aan Mevrouw An Daems (Kabinet van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu) de definitieve versies van de koninklijke besluiten over ter voorbereiding van de signataire voor de Koning. Hierin wordt vermeld dat het verslag aan de Koning de volgende dag, dus op 8 december 2000 zal volgen en tevens dient opgemerkt te worden dat thans de ondertekening van de KB's ten laatste tegen kerstmis wordt nagestreefd;
- op 20 december 2000 worden de koninklijke besluiten door de Koning ondertekend,
- op 22 december 2000 verzoekt het Kabinet van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu aan de heer Deloof,

Secretaris Generaal van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu om dringend in te staan voor de publicatie in het Belgisch Staatsblad;

- op 19 januari 2001 is een 'persklare versie' voorhanden, waarin nog typefouten voorkomen;
- de koninklijke besluiten verschijnen in het Belgisch Staatsblad van 25 januari 2001.

Uit het bovenstaande blijkt ten overvloede dat de ver-werende partij, binnen de grenzen van de redelijkheid, een zo spoedig mogelijke publicatie van de koninklijke besluiten nagestreefd heeft en veel zorg, heeft besteed aan de redactie van de teksten en dit aangaande een complexe materie. De verwerende partij heeft zelf de zaak ook steeds als spoedeisend behandeld en wanneer er enige tijd verlopen is tussen het advies van de afdeling wetgeving en de effectieve publicatie, dan kan in elk geval vastgesteld worden dat de koninklijke besluiten in deze tussenperiode nooit 'vergeten' werden of niet in behandeling waren.

Ter illustratie van de complexiteit van de materie waarover de koninklijke besluiten handelen verwijst verwerende partij naar het wettelijk kader dat onder meer bestaat uit :

- de wet ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België van 20 januari 1999;
- de wet betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt van 29 april 1999;
- de wet betreffende de exclusieve economische zone van België in de Noordzee van 22 april 1999
- de wet houdende instemming met het Verdrag van de VN inzake het Recht van de zee (UNCLOS) van 18 juni 1998;
- de wet houdende instemming met het Verdrag inzake milieu-effectenrapportage in grensoverschrijdend verband (Espoo, 25 februari 1991) van 9 juni 1999.

2. In ondergeschikte orde: verzoekende partijen hebben geen belang bij het ingeroepen middel

Zelfs indien Uw Raad -per impossibile - zou oordelen dat inzake een substantiële vormvereiste geschonden werd, dan wijst de ver-werende partij er op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het ingeroepen middel aangezien wel degelijk een gemotiveerd advies verstrekt werd door de Raad van State, afdeling Wetgeving, of minstens geen persoonlijk belang.

2.1. De verzoekende partijen hebben geen belang

«De verzoeker kan het vormgebrek niet met goed gevolg inroepen wanneer het niet-nakomen van de vorm hem in zijn belangen niet heeft geschaad.( ... ).

Het verzuim van de substantiële vorm moet, in feite, op de inhoud van de gewraakte beslissing invloed hebben gehad. (MAST, A., DUJARDIN, D., VAN DAMME, M., VANDE LANOTTE, J., Overzicht van het Belgisch Administratief recht, Kluwer, 1996, p. 745).

Inzake werd ondanks de spoedprocedure een degelijk gemotiveerd advies verschaft aangaande de koninklijke besluiten. Wat betreft het ontwerp van koninklijk besluit houdende de procedure tot vergunning en machtiging werd een advies verstrekt van maar liefst 35 pagina's (bespreking Nederlandse en Franse ontwerptekst), wat het ontwerp van koninklijk besluit houdende de regels betreffende de milieueffectenbeoordeling betreft, werd een advies van 26 pagina's verleend (bespreking Nederlandse en Franse ontwerptekst).

In de aanhef van de besprekingen wordt dan wel gesteld dat de Raad van State zich gelet op de korte termijn heeft moeten 'beperken' tot de gemaakte opmerkingen, doch de facto kan men vaststellen dat het advies dermate uitgebreid en gemotiveerd is (artikel per artikel werd grondig onderzocht), dat

deze voorbehoudsclausule slechts een stijlclausule is. Het enige werkelijke voorbehoud dat uiteindelijk geldt ten aanzien van het door de afdeling Wetgeving uitgevoerde onderzoek is gelegen in het feit dat de afdeling Wetgeving niet heeft kunnen nagaan of de bepalingen van beide ontwerpen, bijvoorbeeld inzake termijnen, helemaal op mekaar afgestemd zijn. A contrario blijkt hieruit dat elk ontwerp afzonderlijk wél integraal bestudeerd werd en in de praktijk stellen zich geen problemen aangaande het op mekaar afgestemd zijn van de termijnen van beide koninklijke besluiten.

Hoe dan ook wijst verwerende partij erop dat de adviezen van de Raad van State juridisch niet bindend zijn, al hebben ze een hoog moreel gezag (en al werd in casu het advies van de Raad van State bestudeerd en gevolgd). ( zie ALLEN, A., o.c., p. 292).

Bijgevolg tonen verzoekende partijen op geen enkele wijze aan hoe hun belangen zouden kunnen geschaad zijn door het feit dat de koninklijke besluiten genomen werden na spoedadvies binnen de termijn van drie dagen in plaats van via een normale adviesaanvraag.

## 2.2. Verzoekende partijen hebben geen persoonlijk belang

«Onder het persoonlijk karakter van het belang wordt begrepen de vereiste dat de verzoeker zich in een bepaalde rechtsverhouding ten opzichte van de bestreden beslissing moet bevinden. Het ingeroepen belang mag niet opgaan in het belang dat iedere burger heeft bij de handhaving van de wettigheid. Deze vereiste volgt immers uit de hiervoor uiteengezette bedoeling van de wetgever om het belang zo ruim mogelijk op te vatten doch de actio popularis uit te sluiten'. (BAERT, J. en DEBERSAQUES, G., Raad van State, Afdeling Administratie, Die Keure, 1996, p. 210).

De argumenten van verzoekende partijen in verband met het inwinnen van een advies bij de Raad van State, dragen alle elementen van een actio popularis in zich. Zij hebben niet meer belang bij het feit dat de Raad van State geen advies, een spoedadvies of een omstandig advies verleend heeft en bij het feit of al dan niet terecht werd beroep gedaan op de drie dagen spoedprocedure, dan het belang dat iedere burger in het algemeen erbij heeft dat slechts beroep wordt gedaan op een spoedprocedure in geval van werkelijke hoogdringendheid. Verzoekende partijen geven in hun verzoekschrift zelfs niet aan tot welke andere, meer voor hen voordelige tekst, een advies dat niet binnen een termijn van drie dagen verstrekt werd ooit had kunnen leiden.

## 3. In laatste orde: het gaat slechts om een beperkte onwettigheid die zonder invloed is op de bestreden ministeriële besluiten van 25 juni 2002

Verwerende partij verwijst naar wat hoger uiteengezet werd in verband met de voorbereidende werken van artikel 84, lid 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State : Uit de parlementaire voorbereidingen van de huidige wettekst blijkt dat vernietiging van de betrokken verordening werd mogelijk geacht «wat betreft de aspecten die de Raad van Stateniet heeft kunnen onderzoeken'. (BAERT, J. en DEBERSAQUES, G., Raad van State, Afdeling Administratie, Die Keure, 1996, p. 210).

Welnu, de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft uitsluitend niet kunnen nagaan of de bepalingen van beide ontwerpen van koninklijke besluiten, bijvoorbeeld inzake termijnen, helemaal op mekaar afgestemd zijn, maar alle artikelen van elk der ontwerpen afzonderlijk werden onderzocht. Bijgevolg, indien al enig artikel voor onwettig verklaring in aanmerking zou komen, betreft dit hoogstens de termijnen, in de mate dat deze niet op mekaar afgestemd zouden zijn. De facto stelt zich geen probleem wat betreft termijnen of het op mekaar afgestemd zijn van bepalingen, maar mocht Uw Raad - per impossibile - menen een termijn of «niet afgestemde' bepaling te moeten onwettig verklaren, dan meent verwerende partij dat dit zonder invloed is op de bestreden ministeriële besluiten van 25 juni 2002.

### C. Besluit

Het eerste middel is derhalve onontvankelijk, minstens ongegrond";

5.1.3. Overwegende dat in de memories van de tussenkomende partijen wordt gesteld dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, nu de wet op het mariene milieu wel degelijk in een rechtsgrond voor de vergunnings- en MER-plicht voorziet, en dat ook bij ontstentenis van de twee koninklijke besluiten van 20 december 2000 de overheid de vergunningsaanvraag zou moeten behandelen met inachtneming van de bestaande regels van Belgisch en Europees recht; dat de tussenkomende partijen benadrukken dat wel degelijk een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd ingewonnen, zodat er kennelijk geen schending is van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat de door de verzoekende partijen geciteerde rechtspraak betrekking heeft op gevallen waarbij het advies niet werd gevraagd en dat de afdeling wetgeving van de Raad van State geen opmerkingen maakte bij de motivering van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag; dat zij stellen dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, nu de afdeling wetgeving haar adviesbevoegdheid uitputte, en dat, gelet op de complexiteit van de te regelen materie en het aantal in te winnen en vervolgens te onderzoeken adviezen, er in casu niet gesteld kan worden dat de overheid dermate heeft getalmd dat alle redenen om het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen, ongeldig zouden geworden zijn;

5.1.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord het volgende wordt uiteengezet :

"In het eerste middel is schending aangevoerd van art. 3, §1 en art. 84, eerste lid, 2/, van de organieke wet (in de versie zoals die bestond toen op 4 augustus 1999 om een driedagenspoedadvies werd gevraagd) om twee redenen, nl. én omdat uit het verloop van de feiten naderhand de ingeroepen urgentie is tegengesproken én omdat de ter ondersteuning van de ingeroepen urgentie aangevoerde redenen ondeugdelijk zijn.

Het arrest nr. 117.482 heeft het eerste onderdeel van het middel ernstig bevonden, waardoor een onderzoek naar het tweede onderdeel overbodig werd. I. Het schorsingsarrest heeft gesteld dat de urgentie tegengesproken wordt 'door het geheel van de hiervoor aangehaalde feitelijke vaststellingen die de negatie lijken in te houden van de gegeven verantwoording en waarvoor in deze stand van het geding de verwerende partij geen enkel concreet gegeven aanbrengt waaruit blijkt dat zij de nodige stappen heeft gedaan om, na het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, met de nodige spoedeisendheid de afkondiging van de betrokken besluiten en de bekendmaking ervan te bewerkstelligen'.

In het algemeen voert de Belgische staat op blz. 34 van haar memorie aan dat er na het bekomen van een spoedadvies nog zoveel plichtplegingen te vervullen zijn vooraleer het dringend geacht besluit in het Staatsblad kan gepubliceerd worden, dat het geheel normaal is dat 'een aantal maanden verstrijken tussen het

advies en de publicatie'. De verwerende partij wijst er op dat zij lange lijsten van besluiten kan voorleggen waaruit blijkt dat in de regel 'een aantal maanden' verstrijken tussen het advies en de publicatie.

Maar aldus geeft de federale staat te kennen, en bekent hij openlijk, dat nog steeds in zeer talloze gevallen op de extreme spoedprocedure beroep wordt gedaan, ofschoon er geen daadwerkelijke extreme spoed bestaat en dat mitsdien de wetgever, toen hij strenge motiveringseisen oplegde om misbruiken van de spoedprocedure zoveel mogelijk te voorkomen, in zijn opzet nog steeds niet geslaagd lijkt te zijn.

Bovendien bedraagt het verschil tussen een driedagenadvies en een spoedadvies van 1 maand slechts 27 dagen. De verwerende partij maakt geenszins begrijpelijk dat in een procedure die volgens haar sowieso reeds 'een aantal maanden' mag duren, die 27 dagen dan nog het cruciale verschil kunnen uitmaken!

Die algemene bedenking van de Belgische staat keert zich derhalve tegen haar.

In concreto tracht de verwerende partij dan op blz. 37/38 een aantal plichtplegingen op te sommen die tussen 9 augustus 2000 en 25 januari 2001 zouden vervuld zijn en waaruit zou moeten blijken dat steeds 'met de nodige spoedeisendheid' werd gehandeld teneinde zodoende te voorkomen dat er uiteindelijk van de ingeroepen spoedeisendheid niets meer zou overblijven.

Verzoekende partijen willen daarbij opmerken :

- dat een dringend geacht besluit bij bepaling prioritair moet afgehandeld worden in alle fasen die het moet doorlopen, wat betekent dat de overheid moet aantonen dat in het concreet geval dat aan de orde is, anders en vlugger is gehandeld dan gebruikelijk het geval is met de afwerking van om het even welk koninklijk besluit; dit blijkt uit het gegeven overzicht helemaal niet; veeleer moet uit dat overzicht blijken dat men de beide litigieuze besluiten dezelfde afhandeling heeft voorbehouden als elk ander gewoon besluit;
- dat precies omwille van de ingeroepen urgentie de verschillende zich opvolgende handelingen mekaar even snel moeten opvolgen als de snelheid die men aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor het uitbrengen van het advies heeft opgelegd, wat te dezen hoegenaamd niet het geval is; zo blijken er tussen diverse stadia meer dan eens meer dan 27 dagen verlopen te zijn, termijn die men aan de afdeling wetgeving had kunnen gunnen om tot een grondiger advies te kunnen komen; ingeval van een écht spoedadvies kan de expeditie in een paar uren tijd of minder afgeleverd worden; alleen reeds om het advies aan de B.M.M. over te maken waren er ... 20 dagen nodig (van 14/8 tot 13/9 2000)!; zo moest de afdeling wetgeving binnen de 3 dagen - in volle vakantieperiode - het advies afleveren, maar dan permiteerde de B.M.M. zich wel 17 dagen om enkel de gesuggereerde aanpassingen aan te brengen, waaraan blijkbaar nadien nog eens moest gesleuteld worden; omzeggens 5 weken zijn nodig geweest om de publicatie te realiseren, ofschoon echt dringende besluiten (bv. in tijden van dierenpest of dioxinecrisis of ontslag van ministers) vaak reeds 's anderendaags of zelfs reeds nog de dag zelf van de beslissing gepubliceerd kunnen worden!

Kortom, de film van de feiten toont geenszins aan dat 'met de nodige spoedeisendheid' is gehandeld. Integendeel: alles blijkt zijn gewone gang te zijn gegaan en van een prioritaire behandeling is geen spoor te bekennen.

II. Overigens is ook het tweede onderdeel gegrond.

1. De overheid kan haar eigen onverantwoorde verdraging in de implementatie van een richtlijn nooit invoeren, jaren nadien, de urgentie aan te voeren. Uw Raad heeft dit nogmaals bevestigd in het arrest nr. 108 096 van 19 juni 2002.
2. Ook de ingeroepen noodzaak aan rechtszekerheid is niet pertinent, nu niet aangetoond is waarin de beweerdte rechtsonzekerheid wel kon bestaan, laat

staan dat die beweerde toestand van rechtsonzekerheid niet aan de overheid zelf toe te schrijven zou geweest zijn. Gewoon affirmeren dat de rechtszekerheid een urgente behandeling vereist, staat gelijk met niets zeggen of zeggen dat alle wetten en besluiten urgent zijn want in beginsel worden ze allen geacht de rechtszekerheid te dienen. Art. 3. §1 van de organieke wet duldt geen algemene affirmaties.

Overigens spreken zowel de verwerende partij als de tussenkomende partijen dit rechtszekerheidsargument formeel tegen waar zij voorhouden dat de bekritiseerde machtiging en vergunning uiteindelijk zelfs geen rechtsgrond vinden in de besluiten van 20 december 2000 en een voldoende rechtsgrond hebben in de marinemilieuwet. Dit is evenveel als zeggen dat die koninklijke besluiten niet eens nodig waren, vermits de basiswet kon volstaan! Wat kan dan wel de rechtsonzekerheid zijn geweest? In elk geval geven zij zodoende onmiskenbaar aan dat die beide besluiten zeker niet dringend nodig waren om de zo beweerde rechtsonzekerheid de wereld uit te helpen.

III. Het besluit is dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen geen argumenten hebben aangereikt die van aard zouden zijn tot een andere rechtsoplossing te leiden dan is aangenomen in het schorsingsarrest van 25 maart 2003";

5.1.5.1. Overwegende, wat de kritiek betreft dat een eventuele onwettigheid van de aangevoerde koninklijke besluiten niet van die aard is dat zij het afleveren van de machtiging voor het bouwen en de vergunning voor het exploiteren van windmolens in de weg zou staan, dat zowel uit de aanvragen, de gevolgde vergunningsprocedure als uit de machtiging en de vergunning zelf blijkt dat de beoordeling van de machtigings- en vergunningsaanvraag zijn verlopen overeenkomstig de twee reeds aangehaalde koninklijke besluiten van 20 december 2000 en dat de bestreden besluiten werden verleend overeenkomstig en in toepassing van deze koninklijke besluiten; dat overigens de artikelen 2 van de thans bestreden besluiten uitdrukkelijk bepalen dat aan de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL respectievelijk een machtiging voor de bouw en een vergunning voor de exploitatie wordt verleend "overeenkomstig de aanvraag, van een park van vijftig windmolens met een nominaal vermogen van 2 megawatt, ten noorden van de Vlakte van de Raan, overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en met naleving van de gebruiksvoorwaarden die in bijlage II van dit besluit zijn opgenomen"; dat de bestreden besluiten toepassing maken van de in de vernoemde koninklijke besluiten van 20 december 2000 vervatte regelingen; dat, voorts, uit de overige bepalingen van de besluiten blijkt dat de thans bestreden machtiging en vergunning dienen te worden uitgevoerd binnen het raam van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België; dat de bestreden besluiten niet alleen rechtsgrond

vinden in de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België maar ook in de betrokken regelingen; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

5.1.5.2. Overwegende dat de Raad van State, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 augustus 2000 door de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu werd verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over respectievelijk een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België" (zaak L. 30.564/1/V) en respectievelijk een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de regels betreffende de milieueffectbeoordeling in toepassing van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder rechtsbevoegdheid van België" (zaak L. 30.565/1/V); dat beide adviezen, die werden gegeven op 9 augustus 2000, na het aanhalen van de redenen die in de adviesaanvraag worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan, vermelden :

"Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot de hiernavolgende opmerkingen";

dat voorts in de zaak L. 30.564/1/V de volgende algemene opmerking wordt gemaakt :

"Zoals uit de beschrijving van de strekking van het ontwerp (...) blijkt, moeten de bepalingen van het voorliggende ontwerp gelezen worden in samenhang met die van het ontwerp L. 30.565/1/V, inzonderheid met de bepalingen van hoofdstuk II van dat ontwerp ('De milieueffectenbeoordeling van activiteiten voorafgaandelijk aan het verlenen van een vergunning of machtiging').

Binnen de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of de bepalingen van beide ontwerpen, bijvoorbeeld inzake termijnen, helemaal op elkaar afgestemd zijn";

dat de Raad van State bij zijn artikelsgewijs onderzoek van de ontworpen artikelen 15 tot 17 er aan herinnert dat hij niet heeft kunnen nagaan of de bepalingen van de twee ontwerpen volledig op elkaar afgestemd zijn; dat in het advies L. 30.565/1/V de volgende algemene opmerking wordt geformuleerd :

"Zoals uit de beschrijving van de strekking van het ontwerp (...) blijkt, moeten de bepalingen van het hoofdstuk II van het voorliggend ontwerp gelezen worden in samenhang met die van het ontwerp L. 30.564/1/V.

Binnen de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of de bepalingen van beide ontwerpen, bijv. inzake termijnen, helemaal op elkaar afgestemd zijn. De discrepanties waarop hierna, bij de artikelsgewijze bespreking gewezen wordt, zijn dan ook niet noodzakelijk uitputtend";

dat uit het voorgaande niet kan worden besloten dat, spijs de korte termijn, de Raad van State, afdeling wetgeving, een volwaardig onderzoek aan de betrokken ontwerp teksten heeft gewijd; dat hieruit niet kan worden afgeleid dat de eerste verzoekende partij geen belang heeft bij het middel;

5.1.5.3. Overwegende dat tot slot de omstandigheid dat adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, juridisch niet bindend zijn, het belang van de eerste verzoekende partij bij het middel niet ontnemt; dat de aangevoerde excepties worden verworpen;

5.1.5.4. Overwegende dat, wat de grond van de zaak betreft, artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State onder meer bepaalt :

"Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid, en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers (...), ieder wat hem betreft, aan het met redenen omklede advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten.  
(...)"

dat artikel 84, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, bepaalt dat het onderzoek van de zaken plaatsvindt in volgorde van inschrijving op de rol, uitgezonderd, onder meer, "wanneer, in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, de overheid die de afdeling wetgeving adieert, vraagt dat het advies of het voorontwerp wordt meegedeeld binnen een termijn van ten hoogste drie dagen of binnen een termijn van ten hoogste acht dagen in het geval bedoeld in artikel 2, § 4"; dat in dit geval de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, moet worden overgenomen in de aanhef van de verordening; dat de afdeling wetgeving de eerste beoordelaar is van de rechtmatigheid van de "bijzondere redenen" die in een haar overgelegde adviesaanvraag worden uiteengezet ter verantwoording van de spoedeisendheid van die aanvraag; dat aangenomen mag worden dat als zij daaromtrent geen opmerkingen maakt, zij van oordeel is dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigingskracht ontbeert; dat de overheid die het advies heeft aangevraagd, er alsdan in principe mag op vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen zonder op het rechtmatigheidsbezwaar

van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten; dat de afdeling wetgeving niet heeft gesteld dat het verstrijken van de omzettingstermijn geen geldig motief kan vormen om een spoedadvies in te winnen; dat de verwerende partij er dan ook op kon vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mocht verlenen zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten; dat de verwerende partij, in tegenstelling tot haar verweer in de schorsingsprocedure, in de memories van antwoord op gedetailleerde wijze de werkzaamheden uiteenzet die werden verricht na het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State; dat die uiteenzetting volledig wordt gestaafd door stukken uit het administratief dossier; dat daaruit blijkt dat de verwerende partij niet onredelijk lang heeft getalmd met de verdere uitwerking van de betrokken besluiten zodat daardoor het spoedeisend karakter van de regeling zou worden tegengesproken; dat het middel niet gegrond is;

5.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften in een tweede middel het volgende opwerpen :

"Het bestreden besluit schendt art. 5.3/, vierde streepje, art. 8 en de bijlage IV.2 van de richtlijn 85/337/EEG dd. 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd door de richtlijn 97/11/EG dd. 3 maart 1997, in werking sedert 3 april 1997 (zgn. projectrichtlijn). Het schendt eveneens art. 28, § 2 en 30, § 1 van de MMW dd. 20 januari 1999, art. 10, 3/, art. 10, 5 a en art. 11, eerste lid en tweede lid, 1/ en 3/ van het K.B. MER dd. 20 december 2000. Het besluit schendt tevens art. 4.1 en het Aanhangsel II van het verdrag inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband gedaan te Espoo op 25 februari 1991 en goedgekeurd bij wet van 9 juni 1999 (B.S. 31 december 1999). Het schendt uiteindelijk tevens het materieel motiveringsbeginsel en mist de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

1. Eerste onderdeel

De MER-richtlijn bepaalt in art. 1.2 dat onder 'project' moet worden verstaan 'de uitvoering van de bouwwerken of de totstandkoming van andere installaties'.

Art. 2.1 legt de lidstaten op voor alle projecten, waarvan sprake in art. 4, de nodige maatregelen te treffen 'om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend'.

Art. 5.3, vierde streepje, richtlijn 85/337/EG dd. 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling bepaalt :

«De informatie die de opdrachtgever overeenkomstig lid 1 moet verstrekken, moet ten minste het volgende bevatten.

(...)

- een schets van de voornaamste alternatieven, die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieu-effecten'.

De bijlage IV. 2/ van die richtlijn, die handelt over de informatie overeenkomstig art. 5.1 van de richtlijn, zegt eveneens :

«2. In voorkomend geval een schets van de voornaamste alternatieven die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, in het licht van de milieu-effecten'.

Art. 8 van de richtlijn schrijft voor :

«De resultaten van de raadplegingen en de krachtens de artikelen 5, 6 en 7 ingewonnen informatie worden in het kader van de vergunningsprocedure in aanmerking genomen».

Onder de energiebedrijven die principieel MER-plichtig zijn vermeldt de bijlage II.3.i : «installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)».

Art. 4.1/ van het Espoo-verdrag bepaalt :

«1. Het milieu-effectrapport dat bij de bevoegde autoriteit van de partij van herkomst moet worden ingediend omvat ten minste de in Aanhangsel II omschreven informatie»,

terwijl Aanhangsel II stelt dat de in het MER op te nemen informatie «ten minste» omvat :

«d) een beschrijving van het mogelijke milieu-effect van de voorgenomen activiteit en van de alternatieven ervoor, en een schatting van de omvang ervan».

Ingevolge art. 2 van de instemmingswet van 9 juni 1999 maken deze bepalingen deel uit van de interne Belgische rechtsorde.

Zijnerzijds bepaalt art. 28, § 1 van de MMW dd. 20 januari 1999 dat degene die een vergunningsplichtige activiteit wenst te ondernemen in het zeegebied bij zijn aanvraag daartoe een MER moet voegen, opgemaakt «volgens de door de Koning bepaalde regels». Art. 30, § 1 van die wet draagt de Koning op de regels vast te stellen i.v.m. de procedure, de inhoud, de voorwaarden en de vorm waaraan zowel het MER als de MEB dienen te voldoen. Het is dat MER, zoals het door de aanvrager is opgemaakt en ingediend, dat overeenkomstig art. 13, § 1, 5 en 19 K.B. VEMA dd. 20 december 2000 aan een openbaar onderzoek wordt onderworpen met bezwaarsrecht. Die uitvoeringsregelen zijn terug te vinden in het K.B. MER van 20 december 2000. Blijkens art. 8 moet het MER uit drie delen bestaan. Wat het tweede deel betreft, nl. het deel betreffende de effecten van de voorgenomen activiteit op het mariene-milieu, zegt art. 10.3/ van dat besluit dat het moet bevatten :

«een beschrijving en waardering van de te verwachten betekenisvolle effecten van de activiteit EN van de beschreven alternatieven op het mariene milieu en met name, in voorkomend geval, op : de fauna, de flora, de biodiversiteit en de mens, de bodem, het water, de atmosfeer en klimatologische factoren, de energie- en grondstoffenvoorraden, het zeezicht, de materiële goederen en het culturele erfgoed, en de onderlinge wisselwerkingen tussen de voorgenoemde factoren,- de te beschrijven en waarderen effecten omvatten de directe en indirecte, secundaire, cumulatieve en synergetische, permanente en tijdelijke, positieve en negatieve effecten op korte, middellange en lange termijn»,

terwijl art. 10, 5/ eraan toevoegt dat dit deel eveneens bevat :

«5/ een vergelijking tussen de activiteiten en de beschreven alternatieven van : a) het onderzoek naar de effecten op het mariene milieu (...)».

Tenslotte schrijft art. 11 voor dat het derde deel van het rapport, nl. de zgn. «niet-technische samenvatting», de bevoegde overheid een inzicht moet geven in de effecten van de voorgenomen activiteit op het mariene milieu en daartoe o.m. bevat :

- \* een «beschrijving» van de «redelijkerwijze in aanmerking te nemen alternatieven»,
- \* de resultaten van de vergelijking tussen de activiteit en de beschreven alternatieven.

Het MER, zoals het aan het openbaar onderzoek is onderworpen, behandelt sub 3.6.2 een aantal «locatiealternatieven». Het besteedt daar slechts acht bladzijden aan, waarvan er drie «figuren» zijn. Daarbij is uitgegaan van de «geschiktheid» van de mogelijke locaties, maar wel uitsluitend een technische en

economische geschiktheid. Om een gebied te kwalificeren als geschikt, eventueel geschikt of uitgesloten worden 13 criteria aangewend, doch geen enkel criterium dat verband houdt met een of ander aspect van mogelijke effecten op het marinemilieu, doch uitsluitend criteria 'die een beperking kunnen inhouden voor het project'. Welke de mogelijke effecten zijn van die andere locaties op het stuk van fauna, flora, biodiversiteit, mens, bodem, water, atmosfeer, enz (zie art. 10, 3/ K.B. MER) vindt men er helemaal niet in terug. Laat staan dat er vanuit die invalshoek een behoorlijke vergelijking zou zijn gemaakt tussen de aangehaalde geschikte en eventueel geschikte gebieden, eensdeels, en het weerhouden gebied, anderdeels. Voor het overige handelt het MER enkel over de eventuele milieueffecten in het projectgebied.

Ook in de niet-technische samenvatting zoekt men vruchteloos naar een 'beschrijving' van de andere als geschikt voorgestelde locaties, noch naar enige vergelijking, beiden nochtans bedoeld om de bevoegde overheid 'een inzicht (te) geven' in de effecten van de voorgenomen activiteit op het mariene milieu.

De BMM heeft dat hiaat onderkend na erop gewezen te zijn geworden door het 'Productschap Vis', dat op 22 januari 2002 heeft laten weten :

«Het valt ons op dat er in het Milieueffectrapport géén alternatieve locaties zijn opgenomen voor het windpark, anders dan de Vlake van de Raan. Wij ervaren dit als een ernstig gemis en verzoeken U aan te geven wat hiervan de reden is. Wij wijzen U hierbij naar datgene wat hieromtrent in EU Richtlijn 85/337, onder bijlage III, punt 2 staat opgenomen'.

Op blz. 13 van bijlage I aan het bestreden besluit antwoordt de BMM daarop wat volgt :

«De BMM wijst erop dat de projectontwikkelaar vrij is de volgens hem meest geschikte locatie te kiezen. De verschillende aangehaalde alternatieve locaties werden door de BMM onderzocht. Hierbij kwam de BMM tot de conclusie dat indien een windmolenpark geplaatst wordt in de territoriale zee, de Vlake van de Raan de beste locatie is. Een korte bespreking van inplantingsconfiguratie en locatiekeuze wordt in de MEB besproken in het hoofdstuk 1.2 technische beschrijving van het project. Betreffende de ruimtelijke ordening op zee wijst de BMM erop dat dit een bevoegdheid is die verschillende administraties aanbelangt. De BMM is bereid mee rond te tafel te zitten om zo'n ruimtelijk orderingsplan mee te helpen ontwikkelen.

Over de inplanting op land kan de BMM geen uitspraak doen aangezien deze Gewestelijke bevoegdheidsmaterie is'.

Het kan dan al zo zijn dat de aanvrager de locatie van zijn project vaststelt. Het staat echter aan het bestuur de vergunning te weigeren wanneer blijkt dat de gewenste en door de aanvrager vastgestelde locatie, na vergelijking van de milieueffecten op het mariene milieu van andere geschikte gebieden, niet de meest geschikte locatie is. Bij het besluit mogen enkel die motieven een rol spelen en niet ook motieven van technische en/of economische haalbaarheid.

Het MER voldoet mitsdien wat de aangehaalde (en mogelijke andere) locaties betreft in geen enkel opzicht aan de voorschriften van de in het middel aangehaalde verdrags- en wetsbepalingen, zodat het er op geënt besluit in dezelfde onwettigheid deelt.

Die gebreken zouden in een latere stand van de procedure niet kunnen goedge maakt worden door aanvullende studies en onderzoeken van het bestuur (BMM), vermits die aanvullingen niet aan de consultatie van het publiek zijn onderworpen, zoals nochtans voorgeschreven door art. 6.2 van de MER-richtlijn. Overigens beantwoorden de bijkomende onderzoeken van de BMM al evenmin aan de voorgeschreven vereisten wat de mogelijke alternatieven betreft.

II. Tweede onderdeel

Bij het 'onderzoek' naar geschikte andere locaties is o.m. het 'visueel impact' als criterium aangewend. Daarentoe zegt het MER op blz. 42 :

«Op basis van een Deense studie wordt 12,5 km uit de kust genomen als de te respecteren minimumafstand om de visuele impact te beperken. De afstand tussen 5 km en 12,5 km beschouwen wij niet als volledig uit te sluiten en wordt geklasseerd als eventueel mogelijk'.

Blijkens blz. 45 van het MER moet de vlakte van de Raan beschouwd worden als 'geschikt', wat volgens de logica van het rapport maar kan wanneer de minimumafstand qua visibiliteit minstens 12,5 km bedraagt. Enkel locaties die qua visibiliteit verder gelegen zijn mogen immers 'geschikt' geacht worden.

Nochtans leest men in de MEB door het bestuur :

\* op blz. 85 :

«De effecten op het landschap en de recreatie beperken zich tot de aanwezigheid van het windmolenpark. Dit windmolenpark heeft een ruimtelijke massa van 1,6 km (Z-ZW / O-NO) op 3,6 km (NW-ZO) waarvan het meest zuidelijke punt van deze ruitconfiguratie loodrecht is georiënteerd op de oostelijke strekdam van de haven Zeebrugge. Deze configuratie is gunstig omdat het dichtste punt, nl. de Zeebrugse haven op 11-12 km van het zuidpunt van het windmolenpark is gelegen. Op dit punt zal de visuele impact het grootst zijn. Naar de ZW badplaatsen toe (Blankenberge-Wenduine en De Haan) zal het effect steeds kleiner worden. De voorgestelde oriëntatie noord-west-zuid-oost is berekend vanuit de visuele storing - het meest gunstig voor de Vlaamse badplaatsen op de kustlijn die het dichtst bij liggen : op 12,5 - 13 km liggen immers Het Zoute - Knokke - Duinbergen'.

\* op blz. 92, sub. 5.7.3. :

«Het park gelegen op 11-12 km uit de kust, zal zichtbaarder zijn van op de wandeldijk dan van op het strand. Deze zichtbaarheid zal sterk afhankelijk zijn van de heersende weersomstandigheden. In de zomer wordt de betere zichtbaarheid teniet gedaan door de veel voorkomende neveligheid aan de kust'.

Daaruit volgt dat de visibiliteitsafstand, zeker van op talrijke plaatsen langs de kust, minder dan 12,5 km bedraagt, minstens dat niet met de nodige zekerheid uitgemaakt is dat het meer dan 12,5 km bedraagt.

Mitsdien heeft het MER de Vlakte van de Raan ten onrechte als 'geschikt' aangenomen, daar waar ze volgens de eigen gestelde criteria slechts als 'eventueel geschikt' mocht worden gekwalificeerd en mitsdien enkel voor vergunning kon weerhouden worden op grond van beschouwingen die aantonen dat de geschikt geachte andere locaties er toch moeten voor wijken.

Het bestreden besluit neemt die ongerijmdheid over, zodat het het materieel motiveringsbeginsel schendt en de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist";

5.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memories van antwoord stelt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat niet valt in te zien hoe een uitgebreidere beschrijving van alternatieve projecten het belang van een ongestoord uitzicht of de toeristische reputatie zou kunnen dienen; dat zij vervolgens uiteenzet dat de Europese richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten geenszins bepaalt dat het milieu-effectenrapport (MER) op exhaustieve wijze de milieu-effecten van alle mogelijke alternatieven moet bespreken maar enkel een schets vereist van de voornaamste alternatieven waarbij de milieu-effecten

moeten worden in acht genomen; dat zij stelt dat te dezen het MER wel degelijk de alternatieve locaties van het windmolenpark schetst, de voornaamste alternatieven van het project behandelt en dat de locatiealternatieven daarin werden geanalyseerd op grond van een hele reeks criteria, waaronder de visuele impact, de visserij en de natuurreservaten en op grond daarvan tot het besluit kwam dat het gebied nabij de Vlakte van de Raan het meest geschikt bleek; dat zij vervolgt dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het openbaar onderzoek niet deugdelijk zou zijn; dat zij eveneens betoogt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het tweede onderdeel van het middel, nu de visualiteitsafstand tussen Knokke-Heist en het windmolenpark minstens 12,5 km bedraagt, en de verzoekende partijen er dus geen belang bij hebben in te roepen dat die afstand vanop andere plaatsen minder dan 12,5 km bedraagt en dat uit de analyse van de gehele inhoud van het MER en de milieu-effectenbeoordeling (MEB) kan worden afgeleid dat er tussen beide geen tegenstrijdigheid bestaat, nu de minimumafstand van 12,5 km van het windmolenpark tot aan de kust werd gerespecteerd, behoudens de kop van de westelijke strekdam van de haven van Zeebrugge, waar de verzoekende partijen echter niet woonachtig of gevestigd zijn;

5.2.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen eveneens stellen dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het tweede onderdeel van het middel nu zij niet in de haven van Zeebrugge wonen, respectievelijk geen enkele bevoegdheid kunnen uitoefenen m.b.t. deze haven, enerzijds, en het betrokken windmolenpark wel op meer dan 12 km van de woning van eerste verzoekende partij en de grens van de gemeente Knokke-Heist ligt anderzijds, dat het in de eerste plaats aan het bestuur toekomt de volledigheid van het MER te beoordelen, dat het MER aantoont dat zowel de te verwachten effecten op het milieu als de voornaamste alternatieven behoorlijk onderzocht en beschreven werden, dat de voornaamste onderzochte alternatieven uitvoerig werden uiteengezet en dat daarbij de locatiealternatieven aan bod kwamen aan de hand van een reeks criteria, o.m. visuele impact, visserij, natuurreservaten en dat daaruit bleek dat de Vlakte van de Raan het meest geschikt was; dat zij aanstipt dat uit een Deense studie blijkt dat de minimumafstand uit de kust genomen (de badplaatsenkustlijn) 12,5 km dient te zijn en dat uit het MER en de MEB blijkt dat deze afstand werd geëerbiedigd;

5.2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord betogen dat de schets of beschrijving van de alternatieven minstens van die aard moet zijn dat zij toelaat dat zowel het te consulteren publiek als de tot beslissen bevoegde overheid in de mogelijkheid is gesteld daadwerkelijk en effectief

een vergelijking te maken qua voor- en nadelen van de verschillende voorgestelde alternatieven op het stuk van milieu-effecten en dat enkel de door de investeerders voorgestelde locatie het voorwerp is geweest van een uitgebreid onderzoek naar de milieu-effecten, dat op p. 41 van het MER wel wordt gezegd dat bij het bepalen van de criteria om de mogelijke locaties in drie categorieën onder te verdelen onder meer rekening is gehouden met "de globale milieu-effecten van het project", maar dat men vruchteloos zoekt om welke globale milieu-effecten het in concreto kan gaan; dat volgens de verzoekende partijen de milieueffecten van een windmolenpark op de Thorntonbank zo niet kunnen worden beoordeeld; dat zij uiteenzetten dat hun verwijt er niet in bestaat dat er geen uitgebreide studie is geweest van de alternatieven, maar dat er helemaal geen studie is geweest van de alternatieven, en zeker geen studie die afdoende elementen bevat om tot een verantwoorde afweging en beslissing te komen i.v.m. de locatie die door de investeerders is gewenst;

5.2.5.1. Overwegende dat artikel 5, punt 3, vierde gedachtenstreepje, van de Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd door de Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997, bepaalt dat de informatie die de opdrachtgever in het MER moet verstrekken ten minste (onder meer) omvat:

"een schets van de voornaamste alternatieven die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieu-effecten";

dat bijlage IV bij de Richtlijn omschrijft welke informatie een MER overeenkomstig artikel 5, lid 1, dient te omvatten; dat onder punt 1 te lezen staat dat een beschrijving van het project nodig is, onder punt 2 : "in voorkomend geval een schets van de voornaamste alternatieven die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, in het licht van de milieu-effecten", onder punt 3 "een beschrijving van de waarschijnlijk belangrijke milieu-effecten van het voorgenomen project op met name : de bevolking, fauna en flora, bodem, water, lucht, de klimatologische factoren, materiële goederen, met inbegrip van het architectonisch en archeologisch erfgoed, het landschap en de interrelatie tussen genoemde factoren" en onder punt 4 dat een beschrijving van de waarschijnlijk belangrijke milieu-effecten van het project moet worden gegeven ten gevolge van bepaalde factoren; dat artikel 9, 3/, van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de regels betreffende de milieu-effectenbeoordeling in toepassing van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België inzake het MER bepaalt :

"Het deel betreffende de voorgenomen activiteit als dusdanig bevat :  
(...)

3/ een beschrijving van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de activiteit, onder andere inzake lokalisatie, inzake wijze van uitvoering of inzake milieu-voorzieningen';

dat uit de hierboven weergegeven voorschriften moet worden afgeleid dat bij de voornaamste alternatieven slechts in grote lijnen moet worden stilgestaan; dat men immers niet voor elk alternatief een even omvangrijk MER kan opstellen als voor het betrokken project zelf; dat uit de door de verzoekende partijen geciteerde bepalingen volgt dat het project zelf weliswaar omstandig op zijn milieu-effecten moet worden onderzocht, maar niet de alternatieven; dat uit het geciteerde koninklijk besluit, zeker als men het interpreteert in het licht van de bepalingen van de MER-richtlijn, niet volgt dat de milieu-effecten op een alternatieve locatie van het voorgenomen project, omstandig dienen te worden onderzocht;

5.2.5.2. Overwegende dat in het MER wordt stilgestaan bij de alternatieven en de verantwoording van het project; dat daarbij wordt onderzocht welke projectalternatieven, locatiealternatieven en uitvoeringsalternatieven er zijn; dat wordt uiteengezet dat de opstelling van een equivalent windturbineproject op het land de opstelling van nagenoeg het dubbele vermogen zou vereisen om dezelfde opbrengst te bekomen, aangezien de windgesteldheid op zee beter is dan op het land, dat vervolgens een onderverdeling wordt gemaakt in drie categorieën, met name de geschikte zones, de eventueel mogelijke zones en de uitgesloten zones, waarvoor werd uitgegaan van een aantal criteria, zoals "visuele impact, visserij en natuureservaten"; dat wat de visuele impact betreft op basis van een Deense studie 12,5 km uit de kust wordt genomen als de te respecteren minimumafstand om de visuele impact te beperken; dat dus expliciet wordt stilgestaan bij de visuele impact, zijnde de voornaamste bekommernis van de verzoekende partijen; dat uit het MER blijkt dat projectalternatieven zijn onderzocht, zowel wat betreft de locatie, als wat betreft de voornaamste milieu-effecten; dat daarnaast ook de aspecten inzake visserij en natuureservaten werden in ogenschouw genomen; dat het MER voldoet aan de voorgeschreven vereisten en dat men bijgevolg ook niet kan stellen dat het openbaar onderzoek ondeugdelijk zou zijn geweest; dat het eerste onderdeel van het middel niet gegrond is;

5.2.5.3. Overwegende dat, wat betreft het tweede onderdeel, uit het MER blijkt dat het dichtste punt van het windmolenpark, met name de haven van Zeebrugge, op 11-12 km van het zuidpunt ervan ligt en dat de feitelijke

badplaatsenkustlijn op 13 km en meer van het windmolenpark ligt; dat uit datzelfde rapport blijkt dat op basis van een Deense studie 12,5 km uit de kust wordt genomen als de te respecteren minimumafstand om de visuele impact te beperken; dat die afstand ten opzichte van de kustlijn werd in acht genomen; dat dit enkel niet het geval is ten opzichte van de haven van Zeebrugge; dat daaruit niet kan worden besloten dat de verwerende partij niet consequent zou zijn wat betreft de in acht te nemen afstanden; dat het immers redelijk en zelfs voor de hand liggend is om voor havengebieden een uitzondering te maken, nu zulk een gebied zich niet leent voor het gangbare toerisme en uiteraard al evenmin voor bewoning; dat het tweede onderdeel evenmin gegrond is;

5.2.5.4. Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is;

5.3.1. Overwegende dat het derde middel in beide zaken als volgt luidt :

"Het besluit schendt art. 19, § 1, tweede lid, van het K.B. dd. 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

Deze bepaling luidt als volgt :

«De bekendmaking omvat de identiteit van de aanvrager en een beknopte beschrijving van de voorgenomen activiteit, van de te verwachten effecten op het mariene milieu en van de risico's voor accidentele verontreiniging. Zij vermeldt de dagen en uren waarop de aanvraag ter inzage ligt bij het bestuur. Zij maakt melding van de datum waarop de in artikel 18 voorziene termijn voor behandeling van de aanvraag aanvangt'.

Die bepaling moet uiteraard in samenhang gelezen worden met wat erop volgt, nl. :

«Binnen een termijn van zestig dagen te rekenen vanaf de aanvang krachtens artikel 18, van de termijn voor het behandelen van de aanvraag, kan iedere belanghebbende zijn standpunten, opmerkingen en bezwaren betekenen aan het bestuur'.

De bedoeling van de als geschonden aangeduide bepaling is mitsdien de belanghebbenden op zicht van de bekendmaking in het staatsblad in de mogelijkheid te stellen op zinvolle en doeltreffende wijze hun standpunten, opmerkingen en bezwaren te formuleren, zonder te moeten gebruik maken van het - overigens ontoelaatbaar beperkt - inzagerecht ter plaatse, als georganiseerd door art. 19, § 2 K.B. VEMA, welk inzagerecht overigens in de tijd beperkter is (maximum slechts 30 dagen) dan het reclamatierecht. De mogelijkheid voor reclamatie vangt immers aan op de dag van de betekening door de aanvrager aan het bestuur van het bewijs van betaling van de verschuldigde retributie, terwijl de inzagetermijn van 30 dagen slechts ingaat de 30ste dag na gezegde betekening.

Opdat de belanghebbenden op maximale wijze van hun reclamatierecht zouden kunnen gebruik maken, is het mitsdien substantieel dat zij effectief reeds via de publicatie in het staatsblad kennis krijgen van een beknopte beschrijving «van de te verwachten effecten op het mariene milieu en van de risico's voor accidentele verontreiniging'.

De bekendmaking in het staatsblad is gebeurd op 4 september 2000, terwijl de termijn voor reclamatie in beginsel reeds inging op 10 augustus 2001 - maar grotendeels niet kon geëffectueerd worden doordat de bekendmaking van de aanvraag eerst op 4 september daarna gebeurde-.

Behoudens mededeling van de plaats waar en de dag vanaf wanneer plaatselijk inzagerecht mogelijk was, leest men in de bekendmaking enkel wat volgt :

«In toepassing van artikel 19 van voormeld koninklijk besluit wordt bekendgemaakt dat de tijdelijke vereniging Electrabel-Ondernemingen Jan de Nul, met sociale zetel Regentslaan 8, 1000 Brussel, een aanvraag heeft ingediend, ingeschreven op 9 juli 2001, tot het bekomen van een vergunning en machtiging voor de constructie en exploitatie van een windmolenpark in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. Het project omvat de bouw en exploitatie van een windmolenpark met een totale capaciteit van 100 MW, omvattende 50 turbines en gesitueerd op de Vlakte van de Raan, langs de grenslijn tussen de territoriale zeeën van België en Nederland.

Men zoekt er tevergeefs een beknopte samenvatting «van de te verwachten effecten op het mariene milieu en van de risico's voor accidentele verontreiniging'.

Zoals gezegd moet de formaliteit van het openbaar onderzoek en de voorschriften die bepalen welke informatie daartoe aan de belanghebbenden moet worden verschaft, geacht worden substantieel te zijn.

Een besluit genomen na een onregelmatig openbaar onderzoek, is met dezelfde onregelmatigheid behept";

5.3.2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de verzoekende partijen hun belang bij het middel niet aantonen nu een gebrek in de bekendmaking hen niet belette bezwaar in te dienen; dat de publicatie in het Staatsblad niet in extenso de te verwachten effecten op het mariene milieu en de risico's voor accidentele verontreiniging zoals deze zijn opgenomen in het MER moet beschrijven, derwijze zelfs dat belanghebbenden bezwaar zouden kunnen indienen zonder gebruik te moeten maken van het inzagerecht ter plaatse, dat om dat de bewerkstelligen immers het gehele MER zou moeten worden gepubliceerd in het Staatsblad, dat in casu de publicatie van de aanvraag de belanghebbenden toeliet zich een duidelijk beeld te vormen van de omvang van het project, zodat hun recht op inspraak niet in het gedrang kwam;

5.3.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen eveneens om dezelfde redenen aanvoeren dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel;

5.3.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memories van wederantwoord nog benadrukken dat de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad geen beknopte beschrijving bevatte van de te verwachten effecten op het mariene milieu en de risico's voor ongevallen die verontreiniging kunnen veroorzaken,

terwijl het nochtans de bedoeling is de bevolking hieromtrent een allereerste, beknopte informatie te geven, teneinde de inspraakprocedure te vergemakkelijken, alsook de beslissing te laten nemen om al of niet aan die inspraakprocedure deel te nemen;

5.3.5. Overwegende dat het niet de bedoeling kan zijn van de verplichting tot bekendmaking dat derden-belanghebbenden op zicht van de bekendmaking van het geplande project in het Belgisch Staatsblad hun standpunten, opmerkingen en bezwaren moeten kunnen formuleren; dat de verzoekende partijen aan de hand van het bericht reeds konden weten dat het zou gaan om een windmolenpark met 50 windmolens (totaal 100MW) op het Belgisch gedeelte van de Vlakte van de Raan; dat zij zich aldus reeds een eerste idee konden vormen over de mogelijke weerslag van het project, en in elk geval voldoende informatie kregen om te beslissen of men van het inzage-recht van het dossier gebruik zou maken om dan al of niet bezwaren in te dienen; dat vermits de vergunningsaanvraag en het MER ter inzage hebben gelegen en de verzoekende partijen in de mogelijkheid verkeerden om op basis daarvan bezwaren in te dienen -wat de tweede verzoekende partij overigens heeft gedaan- men niet kan stellen dat de beweerdte gebrekkige bekendmaking in het Belgisch Staatsblad hun bezwaarrecht zou hebben aangetast; dat het derde middel niet gegrond is;

5.4.1. Overwegende dat in een vierde middel in beide zaken het volgende wordt betoogd :

"Het bestreden besluit schendt art. 32 van het K.B. dd. 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

Deze bepaling, genomen in uitvoering van art. 26 van de MMW dd. 20 januari 1999, luidt als volgt :

«De beslissing van de minister is met redenen omkleed. Zij duidt met name de redenen aan waarom afwijkende adviezen en opmerkingen worden verworpen. Zij verwijst naar de algemene doelstellingen en beginselen van de wet en naar de resultaten van de milieu-effectenbeoordeling inzake de aanvraag'.

Art. 16 K.B. MER-besluit dd. 20 december 2000 schrijft o.m. het volgende voor :

«In de milieu-effectenbeoordeling spreekt het bestuur zich uit over de aanvaardbaarheid van de voorgenomen activiteit voor het mariene milieu. In de gevallen waar het bestuur de voorgenomen activiteit aanvaardbaar acht, spreekt het zich in de milieu-effectenbeoordeling ook uit over :

- de voorwaarden waaronder de activiteit aanvaardbaar is;

(...)

- de compensatie in milieuvoordelen die aangewezen is voor de nadelige effecten van de activiteit'.

Hoofdstuk 8 van de MEB behandelt de 'voorwaarden en milderende maatregelen' (blz. 109-114). Daarin worden 25 voorwaarden geformuleerd.

Hoofdstuk 10 van de MEB behandelt de 'compensatie in milieuvoordelen'.

Uit de aangehaalde wetsbesluiten volgt dat de minister in die zin door de -uitspraak' van de BMM gebonden is dat van de voorgestelde voorwaarden en/of compensaties in milieuvoordelen slechts mag worden afgeweken op gemotiveerde wijze. Het spreekt voor zich dat die motieven voor het overige moeten voldoen aan de voorwaarden van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, d.w.z. kenbaar moeten zijn, precies en afdoend, zodat zij de beslissing in rechte en in feite kunnen schragen.

Het bestreden besluit gaat aan minstens volgende door de BMM geformuleerde voorwaarden voorbij zonder enige motivering :

- Voorwaarde 1

«Nederland heeft bezwaar uitgedrukt tegen dit project. De vergunning wordt pas van kracht nadat een oplossing voor dit geschil op een gepast politiek niveau bekomen werd' (blz. 109)

- Voorwaarde 17

«Bij het verlopen van de vergunning of het stopzetten van de activiteit dienen de bevoegde administraties door de vergunninghouder op de hoogte worden gebracht van hun intenties en voorstellen. De vergunninghouder dient de nodige financiële middelen te voorzien om na de exploitatiefase de site terug in zijn oorspronkelijke staat te herstellen. Na overleg, en op advies van het Bestuur, beslist de bevoegde Minister over de maatregelen en modaliteiten volgens dewelke de site in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld. Uitzondering hierop is het afzagen van de palen en de verwijdering ervan beschreven in het Ministerieel Besluit houdende toekenning aan de tijdelijke ondernemingen Electrabel-Ondernemingen Jan De Nul van een domeinconcessie voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit wind in mariene zone (ten Noorden van de Vlakte van de Raan) van 27/03/02 (MB). Niettemin dient rekening gehouden te worden met de erosie in het gebied. Indien het Bestuur oordeelt dat de palen tot op een grotere afstand dan deze vermeld in het MB dienen te worden afgezaagd, om rekening te houden met de heersende erosie dan behoudt het Bestuur het recht om hieromtrent andere normen aan de Minister voor te stellen'. (blz. 112)

- Voorwaarde 19

«I.v.m. het mogelijke optreden van vogelfalls, met de eventuele gevolgen, moet voor-zien worden dat, in overleg met de bevoegde instanties, de verlichting van de turbines en het park aangepast kunnen worden. Bij vaststelling (vb. bij bepaalde weersomstandigheden tijdens intensieve trek) van belangrijke negatieve effecten op vogels, werkt het begeleidingscomité milderende maatregelen uit, met de voorkeur voor het tijdelijk stilleggen van de roteren. Andere mogelijke mitigerende maatregelen, zoals het geven van geluid- of lichtsignalen, dienen onderzocht te worden, en kunnen een optie zijn' (blz. 112)

- Voorwaarde 20

«Voor het aanlanden van de kabel dient de relevante Vlaamse overheid te worden gecontacteerd i.v.m. de te nemen maatregelen om de mogelijke impact op de vogelbroedkolonies in Zeebrugge en Heist te beperken. Het standpunt van de Vlaamse overheid zal door de vergunninghouder ter kennis van het Bestuur worden gebracht' (blz. 113)

- Voorwaarde 25

«De aanlandingsstructuur aan de strekdam van Zeebrugge (palen, loopbrug, kabels) dient zo milieuvriendelijk mogelijk te worden geconcipieerd en gerealiseerd, om de aantasting van het zeegezicht tot een

strikt minimum te houden. De plannen dienen voor advies aan het begeleidingscomité te worden voorgelegd, en door het Bestuur goedgekeurd. De gepaste veiligheidsmaatregelen dienen te worden voorzien opdat onbevoegde personen zich geen toegang kunnen verschaffen tot de loopbruggen en de palen' (blz. 114).

De beschouwing in het bestreden besluit 'dat de minister die de bescherming van het mariene milieu onder haar bevoegdheid heeft, gevolg geeft aan de modaliteiten en de voorwaarden zoals opgenomen in de bijlagen van het advies en de voorstellen van financiële verplichtingen' is mitsdien feitelijk onjuist.

Wat betreft de compensaties in milieuvoordelen, voorziet de BMM in de MEB volgende compensatie :

- sub 10.3 'Avifauna' : een jaarlijkse subsidiëring van vergunde vogelcentra aan de kust, waarvan de omvang met het bestuur dient overeen gekomen te worden;
- sub 10.6 wordt een compensatie voorzien voor risico's en gevolgen van mogelijke rampen. De BMM overweegt 'dat het hier om een nieuw risico gaat en dat het bestaan van de activiteit nieuwe lasten en beperkingen meebrengt voor de autoriteiten die belast zijn met de bescherming van het milieu en de vrijwaring van personen en goederen. Met name het gevaar van een aaneenschakeling van incidenten (controleverlies van een schip - contact met een windturbine - averij - verontreiniging) betekent een negatieve impact voor het project. Dit 'nieuwe feit' moet in aanmerking worden genomen door een specifiek gedetailleerd noodplan te laten opstellen door de vergunninghouder, en door de materiële en menselijke hulpmiddelen aan te passen die de bevoegde instanties beschikbaar stellen om het hoofd te bieden aan noodsituaties op zee' en beslist :

'Concluderend stelt de BMM dat het optreden van een nieuw risico met vervuiling van de zee tot gevolg, zich vertaalt in een nadelig effect waarvoor de vergunninghouder de nodige compensaties dient te geven. Dit kan gebeuren in de vorm van milieuvoordelen die erop gericht zijn milieuschade door verontreiniging beter te voorkomen en de daartoe vereiste middelen te versterken. Om de paraatheid van de overheid in geval van scheepsramp en pollutie te verhogen wordt een compensatie van 400.000 i per jaar gevraagd. Dit bedrag wordt vanaf het eerste jaar van de werkzaamheden gestort op rekening van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (Inkomstenartikel 38.06 van de Rijksmiddelenbegroting)'.

De minister wijst echter zonder enige redengeving de voorgestelde compensatie af in volgende termen :

'dat zij echter geopteerd heeft geen compensatie in milieuvoordelen aan de Tijdelijke Vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL op te leggen teneinde de paraatheid van de overheid in geval van scheepsramp en pollutie te verhogen;

dat zij van oordeel is dat daarentegen een bedrag van 8000000 EUR als financiële zekerheid aan de Tijdelijke Vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL moet worden gevraagd, in toepassing van artikel 31, tweede paragraaf van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België'.

Waarom de minister de voorgestelde compensatie 10.3 afwijst, verneemt men niet. Wat de compensatie 10.6 betreft zegt het besluit enkel dat de minister er niet heeft voor geopteerd en 'daarentegen' heeft geopteerd voor een financiële zekerheid van i 8 miljoen . Het waarom van die optie verneemt men niet. Alleen verneemt men in art. 9, § 2 van het besluit wat die zekerheid geacht wordt allemaal te waarborgen. Daarin vindt men het verhogen van de paraatheid

van het optreden van de overheid in geval van scheepsramp en pollutie niet terug. Art. 32 K.B. VEMA verplicht nochtans de minister te verduidelijken waarom hij/zij het, anders dan de BMM, niet nodig vindt maatregelen te treffen om de paraatheid van het overheidsoptreden te verhogen";

5.4.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord betoogt dat de aangehaalde voorwaarden geen uitstaans hebben met het belang van de verzoekende partijen; dat zij vervolgens stelt dat zij wel degelijk rekening hield met de voorgestelde voorwaarden en deze waar nodig op gemotiveerde wijze niet heeft gevolgd; dat zij erop wijst dat de formele motiveringsplicht niet inhoudt dat, wanneer de overheid afwijkt van bepaalde adviezen, zij die adviezen uitdrukkelijk moet weerleggen, maar dat het noodzakelijk maar voldoende is dat zij in de beslissing zelf duidelijk de redenen doet kennen die de beslissing verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de adviezen in andersluidende zin niet worden gevolgd; dat zij uiteenzet dat zij, wat betreft voorwaarde 1, op grond van artikel 5 van het verdrag van 25 februari 1991 inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband (Espoo-verdrag) en artikel 20 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, enkel verplicht was tot een overleg met Nederland, zonder dat een akkoord vereist was, dat dit overleg plaatsgreep, hetgeen blijkt uit briefwisseling en P.V.'s van vergaderingen én uit de motivering van het bestreden besluit; dat zij stelt dat zij dus wel degelijk voorwaarde 1 van de Beheerseenheid Mathematisch Model van de Noordzee en Schelde-estuarium (BMM) in aanmerking heeft genomen en dat de BMM haar bevoegdheid te buiten ging door de voorwaarde van een politieke oplossing voor te stellen; dat zij betoogt dat uit artikel 9 van het besluit houdende de vergunning en artikel 10 van het besluit houdende de machtiging blijkt dat de verwerende partij gevolg gaf aan de voorgestelde voorwaarde 17; dat zij verwijst naar de voorwaarde 9 bij de bijlage II "Gebruiksvoorwaarden voor de exploitatie van de activiteit" van het ministerieel besluit van 25 juni 2002 die de voorwaarde 17 van de MEB opneemt, voorwaarde 19 van de BMM, die kan worden teruggevonden onder voorwaarde 10 van de bijlage II van het ministerieel besluit houdende de exploitatievergunning, die als bijlage bij de bouwmachtiging was gevoegd; dat zij stelt dat de voorwaarden 20 en 25 buiten het toepassingsgebied van het bestreden besluit vallen nu zij betrekking hebben op het leggen van onderzeese kabels en dat zij wat betreft de compensaties in milieuvoordelen, op gemotiveerde wijze van oordeel was dat een financiële zekerheid beter aan de doelstellingen van de wet ter bescherming van het mariene milieu beantwoordt;

5.4.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen betogen dat geen van de betrokken voorwaarden -en zeker het bedrag van de financiële zekerheid niet-betrekking heeft op het esthetisch aspect van de windmolens en dat een herstel van het door de verzoekende partijen aangekaarte formeel motiveringsgebrek dus niet van aard is hun nadeel te doen verdwijnen, zodat zij geen belang hebben bij het middel; dat zij voorts laten opmerken dat op twee uitzonderingen na de door de BMM voorgestelde voorwaarden deel uitmaken van het betrokken besluit; dat zij stellen dat de twee uitzonderingen voorwaarden betreffen in verband met Nederland en het zeegezicht bij de haven van Zeebrugge maar dat de verzoekende partijen geen enkel belang doen gelden m.b.t. die voorwaarden;

5.4.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord de verzoekende partijen nog benadrukken dat de minister moet motiveren waarom hij van adviezen afwijkt, dat dit ook geldt wanneer in de milieueffectenbeoordeling (MEB) aan de minister een voorwaarde wordt voorgesteld waarvoor de BMM wellicht niet bevoegd is, waaromtrent de minister had kunnen stellen dat er sprake is van een bevoegdheidsoverschrijding; dat zij vaststelt dat die redengeving, die nochtans slaat op een bijzonder belangrijke en gevoelige voorwaarde, niet in het bestreden besluit voorkomt; dat zij voorts stelt dat de verwerende partij niet opteerde voor een daadwerkelijke jaarlijkse uitgave van 400.000 euro, maar voor een financiële waarborg van 8.000.000 euro over de ganse exploitatietermijn, hetgeen een enorm verschil uitmaakt voor investeerders en dat de loutere affirmatie dat de minister van oordeel is dat een financiële waarborg volstaat, geen motivering is, noch van de beslissing zelf, noch van de reden waarom van het advies is afgeweken;

5.4.5.1. Overwegende dat de BMM zich, op grond van artikel 16 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, moet uitspreken over “de aanvaardbaarheid van de voorgenomen activiteit voor het mariene milieu”; dat daaruit volgt dat aanbevelingen inzake politiek overleg niet onder de bevoegdheid van de BMM vallen; dat de opmerking van de BMM dan ook niet binnen het kader van de adviseringsbevoegdheid werd gemaakt; dat de verwerende partij bijgevolg niet verplicht was daarop in te gaan;

5.4.5.2. Overwegende dat de voorwaarde 17 betrekking heeft op de ontmantelingsfase, en is opgenomen als voorwaarde 9 bij de bijlage II bij de

exploitatievergunning ("gebruiksvoorwaarden voor de exploitatie van de activiteit"); dat de voorwaarde 19 die betrekking heeft op de vogelfauna is opgenomen als voorwaarde 10 bij de bijlage II bij de exploitatievergunning ("gebruiksvoorwaarden voor de exploitatie van de activiteit"); dat de voorwaarden 20 en 25 betrekking hebben op het aanlanden van de kabel (voor de geproduceerde elektriciteit), en op de aanlandingsstructuur, maar dat artikel 14 van het thans bestreden ministerieel besluit van 25 juni 2002 houdende bouwmachtiging voor het windmolenpark bepaalt dat het leggen van onderzeese elektriciteitskabels niet door dit besluit wordt geregeld, zodat aangaande de kabel en de aanlandingsstructuur geen voorwaarden moesten worden opgelegd;

5.4.5.3. Overwegende, voorts, dat in de MEB wordt stilgestaan bij de compensatie in milieuvoordelen; dat aangaande de avifauna (punt 10.3) wordt voorgesteld om, bij vastgestelde mortaliteit, een jaarlijkse subsidiëring van vergunde vogelopvangcentra te voorzien; dat inzake de risico's en gevolgen van mogelijke rampen (punt 10.6) de BMM concluderend stelt "dat het optreden van een nieuw risico met vervuiling van de zee tot gevolg, zich vertaalt in een nadelig effect waarvoor de vergunninghouder de nodige compensaties dient te geven. Dit kan gebeuren in de vorm van milieuvoordelen die erop gericht zijn milieuschade door verontreiniging beter te voorkomen en daartoe de vereiste middelen te versterken. Om de paraatheid van de overheid in geval van scheepsramp en pollutie te verhogen wordt een compensatie van 400.000 **€** per jaar gevraagd. Dit bedrag wordt vanaf het eerste jaar van de werkzaamheden gestort op rekening van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (Inkomstenartikel 38.06 van de Rijksmiddelenbegroting)"; dat in de aanhef van het bestreden besluit staat "dat de Minister die de bescherming van het mariene milieu onder haar bevoegdheid heeft, gevolg geeft aan de modaliteiten en de voorwaarden zoals opgenomen in de bijlagen van het advies en de voorstellen van financiële verplichtingen; dat zij echter geopteerd heeft geen compensatie in milieuvoordelen aan de Tijdelijke Vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL op te leggen teneinde de paraatheid van de overheid in geval van scheepsramp en pollutie te verhogen; dat zij van oordeel is dat daarentegen een bedrag van 8.000.000 Euro als financiële zekerheid aan de Tijdelijke Vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL moet worden gevraagd, in toepassing van artikel 31, tweede alinea van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België"; dat met die motivering de minister duidelijk aangeeft dat een (zeer hoge) financiële zekerheid kan volstaan om op te treden als er zich een scheepsramp

of verontreiniging voordoet; dat dit standpunt niet feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk is en meteen aangeeft waarom van een jaarlijkse compensatie wordt afgezien; dat de verwerende partij dus impliciet maar ondubbelzinnig stelt dat het doel ook kan worden bereikt door een financiële zekerheid; dat dit evident aanwezige standpunt niet nog eens formeel moest worden geëxpliciteerd in de aanhef van de bestreden beslissing; dat bovendien het standpunt van de verwerende partij aansluit bij artikel 32, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 2000 inzake de vergunningen en machtigingen, dat toelaat een financiële zekerheid te eisen; dat wat betreft de milieucompensaties van de avifauna, de BMM voorstelde deze slechts op te leggen bij vastgestelde mortaliteit; dat deze bij het afleveren van de vergunning nog niet is vastgesteld; dat mocht die mortaliteit tijdens de exploitatie worden vastgesteld de verwerende partij vooralsnog een milieucompensatie kan opleggen; dat dienvolgens de motivering van de bestreden beslissingen op het punt van de milieucompensaties afdoende is;

5.4.5.4. Overwegende dat het vierde middel niet gegrond is;

5.5.1. Overwegende dat in de verzoekschriften in een vijfde middel het volgende wordt opgeworpen :

"Het besluit schendt het materieel motiveringsbeginsel en mist de rechtens vereiste grondslag. Het schendt eveneens art. 32 van het K.B. VEMA dd. 20 december 2000. Het besluit overweegt :

«Overwegende dat de activiteit aanzienlijk kan bijdragen tot het naleven van de nationale verplichtingen die voortvloeien uit de beschikking 2002/358/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen, en meer bepaald gelet op het artikel 2 en de Bijlage II van deze Beschikking, die de verplichting inhouden voor België om tegen de periode van 2008 tot en met 2012 en ten opzichte van het basisjaar 1990, de emissies van broeikasgassen - waaronder CO<sub>2</sub> - met 7,5 % te reduceren en om hiertoe de nodige maatregelen te treffen, en rekening houdend met richtlijn 2001/77/EG van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen'.

Nochtans stellen de experts van de BMM vast, na bijkomende literatuur te hebben geraadpleegd en opsporingen te hebben gedaan :

\* op blz. 8 van de MEB :

«Een volledige analyse van de bijdrage van de windmolens tot een reductie van de CO<sub>2</sub>-uitstoot zou echter rekening moeten houden met de hele cyclus, van constructie tot vernietiging (Life Cycle Analysis), met inbegrip van de energiebronnen noodzakelijk voor de synthese van windmolencomponenten en materialen, en het energiegebruik bij bediening door schepen in de 3 fasen van het project. Het uitvoeren van

een Life Cycle Analysis zou waarschijnlijk aantonen dat het project een beperkte bijdrage levert tot de productie van 'schone energie',

- \* en nog op blz. 8, sub 2.1.2.3, voegt de BMM er zelfs aan toe dat, zo men rekening houdt met een stijging van het energieverbruik met 4%, dan zelfs die beperkte bijdrage al zeer ongeloofwaardig wordt. Die stijging is echter zeker te verwachten indien niet eveneens de primaire energieconsumptie ernstig (en met succes) ontraden wordt via een aanhoudend beleid in die zin. Men leest :

#### 2.1.2.3. Besluit

België heeft een engagement aangegaan inzake reductie van broeikasgassen in de atmosfeer. Om tegen 2004 de doelstelling van 3% van de geleverde elektriciteit afkomstig uit hernieuwbare bronnen te halen wil België investeren in windenergie. Maatregelen zoals rationeel energieverbruik en het aansporen tot vermindering van de primaire energieconsumptie moeten deze investering ondersteunen wil men een duurzaam energiebeleid voeren. Als het energieverbruik met 4% stijgt in de periode dat de windmolens in activiteit komen wordt het milieuvoordeel van de windenergie veel minder geloofwaardig. Hoewel een volledige analyse van de Life Cycle van een offshore windmolenpark tot nu toe ontbreekt is het toch redelijk te oordelen dat zo'n park een netto bijdrage zal leveren tot de productie van 'schone energie'

- \* op blz. 102 sub 7.3 :

«In het Federaal Plan inzake de duurzame ontwikkeling formuleerde de Federale overheid als doelstelling dat tegen 2004 3% van de geleverde elektriciteit afkomstig dient te zijn uit hernieuwbare bronnen. Het windmolenpark zal slechts beperkt bijdragen tot deze inspanning'.

De minister kon niet zonder miskenning van art. 32 K.B. VEMA dd. 20 december 2000 en van het motiveringsbeginsel stellen dat de reductie van de CO<sub>2</sub> uitstoot 'aanzienlijk' zal verminderen door de bouw van een windturbinepark, wanneer haar experts zich in de MEB uitspraken voor een slechts 'beperkte' vermindering, en dan nog een voorwaardelijk beperkte vermindering, nl. afhankelijk van de afwezigheid van verdere stijging van de energieconsumptie";

5.5.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord betoogt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat het halen van de Kyoto-normen vreemd is aan hun belangen, dat het buiten twijfel staat dat het windmolenpark Vlake van de Raan een netto-bijdrage zal leveren tot het nakomen van de Kyoto-normen maar dat de vraag of deze bijdrage beperkt of aanzienlijk is, een subjectieve beoordeling is waarvoor geen normen bestaan en dat het beperkt of aanzienlijk karakter van de bijdrage van het windmolenpark in het halen van de Kyoto-normen een motief ten overvloede is dat niet dienend is; dat zij bovendien stelt dat haar beoordeling inzake de bijdrage van het windturbinepark in het nakomen van de Kyoto-normen niet onredelijk is, dat uit het MER blijkt dat het windturbinepark een vermindering van 0,22 miljoen ton CO<sub>2</sub> zal teweegbrengen, dat in de berekeningen rekening werd gehouden met een verwachte stijging van het elektriciteitsverbruik van 1,8 %, dat de BMM helemaal niet concludeert dat het windturbinepark de vooropgestelde doelen niet bereikt, maar

integendeel stelt : «Hoewel een volledige analyse van de Life Cycle van een offshore windturbinepark tot nu toe ontbreekt is het toch redelijk te oordelen dat zo'n park een netto bijdrage zal leveren tot de productie van «schone energie»»;

5.5.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen in hun memories van tussenkomst stellen dat de verzoekende partijen kennelijk geen belang hebben bij het bepalen van de mate waarin de windmolens zullen bijdragen tot het verminderen van de CO<sub>2</sub>-uitstoot en dat de verzoekende partijen uitgaan van verkeerde premissen; dat volgens de tussenkomende partijen off-shore windenergie vanuit een "life cycle analyses" perspectief behoort tot de best presterende technologieën; dat zij betogen dat het project aanzienlijk zal bijdragen tot het behalen van de Belgische doelstellingen inzake de productie van hernieuwbare energie en het eerbiedigen van de internationale verplichtingen van België in het kader van het Kyoto-akkoord;

5.5.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord beklemtonen dat artikel 32 van het VEMA-besluit aan de minister oplegt te zeggen waarom hij zich distantieert van de hem gegeven opmerkingen of adviezen, zodat voor de beoordeling of aan de motiveringsplicht is voldaan moet vertrokken worden van die adviezen of opmerkingen, dat in de MEB de bijdrage van het project aan de doelstelling van het federaal plan inzake duurzame ontwikkeling als "beperkt" wordt omschreven, en eraan wordt toegevoegd dat, als men rekening houdt met de te verwachten stijging van het verbruik, het voordeel al veel minder geloofwaardig is; dat zij betogen dat in het licht daarvan tóch stellen dat het project "aanzienlijk" kan bijdragen tot het produceren van schone energie, "is de M.E.B. doen liegen met als enig doel een maatschappelijk zeer omstreden project aanvaardbaarder en verteerbaarder voor te stellen"; dat het hier volgens de verzoekende partijen niet gaat om een onschuldige woordspeling of verspreking, maar om termen die met elkaar in tegenspraak zijn;

5.5.5. Overwegende dat de bestreden beslissingen inderdaad overwegen dat het windmolenpark aanzienlijk kan bijdragen tot het naleven van de nationale verplichtingen inzake het terugdringen van de emissies van broeikasgassen; dat de verzoekende partijen het woord "aanzienlijk" bekritisieren; dat zij er echter niet in slagen aan te tonen dat de zienswijze van de minister kennelijk onredelijk is, nu het windmolenpark 100 MW "schone energie" zal produceren; dat in de mate waarin de verzoekende partijen stellen dat de overwegingen van de minister in de bestreden beslissingen eigenlijk lijnrecht indruisen tegen de zienswijze van de BMM, omdat "aanzienlijk" en "beperkt" ronduit tegengestelde begrippen zijn, moet worden

vastgesteld dat in het eigenlijke "Advies van het Bestuur aan Mevrouw de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu betreffende de milieuvergunningsaanvraag door de Tijdelijke Vereniging Electrabel-Jan De Nul voor de bouw en exploitatie van een windmolenpark op de Vlake van de Raan in de Noordzee" werd geschreven : "Het Bestuur is zich er wel van bewust dat er een grote leemte in de kennis is voor sommige onderdelen van deze milieu-effectenbeoordeling. Alhoewel tegenstanders van dit dossier hier menen dat het voorzorgsbeginsel strikt dient te worden toegepast is het Bestuur van mening dat, gezien het project een belangrijke bijdrage beoogt tot internationale verplichtingen die België dient na te komen op het vlak van CO2 reductie, kan gehandeld worden zonder verdere wetenschappelijke resultaten af te wachten (dit is in overeenstemming met de mededeling van de Europese Commissie van 02/02/2000 over het voorzorgsbeginsel)"; dat de BMM hier blijkbaar niet het minste voorbehoud maakt aangaande de "belangrijke" bijdrage die het project beoogt; dat dit advies werd gegeven op 16 april 2002, op een moment dat de MEB reeds voorhanden was; dat het middel niet gegrond is;

5.6.1. Overwegende dat in de verzoekschriften een zesde middel wordt aangevoerd dat als volgt luidt :

"Het besluit schendt art. 6.2 en 6.3 van de richtlijn 85/337/EEG dd. 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten.

Omtrent de consultatie van het publiek aangaande de overeenkomstig art. 5 ingewonnen milieuinformatie, zeggen de ingeroepen gedragsbepalingen wat volgt :

2. De Lid-Statens zien erop toe dat elke aanvraag voor een vergunning en de krachtens artikel 5 verzamelde informatie binnen een redelijke termijn voor het publiek beschikbaar worden gesteld, zodat het betrokken publiek de mogelijkheid krijgt zijn mening te geven alvorens de vergunning wordt toegekend.

3. De bijzonderheden van deze voorlichting en deze raadpleging worden bepaald door de Lid-Statens, die met name naar gelang van de bijzondere kenmerken van de betrokken projecten of bouwplaatsen :

- het betrokken publiek kunnen bepalen;
- kunnen aangeven op welke plaatsen kennis kan worden genomen van de informatie;
- nadere bijzonderheden kunnen vaststellen voor de wijze waarop het publiek kan worden voorgelicht, bijvoorbeeld via aanplakbiljetten in een bepaald gebied, publicatie in de plaatselijke kranten, organisatie van tentoonstellingen met plattegronden, tekeningen, tabellen, grafieken, maquettes;
- kunnen vaststellen op welke wijze het publiek moet worden geraadpleegd, bijvoorbeeld schriftelijk, via een openbare enquête;
- passende termijnen voor de diverse fasen van de procedure kunnen vaststellen, ten einde te verzekeren dat er binnen een redelijk tijdsbestek een besluit wordt genomen'.

Het tweede lid houdt substantieel in dat het publiek omtrent alle ingewonnen milieu-informatie vooraf moet worden in kennis gesteld en over een 'redelijke termijn' moet beschikken om er op te reageren.

Het derde lid handelt over de meer concrete modaliteiten van de publieksraadpleging. In het algemeen legt de richtlijn de lidstaten op ervoor te zorgen dat het publiek daadwerkelijk, en niet louter theoretisch en fictief, kennis moet kunnen nemen van de informatie, o.m. door ze naar het publiek toe te brengen via aanplakbrieven, 'plaatselijke' kranten, tentoonstellingen, enz.

De implementatie van deze voorschriften door de federale staat m.b.t. de activiteiten in zeegebieden beantwoordt daar niet aan. Nog veel minder de te dezen in concreto georganiseerde consultatieronde.

1. De regeling van het K.B. MER houdt niet in dat het publiek van alle overeenkomstig art. 5 MER-richtlijn ingewonnen milieu-informatie kennis krijgt 'alvorens de vergunning wordt toegekend'.

Wie zinnens is een vergunning aan te vragen voor enige activiteit in het zeegebied, bedoeld door art. 25 MMW dd. 20 januari 1999, moet ervoor zorgen dat een MER-rapport wordt opgemaakt vooraleer hij zijn vergunning indient, vermits art. 13.5/ K.B. VEMA dd. 20 december 2000 hem oplegt bij zijn aanvraag een MER te voegen.

Het is dat MER dat ingevolge art. 19 van datzelfde besluit ter consultatie van het publiek wordt voorgelegd.

Nochtans is op dat ogenblik dat MER helemaal nog niet 'af'. Luidens afdeling II van hoofdstuk II van het K.B. MER dd. 20 december 2000 begint pas dan een 'verdere procedure en milieu-effectbeoordeling'. Inderdaad, een volledig exemplaar van de aanvraag moet aan de BMM overgemaakt worden, die nagaat én of het rapport volledig en afdoende is, t.t.z. of de meegedeelde gegevens volledig en afdoende zijn, én of hun waardering volledig en afdoende is. Is dat niet het geval, dan kan de BMM het rapport 'aanvullen en bijwerken' (sic!). Art. 15, tweede lid, K.B. MER dd. 20 december 2000 bepaalt inderdaad :

'Het bestuur kan het milieu-effectenrapport aanvullen en bijwerken op elk onderdeel waarvoor het aanvulling of bijwerking aangewezen acht. Het kan hiertoe de aanvrager om aanvulling en bijwerking verzoeken of de aanvulling en bijwerking zelf verrichten of doen verrichten. Het kan hiertoe alle onderzoeken uitvoeren of doen uitvoeren die het, overeenkomstig de noodwendigheden van het dossier en naar redelijkheid, nuttig acht'.

Deze 'aanvullingen en bijwerkingen' moeten derhalve, zoals het besluit het zelf zegt, het ingediende MER 'VOLLEDIG en afdoende' maken.

Uit de te dezen door de BMM gemaakte beoordeling van het project 'seanergy', ingediend door de tijdelijke vereniging Electrabel - Jan de Nul, van april 2002, die niet minder dan 140 bladzijden beslaat, blijkt maar al te zeer hoe bijzonder belangrijk die 'aanvullingen en bijwerkingen' kunnen zijn of, omgekeerd, hoe schromelijk onvolledig het ingediende MER kan zijn.

De onvolledigheid van het MER wordt op diverse plaatsen van de MEB in het licht gesteld :

- \* sub 1.2.5.2 wordt aangestipt dat 'geen of weinig rekening (werd) gehouden met de landschapsaspecten van de lay-out',
- \* sub 2.2.2.1 wordt aangegeven dat een voldoende beschrijving van de Belgische wetgeving inzake territoriale zee ontbreekt;
- \* sub 2.3.1.1 en 2 wordt het MER verweten geheel voorbij te gaan aan het OSPAR-verdrag dd. 22 september 1992, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995, ofschoon dit verdrag te dezen zeer belangrijk is, nu het in art. 2, lid 2a, het 'voorzorgsbeginsel' opneemt, wat volgens de MEB inhoudt 'dat een Staat preventieve maatregelen moet treffen als het vermoeden bestaat dat een activiteit nadelige gevolgen voor de mariene omgeving zal hebben. De

verontreiniging door menselijke activiteiten, waartoe ook kunstmatige bouwwerken worden gerekend, valt onder dit verdrag`,

- \* sub 2.4.1.1 leest men als 'ontbrekend facet':

«Sommige belangrijke bronnen zijn niet terug te vinden: de Europese Richtlijn 85/371/EEG betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, het OSPAR-verdrag (1992) (Bijlage VI), het Biodiversiteitsverdrag van Rio de Janeiro (CBD), de overeenkomst van ASCOBANS (onder de conventie van Bonn) en de beschrijving van de 'Important Bird Areas' (IBA) zones.

Als een gebied krachtens de Europese Habitatrichtlijn beschermd moet worden zijn activiteiten in zo'n gebied onderworpen aan strenge reglementeringen. In het MER wordt hierover niets vermeld';

- \* sub 2.4.2.1 wordt vastgesteld dat elke verwijzing naar de natuurgebieden in de Nederlandse wateren en naar de Langetermijnvisie Schelde-estuarium ontbreekt;

- \* sub 3.5.2 wordt in het licht gesteld dat het MER totaal ten onrechte voorhoudt dat de Witsnuitdolfijn slechts incidenteel in de Noordzee voorkomt, daar waar die soort er van nature voorkomt en ook aan onze kust geregeld in groepen wordt aangetroffen;

- \* wat het aspect 'landschap' betreft, vermeldt randnummer 3.8.1 van de MEB :  
«Waardering van het landschap door het publiek. Er ontbreekt een waardering van het zeelandschap door de mensen.

Natuurlijke ontwikkeling

De natuurlijke ontwikkeling van het landschap ontbreekt'.

- \* de MEB stelt vast dat de item 'materiële goederen en menselijke activiteiten' maar 'matig' is uitgewerkt (3.9.1), zodat heel wat bijkomende gegevens moesten ingezameld worden;

- \* blijktens randnummer 3.10.1 en 2, 4 en 6 zijn de items 'flora', 'waterkwaliteit', 'energie- en grondstoffenvoorraden' en 'cultureel erfgoed' in het MER helemaal niet behandeld;

- \* sub 4.3.1 wordt vastgesteld dat er niet de minste beschrijving wordt gegeven van de effecten op de avifauna van het aanleggen van de kabel; nochtans is dat werk zeer belangrijk en is er een speciale vergunning voor nodig (art. 4 wet 13 juni 1969 inzake de exploitatie en de exploratie van niet levende rijkdommen van de territoriale zee en het Continentaal Plat, gewijzigd door de wet van 22 april 1999), zodat een geïntegreerde beoordeling noodzakelijk was (art. 6 K.B MER dd. 20 december 2000);

- \* sub 4.4.2.1 wordt aangestipt dat het MER ten onrechte vermeldt dat de zeehonden zich normaal aan de kust ophouden, daar waar ze zeer mobiel zijn en soms dagenlang op zee blijven op relatief grote afstand van de rustplaatsen;

- \* er wordt niets gezegd over 'eventueel gebruik van antifouling verven voor de palen en de mogelijke effecten' (4.5. 1);

- \* de beoordeling van de effecten tijdens de bouwfase is zeer onvolledig gebeurd (4.5.3 en 4.6.3); er is zelfs helemaal 'geen beschrijving van de bouwperiode in functie van de landschapsbeleving' (4.7.1);

- \* de items toerisme, recreatievaart en economie tijdens de bouwfase ontbreken geheel (blz. 59), evenzeer als de in 4.9.1/, 20, 40 en 60 aangestipte items;

- \* het MER bevat geen enkele beschrijving 'van de erosiebescherming, die zal worden toegepast' (blz. 64) en blijktens 5.1.3 van de MEB verschaft het MER geenszins 'alle nodige informatie' omtrent de effecten van de exploitatie op de hydrodynamica en sedimentologie;

- \* aan het mogelijk impact van zgn. 'falls' wordt in het MER geen enkele aandacht besteed; de BMM geeft dan maar zelf enige toelichting;

- \* in fine van 5.3.3. wordt vastgesteld dat ook geen onderzoek is gebeurd naar de eventuele migraties van landvogels doorheen het projectgebied;

- \* het MER maakt geen gewag van het risico verbonden aan het bestaan van een transformator en meetmast (blz. 96);
- \* in het toch wel zeer belangrijk deel over de effecten van de exploitatie op het landschap ontbreken volgende facetten (blz. 87/88) :

    «Geïntegreerd kustzonebeheer

    Zee en kust dienen in het kader van geïntegreerd kustzonebeheer samen bekeken te worden. Er dient nagegaan te worden wat het effect is van de exploitatie op de beleving van het landschap gezien vanuit het kustzoneperspectief

    Theoretische uitwerking zichtbaarheid

    Het MER geeft ook geen theoretische uitwerking van de zichtbaarheid. Door kromming van de aarde en de zogenaamde «kim» is een voorwerp op een bepaalde afstand in de horizon niet meer zichtbaar. Bovendien is de zichtbaarheid afhankelijk van de heersende weersomstandigheden en de hoogte waarop men zich bevindt t. o. v. het zeeniveau.

    Sociaal landschap

    Het sociale landschap wordt niet bestudeerd. M.a.w. hoe reageert de bevolking op de plaatsing van een windmolenpark ?

    Open horizon/zichthoek

    De proportie van de horizon die door het structurele geheel van het park bezet wordt, wordt niet besproken'.

- \* De nochtans tijdens de exploitatie belangrijke facetten «recreatievaart» en «toerisme en economie» worden in het MER niet behandeld (5.8.1 MEB); evenmin wordt over de flora en de waterkwaliteit gehandeld (5.9.1 en 5.9.2.);
- \* het aspect «geluid en trillingen» tijdens de ontmantelingsfase komt niet ter sprake (6.2.1); evenmin wordt enige informatie gegeven over mogelijke rampen en hun gevolgen (6.6); ook het aspect «landschap» komt andermaal niet ter sprake).

Het is nochtans enkel het ingediende, zeer onvolledig, MER dat ter consultatie van het publiek is voorgelegd. Het publiek kreeg de (latere) aanvullingen en bijwerkingen niet te zien, tenzij op eigen aanvraag en na het uitreiken van de vergunning! Het heeft evenmin de mogelijkheid gehad zijn mening eromtrent te geven.

Men komt derhalve tot het dwingend besluit dat het K.B. MER dd. 20 december 2000 en het K.B. VEMA dd. 20 december 2000 geen behoorlijke implementatie inhouden van de ingeroepen verdragsbepalingen, vermits zij niet voorzien in een voorafgaandelijk kennisgeving aan het publiek van alle ingezamelde milieu-informatie, m.a.w. van een volledig en afdoend MER. Een besluit dat de resultante is van zulke gebrekkige consultatie van het publiek, schendt deze verdragsregels, die rechtstreekse werking hebben.

2. Bovendien is te dezen ook in concreto de georganiseerde volksraadpleging niet gebeurd overeenkomstig het verdrag vermits de belanghebbenden de facto nauwelijks over de praktische mogelijkheid hebben beschikt het MER ernstig te raadplegen en desgewenst te weerspreken.

Voortgaan op de blijkens art. 19, § 1, tweede lid, K.B. VEMA dd. 20 december 2000 in het staatsblad bekend te maken «beknopte beschrijving van ( ... ) de te verwachten effecten op het mariene milieu en de risico's voor accidentele verontreiniging» kon al niet, vermits die gegevens in de publicatie in het staatsblad niet opgenomen waren.

En voor het overige lag blijkens het bericht in het Staatsblad van 4 september 2001 het MER enkel als volgt ter inzage :

    «De aanvraag, die tevens het milieu-effectenrapport bevat, kan ingezien worden gedurende een periode van 30 kalenderdagen, met ingang van 8 september 2001, op woensdagen van 9 u tot 17 u, in de burelen van de BMM/UGMM gelegen te Gulledele 100, 1200 Brussel (4<sup>e</sup> verdieping zaal 431, contactpersoon: Mevr. Némie Laumont, 02/773.21.13, N

Laumont@mumm.ac.be) of op dinsdagen en donderdagen van 13 u tot 17 u, uitsluitend op afspraak, in de burelen van de BMM/UGMM gelegen te 3<sup>de</sup> en 23<sup>ste</sup> Linierregimentsplein, 8400 Oostende, (contactpersoon : Dhr Jan Haelters, 059/24.20.50, J.Haelters@mumm.ac.be)'.

Het lag dus enkel ter inzage :

- \* gedurende 4 dagen te Brussel;
- \* gedurende 2 namiddagen per week of één dag per week (of, anders gezegd, gedurende 4 volle dagen per maand) te Oostende, en dan nog 'uitsluitend op afspraak'.

Het komt dus hierop neer dat het MER over gans België en voor alle Belgen van De Panne tot Aarlen ter inzage lag gedurende acht volle werkdagen, vier te Brussel en vier te Oostende! Het lag niet eens ter inzage in de kustgemeenten, toch de prima facie meest betrokken gemeenten.

Het was evenmin mogelijk er een afschrift van te bekomen. Men moest ofwel naar Brussel trainen, ofwel een afspraak maken met het kantoor te Oostende, om ter plaatse het document in te zien en desgewenst eigenhandig notities te nemen. Gezien de omvang van het document sloot dit elke ernstige studie uit.

Zulk openbaar onderzoek is die naam niet waardig en staat totaal haaks op bepalingen van de richtlijn die een daadwerkelijk, effectief openbaar onderzoek opleggen en zulks op plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn zonder er een overmatige verplaatsingsinspanning van te vragen én gedurende een redelijke termijn.

Wat te dezen is georganiseerd, is een karikatuur van een openbaar onderzoek.

Die karikatuur maakt het besluit onwettig";

5.6.2. Overwegende dat in haar memories van antwoord de verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen niet bewijzen dat zij in hun belang zijn geschonden, dat tweede verzoekende partij wel degelijk aanbevelingen en opmerkingen heeft geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek en dat eerste verzoekende partij geen gebruik heeft gemaakt van haar recht om bezwaar in te dienen, dat de Europese richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 niet voorschrijft dat de MEB aan een openbaar onderzoek moet worden onderworpen, maar dat dit enkel het geval is voor het MER, dat de verzoekende partijen via het MER in alle redelijkheid hebben kunnen kennis nemen van de eventuele milieu-effecten van het project en desgevallend hun opmerkingen kunnen maken; dat zij voorts stelt dat de verzoekende partijen een totaal verkeerde weergave doen van de milieubeoordelingsprocedure, dat de tussenkomenende partijen eerst een concept van MER meedeelden aan de BMM, die hieromtrent opmerkingen kon maken en van oordeel was dat het concept-MER bepaalde verplichte gegevens niet inhield, dat vervolgens de tussenkomenende partijen een definitieve aanvraag en een definitief MER indienden, dat de BMM van oordeel was dat de aanvraag volledig en ontvankelijk was, dat na het openbaar onderzoek de BMM tot de MEB overging en dat daarin de aanvraag, het MER, en de bezwaren en opmerkingen van het openbaar onderzoek werden geanalyseerd, dat de BMM in casu een aantal bijkomende studies

liet verrichten op grond van artikel 15 van het koninklijk besluit MER dat haar het recht toekent om aanvullingen en bijwerkingen aan het MER te verrichten of te laten verrichten; dat de verwerende partij besluit dat zij de bepalingen van artikel 19 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging op scrupuleuze wijze gerespecteerd, en zelfs méér deed door het dossier ook in Oostende ter inzage te leggen;

5.6.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen stellen dat de verzoekende partijen niet aantonen dat zij in hun belangen zijn geschaad, en de gelegenheid hebben gehad aan het openbaar onderzoek deel te nemen, dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de vergunningen en de machtigingen de Richtlijn 85/337/EEG zou schenden, nu deze laatste in algemene bewoordingen is gesteld maar dat het doel van de Richtlijn werd bereikt;

5.6.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord stellen dat de omstandigheid dat een klager -in moeilijke omstandigheden-bezwaar kon indienen niet wegneemt dat hij er belang kan bij hebben de onvolkomenheden in de bezwaarschriftenprocedure aan te klagen, dat burgers met de passende faciliteiten moeten bezwaar kunnen indienen en dat in redelijkheid niemand in staat is om het kwestieus dossier zelfs maar één keer grondig te lezen gedurende vier woensdagen van samen 36 uren; dat zij eveneens poneren dat de besluiten van 20 december 2000 geen concrete en volledige uitvoering aan de MER-richtlijn geven, dat het neergelegde MER niet volledig en afdoende was en de bevolking dus niet correct en volledig werd voorgelicht, dat alle "verzamelde" informatie ter consultatie aan het publiek moet worden voorgelegd alvorens de besluitvorming tot stand komt en dat het onderdeel van de MEB dat bestaat uit eigen aanvullingen en bijwerkingen van het MER geen onderdeel uitmaakt van de administratieve beoordeling; dat de verzoekende partijen zich afvragen of zulk een systeem van volledig maken van het MER wel in overeenstemming te brengen is met het onpartijdigheidsbeginsel en zich afvragen of de BMM tegelijkertijd het MER als informatiebron kan vervolledigen en desalniettemin optreden als eerste beoordelaar ervan; dat zij besluiten dat niet voldaan is aan de EEG-richtlijn 85/337 die een redelijke termijn voor het uitoefenen van het inzagerecht vereist, dat het bezwaarrecht effectief en nuttig moet kunnen uitgeoefend worden en dat noch de MER-richtlijn noch de ratio legis van artikel 19 van het VEMA-besluit worden gerespecteerd door een lijvig en technisch moeilijk dossier als het onderhavige

slechts tijdens het in het koninklijk besluit voorziene minimum aantal uren en plaatsen ter inzage te leggen;

5.6.5. Overwegende dat uit artikel 28 van de wet van 20 januari 1999 volgt dat de aanvrager van een vergunning of een machtiging bij zijn aanvraag een MER moet voegen, en dat de geplande activiteit het voorwerp moet uitmaken van een MEB door de hiertoe door de minister aangewezen overheid, welke in casu de BMM was; dat daaruit echter niet voortvloeit dat de MEB evenzeer het voorwerp diende uit te maken van een openbaar onderzoek; dat artikel 6.2 van de Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten het volgende bepaalt : "De Lid-Staten zien erop toe dat elke aanvraag voor een vergunning en de krachtens artikel 5 verzamelde informatie binnen een redelijke termijn voor het publiek beschikbaar worden gesteld (...)"; dat de krachtens artikel 5 verzamelde informatie de informatie is die de aanvrager in het MER ter beschikking stelt; dat dit betekent dat enkel de aanvraag en het MER aan een publieke consultatie moeten worden onderworpen; dat de verzoekende partijen voorts niet aantonen dat zij in de onmogelijkheid verkeerden om het volumineuze dossier, waarvan zij steeds een kopie konden aanvragen, te bestuderen; dat de nieuwe grondslag die in de memories van wederantwoord aan het middel wordt gegeven, namelijk dat de gang van zaken in strijd zou zijn met het onpartijdigheidsbeginsel, niet ontvankelijk is, vermits het reeds in het verzoekschrift kon worden aangevoerd; dat het zesde middel in beide zaken niet gegrond is;

5.7.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften in een zevende middel de schending aanvoeren van "de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 en art. 32 K.B. VEMA dd. 20 december 2000"; dat zij het middel als volgt toelichten :

"Deze bepalingen schrijven voor dat het besluit waarbij aan een vergunningsaanvrager machtiging wordt gegeven om in het Belgisch zeegebied een windturbinepark te bouwen in het besluit zelf afdoende moet gemotiveerd zijn, zodat de aanvrager en de belanghebbende derden niet elders moeten op zoek gaan om te vernemen wat precies is beslist en waarom.

Art. 24, § 1 K.B. VEMA dd. 20 december 2000 voorziet dat de minister, alvorens een definitieve beslissing te nemen, een 'ontwerp van besluit' moet betekenen aan de aanvrager, waarop de aanvrager zijn gemotiveerde opmerkingen aan de minister kan betekenen. Na kennis genomen te hebben van de eventuele opmerkingen, neemt de minister een definitief besluit.

Uit de chronologie van de vergunningsprocedure mag afgeleid worden dat de aanvrager vóór of samen met het ontwerp van het besluit ook kennis heeft gekregen van de MEB door de BMM en ook van het uiteindelijk door de BMM op 16 april 2002 geformuleerd advies zelf. Het ontwerp werd immers aan de

aanvrager slechts op 16 mei 2002 betekend. Op al die gegevens heeft de aanvrager opmerkingen kunnen maken.

Het bestreden besluit overweegt :

«Gelet op de gemotiveerde opmerkingen van de tijdelijke vereniging ELECTRABEL -ONDERNEMINGEN JAN DE NUL die bij schrijven van 4 juni 2002 aan de minister die de bescherming van het mariene milieu onder haar bevoegdheid heeft werden betekend;

dat de minister die de bescherming van het mariene milieu onder haar bevoegdheid heeft, een aantal van de gemotiveerde opmerkingen van de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL in overweging heeft genomen'.

Het bestreden besluit laat nochtans in het midden met welke opmerkingen van de aanvrager rekening werd gehouden en waarom.

Ligt daarin soms de reden waarom bepaalde door de BMM voorgestelde voorwaarden niet weerhouden zijn?

Daardoor is de motiveringsplicht kennelijk geschonden";

5.7.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord doet gelden dat de verzoekende partijen hun belang bij het middel niet aanduiden; dat zij betoogt dat de bestreden besluiten afdoende gemotiveerd zijn, dat het feit dat de minister niet in extenso de opmerkingen van de exploitant uiteenzet en becommentarieert hieraan geen afbreuk doet, dat overeenkomstig artikel 24 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 zij er enkel toe gehouden was kennis te nemen van de opmerkingen van de aanvrager;

5.7.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen in de memories van tussenkomst betogen dat de formele motiveringsplicht niet inhoudt dat de kleinste details van het administratief dossier in de tekst van het besluit moeten kunnen teruggevonden worden, dat de verzoekende partijen kennis konden nemen van het administratief dossier op basis van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat bovendien de opmerkingen van de exploitant geenszins betrekking hebben op voorwaarden die niet in de bestreden besluiten zouden hernomen zijn, zodat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel; dat zij ten slotte nog citeren uit het auditorsverslag dat in het kader van de schorsingsprocedure werd opgemaakt, en zij zich daarbij aansluiten;

5.7.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord de verzoekende partijen stellen dat zij opkomen tegen het feit dat de minister zegt dat zij een aantal van de gemotiveerde opmerkingen in overweging heeft genomen, dat evenwel uit de besluiten onmogelijk te achterhalen valt welke opmerkingen van de exploitant werden verworpen en welke werden gevolgd, terwijl uit de bestreden besluiten duidelijk moet vernomen kunnen worden welke opmerkingen werden verworpen en welke niet, dat de afwijkende adviezen en opmerkingen kennelijk

enkel de adviezen en opmerkingen zijn die uitgaan van de diverse besturen en bezwaarmakers en niet de opmerkingen die de exploitant zelf op het einde van de rit mag maken op het ontwerp van besluit, dat het evident is dat derden-belanghebbenden moeten kunnen weten welke opmerkingen van de exploitant de minister heeft verworpen en/of welke zij heeft aanvaard;

5.7.5. Overwegende dat artikel 32 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België bepaalt wat volgt :

"De beslissing van de minister is met redenen omkleed. Zij duidt met name de redenen aan waarom afwijkende adviezen en opmerkingen worden verworpen. Zij verwijst naar de algemene doelstellingen en beginselen van de wet en naar de resultaten van de milieu-effectenbeoordeling inzake de aanvraag";

dat artikel 24, §1 van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt :

"Binnen een termijn van hoogstens honderdvijftig dagen na de aanvang krachtens artikel 18, van de termijn voor het behandelen van de aanvraag, betekent de minister aan de aanvrager zijn ontwerp van besluit omtrent het verlenen of het weigeren van de vergunning of de machtiging.

Binnen een termijn van hoogstens honderdvijfenzestig dagen na de aanvang, krachtens artikel 18, van de termijn voor het behandelen van de aanvraag, kan de aanvrager zijn gemotiveerde opmerkingen aan de minister betekenen.

Binnen een termijn van hoogstens honderdtachtig dagen na de aanvang, krachtens artikel 18, van de termijn voor het behandelen van de aanvraag en na kennis te hebben genomen van de eventuele opmerkingen van de aanvrager, betekent de minister zijn beslissing aan de aanvrager";

dat uit bovenstaande bepalingen voortvloeit dat de aanvrager opmerkingen kan maken op de ontwerpbesluiten die de minister hem moet betekenen, en dat de minister moet aangeven waarom eventuele opmerkingen worden verworpen; dat de genoemde artikelen niets bepalen wat betreft de opmerkingen die wel worden gevolgd, zodat desbetreffend krachtens die bepalingen geen specifieke motiveringsplicht geldt; dat de verzoekende partijen er geen belang bij hebben zich erover te beklagen dat de minister niet zou hebben gemotiveerd waarom niet alle opmerkingen van de exploitant -opmerkingen die in casu ten voordele van de exploitant zelf golden en betrekking hadden op de compensatie in milieuvoordelen-zouden zijn gevolgd; dat, voorts, de formele motiveringsplicht niet zo ver gaat dat alle gegevens van het administratief dossier, zoals onder meer de opmerkingen die door diverse instanties en personen zijn gemaakt, formeel worden weergegeven en ontmoet in de aanhef van de bestreden beslissing; dat het volstaat dat een beslissing

duidelijk en afdoende de redenen opsomt waarop zij is gebaseerd; dat het zevende middel niet gegrond is;

5.8.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften als achtste middel de schending aanvoeren van artikel 4 van de Richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand; dat zij het middel als volgt toelichten :

"Het bestreden besluit moet de bouw en de exploitatie mogelijk maken van een project dat blijkens de artikelen 1.2, 2.1, 4 en de bijlage II.3, i, van de richtlijn 85/337/EEG dd. 27 juni 1985 betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten op zich geacht wordt 'een aanzienlijk milieueffect te hebben'.

Het KB dd. 21 december 2001 betreffende de soortenbescherming in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, genomen in uitvoering van hoofdstuk II, afdeling III, van de wet mariene milieu dd. 20 januari 1999, overweegt 'dat de zeegebieden van het rijk een belangrijk doortrekgebied zijn voor bepaalde vogelsoorten en dat delen van deze zeegebieden op internationaal vlak belangrijk zijn als overwinteringsgebied voor bepaalde vogelsoorten'. Het overweegt ook dat 'bepaalde (...) zeevogels (...) bedreigde diersoorten zijn'. In bijlage 3 van dat besluit worden o.m. de Sterns, de Futen, de Zee-eenden en de Duikers vernoemd, allen zeevogels die tenminste in één seizoen in internationaal belangrijke aantallen voorkomen op het Belgisch continentaal plat of de kustzone (tabel 5.1, blz. 69, MER).

Niet alleen de federale overheid heeft zodoende erkend dat de zeegebieden waarover de Belgische staat rechtsbevoegdheid heeft een belangrijk leef- en doortrekgebied zijn voor vogels, niet in het minst ook van bedreigde vogelsoorten. Ook de Nederlandse Staat en het Vlaamse gewest zijn tot die bevinding gekomen. Handelend over het mondingsgebied van de Westerschelde, leest men in het Nederlands-Vlaams gemeenschappelijk document van januari 2001 'Langetermijnvisie Schelde-estuarium' op bladzijde 42 :

'De Vlakte van de Raan is internationaal erkend wegens het grote belang als foerageer- en rustgebied voor trekvogels. De functie als paalgebied is van groot belang voor de visstand in de Westerschelde en de Noordzee. Het mondingsgebied fungeert als overgangsgebied tussen Westerschelde en Noordzee'.

Op bladzijde 40 van dat document wordt het estuarium gekwalificeerd als van groot belang als 'rust-of doortrekgebied voor vogels'.

Op blz. 73 van de MEB bevestigt de BMM :

'De opmerking moet gemaakt worden dat het een heel dynamisch gebied betreft, met grote jaarlijkse, seizoenale en diurnale schommelingen in het aantal vogels dat in het gebied verblijft'.

Meerdere vogelsoorten die voorkomen in bijlage I van de richtlijn 79/408 worden er aangetroffen.

Blijkens tabel 5.1 van het MER (blz. 69) zijn er heel wat karakteristieke soorten zeevogels die ten minste in één bepaald seizoen in internationaal belangrijke aantallen voorkomen op het Belgische Continentaal plat of de kustzone en die tevens opgenomen zijn in belangrijke internationale beschermingsinstrumenten. Van het meeste belang zijn uiteraard deze soorten zeevogels die opgenomen zijn in de (herwerkte) bijlage I van de vogelrichtlijn', omdat voor hen speciale beschermingsmaatregelen moeten genomen worden,

d.w.z. maatregelen die strenger zijn dan deze die gelden ter bescherming van alle (zee)vogelsoorten.

Allereerst is er de roodkeelduiker (*gavia stellata*, nr. 1 van de bijlage 1; zie tabel 5.1 en blz. 33 MER).

Daarvan zegt de BMM op blz. 32 van het MER :

«Duikers zijn op zee moeilijk te identificeren tot op soortniveau. Volgens Seys (2001) behoort meer dan 90% van de duikers in onze wateren tot de roodkeelduiker. Verder in deze beoordeling wordt de verzamelnaam 'duikers' gebruikt. Uit de gegevens moet besloten worden dat duikers zeer verspreid over de Belgische wateren voorkomen. De belangrijkste gebieden voor deze soort aan onze kust zijn de Middelkerkebank en de Smalbank, terwijl af en toe ook op de Trapegeer, Nieuwpoortbank, Vlake van de Raan en (de andere) Vlaamse Banken groepjes waargenomen worden (Seys, 2001). De belangrijkste maanden zijn november tot maart, met een piek in aantallen van december tot en met februari'.

En op blz. 69 van de MEB leest men :

«Voor de belangrijkste pleisterende en foeragerende vogelsoorten zal de grootste impact waarschijnlijk gelegen zijn bij de verstoring van de duikers en futen'.

Op blz. 71 van de MEB leest men dat duikers, samen met de zware zee-eend en de fuut, «de meest verstoringsgevoelige soort (is) die in het gebied (voorkomt) of die eventueel het gebied als deel van de migratiecorridor gebruiken'.

Er is eveneens de Zeekoet (nr. 122; blijkens tabel 5.1 van het MER komt de Zeekoet in zeer hoge concentraties voor op het Belgische Continentaal plat en is het tevens een kenmerkende soort voor de habitat van «ondiepe zandbanken').

Ook meerdere species van de Stern (namelijk de Grote Stern, de Visdief en de Dwergstern) worden in de bijlage I van de richtlijn 79/409/EEG dd. 2 april 1979 opgesomd (nr. 115, 117 en 119). Ze komen in groot aantal voor in de haven van Zeebrugge -het gaat zelfs om de belangrijkste Sternkolonie van West-Europa-, die deel uitmaakt van het in het MER bestudeerde 'doelgebied' en gaan op relatieve afstand foerageren. Wegens de zeer grote mobiliteit van de zeevogels, mag men zich uiteraard niet beperken tot de plaats zelf waar de turbines zullen komen.

Nu bepaalt art. 4.1 van de vogelrichtlijn :

«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.  
(...)

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'.

Voor deze soorten beschermde vogels legt het verdrag én speciale én gebiedsgerichte bescherming op. Maatregelen die ter bescherming van alle vogelsoorten gelden voldoen derhalve niet, terwijl bij de aanduiding van gebieden waar de bedoelde vogels de vereiste speciale bescherming kunnen genieten enkel criteria van ornithologische aard een rol spelen (H.v. J., 11 juli 1996, nr. C.44/95).

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2000 (T.M.R., 2001, blz. 172) omtrent de «basses Corbières' in het zuiden van Frankrijk valt af te leiden dat, van zodra in een bepaald gebied zelfs maar één koppel van de bedreigde vogelsoort voorkomt (in die zaak een koppel havikarenden), de lidstaat ertoe gehouden is een beschermingsgebied in te stellen met een

voldoende geografische werkingssfeer (ro. 15). Het arrest zegt 'dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een lidstaat zich niet ten exceptieve (sic) kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van door een richtlijn voorgeschreven verplichtingen of termijnen (zie, met name, arrest van 16 maart 1999, Commissie/Frankrijk, C-166/97, Jurispr. blz. I-1718, punt 13)'.

Art. 4.2 van de richtlijn zegt dan dat 'gelijksoortige' beschermingsmaatregelen moeten genomen worden ten gunste van trekvogels, voor dewelke beschermde broed-, rui- en overwinteringsgebieden moeten ingesteld worden, alsmede rustplaatsen.

De Belgische Staat heeft echter vooralsnog dit gebied niet aangeduid als speciale beschermingszone ter uitvoering van de vogelrichtlijn, hoewel zij erkent (zie het evengenoemd KB dd. 21 december 2001 en het document 'Langetermijnvisie Schelde-estuarium' van januari 2001) dat er bedreigde vogelsoorten vertoeven, en dat het om een 'belangrijk' doortrekgebied gaat voor trekvogels. Die bekenenis en het bewezen voorkomen in het kwestieus gebied van in bijlage I van de richtlijn opgesomde bedreigde vogelsoorten houden in dat de Belgische Staat ten onrechte dit gebied niet als vogelrichtlijngebied heeft aangemeld.

Art. 4.3 van de richtlijn bepaalt immers :

'De Lid-Statén 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'.

Door het projectgebied niet ter kennis te hebben gebracht van de Commissie (doch enkel het westwaarts van Oostende gelegen gebied met de naam Trapegeer-Stroombank), is de Belgische Staat eveneens aan die verdragsbepaling tekort gekomen.

In het algemeen komt men derhalve tot het besluit dat de Belgische Staat zijn verplichtingen, spruitend uit de Vogelrichtlijn, niet is nagekomen door aan dit gebied geen speciale bescherming te geven. De enkele omstandigheid dat artikel 6 (i) van de mariene milieuwet dd. 20 januari 1999 de Koning machtigt om de verdragsrechtelijke verplichtingen uit te voeren, houdt op zichzelf uiteraard nog die behoorlijke implementatie niet in.

Tenslotte bepaalt art. 4.4 van de richtlijn :

'4. De lidstaten 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 lidstaten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen'.

Weliswaar is de eerste volzin van artikel 4,4/ van die richtlijn met ingang van 10 juni 1994 vervangen door de alsdan in werking getreden bepalingen van artikel 6, leden 2 t.e.m. 4, van de habitatrichtlijn 92/43/EEG dd. 21 mei 1992, maar het Hof van Justitie heeft beslist dat dit niet het geval is voor deze gebieden die door de lidstaten ten onrechte niet als speciale beschermingszone werden aangewezen. In het reeds aangehaalde arrest van 7 december 2000 besliste het Hof in rechtsoverweging 47 inderdaad :

'47. Het is derhalve duidelijk, dat de ten onrechte niet als SBZ aangewezen zones onder het specifieke stelsel van artikel 4, lid 4, eerste volzin, van de vogelrichtlijn, blijven vallen'.

Mitsdien moest te dezen niet alleen acht geslagen worden op de tweede volzin van artikel 4.4/ van de vogelrichtlijn, die voorschrijft dat ook de

verslechtering van de woongebieden buiten de beschermingszones moet voorkomen worden (waarbij ook rekening dient te worden gehouden met de invloed van het turbinepark op de aangrenzende gebieden, ook in wateren die niet onder de Belgische jurisdictie vallen en die aangeduid werden voor opname in Natura 2000, zoals het belangrijk Nederlands natuurgebied 'de Hoge Platen'), maar ook op de eerste volzin ervan, die een beschadigingsverbod inhoudt van woongebieden die als bijzondere beschermingszones hadden moeten aangewezen zijn, maar het niet zijn.

De plicht art. 4.4 in zijn oorspronkelijke versie na te leven, geldt zolang de lidstaat niet is overgegaan tot speciale gebiedsgerichte bescherming van de erkende bedreigde vogelsoorten.

De maatregelen die de Belgische Staat heeft genomen in het K.B. MER en het KB VEMA dd. 20 december 2000 voldoen uiteraard geenszins vermits zij, eensdeels, gelijkelijk gelden voor alle in de zeegebieden voorkomende mariene-elementen (zie art. 10.3/ K.B. MER) en mitsdien geen enkel speciaal karakter vertonen t.a.v. de in bijlage I beschermde bedreigde vogelsoorten en, anderdeels, geen gebiedsgerichte bescherming inhouden. Evenmin houden de maatregelen van hoofdstuk IV van het K.B. dd. 21 december 2001 betreffende de soorten bescherming in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België een bescherming in die voldoet aan art 4.4 van de richtlijn, vermits de erin opgenomen soorten uiterst beperkt zijn en geenszins betrekking hebben op alle in bijlage van het verdrag genoemde soorten (zo komen de Zeekoeten er niet in voor), terwijl de beschermingsmaatregelen zich beperken tot enkele handelingen met een opzettelijk karakter, doch geenszins betrekking hebben op activiteiten, zoals werken en projecten, die 'een aanzienlijk milieu-effect hebben' (zie MER-richtlijn), of althans zouden kunnen hebben.

Tenslotte houdt het bestreden besluit in concreto evenmin de door art. 4.4 van de richtlijn voorgeschreven passende maatregelen in. Verre van : wat specifiek de Vlake van de Raan betreft is er niet eens ernstig onderzoek naar gebeurd, zoals het bestuur zelf openlijk zegt op blz. 73 van de MEB.

«De opmerking moet gemaakt worden dat het een heel dynamisch gebied betreft, met grote jaarlijkse, seizoenale en diurnale schommelingen in het aantal vogels dat in het gebied verblijft. Men kan dus het belang van het gebied voor vogels niet afleiden uit de oppervlakte die het voorgestelde park zal innemen. De effecten op de avifauna van een bestaand windmolenpark kunnen bovendien niet geëxtrapoleerd worden naar de effecten in een ander gebied. Er zal dus een grondig Wetenschappelijk onderzoek noodzakelijk zijn'.

Deze onontbeerlijk geachte grondige wetenschappelijke studie is er nog altijd niet";

5.8.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord opmerkt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat zij in hun belangen zijn geschaad; dat, voorts, het verweer als volgt kan worden samengevat:

Delen van de Belgische zeegebieden zijn belangrijke doortrekgebieden en overwinteringsgebieden voor bepaalde beschermde vogelsoorten. Het is inderdaad zo dat bepaalde door de Vogelrichtlijn beschermde vogelsoorten in de Belgische zeegebieden en gedeelten ervan voorkomen. Deze algemene wetenschappelijke vaststelling houdt echter niet in dat de verwerende partij de gehele Belgische zeegebieden of gedeelten ervan als speciale

beschermingszone moet aanduiden en aan speciale beschermingsmaatregelen moet onderwerpen, overeenkomstig de bepalingen van de Vogelrichtlijn. Het is niet zo dat elke zone waarin bepaalde vogelsoorten voorkomen of doorheen trekken moet worden afgebakend. Ook de omstandigheid dat er beschermde vogelsoorten op de Vlakte van de Raan aanwezig kunnen zijn, betekent niet dat de Vlakte van de Raan als speciale beschermingszone moet worden afgebakend.

De Belgische Staat wees inderdaad geen speciale beschermingszones aan. Artikel 4, lid 1, van de Vogelrichtlijn bepaalt evenwel dat de Lidstaten de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aanduiden. De Lidstaten beschikken over een belangrijke appreciatiemarge bij de implementatie van de richtlijnen. Het is dus niet omdat er in bepaalde gebieden beschermde vogelsoorten voorkomen dat deze gebieden in hun totaliteit als beschermingszones moeten worden aangewezen. Enkel de meest geschikte gebieden moeten worden aangewezen. Dit blijkt ook uit rechtspraak van het Hof van Justitie (H.v.J., nr. C-166/97, 18 maart 1999, Commissie t./Frankrijk).

Op basis van wetenschappelijke studies kwam de BMM tot de bevinding dat de Vlakte van de Raan niet in aanmerking komt voor speciale bescherming.

Het is niet omdat de verwerende partij in gebreke bleef speciale beschermingszones in de Belgische zeegebieden aan te duiden, dat de Vlakte van de Raan als een dergelijke beschermingszone had moeten worden aangeduid. De verzoekende partijen brengen ook geen wetenschappelijk onderbouwde argumenten aan die de Raad ervan zouden moeten overtuigen dat de Vlakte van de Raan als speciale beschermingszone zou moeten worden aangeduid.

Zelfs al zou artikel 4, vierde lid, van de Vogelrichtlijn van toepassing zijn, dan nog is het niet geschonden. Het MER en de MEB hebben de eventuele effecten van het windmolenpark op het vogelbestand grondig geanalyseerd, en er werd vastgesteld dat het windturbinepark geen wezenlijke invloed zal hebben op de betrokken beschermde vogelsoorten. De BMM legde zelfs beoordelingscriteria vast inzake de aanname van de migratiecorridor die de habitat voor de meest verstoringsgevoelige vogelsoorten zou moeten waarborgen. De BMM maakte ook melding van lacunes in de wetenschappelijke kennis, maar meende dat het risico te beperkt was om het project af te keuren;

5.8.3. Overwegende dat de tussenkomende partijen betogen dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang hebben bij de bescherming van de trekvogels; dat zij vervolgens een overzicht geven van de voornaamste bepalingen

van de Vogelrichtlijn; dat zij doen gelden dat enkel de meest geschikte leefgebieden als vogelrichtlijngebied moeten worden aangeduid, dat het Hof van Justitie stelde dat de Lidstaten op dit punt stellig over een beoordelingsmarge beschikken, en dat daarvoor bepaalde ornitologische criteria gelden, dat de beoordelingsbevoegdheid van de Lidstaten vooral betrekking heeft op de uitwerking van die criteria, dat uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie niet kan worden afgeleid dat de loutere aanwezigheid van de soorten opgesomd in bijlage I van de Richtlijn of van trekvogels in een bepaald gebied, volstaat opdat het betrokken gebied onder de aanwijzingsplicht valt (H.v.J., 2 augustus 1993, Commissie t. Spanje), dat volgens het Hof is vereist dat een gebied binnen de Europese Unie onbetwist één der belangrijkste ecosystemen vormt, hetzij voor de in bijlage I van de Richtlijn genoemde vogelsoorten hetzij voor de talrijke trekvogels, meer bepaald watervogels, en dat dit moet blijken uit wetenschappelijke gegevens, dat de recentere rechtspraak van het Hof van Justitie aansluit bij bovengenoemde zienswijzen (H.v.J., 18 maart 1999, Commissie t. Frankrijk, zaak C-166/97); dat de tussenkomende partijen nog aanstippen dat de loutere toekenning van een machtiging voor de bouw of de vergunning voor de exploitatie niet als de goedkeuring van een project in de zin van de MER-richtlijn kan worden beschouwd, en evenmin kan gekwalificeerd worden als een activiteit die op significante wijze de kwaliteit van het leefgebied van de vogelsoorten bedoeld in artikel 4, leden 1 en 2, van de Vogelrichtlijn aantast, dat de toekenning van een dergelijke machtiging of vergunning niet kan worden beschouwd als een toestemming met de vervuiling en verslechtering van de woongebieden van vogels in de beschermingszones bedoeld in de leden 1 en 2 van artikel 4 van de Vogelrichtlijn, en dat evenmin het als een significante verstoring te beschouwen is, dat om die reden alleen al het eerste onderdeel van het middel faalt; dat, voorts, zij betogen dat het gebied ten noorden van de Vlake van de Raan niet beantwoordt aan de aanwijzingscriteria voor de aanwijzing als vogelrichtlijngebied in de zin van artikel 4, leden 1 en 2, van de Vogelrichtlijn, en dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat er op grond van de ornitologische criteria een aanwijzingsplicht zou bestaan, dat het feit dat het koninklijk besluit van 21 december 2001 betreffende de soortenbescherming in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België overweegt dat de zeegebieden van België een belangrijk doortrekgebied zijn voor bepaalde vogelsoorten, hieraan geen afbreuk doet, dat uit het IBA-rapport blijkt dat noch het gebied ten noorden van de Vlake van de Raan, noch de Vlake van de Raan zelf werden opgenomen op de wetenschappelijke lijst van gebieden met internationale ornitologische betekenis, dat de verwijzing naar de Langetermijnvisie Schelde-estuarium geenszins de stelling van de verzoekende partijen kan staven, vermits die betrekking heeft op een streefbeeld

en niet op de actuele situatie; dat zij nog opwerpen dat, in zoverre het achtste middel gesteund is op de beweerde schending van de eerste drie leden van artikel 4 van de Vogelrichtlijn, het niet ontvankelijk is, daar de verzoekende partijen met dit deel van het middel geen voldoende duidelijke omschrijving geven van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden; dat, ten slotte, de tussenkomende partijen nog citeren uit het auditorsverslag dat in het kader van de schorsingsprocedure werd opgesteld en dat zij zich daarbij aansluiten;

5.8.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord de verzoekende partijen nog betogen dat uit de Vogelrichtlijn en uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie alleszins volgt dat de Lidstaten, zo er mogelijk op hun grondgebied of een deel ervan meerdere plaatsen zijn waar beschermde vogelsoorten voorkomen, er dan minstens één van moeten aanmelden en er het voorwerp van speciale beschermingsmaatregelen van moeten maken, en zulks binnen de door de Richtlijn gestelde termijn, hetgeen onmiskenbaar de teneur is van het arrest van 7 december 2000 inzake de “Basses Corbières”; dat zij stellen dat men weet dat bepaalde beschermde vogelsoorten zoals de stern en enkel in de zeegebieden voor de kust voorkomen en niet op het Belgische vasteland, dat daaruit volgt dat slechts dit ene gebied zinvol als speciale beschermingszone voor die vogelsoorten kon aangemeld worden, zodat de Belgische Staat, gelet op die evidente concrete feitelijke omstandigheid, geen appreciatiemarge meer had, dat immers, als er maar één gebied is waar bepaalde beschermde (zee)vogels voorkomen, men voor de aanduiding niet kan kiezen tussen twee of meer geschikte gebieden, dat uit het gebrek aan aanmelding volgt dat het gehele artikel 4 van de Richtlijn in zijn oorspronkelijke versie op dat gebied van toepassing is gebleven, dat evenwel noch in het MER noch in de MEB, noch in de bestreden beslissingen de situatie vanuit die invalshoek werd onderzocht, dat overigens de Raad van State inmiddels in het arrest APERS (nr. 109.563) heeft vastgesteld dat voor het antwoord op de vraag of artikel 4 van de Richtlijn toepasselijk is, niet beslissend is de omstandigheid dat een gebied al of niet als speciale beschermingszone is aangewezen, maar wel dat het gaat om een gebied dat behoort tot de meest geschikte gebieden voor het behoud van een of meerdere in bijlage I genoemde vogelsoorten;

5.8.5.1. Overwegende dat in bijlage 1 bij bijlage I van de bestreden beslissingen (overzicht van de brieven ingediend tijdens de inspraakprocedure en bespreking ervan) wordt gesteld :

“De BMM merkt op dat de site van het geplande windmolenpark niet onmiddellijk in aanmerking komt voor speciale beschermingsmaatregelen onder de EC Vogelrichtlijn, of het Ramsar, Bern of Bonn Verdrag. Evenmin komt het gebied voorlopig in aanmerking om aangeduid te worden als Habitatrichtlijn-gebied. Bovendien zou een aanduiding als Habitatrichtlijngebied de inplanting van windmolens niet noodzakelijk uitsluiten”;

dat de partijen niet betwisten dat het gebied waarop de windmolens zouden worden ingeplant juridisch niet afgebakend is als Vogelrichtlijngebied; dat de vraag in casu is of de federale overheid verplicht was om tot een dergelijke afbakening over te gaan, zoals de verzoekende partijen aanvoeren;

5.8.5.2. Overwegende dat artikel 4, lid 1 en 2 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand bepaalt wat volgt:

"1. 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 dat 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.

(...)

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 de beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen”;

dat zoals artikel 4, punt 1, is geredigeerd het aan de Lidstaten een appreciatiemarge biedt inzake de afbakening van vogelrichtlijngebieden; dat er immers rekening wordt gehouden met een aantal criteria om al of niet bepaalde beschermingsmaatregelen

tot stand te brengen; dat de Richtlijn niet die strekking blijkt te hebben dat een bepaald gebied waarin bepaalde in bijlage I van de Richtlijn aanwezige soorten voorkomen of doorheen trekken, meteen ook als vogelrichtlijngebied moet worden afgebakend en beschermd; dat in het door de verwerende partij en de tussenkomende partijen aangehaalde arrest van 18 maart 1999 (zaak C-166-97) het Hof van Justitie overwoog wat volgt (waarbij ZICO staat voor "zone importante pour la conservation des oiseaux" en SBZ voor "speciale beschermingszone") :

"39. Bijgevolg veronderstelt elke schending van artikel 4, lid 4, eerste volzin, van de vogelrichtlijn, dat de betrokken zone valt onder de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden in de zin van lid 1, vierde alinea, van dit artikel.

40. Volgens vaste rechtspraak dient de Commissie in een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 169 van het Verdrag het gestelde verzuim aan te tonen en het Hof de gegevens te verschaffen die dit nodig heeft om te kunnen vaststellen, of er inderdaad sprake is van dat verzuim (zie onder meer arresten van 25 mei 1982, Commissie/Nederland, 96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6, en 23 oktober 1997, Commissie/Nederland, C-157/94, Jurispr. blz. I-5699, punt 59).

41. Eerst moet worden onderzocht, of de Commissie het bewijs heeft geleverd, dat het gebied waarop de fabriek en haar bijgebouwen zijn gevestigd, voldeed aan de in punt 39 van dit arrest genoemde voorwaarde.

42. In dit verband moet worden vastgesteld, dat het enkele feit dat het betrokken gebied in de ZICO-lijst is opgenomen, niet bewijst dat het als SBZ moest worden aangewezen. Zoals de Franse regering heeft opgemerkt en door de Commissie niet is weersproken, vormt deze lijst immers enkel een eerste beschrijving van de voorkomende vogelsoorten en omvat hij zones die door een grote variëteit aan milieus en soms door menselijke aanwezigheid worden gekenmerkt, maar die niet alle een zodanige ornithologische waarde hebben, dat zij moeten worden beschouwd als naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden";

dat uit dat arrest blijkt dat de "meest geschikte gebieden" als SBZ dienen afgebakend; dat ook in andere arresten, namelijk het arrest van 19 mei 1998 Commissie /Nederland, zaak C-3/96 en het arrest van 6 maart 2003 Commissie/Finland, zaak C-240-00, het Hof van Justitie al een dergelijk standpunt heeft ingenomen; dat het dan ook niet zo is dat elke zone waar bepaalde vogelsoorten voorkomen of doorheen trekken moet worden afgebakend, vermits dit tot zeer omvangrijke beschermde gebieden, die misschien zelfs een heel land beslaan, zou kunnen leiden;

5.8.5.3. Overwegende dat een correcte toepassing van de Richtlijn 79/409/EEG meebrengt dat indien een gebied duidelijk veel meer in aanmerking komt om van een speciale beschermingsstatus te genieten, bijvoorbeeld omwille van het aantal vogels, de zeldzaamheid van de vogels of de ecologische kenmerken van het gebied, men dit gebied en niet een ander dat veel minder in aanmerking komt

voor bescherming zal moeten afbakenen; dat evenwel desbetreffend in de MEB wordt gesteld dat de site van het geplande windmolenpark niet onmiddellijk in aanmerking komt voor speciale beschermingsmaatregelen onder de Vogelrichtlijn; dat de verzoekende partijen geen overtuigende gegevens bijbrengen waaruit duidelijk blijkt dat de Vlake van de Raan tot "de meest geschikte gebieden" behoort om afgebakend te worden; dat, daarentegen, uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name uit de arresten van 20 maart 2003, Commissie/Italië, zaak C-378/01, van 19 mei 1998, Commissie/Nederland, zaak C-3/96 en van 7 december 2000, Commissie/Frankrijk, zaak C-374/98, blijkt dat het voorkomen van een gebied op de IBA-lijst (Inventory of Important Bird Areas) -dit is een wetenschappelijke lijst van zones die van groot belang zijn voor het behoud van de vogelstand- door het Hof mede als criterium wordt gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of een zone als SBZ dient te worden aangewezen en dat in casu niet blijkt dat het gebied waar de windmolens zouden worden gebouwd op de IBA-lijst voorkomt; dat ook wordt gesteld dat het gebied niet in een IBA-zone ligt; dat de verzoekende partijen weliswaar betogen dat bepaalde beschermde vogelsoorten voorkomen in de Belgische wateren, en dat er toch minstens één gebied als SBZ moet worden aangewezen, maar dat zij daarmee evenwel niet aantonen dat dit noodzakelijkerwijze de Vlake van de Raan moest zijn; dat het niet uitgesloten is dat de Belgische wateren heel wat andere gebieden kunnen omvatten die meer geschikt zijn om als SBZ af te bakenen; dat dienaangaande de verzoekende partijen bij de uiteenzetting van hun middel ook melding maken van de Middelkerkebank, de Smalbank, de Trapegeer en de Nieuwpoortbank; dat het niet is omdat de federale overheid voor wat betreft de maritieme wateren eventueel tekort zou zijn geschoten in haar plicht tot aanwijzing van speciale beschermingszones, dat meteen ook blijkt dat de Vlake van de Raan als zulke beschermingszone had moeten worden aangewezen;

5.8.5.4. Overwegende dat de verzoekende partijen evenmin aantonen dat de inplanting van het windmolenpark een "wezenlijke" "vervuiling en verslechtering van de woongebieden" zal meebrengen; dat wat de avifauna betreft, in het advies van de BMM, dat bijlage 1 van de bestreden beslissingen uitmaakt, wordt gesteld dat cumulatief ten hoogste 1/3 van de migratiecorridor mag worden ingenomen; dat in de bijlage 1 bij bijlage I (bespreking van de ingediende bezwaren) wordt gesteld dat deskundigen de vogelproblematiek hebben onderzocht, dat een bijkomende studie werd uitgevoerd en dat daaruit blijkt dat bepaalde vogelsoorten actief een windmolenpark mijden, wat een effect heeft op de migraties, maar dat evenwel in geen van de gevallen 1/3 van de totale migratieroute zal worden aangetast; dat, voorts, in de MEB een tabel is opgenomen met het potentieel habitatverlies voor

verschillende vogelsoorten, waaruit blijkt dat de globale negatieve impact van het potentieel verlies aan habitat tengevolge van het bestreden project gaat van 0 % tot 5 % en in ieder geval kleiner is dan "het vooropgestelde redelijk aanvaardbare maximum van 25% voor elk soort voor de Belgische zeegebieden"; dat, voorts, het gegeven dat blijkens de MEB er nog leemten in de kennis zijn aangaande de beperktheid van de zeevogeltellingen, de nachtelijke migraties en de impact van de zogenaamde falls, dit is de plotse aankomst van zeer grote aantallen vogels, niet tot het besluit kan leiden dat artikel 4.4 van de Vogelrichtlijn is geschonden; dat de conclusie in de MEB - conclusie die volgt op de vaststelling dat er nog leemten in de kennis zijn van de mogelijke effecten van het project op de avifauna- dat "het risico (...), gezien het beperkt aantal turbines en de beperkte oppervlakte die ingenomen wordt door het project, voor wat betreft de mogelijke impact op de avifauna, onvoldoende (is) om het project af te keuren" niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt;

5.8.5.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het achtste middel niet gegrond is;

5.9.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften als negende middel de schending aanvoeren van "art. 4.1, art. 6, tweede, derde en vierde lid, en de bijlage I van de richtlijn 92/43/EU dd. 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora, alsmede art. 143, § 1 van de grondwet"; dat zij het middel als volgt toelichten :

"Op 21 mei 1992 is de richtlijn 92/43/EEG tot stand gekomen, de zogenaamde habitatrichtlijn. Bedoeling is een coherent Europees ecologisch netwerk van speciale beschermingszones, Natura 2000, tot stand te brengen en zulks -volgens de zesde considerans- (ten einde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding' te waarborgen.

De bijlage I van de richtlijn somt de typen natuurlijke habitats van communautair belang op 'waarvan de aanwijzing van speciale beschermingszones vereist is'. Daartoe behoren onder code 11.25 de 'permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken'. Voor de toepassing van de habitatrichtlijn en zijn bijlage I is mitsdien de Vlake van de Raan en zijn onmiddellijke omgeving per definitie een natuurlijke habitat van communautair belang waarvan de aanwijzing als speciale beschermingszone vereist is/was.

Handelend over de informatie van het MER zegt de BMM op blz. 14 van de MEB :

«(...)

Tevens wordt uitgelegd dat de Vlake van de Raan en het projectgebied niet als prioritair natuurlijk habitat van het type 11.25 'permanent met zeewater van geringe diepte overgestroomde zandbanken' kunnen beschouwd worden. De BMM betwist dit (zie 2.4.2.2.)'.

De BMM considereert dan sub 2.4.2.2 o.m.:

«Met betrekking tot de Habitatrichtlijn beweren de indieners dat het projectgebied niet zou behoren tot een prioritair habitat. De BMM wijst op het feit dat het projectgebied een habitat van communautair belang is, type 11.25 «permanente met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken» onder de richtlijn. In verband hiermee wordt verwezen naar de definitie zoals die gegeven wordt in het Interpretation Manual of European Union Habitats : «Water depth is seldom more than 20 m below Chart Datum». Bijgevolg is er van een «non sequitur», zoals de indieners stellen, geen sprake.

(...)

Tot dusver zijn er nog geen Vogelrichtlijn gebieden ingesteld in het mariene milieu en het gebied is niet in een IBA zone gelegen. De BMM wijst er ook op dat het gebied voorzien door de aanvrager nabij een waardevol Nederlands natuurgebied gelegen is. De Vlake van de Raan sluit aan bij de Voordelta in de territoriale zee van Nederland. De gehele Voordelta is aangemeld als speciale beschermingszone op grond van de Habitatrichtlijn en aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn'.

Ofschoon de BMM overweegt dat het Vlaamse gewest te dezen geen bevoegdheid heeft in het zeegebied en dat mitsdien de akkoorden met Nederland, verwoord in de Langetermijnvisie Schelde-estuarium de federale overheid niet verbinden, laat hij toch niet na er in volgende termen naar te verwijzen (blz. 16) :

«De Langetermijnvisie Schelde-estuarium werd uitgewerkt in samenwerking met en goedgekeurd door de Nederlandse en Vlaamse Overheid. Ze plaatst de Vlake van de Raan binnen de context van het mondingsgebied van de Schelde en kenmerkt het gebied als belangrijk foerageer- en rustgebied voor trekvogels en als belangrijk paaigebied voor de visstand in de Schelde. De Visie voorziet specifiek : «het mondingsgebied blijft als eenheid behouden; er vindt geen versnippering van het gebied plaats door nieuwe gebruiksfuncties» ... «de natuurwaarden en dynamiek van de Vlake van de Raan worden beschermd».

(...)'.

Dit gezagvol document, tot stand gekomen op gezamenlijk initiatief van het Koninkrijk Nederland en het Vlaamse gewest, en waarvan noch het MER noch de MEB de wetenschappelijke juistheid van de vaststellingen zelfs maar in vraag stellen, zegt omtrent het projectgebied :

«Het mondingsgebied, inclusief de Vlake van de Raan en de Vlake van Schooneveld zijn als ondiepwatergebieden van groot belang voor de natuurlijkheid van het systeem. Dit gebied is een belangrijk paaigebied voor commerciële vissoorten. (blz.28)

(...)

Het Schelde-estuarium is een aaneengesloten gebied (139.000 ha inclusief het mondingsgebied, exclusief de zijrivieren) met ook in 2030 unieke natuurwaarden. Binnen Europese en mondiale context is het Schelde-estuarium bijzonder omdat er zeldzame habitats, levens gemeenschappen en landschappen voorkomen. Slikken, schorren, ondiep watergebieden en platen in zowel zoet, brak als zout water zijn daarvoor kenmerkend. Het Schelde-estuarium kent een compleet voedselweb waarin alle kenmerkende functies vertegenwoordigd zijn. Het estuarium is van groot belang als kraam- en kinderkamer voor diverse vissoorten en hyperbenthos (zoals garnalen) en als overwinterplaats, rust- of doortrekgebied voor vogels. Ook als foerageergebied is het estuarium van belang. Voor veel vogelsoorten zijn uitstekende broedlocaties aanwezig

en de zandige platen bieden rust- en zoogplaatsen voor zeezoogdieren' (blz. 40/41)

(...)

Het gebied kenmerkt zich door een hoge biologische productiviteit, maar is niet onderhevig aan eutrofiëring. De Vlakte van de Raan is internationaal erkend wegens het grote belang als foerageer- en rustgebied voor trekvogels. De functie als paargebied is van groot belang voor de visstand in de Westerschelde en de Noordzee. Het mondingsgebied fungeert als overgangsgebied tussen Westerschelde en Noordzee'. (blz. 42).

De betrokken regeringen hebben dan ook beslist het estuariene ecosysteem van dit gebied omwille van zijn 'unieke kwaliteiten' (blz. 41) te behouden en te versterken, wat o.m. inhoudt (blz. 56) :

«(...)

- \* Het mondingsgebied blijft als eenheid behouden; er vindt geen versnippering van het gebied plaats door nieuwe gebruiksfuncties.
- \* De natuurwaarden en dynamiek van de Vlakte van de Raan worden beschermd'.

Het uitzonderlijke en unieke van dit ecosysteem 'met alle typische habitats en levensgemeenschappen langs de volledige zoet- zoutgradiënt' is mitsdien boven alle twijfel verheven.

#### 1. Eerste onderdeel

Desalniettemin heeft de Belgische Staat nochtans het zandbankengebied ten oosten van Oostende en ten westen van de watergrens met Nederland, waarin het project-gebied zich situeert, niet bij de Europese Commissie aangemeld, hetgeen moest geschieden ten laatste tegen 11 juni 1995. Gelet nochtans op het bepaalde in artikel 4 van de richtlijn en in bijlage 1 ervan had de Belgische Staat onmiskenbaar die plicht, ook al mocht hij van oordeel (geweest) zijn dat het gebied, gelet op de criteria waarvan sprake in bijlage III van de richtlijn (fase 1, A) én van de relevante wetenschappelijke criteria, daarvoor niet in aanmerking kwam/komt. Niet alleen blijkt de desbetreffende beoordeling niet gebeurd te zijn overeenkomstig die criteria, doch bovendien is er helemaal geen aanmelding geweest. Nochtans dienen de lidstaten volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de Commissie een 'uitputtende lijst' van sites over te maken en mogen zij in het eerste stadium van de procedure op eigen houtje geen gebieden weren (H.v.J., C-67/99, r.o.34; H.v.J., C-71/99, r.o.27 : M.E.R., 1/4, p.303). Alleen op die manier immers is de Commissie volledig geïnformeerd en kan tot een zo homogeen mogelijk geografische afbakening van het ecologisch netwerk Natura 2000 gekomen worden. Het is immers pas in de tweede fase, de zogenaamde overlegfase tussen de lidstaten en de Commissie (evaluatie en aanwijzing), dat de lijst zelf definitief wordt vastgesteld (althans door de Europese Commissie; in een derde fase dienen de weerhouden gebieden als dusdanig in de lidstaten aangenomen te worden, teneinde ze aan derden tegenwerpelijk te kunnen maken).

Thans heeft dit overleg en die evaluatie met de Europese Commissie niet plaats gehad, ook niet nadat artikel 6 (ii) van de mariene milieuwet dd. 20 januari 1999 de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om, althans wat de zeegebieden betreft, het verdrag in het intern recht om te zetten.

Ten onrechte zou men voorhouden dat een lidstaat de mogelijkheid heeft om, wanneer hij zijn lijst van gebieden aan de Commissie voorstelt, rekening te houden met vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en/of met bepaalde regionale en locale bijzonderheden, voor zover die de verwezenlijking van de natuurbeschermingsdoeleinden van de habitatrichtlijn maar niet in het gedrang brengen. Evenmin zou een lidstaat kunnen voorhouden dat er op zijn grondgebied een dermate groot aantal gebieden zijn die voor aanwijzing in aanmerking komen, dat hij gerechtigd is om een aantal van die gebieden op zijn

lijst te schrappen. Het Hof van Justitie beslist dat de lijst volledig moet zijn, niet mag uitgaan van economische of culturele belangen, en dat de beoordeling moet geschieden vanuit het gehele Europese grondgebied van de lidstaten waar de richtlijn van toepassing is. Aldus is beslist in het arrest van 7 november 2000 (C.371/98, T.M.R., 2001, 168) :

19. In dit verband zij eraan herinnerd, dat artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de habitatrichtlijn de vorming voorziet van een coherent Europees ecologisch netwerk van SBZ, Natura 2000 genaamd en bestaande uit gebieden met in bijlage 1 genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, dat de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding moet behouden of in voorkomend geval herstellen.

20. Tevens zij eraan herinnerd, dat artikel 4 van de habitatrichtlijn een procedure organiseert voor de indeling van natuurlijke gebieden in SBZ. Deze procedure, die verschillende fasen omvat waaraan bepaalde rechtsgevolgen verbonden zijn, moet blijkens artikel 3, lid 2, van de richtlijn de verwezenlijking van het netwerk Natura 2000 mogelijk maken.

21. Inzonderheid bepaalt artikel 4, lid 2, eerste alinea, van de habitatrichtlijn, dat de Commissie, aan de hand van de lijsten van de lidstaten en met instemming van iedere lidstaat, een ontwerprijst uitwerkt van de gebieden van communautair belang.

22. Om een ontwerprijst van de gebieden van communautair belang te kunnen uitwerken die tot de vorming van een coherent Europees ecologisch netwerk van SBZ leidt moet de Commissie beschikken over een volledige lijst van de gebieden die, op nationaal niveau, van relevant economisch belang zijn ter verwezenlijking van de door de habitatrichtlijn beoogde instandhouding van de natuurlijke habitats en van de wilde flora en fauna. Daartoe wordt op basis van de in bijlage III (fase 1) van deze richtlijn vastgestelde criteria bedoelde inventaris opgesteld.

23. Overigens is dit de enige manier ter bereiking van het in artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de habitatrichtlijn beoogde doel, de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen, welk gebied zich aan weerszijden van een of meerdere binnen grenzen van de Gemeenschap kan bevinden. Blijkens artikel 1, sub e en i, van de habitatrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, van deze richtlijn, moet bij de beoordeling van de gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat of van een soort het hele Europese grondgebied van de lidstaten waar de richtlijn van toepassing is in aanmerking worden genomen. Aangezien een lidstaat bij het opstellen van de nationale lijst van gebieden niet nauwkeurig en uitvoerig op de hoogte is van de situatie van de habitats in de andere lidstaten, kan hij niet op eigen gezag, zelfs niet op grond van vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied of in verband met regionale of lokale bijzonderheden, gebieden uitsluiten die op nationaal niveau van relevant ecologisch belang zijn ter verwezenlijking van de instandhouding, zonder de bereiking van dit doel op communautair niveau in gevaar te brengen'.

Niet alleen de verschillende deelstaten (zie de ingebrekestelling van de Europese Commissie aan de Belgische Staat dd. 8 juli 1999 betreffende de onvolledige omzetting van de richtlijn 92/43/EEG), maar ook de Belgische Staat zelf is zodoende aan zijn verplichtingen tekort gekomen. Wat het projectgebied betreft, is mitsdien geen behoorlijke implementatie van de richtlijn gebeurd.

Dit verzuim ontslaat de lidstaten er niet van de schikkingen van de richtlijn na te leven dewelke, eenmaal de implementatietermijn verstreken is, rechtstreeks inroepbaar zijn tegen de in verzuim zijnde lidstaat.

Artikel 6, tweede, derde en vierde lid van de richtlijn bepaalt wat volgt :

2. De lidstaten 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 voorzover 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 lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.  
(...)'.

Het bestreden besluit staat daar haaks op.

Van de door art. 4.3 van de richtlijn vereiste 'zekerheid' is er geen sprake. Op een niet te tellen aantal plaatsen moeten zowel de stellers van het MER, als de experts van de MEB erkennen dat nog zeer veel gegevens ontbreken en dat nog heel wat wetenschappelijke studie vereist is.

Zo leest men op blz. 73 van de MEB :

«De opmerking moet gemaakt worden dat het een heel dynamisch gebied betreft, met grote jaarlijkse, seizoenale en diurnale schommelingen in het aantal vogels dat in het gebied verblijft. Men kan dus het belang van het gebied voor vogels niet afleiden uit de oppervlakte die het voorgestelde park zal innemen. De effecten op de avifauna van een bestaand windmolenpark kunnen bovendien niet geëxtrapoleerd worden naar de effecten in een ander gebied. Er zal dus een grondig wetenschappelijk onderzoek noodzakelijk zijn'.

De MEB besluit het hoofdstuk over de internationale verplichtingen inzake soorten- en habitatbescherming in randnummer 2.4.3 als volgt :

#### 2.4.3. Besluit

De site van het geplande windmolenpark komt niet onmiddellijk in aanmerking voor speciale beschermingsmaatregelen onder de EC Vogelrichtlijn, of het Ramsar, Bern of Bonn Verdrag (zie 4.4.2).

Evenmin komt het gebied voorlopig in aanmerking om aangeduid te worden als Habitatrictlijn gebied. Bovendien zou een aanduiding als Habitatrictlijngebied de inplanting van windmolens niet noodzakelijk uitsluiten.

Het gebied ligt nabij een door Nederland aangeduid belangrijk natuurgebied'.

Waar de MEB zegt dat de site 'niet onmiddellijk in aanmerking komt' om als habitatgebied ingesteld te worden, faalt ze in rechte (nu uit het voorgaande blijkt dat minstens de aanmelding daartoe reeds lang had moeten gebeurd zijn, zij het onder voorbehoud van het resultaat van de onderhandelingsfase).

En waar de MEB zegt dat, al ware zulks gebeurd, alsdan de inplanting van het windmolenpark nog 'niet noodzakelijk' zou uitgesloten zijn, geeft ze toe dat die kwestie alvast niet ten gronde is onderzocht en dat daaromtrent vooralsnog gewis geen zekerheid bestaat, zoals vereist door art. 4.3 van het verdrag.

Het besluit moet derhalve zijn dat, eensdeels, de Belgische Staat wat de zeegebieden betreft geen behoorlijke implementatie heeft gerealiseerd van de habitatrichtlijn en, anderdeels, het bestreden besluit ook in concreto niet beantwoordt aan het bepaalde in art. 6 van de richtlijn.

## II. Tweede onderdeel

Het bestreden besluit heeft op advies van de BMM (zie blz. 16 van de MEB) geweigerd acht te slaan op en rekening te houden met de op gezamenlijk initiatief van het Koninkrijk Nederland en het Vlaamse gewest tot stand gekomen 'Langetermijnvisie Schelde-estuarium' om de enkele reden dat de Vlaamse regering omtrent een windmolenpark in de territoriale wateren geen bevoegdheid heeft, zodat de Belgische Staat door die afspraak in geen enkel opzicht gebonden zou zijn.

Zodoende gaan de BMM en het bestreden besluit nochtans voorbij aan het bepaalde in art. 143, § 1 van de Grondwet die de federale staat en de deelstaten oplegt ter vermijding van belangenconflicten in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden de federale loyaleit in acht te nemen, de zgn. Bundestreue, wat inhoudt dat geen van de verschillende geledingen van de staat de belangen van de andere geledingen mag schaden of in gevaar brengen. Het thans grondwettelijk verankerd beginsel van de federale loyaleit is, precies omwille van die constitutionele verankering, geen vrijblijvend gedragsvoorschrift, doch een norm waaraan het statelijk of substatelijk gedrag moet worden getoetst in samenhang met het evenredigheidsbeginsel. Aldus heeft het Arbitragehof in een aantal arresten weliswaar geen schending van de federale loyaleit vastgesteld, maar toch een toetsing aan dit beginsel doorgevoerd, nl. in arrest nr. 12/92 van 20 februari 1992 (B.S., 04 maart 1992) en arrest nr. 12196 van 05 maart 1996 (B.S., 15 maart 1996). Ook arrest nr. 62/96 van 07 november 1996 (B.S., 21 januari 1997) geeft aan dat het Arbitragehof zich niet a priori onbevoegd acht om te toetsen aan de federale loyaleit. Zie eveneens : Arbitragehof nr. 102/99, 30 september 1999, B.S. 12 oktober 1999";

5.9.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord aangaande het eerste onderdeel van het middel doet gelden dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang hebben bij de bescherming van de natuurlijke kenmerken van de Vlake van de Raan, noch bij de eerbiediging van de federale loyaleit; dat , voorts, zij volgend verweer voert :

Artikel 4, lid 1, van de Habitatrichtlijn bepaalt dat de Lidstaten op basis van de criteria van bijlage III (fase 1) van de Richtlijn en van de relevante wetenschappelijke gegevens een lijst van gebieden voorstelt, waarop staat aangegeven welke typen natuurlijke habitats van bijlage I en welke inheemse soorten van bijlage II hierop voorkomen. De Lidstaten moeten dus uiteraard een selectie maken van sites. De aanduiding gebeurt op basis van wetenschappelijke criteria.

In tegenstelling met wat verzoekers beweren heeft de verwerende partij wel een Habitatzone bij de Europese Commissie aangemeld, met name de Trapegeer-Stroombank in het jaar 1996 (als permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken). Zij liet zich daarbij leiden door de criteria van de Habitatrichtlijn en door wetenschappelijke overwegingen.

Het is niet omdat de Vlakte van de Raan een habitat van communautair belang is van het type 11.25 (permanente met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken) dat deze als dusdanig moest aangemeld worden bij de Europese commissie.

De Belgische aanmelding was correct, en er werd geen rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal of cultureel gebied en met regionale of lokale bijzonderheden.

Het feit dat de Vlakte van de Raan niet als speciale beschermingszone werd aangemeld, heeft tot gevolg dat artikel 6 van de Habitatrichtlijn niet op de Vlakte van de Raan van toepassing is. Artikel 6 van de Habitatrichtlijn is ook niet van toepassing in het kader van de Vogelrichtlijn.

In de hypothese dat artikel 6, leden 2, 3 en 4, van de Habitatrichtlijn in casu toch van toepassing zouden zijn, quod non, dan respecteert de verwerende partij ook de bepalingen van artikel 6, leden 2, 3 en 4. Het windturbinepark zal immers geen significant effect hebben op de kwaliteit van de natuurlijke habitats en habitats van soorten op de Vlakte van de Raan;

5.9.2.2. Overwegende dat de verwerende partij vervolgens opwerpt dat de verzoekende partijen in gebreke blijven aan te tonen welk belang zij hebben bij het inroepen van het tweede onderdeel van het middel; dat, voorts, zij volgend verweer voert :

Het document "Langetermijnvisie Schelde-estuarium" is een beleidsondersteunend document dat helemaal niet juridisch bindend is. Bovendien was de Vlaamse overheid helemaal niet bevoegd om een dergelijk beleidsdocument te onderschrijven, hetgeen door de BMM in de MEB terecht wordt onderstreept.

De verwerende partij heeft bovendien in alle redelijkheid rekening gehouden met de inhoud van de Langetermijnvisie. Er greep overleg plaats.

De naleving van de federale loyauteit kan niet door een rechtscollege worden gecontroleerd;

5.9.3. Overwegende dat de tussenkomenende partijen aanvoeren dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang hebben bij de bescherming van de Vlakte van de Raan enerzijds, noch bij de eerbiediging van de federale loyauteit

anderzijds; dat zij in essentie doen gelden dat overeenkomstig artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn, van zodra een gebied op de in de Habitatrichtlijn vermelde wijze op de in artikel 4, lid 2, 3/ alinea, bedoelde lijst is geplaatst, voor dat gebied de bepalingen van artikel 6, leden 2, 3 en 4, van de Richtlijn (artikel 4, lid 5 van de Habitatrichtlijn) gelden, dat evenwel het louter toekennen van een machtiging voor de bouw of een vergunning voor de exploitatie, gelet op de administratiefrechtelijke aard ervan, niet kan worden beschouwd als de goedkeuring van een plan of een project in de zin van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn, dat om die reden alleen al de Habitatrichtlijn niet geschonden kan zijn; dat, voorts, zij betogen dat overeenkomstig bijlage 1 van de Habitatrichtlijn onder meer de volgende gebieden behoren tot de types natuurlijke habitats van communautair belang voor de instandhouding waarvan speciale beschermingszones vereist zijn : "11.25 Permanent met zeewater van geringe diepten overstroomde zandbanken", dat, evenwel, het gebied ten noorden van de Vlake van de Raan niet gekwalificeerd kan worden als een "permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbank" in de zin van de Habitatrichtlijn, nu de waterdiepte 5 à 10 meter bedraagt, dat de Langetermijnvisie Schelde-estuarium het mondingsgebied, inclusief de Vlake van de Raan, zou kwalificeren als ondiepwatergebied, hieraan geen afbreuk doet, dat dit document immers niet de minste verwijzing naar de Habitatrichtlijn bevat, zodat niets erop wijst dat dit document dezelfde terminologie zou hanteren als de Habitatrichtlijn; dat de tussenkommende partijen zich ten slotte aansluiten bij het auditoraatsverslag in het kader van de schorsingsprocedure;

5.9.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord nog benadrukken dat de Vlake van de Raan ten onrechte niet is gemeld aan de Europese Commissie, hetgeen niet hetzelfde is als niet aangewezen, dat de Lidstaten dienaangaande een uitputtende en volledige lijst met bijbehorende wetenschappelijke informatie moeten overmaken aan de Commissie, dat vermits de verwerende partij tegen 11 juni 1995 geen enkele lijst aan de Commissie had overgemaakt, zij de Habitatrichtlijn niet conform heeft uitgevoerd, dat de latere melding van de Trapegeer-Stroombank daaraan niet afdoet omdat met laattijdige meldingen geen rekening mag worden gehouden en omdat die selectie niets leert omtrent de Vlake van de Raan, volgens de BMM nochtans ook een "permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbank";

5.9.5.1. Overwegende dat artikel 4 van de Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (Habitatrichtlijn) luidt als volgt :

"Op basis van de criteria van bijlage III (fase 1) en van de relevante wetenschappelijke gegevens stelt elke Lid-Staat een lijst van gebieden voor, waarop staat aangegeven welke typen natuurlijke habitats van bijlage I en welke inheemse soorten van bijlage II in die gebieden voorkomen. Voor diersoorten met een zeer groot territorium komen deze gebieden overeen met de plaatsen, binnen het natuurlijke verspreidingsgebied van die soorten, die de fysische en biologische elementen vertonen welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn. Voor aquatische soorten met een groot territorium worden deze gebieden alleen voorgesteld indien het mogelijk is een zone duidelijk af te bakenen die de fysische en biologische elementen vertoont welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn. Zo nodig stellen de Lid-Staten aanpassingen van de lijst voor in het licht van de resultaten van het in artikel 11 bedoelde toezicht.

De lijst wordt binnen drie jaar na kennisgeving van de richtlijn aan de Commissie toegezonden met informatie over elk gebied. Deze informatie omvat een kaart, de naam, de ligging en de oppervlakte van het gebied, alsmede de gegevens die zijn verkregen uit toepassing van de in bijlage III (fase 1) vermelde criteria, en wordt verstrekt op basis van een door de Commissie volgens de procedure van artikel 21 opgesteld formulier.

2. Op basis van de in bijlage III (fase 2) vermelde criteria werkt de Commissie met instemming van iedere Lid-Staat voor elk van de vijf in artikel 1, letter c) onder iii), genoemde biogeografische regio's en voor het gehele in artikel 2, lid 1, bedoelde grondgebied aan de hand van de lijsten van de Lid-Staten een ontwerp-lijst van de gebieden van communautair belang uit, waarop staat aangegeven in welke gebieden een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten voorkomen.

De Lid-Staten waar de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats en een of meer prioritaire soorten in oppervlakte meer dan 5 % van het nationale grondgebied beslaan, kunnen, met instemming van de Commissie, verzoeken dat de criteria van bijlage III (fase 2) voor de selectie van alle gebieden van communautair belang op hun grondgebied flexibeler worden toegepast.

De lijst van gebieden van communautair belang, waarop de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten staan aangegeven, wordt door de Commissie vastgesteld volgens de procedure van artikel 21.

3. De in lid 2 genoemde lijst wordt binnen zes jaar na de kennisgeving van deze richtlijn vastgesteld.

4. Wanneer een gebied volgens de procedure van lid 2 tot een gebied van communautair belang is verklaard, wijst de betrokken Lid-Staat dat gebied zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen zes jaar, aan als speciale beschermingszone en stelt hij tevens de prioriteiten vast gelet op het belang van de gebieden voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I of van een soort van bijlage II alsmede voor de coherentie van Natura 2000 en gelet op de voor dat gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging.

5. Zodra een gebied op de in lid 2, derde alinea, bedoelde lijst is geplaatst, gelden voor dat gebied de bepalingen van artikel 6, leden 2, 3 en 4";

dat bijlage III bij de Habitatrichtlijn een reeks "criteria voor de selectie van gebieden die kunnen worden aangewezen als gebieden van communautair belang en als speciale beschermingszones fase 1" omvat; dat blijkens de punten A en B van deze bijlage het gaat om "criteria voor de beoordeling" van gebieden, hetgeen wijst op een

appreciatiebevoegdheid; dat die criteria voor de beoordeling van het gebied voor een type natuurlijke habitat van bijlage I waartoe onder meer behoren "permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken" zijn :

- "a) Mate van representativiteit van het type natuurlijke habitat in het gebied;
- b) Door het type natuurlijke habitat bestreken oppervlakte van het gebied ten opzichte van de totale door dit type natuurlijke habitat op het nationale grondgebied bestreken oppervlakte;
- c) Mate van instandhouding van de structuur en de functies van het betrokken type natuurlijke habitat en herstelmogelijkheid;
- d) Algemene beoordeling van de betekenis van het gebied voor de instandhouding van het betrokken type natuurlijke habitat";

dat dienvolgens, zelfs wanneer een bepaald type van gebied is opgenomen in bijlage I van de Richtlijn, zulks niet automatisch meebrengt dat het gebied bij de Europese Commissie ook moet worden aangeduid als een speciale beschermingszone; dat de Lidstaten over een zekere beoordelingsvrijheid beschikken, ook al is die vooral toegespitst op de toepassing van veeleer wetenschappelijke criteria; dat overigens ook het Hof van Justitie onder meer in zijn arrest van 11 september 2001, in de zaak C-220/99, Commissie/Frankrijk, zich op het standpunt stelt dat de Lidstaten terzake over "een zekere beoordelingsvrijheid" beschikken, mits zij de in de Richtlijn bepaalde criteria in acht nemen; dat, gelet op de appreciatiemarge waarover de federale overheid beschikt, niet zonder meer kan worden aangenomen dat de Vlake van de Raan, veeleer dan mogelijke andere gebieden, diende te worden aangemeld als speciaal beschermd gebied op grond van de Habitatrichtlijn; dat de verwerende partij betoogt dat zij wel degelijk een melding deed bij de Europese Commissie nu zij in 1996 de Trapegeer-Stroombank als "permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbank" heeft gemeld; dat de verzoekende partijen dat niet betwisten; dat zij niet kunnen worden gevolgd in hun betoog dat die melding laattijdig, namelijk van 11 juni 1995, en onvolledig was; dat, immers, zoals blijktens hoger geciteerd artikel 4.1, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, de lijst van in artikel 4.1, eerste lid, bedoelde gebieden met informatie over elk gebied "op basis van een door de Commissie volgens de procedure van artikel 21 opgesteld formulier" aan de Commissie diende te worden toegezonden; dat uit het arrest van 11 september 2001 van het Hof van Justitie in de zaak C-71/99, Commissie/Bondsrepubliek Duitsland, blijkt dat het betwiste formulier pas op 19 december 1996 beschikbaar was; dat in die omstandigheden de Belgische overheid niet kan worden verweten dat zij niet vóór 11 juni 1995 de kwestieuze melding van de Trapegeer-Stroombank deed; dat in acht genomen de criteria die in de bijlage III (fase 1) van de Habitatrichtlijn zijn opgenomen en de appreciatiemarge waarover de overheid beschikte, de verzoekende partijen er ten

onrechte van uitgaan dat België alle types natuurlijke habitats die voorkomen in de bijlage I had moeten melden; dat het eerste onderdeel niet gegrond is;

5.9.5.2. Overwegende dat, wat het tweede onderdeel betreft, dat de "Langetermijnvisie Schelde-estuarium" een beleidsondersteunend document inzake het Schelde-estuarium uitmaakt waarin door een uit Nederlandse en Vlaamse ambtenaren samengestelde commissie een aantal beleidsopties worden vooropgesteld, ook met betrekking tot de Vlake van de Raan, en dit op last van de minister van Verkeer en Waterstaat van Nederland en de toenmalige Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening; dat die opgestelde "Langetermijnvisie" evenwel geen juridisch bindende kracht heeft; dat bovendien de erin opgenomen opties niet kunnen worden tegengeworpen aan de federale overheid, aangezien zoals in het bestreden besluit terecht wordt gesteld, Vlaanderen niet bevoegd is voor aangelegenheden die betrekking hebben op zeegebieden; dat het tweede onderdeel niet gegrond is;

5.10.1. Overwegende dat als tiende middel de verzoekende partijen in hun verzoekschriften de schending aanvoeren van

"het preventie-, het voorzorgs- en het standstillbeginsel, neergelegd in art. 95, lid 3, en art. 174, lid 2, EG-verdrag, artikel 2, lid 2a, van het OSPAR-Verdrag van Parijs inzake de bescherming van het mariene-milieu van de noordoostelijke Atlantische Oceaan dd. 22 september 1992, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995, art. 4, § 1 tot en met § 4 van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu en de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België alsmede de artikelen 25.1 en 32 K.B. VEMA dd. 20 december 2000 en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991";

dat zij het middel als volgt toelichten :

"De Conferentie van Rio van 13 juni 1992 -een niet dwingend juridisch instrument- proclameerde als vijftiende beginsel dat :

«Teneinde het milieu te beschermen zullen staten naar hun vermogen op grote schaal de voorzorgsbenadering moeten toepassen. Daar waar ernstige of onomkeerbare schade dreigt, dient het ontbreken van volledige wetenschappelijke zekerheid niet als argument te worden gebruikt voor het uitstellen van kosten-effectieve maatregelen om milieuaantasting te voorkomen'.

Sedertdien werden de ingeroepen beginselen echter in meerdere bilaterale en multilaterale verdragen opgenomen, waardoor hun rechtskracht toenam.

Zo werd het voorzorgsbeginsel uitdrukkelijk opgenomen in art. 2, lid 2a, van het OSPAR-verdrag van 22 september 1992, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995, wat inhoudt dat een staat preventieve maatregelen dient te treffen van zodra het vermoeden bestaat dat een activiteit nadelige gevolgen voor de mariene omgeving zal hebben.

Zo werden ook een aantal milieubeginselen inmiddels door het Verdrag van Amsterdam in 1997 definitief in het EG-recht opgenomen. Aldus werd het integratiebeginsel naar voren verplaatst en opgenomen in art. 6 (ex art. 3 C) EG-verdrag, dat luidt :

«De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling».

Het beginsel van het streven naar een hoog beschermingsniveau kreeg een plaats in art. 2 (ex art 2) EG-verdrag : «De gemeenschap heeft tot taak (...) het bevorderen van (...) een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu (...)». Het vereiste van het streven naar een hoog beschermingsniveau blijft ook vervat in art. 95 lid 3 (ex art. 100 A lid 3) en art. 174 lid 2 (ex art. 130 R lid 2) EG-verdrag, waarin ook nog steeds wordt vermeld dat het beleid van de Gemeenschap «berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van het preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt». (Lavrysen, L., «De ontwikkeling van het milieurecht, 579-582; Renaudière, P., «L' environnement dans le Traité d'Amsterdam», Amén. 1998, 191-1 98; Van Hoorick, G., «Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg», Intersentia, 2000, nr. 204 e.v.).

Op federaal niveau is het voorzorgsbeginsel opgenomen in de te dezen specifiek van toepassing zijnde wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. Art. 4 van die wet bepaalt onder de hoofding «algemene doelstellingen en beginselen» :

§1. De gebruikers van de zeegebieden en de overheid zullen bij het uitvoeren van hun activiteiten in de zeegebieden rekening houden met het beginsel van het preventief handelen, het voorzorgsbeginsel, het beginsel van het duurzaam beheer, het beginsel dat de vervuiler betaalt en het herstelbeginsel.

§2. Het beginsel van het preventief handelen impliceert dat moet worden opgetreden om milieuschade te voorkomen, veeleer dan de schade achteraf te moeten herstellen.

§3. Het voorzorgsbeginsel betekent dat preventieve maatregelen moeten worden getroffen, indien er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan voor verontreiniging van de zeegebieden, zelfs in de gevallen dat er geen overtuigend bewijs is van een oorzakelijk verband tussen het inbrengen van stoffen, energie en materialen in de zeegebieden en de schadelijke gevolgen.

§4. Het beginsel van duurzaam beheer in de zeegebieden impliceert dat de natuurlijke rijkdommen in voldoende mate beschikbaar worden gehouden voor toekomstige generaties en dat de effecten van het menselijk handelen de draagkracht van het milieu in de zeegebieden niet overschrijdt. Hiertoe zullen de ecosystemen en de ecologische processen noodzakelijk voor het goed functioneren van het mariene milieu worden beschermd, de biologische diversiteit ervan worden behouden en het natuurbehoud worden gestimuleerd.  
(...)'.

Onder «verontreiniging» waarvan sprake in artikel 4, §3 van evengenoemde wet, wordt verstaan : «de rechtstreekse of onrechtstreekse inbrenging door de mens van stoffen en energie in de zeegebieden, die schadelijke gevolgen heeft of naar alle waarschijnlijkheid kan hebben, zoals schade aan de levende rijkdommen van de zee en de mariene ecosystemen, gevaar voor de gezondheid van de mens, belemmering van activiteiten op zee, met inbegrip van het vissen en andere rechtmatige gebruiken van de zee, aantasting van de kwaliteit van het

zeewater of vermindering van de recreatieve waarde' (artikel 2, 5/, wet mariene milieu).

De door de bestreden beslissing mogelijk gemaakte werken houden een bestorting in voor het vastzetten van vijftig turbines van vele tienduizenden m<sup>3</sup> bestortingsmateriaal, alsmede de plaatsing van vele kilometers bekabeling. Dit zijn ongetwijfeld door de mens in te brengen stoffen in de zeegebieden die schadelijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de levende rijkdommen van de zee en de mariene ecosystemen, zodat die wetsbepalingen te dezen onmiskenbaar van toepassing zijn.

Overigens schrijft art. 25, 1/ K.B. VEMA dd. 20 december 2000 uitdrukkelijk het volgende voor :

«Bij het beoordelen van elke aanvraag houdt de minister onder meer rekening met :

1/ de algemene doelstellingen en beginselen van de wet, in het bijzonder het beginsel van het preventief handelen, het voorzorgsbeginsel en het beginsel van duurzaam beheer,  
(...)'

terwijl art. 32 er aan toevoegt :

«De beslissing van de minister is met redenen omkleed. Zij duidt met name de redenen aan waarom afwijkende adviezen en opmerkingen worden verworpen. Zij verwijst naar de algemene doelstellingen en beginselen van de wet en naar de resultaten van de milieu-effectenbeoordeling inzake de aanvraag'.

In de aanhef van het bestreden besluit is o.m. overwogen wat volgt :

«Overwegende dat in toepassing van artikel 25 van het koninklijk besluit houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, de minister die de bescherming van het mariene milieu onder haar bevoegdheid heeft bij de beoordeling van de aanvraag onder meer rekening heeft gehouden met de algemene doelstellingen en beginselen van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en met de resultaten van de milieu-effectenbeoordeling'.

De minister beweert wel rekening te hebben gehouden met de algemene doelstellingen en beginselen verwoord in hoofdstuk II van de MMW dd. 20 januari 1999, maar uit het bestreden besluit blijkt niet hoe zij dat heeft gedaan. De plicht te 'verwijzen' naar de algemene beginselen en doelstellingen (art. 32 K.B. VEMA) houdt, zeker in samenhang met het motiveringsbeginsel, de plicht in de akte zelf te verduidelijken hoe in concreto met die algemene beginselen en doelstellingen is omgegaan en, inzonderheid, waarom de vergunning toch is toegestaan als blijkt op talrijke plaatsen van het MER en de MEB dat over veel effecten van het project op het mariene milieu nog grote onzekerheid bestaat door gebrek aan kennis of wetenschappelijk en/of toegepast onderzoek en dat er mitsdien in beginsel een vermoeden van nadelig effect bestaat (OSPAR-verdrag), minstens dat er nog 'geen overtuigend bewijs (is) van een oorzakelijk verband tussen het inbrengen van stoffen, energie en materialen in zeegebieden en de schadelijke gevolgen' (art. 4, § 3 MMW dd. 20 januari 1999).

Zo starten de stellers van de BMM hun rapport met de bemerking «dat de technologie die de aanvrager wenst toe te passen voor de turbines nog niet toe gepast werd op voorgestelde vermogen van 2MW per turbine en op zo'n grote schaal (50 turbines van 118 m hoogte boven Mean Sea Level). Bovendien wordt in het MER niet duidelijk rekening gehouden met het bijzonder ongunstig milieu van de Noordzee voor spitstechnologie : zoals de ervaring met de offshore petroleumindustrie heeft aangetoond is de Noordzee bijzonder onvriendelijk voor kunstmatige structuren. Door de hoge frequentie van slechte

weersomstandigheden (krachtige winden, stormweer met windstoten, krachtige deining met hoge golven), de vochtige lucht en de zoutgeladen atmosfeer kan er verwacht worden dat :

- \* de frequentie van defecten van de turbine verhoogt
- \* het tot nu ervaren risico voor ongevallen verhoogt
- \* er een nood zal zijn aan regelmatige herstellingstussenkomsten'.

Handelend over de avifauna zeggen de stellers van de MEB (3.4.1) :

«Hiaten in de huidige kennis van de referentiesituatie zijn een gebrek aan de kennis van migraties doorheen het gebied, en vooral een gebrek aan gegevens over nachtelijke migraties. Verder werden slechts weinig tellingen uitgevoerd in het projectgebied'.

Sub 3.4.3 leest men :

«Leemten in de kennis bestaan vooral op het vlak van migratie. Er is nogal wat gekend over de trek van vogels langs de kust, maar veel minder over trek op een afstand van meer dan enkele km uit de kust (die voor de meeste soorten minder belangrijk is). Verder kunnen er grote schommelingen optreden in de trekbewegingen als gevolg van veranderende weersomstandigheden. Ook over nachtelijke trekbewegingen van vogels is zeer weinig gekend'.

en sub 3.6.3. :

«De gegevens in het MER komen vooral van gebieden buiten het eigenlijke inplantingsgebied. Er is in het eigenlijk gebied waar de windmolens zouden komen betrekkelijk weinig onderzoek gedaan. Daardoor zijn er weinig gegevens over de habitats en biota voorhanden. Aangezien het beschouwde gebied nog onvoldoende onderzocht is, bestaat de mogelijkheid dat er een grotere diversiteit aan habitats voorkomt dan het MER veronderstelt. Dit is echter geen reden om te denken dat deze globaal sterk zou afwijken van de situatie op de rest van de zeegebieden en daardoor het beschouwde gebied uniek zou zijn'.

Hoe dit gebrek aan onderzoek en gegevens de stellers van de MEB toelaat toch zomaar te beslissen dat er «geen reden is om te denken' dat het noodzakelijk onderzoek en de noodzakelijk nog in te winnen informatie dan toch niet anders zouden doen beslissen, is niet duidelijk. In elk geval onderbouwen zij die stelling niet, zodat die besluitvorming flagrant strijdt met de als geschonden aangeduide bepalingen.

Wat de risico's en gevolgen van mogelijke rampen betreft (3.7) stelt de BMM vast «dat geen nauwkeurige gegevens voorhanden zijn over het risico in de zone' (3.7.1.1). Toch voert de BMM zelf geen bijkomende studies uit (3.7.2.2) en «schat' dan maar het aantal ongevallen op 3 per 100 jaar. Naar de feitelijke en wetenschappelijke onderbouw van zulke «schatting' heeft men het raden.

Sub 5.2.2.2 bevestigt de BMM «dat (er) weinig of niets bekend is over het effect van de trillingen die door de windturbines onder water worden voortgebracht'. Het is niet duidelijk wat de BMM dan toch toelaat te besluiten dat de onderwatertrillingen meestal geen negatief effect zullen hebben op de fauna.

Wat het aspect avifauna betreft, wordt in 5.3.1 van de MEB andermaal gewezen op «de beperkte kennis die aanwezig is'.

De experts van de MEB verwijten het MER geen rekening te houden met zgn. falls van landvogels, die soms plots in een buitengewoon groot aantal kunnen aankomen (zelfs tot 100.000 !), terwijl «niet bekend is tot welk licht (kleur, intensiteit, frequentie ...) en van op welke afstand vogels aangetrokken worden' (blz. 70).

Besluitend over de effecten van de exploitatie op de avifauna zeggen de experts van de BMM (5.3.3) :

«De opmerking moet gemaakt worden dat het een heel dynamisch gebied betreft, met grote jaarlijkse, seizoenale en diurnale schommelingen

in het aantal vogels dat in het gebied verblijft. Men kan dus het belang van het gebied voor vogels niet afleiden uit de oppervlakte die het voorgestelde park zal innemen. De effecten op de avifauna van een bestaand windmolenpark kunnen bovendien niet geëxtrapoleerd worden naar de effecten in een ander gebied. Er zal dus een grondig wetenschappelijk onderzoek noodzakelijk zijn.

Het optreden van falls dient onderzocht te worden (zie 9.4), net zoals de eventuele migraties van landvogels door het gebied'.

Ook wat de effecten op de zeezoogdieren betreft wordt algemeen 'een leemte in de kennis' vastgesteld (5.4.1), maar het zou desalniettemin 'niet te verwachten (vallen)' dat die effecten 'zeer negatief zullen zijn' (5.42.1). Wat laat die deductie toe?

Sub 7.4 wordt nog maar eens vastgesteld dat 'er echter een leemte (bestaat) in de kennis van vogelmigraties en nachtelijke trekbewegingen'.

In het algemeen wordt op blz. 104 herhaald dat 'de mogelijke effecten van de bouw, de exploitatie en ontmanteling van dit project op de avifauna voor een groot deel niet bekend (zijn)'. Toch wordt beslist dat het 'mogelijk' impact - waarvan men de omvang zegt niet te kennen ! - niet volstaat om het project af te keuren.

Deze loutere negatieve benadering staat haaks op de als geschonden aangeduide bepalingen.

Door enkel te poneren dat bij de beoordeling van de aanvraag 'rekening (is) gehouden met de algemene doelstellingen en beginselen van de wet van 20 januari 1999 (...) 'zonder te verduidelijken welke concrete voorzorgs- en preventieve maatregelen zijn genomen om verontreiniging van de zeegebieden te voorkomen, om de ecosystemen en de ecologische processen nodig voor het goed functioneren van het mariene-milieu te beschermen, om de biologische diversiteit van het mariene-milieu te behouden en het natuurbehoud te stimuleren, ofschoon negatieve effecten op dit alles redelijkerwijs te verwachten zijn en in elk geval de verzamelde informatie, waarvan is toegegeven dat ze op veel punten onvolledig is, het tegendeel niet overtuigend heeft aangetoond, schendt het besluit alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen";

5.10.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord betoogt dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang bij het middel aantonen; dat de verwerende partij het rechtstreeks en dwingend karakter van de geschonden geachte algemene milieubeginselen alsook de argumentatiewijze van de verzoekende partijen in vraag stelt; dat zij doet gelden dat de aanvrager en de BMM alle beschikbare wetenschappelijke kennis hebben vergaard en grondig geanalyseerd, dat de lacunes terzake beperkt zijn, en dat zij er rekening mee hield bij het nemen van de bestreden beslissing, dat zij aldus bijzonder strenge gebruiksvoorwaarden oplegde aan de aanvrager, waaronder een zware monitoring, dat de eventuele milieueffecten van de exploitatie van het windturbinepark zullen worden opgevolgd door een begeleidingscomité dat op elk moment zal kunnen optreden, dat er ook een bankgarantie werd opgelegd, dat steeds wijzigingen aan het project kunnen worden aangebracht en dat het in een eerste fase slechts gaat om een pilootproject; dat zij stelt dat de citaten van de verzoekende partijen niet opwegen tegen de beoordeling van de gehele inhoud van het MER en de MEB; dat, wat de

avifauna betreft, de verwerende partij benadrukt dat het MER op grondige wijze de mogelijke effecten van het windturbinepark op de avifauna analyseert; dat zij betoogt dat de tussenkommende partijen hiervoor beroep deden op drie externe wetenschappelijke experts; dat zij vervolgens zeer gedetailleerd ingaat op de analyses van het MER inzake zowel de bouwwerkzaamheden als de exploitatie die gesteund is op voldoende wetenschappelijke gegevens; dat zij betoogt dat ook de MEB een grondige analyse biedt op het vlak van de avifauna, en dat deze de gegevens van het MER verder uitwerkt, dat experts werden geraadpleegd, dat uit de MEB blijkt dat de BMM zich een bijzonder goed beeld kon vormen van de situatie van de vogels in het gebied waar het windturbinepark zou worden gebouwd en geëxploiteerd, dat er vooral leemtes blijken in de kennis op het vlak van migraties evenwel "beperkt tot de trek op een afstand van meer dan enkele km uit de kust", dat de BMM zich een duidelijk beeld kon vormen van de weerslag van de bouw en de exploitatie van het park op de vogels, dat er ook een analyse werd gedaan van de mogelijke invloed van het windturbinepark op eventuele vogelfalls, dat op basis van wetenschappelijke studies zij tot het besluit is gekomen dat bepaalde vogelsoorten een windturbinepark actief vermijden, maar dat het niet onwaarschijnlijk is dat het windturbinepark enig effect zou kunnen hebben op de migraties van bepaalde vogelsoorten, dat zij daarom het potentiële effect van deze obstructie grondig heeft besproken, dat op grond van het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel de BMM stelt dat hoe dan ook grondig wetenschappelijk onderzoek over het optreden van vogelfalls en de eventuele migraties van landvogels door het betrokken gebied zal moeten worden verricht om de eigenlijke invloed van het windturbinepark te kunnen inschatten, dat de BMM besluit dat het gebied geen zeer grote ornitologische waarde heeft, dat het potentiële habitatverlies klein is, en hierin geen reden kan gezien worden om het project niet te aanvaarden, dat de mogelijke verstoring van migratieroutes aanvaardbaar is voor de meest verstoringgevoelige soorten maar dat hier, wegens de onzekerheden, waakzaamheid geldt, dat evenwel de impact op de avifauna onvoldoende is om het project af te keuren en dat met betrekking tot de falls milderende maatregelen dienen te worden genomen; dat zij besluit dat zij wat betreft de avifauna in alle redelijkheid haar besluit heeft genomen; dat inzake de risico's en mogelijke rampen de verwerende partij aanstipt dat de tussenkommende partijen beroep deden op twee externe experts in de discipline scheepvaart om de risico's en mogelijke rampen ingevolge het bestaan van het windturbinepark te evalueren; dat zij betoogt dat het MER op uitvoerige wijze de mogelijke invloed van het windturbinepark op de scheepvaart analyseert en dat zij schetst wat het MER daaromtrent beschrijft op het vlak van de routegebonden en niet-routegebonden scheepvaart en op het vlak van de eventuele verstoring van het

radarsysteem, dat ook de MEB grondig de problematiek van de risico's en gevolgen van mogelijke rampen analyseert en dat zij het MER aanvult met gegevens die zij put uit haar aangelegde archieven, dat de BMM aangaande de bouwfase van het windturbinepark stelt dat door een gebrek aan voldoende referenties het berekenen van de verschillende risico's betwistbaar is, dat aangaande de exploitatiefase van het windturbinepark zij het nuttig achtte het radarbereik van de zone in kaart te brengen, dat desgevallend een nieuwe offshore radarsensor aangewezen zal zijn, bv. op de Thorntonbank, dat een windturbinepark een verhoogd risico meebrengt in de zone en dat er specifieke maatregelen dienen genomen te worden, dat evenwel vanuit louter statistisch standpunt het risico niet groot genoeg is om de activiteit onaanvaardbaar te verklaren, voor zover alle vereiste preventie- en voorzorgsmaatregelen zijn genomen, zowel door de aanvrager als door de overheid, dat de BMM een aantal gebruiksvoorwaarden voorstelt die in de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 werden overgenomen met uitzondering van de compensatie in milieuvoordelen; dat zij besluit dat zij met kennis van zaken en in alle redelijkheid haar besluit heeft genomen; dat inzake de zeezoogdieren de verwerende partij betoogt dat de tussenkomende partijen voor het opleggen van het MER een beroep deden op vier externe wetenschappers, dat het MER grondig de problematiek van de zeezoogdieren analyseert, dat volgens het MER zeezoogdieren zeldzame verschijningen zijn en dat observaties moeilijk zijn, dat de toestand van de zeezoogdierenpopulaties in de Belgische kustzone als een leemte in de kennis moet worden beschouwd, dat inzake de bouwfase vooral de plotse geluidspieken een afschrikkingseffect zullen kunnen uitoefenen op zeehonden, dat zeehonden echter niet verstoord blijken te worden door de aanwezigheid van windturbines, dat "in theorie" er ingevolge het windmolenpark zelfs een positief effect zou kunnen optreden op de mariene fauna en flora; dat zij doet gelden dat de MEB evenzeer een grondige analyse geeft van de effecten van het windmolenpark op de zeezoogdieren, dat daarin bepaalde gegevens uit het MER in vraag worden gesteld, en dat er ook een aanvulling is met cijfergegevens afkomstig uit het databestand van de BMM, dat volgens de BMM zeezoogdieren in zeer lage dichtheden voorkomen, dat, wat betreft de bouwwerken, de MEB stelt dat gezien de duur en de ruimtelijke spreiding van de werken, de mobiliteit van zeezoogdieren en de aantallen zeezoogdieren aan onze kust, de invloed van de werken beperkt zal zijn, en niet permanent, en dat ook inzake de exploitatie geen zeer negatieve effecten te verwachten vallen; dat zij besluit dat het bestreden besluit de exploitatie van het pilootproject aan een zeer strikte monitoring onderwerpt zodat aan het voorzorgs- en het zorgvuldigheidsbeginsel wel degelijk is voldaan;

5.10.3. Overwegende dat in de memories van de tussenkomende partijen wordt betoogd dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang hebben bij de bescherming van het leefmilieu rond de Vlakte van de Raan, dat de overheid de geschonden geachte milieubeginselen niet altijd dient toe te passen, doch dat zij beschikt over een appreciatiebevoegdheid in concrete situaties, dat de overheid evenwel wel degelijk rekening hield met de bewuste beginselen, wat blijkt uit het MER en de MEB, dat de BMM een voorwaardelijk gunstig advies uitbrengt, dat dit bestuur er op wijst dat de MEB uitwijst dat er geen onaanvaardbare effecten kunnen worden aangetoond voor de verschillende onderdelen, dat de BMM ook stelt dat er voor sommige onderdelen een grote leemte in de kennis is en dat tegenstanders van het dossier daarom menen dat het voorzorgsbeginsel strikt dient te worden toegepast, doch aangezien het project een belangrijke bijdrage beoogt tot de internationale verplichtingen die België dient na te komen op het vlak van de CO2-reductie, kan gehandeld worden zonder verdere wetenschappelijke resultaten af te wachten, hetgeen in overeenstemming is met de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, dat de door de verzoekende partijen aangehaalde beginselen niet gebieden te verzaken aan elk project waarvoor geen absolute wetenschappelijke zekerheid bestaat voor alle gevolgen die er eventueel aan verbonden kunnen zijn, maar dat zij wel gebieden voorzichtig tewerk te gaan, hetgeen in casu is gebeurd, dat immers er eerst een pilootfase zal zijn onder een strenge monitoring en dat de verdere uitbouw onderworpen is aan het toezicht van de certificatiemaatschappij, de BMM en de minister waarbij telkens hierbij nieuwe voorwaarden kunnen worden opgelegd; dat tenslotte de tussenkomende partijen nog citeren uit het auditoraatsverslag dat werd opgesteld in het kader van de schorsingsprocedure, en dat zij zich daarbij aansluiten;

5.10.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord de verzoekende partijen stellen dat zij zeer formeel volharden, dat het voorzorgsbeginsel niet meer of minder vaag is dan begrippen als fout, voorzorg en voorzichtigheid, dat de rechter moet uitmaken of een bekritiseerde handeling binnen dat begrippenkader valt, dat uit de MEB blijkt dat hiaten, leemten en onzekerheden troef zijn, dat het gegeven dat het MER dik is en geschreven door 12 deskundigen daar niet aan afdoet, dat wat het aspect scheepvaartveiligheid betreft het bestreden besluit duidelijk strijdig is met de geschonden geachte bepalingen, dat op de radarproblematiek niet is ingegaan, dat men in feite beslist dat de scheepvaartveiligheid en de radarproblematiek later zullen worden onderzocht, dat een vergunning verlenen onder de voorwaarde dat bijkomende maatregelen zullen getroffen worden indien uit een later rapport mocht blijken dat zulks nodig is,

volstrekt onwettig is en neerkomt op een blanco-vergunning waarvan de voorwaarden later zullen worden ingevuld zonder dat ze vooraf voorwerp van een openbaar onderzoek hebben uitgemaakt, dat de voorwaarden in de vergunning zelf voldoende precies moeten omschreven worden, dat het voorzorgsbeginsel precies wil voorkomen dat men later tot het inzicht komt dat de vergunning fout was;

5.10.5.1. Overwegende dat artikel 4, §§ 1 en 3, van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België bepaalt wat volgt :

"§1. De gebruikers van de zeegebieden en de overheid zullen bij het uitvoeren van hun activiteiten in de zeegebieden rekening houden met het beginsel van het preventief handelen, het voorzorgsbeginsel, het beginsel van het duurzaam beheer, het beginsel dat de vervuiler betaalt en het herstelbeginsel.

(...)

§3. Het voorzorgsbeginsel betekent dat preventieve maatregelen moeten worden getroffen, indien er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan voor verontreiniging van de zeegebieden, zelfs in de gevallen dat er geen overtuigend bewijs is van een oorzakelijk verband tussen het inbrengen van stoffen, energie en materialen in de zeegebieden en de schadelijke gevolgen";

dat in artikel 2, 5/, van de wet "verontreiniging" wordt omschreven als volgt : "de rechtstreekse of onrechtstreekse inbreng door de mens van stoffen en energie in de zeegebieden, die schadelijke gevolgen heeft of naar alle waarschijnlijkheid kan hebben, zoals schade aan de levende rijkdommen van de zee en de mariene ecosystemen, gevaar voor de gezondheid van de mens, belemmering van activiteiten op zee, met inbegrip van het vissen en andere rechtmatige gebruiken van de zee, aantasting van de kwaliteit van het zeewater of vermindering van de recreatieve waarde";

5.10.5.2. Overwegende dat uit de samenlezing van de paragrafen 1 en 3 dient te worden afgeleid dat de overheid over een mogelijkheid beschikt om te appreciëren in welke mate en in welke opzichten zij het voorzorgsbeginsel bij de beoordeling van onder meer een vergunnings- of een machtigingsaanvraag in een zeegebied zal betrekken zonder evenwel het bestaan van dat beginsel volkomen te negeren; dat de Raad van State enkel kan nagaan of de overheid het voorzorgsbeginsel niet op kennelijke wijze heeft geschonden; dat daarbij niet kan worden voorbijgegaan aan het gegeven dat de overheid inzake milieubescherming nog op andere vlakken het voorzorgsbeginsel dient in acht te nemen en dat alzo het toepassen van het beginsel op één vlak een impact heeft op een ander vlak; dat desbetreffend in de onderhavige zaken kan worden verwezen -zoals overigens ook

in de bestreden besluiten wordt gedaan- naar het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, ondertekend te New York op 9 mei 1992, dat in zijn artikel 3.3. onder meer bepaalt dat aan de partijen de verplichting wordt opgelegd "voorzorgsmaatregelen te nemen om te anticiperen op de oorzaken van klimaatverandering, dan wel deze te voorkomen of in te perken, en de nadelige gevolgen daarvan te beperken. Wanneer ernstige of onherstelbare schade dreigt te ontstaan, mag gebrek aan volledig wetenschappelijke zekerheid niet als grond dienen voor uitstel van die maatregelen, daarbij in aanmerking nemend dat het beleid en de maatregelen ter zake van klimaatverandering een goede kosten/baten-verhouding dienen te hebben, opdat deze mondiaal voordeel opleveren tegen zo laag mogelijke kosten";

5.10.5.3. Overwegende dat uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partijen het voorzorgsbeginsel geschonden achten omdat de minister, geconfronteerd met een reeks leemten in de kennis, toch de vergunning en de machtiging verleende; dat bij de beoordeling van het middel niet kan worden voorbijgegaan aan artikel 15, tweede lid, 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, te weten :

"Het bestuur kan het milieu-effectenrapport aanvullen en bijwerken op elk onderdeel waarvoor het aanvulling of bijwerking aangewezen acht. Het kan hiertoe de aanvrager om aanvulling en bijwerking verzoeken of de aanvullingen en bijwerkingen zelf verrichten of doen verrichten. Het kan hiertoe alle onderzoeken uitvoeren of doen uitvoeren die het, overeenkomstig de noodwendigheden van het dossier en naar redelijkheid nuttig acht";

dat dienvolgens ook de volledigheid van de MEB naar redelijkheid dient te worden beoordeeld;

5.10.5.4. Overwegende dat de aanvrager van de machtiging en vergunning in juni 2001 een MER indiende dat 341 bladzijden beslaat en waaraan twaalf deskundigen in respectievelijk de disciplines geluid, fauna en flora, kust en zee, landschap, zeevaart en veiligheid hebben gewerkt; dat daarbij ook nog een beroep werd gedaan op het Rijksinstituut voor de Zeevisserij; dat na het MER er een MEB is gekomen dat 138 bladzijden telt en dat werd opgesteld door zes universitair gevormde deskundigen, dit in verschillende disciplines, aangeduid door de BMM; dat waar deze deskundigen het nodig achtten, zij zelf bijkomende studies uitvoerden of door derden lieten uitvoeren; dat de MEB, die ook een uitgebreide literatuurlijst

bevat, er blijk van geeft dat het project grondig en uitvoerig op zijn milieueffecten werd beoordeeld; dat gelet op, voor wat België betreft, het pionierskarakter van het project, er inderdaad her en der leemten in de kennis blijken en dat dit ook zo in de MEB wordt gesteld; dat, evenwel, zoals hierna zal blijken, die leemten niet van aard zijn dat zij de globale milieueffectenbeoordeling van het project kennelijk vitiëren en tot de conclusie moeten leiden dat een vergunning geenszins kan worden verleend; dat dit des te meer klemmt nu er wordt gestart met een pilootfase van tien windmolens, die zal worden geëvalueerd vooraleer de bouw van de 40 overige windmolens mag worden aangevat en dat ook na het verlenen van de machtiging en de vergunning er een permanente milieueffectenbeoordeling wordt doorgevoerd, zodat de leemten in de kennis zullen kunnen worden opgevuld en passende maatregelen kunnen worden genomen om de negatieve impact op het mariene milieu zo minimaal mogelijk te houden;

5.10.5.5. Overwegende dat de verzoekende partijen de schending van het voorzorgsbeginsel situeren op drie vlakken : avifauna, rampen en zeezoogdieren, en dat zij daartoe passages uit de MEB citeren;

5.10.5.6. Overwegende, wat de avifauna betreft, dat in de MEB staat te lezen dat de site na het geplande windmolenpark niet onmiddellijk in aanmerking komt voor speciale beschermingsmaatregelen onder de Vogelrichtlijn, of het RAMSAR, Bern of Bonn-verdrag; dat bij de bespreking van het achtste en negende middel werd gewezen dat er geen juridische verplichting bestaat om de Vlakte van de Raan als speciale beschermingszone af te bakenen op grond van de Habitat- of Vogelrichtlijn; dat het standpunt van de BMM terzake correct voorkomt; dat, voorts, uit de MEB inderdaad blijkt dat op het vlak van de avifauna er nog leemten in de kennis zijn; dat de verzoekende partijen echter voorbijgaan aan de meer globale conclusie die desbetreffend in de MEB is opgenomen, te weten :

"De mogelijke effecten van de bouw, exploitatie en ontmanteling van dit project op de avifauna zijn voor een groot deel niet bekend. Het risico is, gezien het beperkt aantal turbines en de beperkte oppervlakte die ingenomen wordt door het project, voor wat betreft de mogelijke impact op de avifauna, onvoldoende om het project af te keuren. Waakzaamheid blijft echter geboden, in het bijzonder voor de mogelijke verstoring van migratieroutes en 'falls'";

dat die conclusie niet kennelijk indruist tegen het voorzorgsbeginsel; dat, wat de eventuele verstoring van de migratieroutes betreft, daarenboven in het advies van de BMM is gesteld dat in geen van de gevallen 1/3 van de totale migratieroute zal worden aangetast;

5.10.5.7. Overwegende, wat het aspect scheepvaartveiligheid betreft, dat punt 3.7 van de MEB als titel heeft "Risico's en gevolgen van mogelijke campen" en dat onder punt 3.7.2. "Bijzondere studies" wordt gesteld wat volgt :

"3.7.2.1. Literatuur en aanvullingen BMM

In de archieven van de BMM wordt gewag gemaakt van dertien potentieel milieugevaarlijke aanvaringen tussen de periode 1992 en 2001 in de zone tussen 1/30'-3/30' E/ 51/-52/ S. Bij 77% van deze aanvaringen was er daadwerkelijk sprake van koolwaterstoffenlozing (zie figuur 3 blz 80).

Bij het terugbrengen van deze gegevens tot de zone die de aanvrager in zijn studie behandelt (24 km x 24 km), dan komt de frequentie van ongevallozing tengevolge van aanvaring uit op de  $-3,1.10^{-2}$  per jaar, zijnde een kans van accidentele lozing van ongeveer 3 per 100 jaar.

Deze vaststellingen weerleggen de bewering dat slechts 1 op 1.000 ongevallen gevaarlijk is voor het milieu. De aanvrager komt overigens op subjectieve wijze tot deze conclusie, door alleen rekening te houden met bepaalde chemicaliënloadingen en door te zwijgen over de aanwezigheid van koolwaterstoffen, die in wisselende hoeveelheden op alle schepen voorkomen.

De BMM stelt vast dat geen nauwkeurige gegevens voorhanden zijn over het risico in de zone";

dat de figuur 3 de "scheepvaartroutes" rond het project weergeeft en met symbolen verwijst naar aanvaringen die de afgelopen tien jaar hebben plaatsgevonden met gevaar voor het milieu; dat aldus wel degelijk wordt aangetoond hoe de BMM er toe komt om het risico op een scheepsongeval met milieuschade als gevolg te schatten op drie ongevallen per 100 jaar; dat, juist omdat geen nauwkeurige gegevens voorhanden zijn over het risico in de zone en het dus niet mogelijk is gegevens weer te geven die er niet zijn, de BMM niet anders kon dan tot een schatting van het risico over te gaan, dit op basis van wel gekende gegevens gespreid over een grotere zone; dat dergelijke werkwijze niet kennelijk strijdig is met het voorzorgsbeginsel; dat de verzoekende partijen in hun memories van wederantwoord ter adstructie van hun grief nog aanvoeren dat op de radarproblematiek in de bestreden besluiten niet is ingegaan en bekritisieren dat de vergunning werd verleend onder de voorwaarde dat later bijkomende maatregelen zullen getroffen worden indien uit een rapport zou blijken dat zulks nodig is; dat evenwel die nieuwe argumentatie aan het middelonderdeel een andere grondslag geeft en dat deze niet voor het eerst op ontvankelijke wijze in de memories van wederantwoord kan worden aangevoerd;

5.10.5.8. Overwegende, wat de zeezoogdieren betreft, dat in de MEB bij de bespreking van de initiële toestand en de te verwachten natuurlijke ontwikkelingen is vermeld dat de gewone en de grijze zeehond, de bruinvis en de witsnuitdolfijn aan onze kust voorkomen, doch dat "de dichtheden (...) echter meestal zeer laag (zijn)"; dat, wat betreft de effecten tijdens de bouwfase, in de MEB wordt gesteld :

"Gezien de duur en de ruimtelijke spreiding van de werken, de mobiliteit van zeezoogdieren, en de aantallen zeezoogdieren aan onze kust, zal de invloed van de werken beperkt zijn, en niet permanent";

dat, wat betreft de exploitatiefase in de MEB, wordt gesteld dat het geluid dat de windturbines voortbrengen slechts een zeer beperkt effect zal hebben op zeezoogdieren, dat schattingen en metingen zelfs zouden uitwijzen dat het onderwatergeluid qua niveau veel lager ligt dan dat van andere menselijke geluidsbronnen, zoals scheepvaart, en lager dan het achtergrondgeluid, dat : "Het (...) niet (valt) te verwachten dat zeer negatieve effecten zullen optreden, gezien de huidige beperkte dichtheid aan zeezoogdieren en de mobiliteit. Positieve effecten vallen in die zin ook niet te verwachten"; dat met betrekking tot het onderdeel zeezoogdieren de MEB volgend besluit bevat :

"Er komen aan onze kust vier zeezoogdieren voor : de gewone en grijze zeehond, de bruinvis en de witsnuitdolfijn. De dichtheden zijn echter meestal laag. Gezien de duur en de ruimtelijke spreiding van de werken, de mobiliteit van de zeezoogdieren, en de aantallen zeezoogdieren aan onze kust, zal de invloed van de werken beperkt zijn, en niet permanent.

De ASCOBANS overeenkomst maakt het mogelijk dat in principe activiteiten in het Belgisch deel van de Noordzee kunnen worden onderbroken of stilgelegd bij het optreden van verstoring van kleine walvisachtigen.  
Aanvaardbaarheid

Het project is aanvaardbaar voor het onderdeel zeezoogdieren";

dat op grond van de MEB de verwerende partij er redelijkerwijze mocht van uitgaan dat de site van het windmolenpark en haar omgeving geen bijzondere betekenis voor de genoemde zeezoogdieren zou hebben en de impact van het project zowel tijdens de bouw- als tijdens de exploitatiefase erg gering zal zijn voor de zeezoogdieren; dat de verzoekende partijen het tegendeel niet aantonen; dat dienvolgens de beslissingen tot de bouw en de exploitatie van het windmolenpark op het vlak van de zeezoogdieren niet kennelijk indruisen tegen het voorzorgsbeginsel;

5.10.5.9. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat de grief gestoeld op de schending van het voorzorgsbeginsel niet ernstig is;

5.10.5.10. Overwegende, wat de aangevoerde schending van het preventief handelen betreft, dat artikel 4, § 2, van de wet van 20 januari 1999 bepaalt dat het beginsel van het preventief handelen "impliceert dat moet worden opgetreden om milieuschade te voorkomen, veeleer dan de schade achteraf te moeten herstellen"; dat evenwel in casu niet is aangetoond dat milieuschade zich kennelijk zal voordoen; dat de grief niet ernstig is;

5.10.5.11. Overwegende, wat de aangevoerde schending van het beginsel van duurzaam beheer inhoudt, dat artikel 4, § 4, van de wet van 20 januari 1999 bepaalt wat volgt :

"Het beginsel van duurzaam beheer in de zeegebieden impliceert dat de natuurlijke rijkdommen in voldoende mate beschikbaar worden gehouden voor toekomstige generaties en dat de effecten van het menselijk handelen de draagkracht van het milieu in de zeegebieden niet overschrijdt. Hiertoe zullen de ecosystemen en de ecologische processen noodzakelijk voor het goed functioneren van het mariene milieu worden beschermd, de biologische diversiteit ervan worden behouden en het natuurbehoud worden gestimuleerd";

dat de verzoekende partijen met hun betoog niet aantonen dat dit beginsel op kennelijk wijze zou zijn geschonden; dat daarenboven er moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de overheid het beginsel van het duurzaam beheer op vele domeinen moet toepassen, onder meer wat betreft de opwarming van de aarde en de luchtvervuiling; dat zoals dit het geval is met het voorzorgsbeginsel, het toepassen van het beginsel van duurzaam beheer op één domein een impact heeft op andere domeinen; dat de grief niet gegrond is;

5.10.5.12. Overwegende dat het tiende middel niet gegrond is;

5.11.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften als elfde middel de schending aanvoeren van "art. 10, 4/ van het K.B.-MER dd. 20 december 2000, alsook de art. 2,2/, 3 en 5,§ 1 van de wet van 05 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling, de art. 1 en 2 van het K.B. dd. 19 september 2000 houdende vaststelling van het Federaal Plan inzake Duurzame Ontwikkeling 2000-2004, en de bepalingen sub 3.2 van de bijlage aan dat Koninklijk besluit onder de titel 'beleid der bescherming en beheer van het mariene milieu'; dat zij het middel als volgt toelichten :

"Art. 10, 4/ K.B.-MER dd. 20 december 2000 bepaalt :

«Het deel betreffende de effecten van de voorgenomen activiteit op het mariene milieu bevat :

4/ een aanduiding van de internationale wettelijke en reglementaire voorschriften die vanuit het oogpunt van het milieubeleid relevant zijn bij de uitvoering van de activiteit of de beschreven alternatieven, en een onderzoek naar de mate waarin de activiteit of de alternatieven daarmee verenigbaar zijn';

Op 14 juni 1992 heeft de internationale gemeenschap in Rio een reeks verbintenissen goedgekeurd waarin voor alle landen van de wereld een nieuw ontwikkelingspatroon werd vastgelegd, 'duurzame ontwikkeling' genaamd. Het gaat om de Verklaring van Rio inzake Milieu en Ontwikkeling. Agenda 21, het Verdrag inzake de biologische diversiteit, het Raamverdrag inzake klimaatverandering en de Bossenverklaring. Agenda 21 wijst erop dat veel landen nog steeds de neiging hebben om systematisch de economische, sociale

en ecologische factoren afzonderlijk te beschouwen bij de uitwerking van beleid, bij planning en bij beheer. Dat beïnvloedt de acties van de gehele maatschappij (overheid, industrie, particulieren) en heeft een impact op de duurzaamheid van een ontwikkeling (Agenda 21, 8.2). Een bijsturing en zelfs een grondige herstructurering van de besluitvorming zijn dus nodig om de economische, sociale en ecologische kwesties volledig te integreren in de besluitvorming. 'Deze volledige integratie heeft tot doel een ontwikkeling te waarborgen die tegelijk realistisch is vanuit economisch standpunt, rechtvaardig op sociaal vlak en rationeel wat het milieu betreft'. (Agenda 21, 8.4).

Deze bijsturing heeft haar neerslag gevonden in de wet van 05 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federaal beleid inzake duurzame ontwikkeling (B.S., 18 juni 1997). Voor de toepassing van die wet wordt onder 'Agenda 21' verstaan :

«het actieplan, aangenomen op de Conferentie van de Verenigde Naties inzake Milieu en Ontwikkeling (Rio de Janeiro, 1992), dat de huidige, dringende problemen behandelt en tevens wil trachten de wereld voor te bereiden op de uitdagingen van de 21e eeuw'.

Art. 3 van die wet bepaalt o.m. wat volgt :

«Een federaal plan inzake duurzame ontwikkeling hierna genoemd 'het plan', wordt om de vier jaar opgemaakt op basis van het federaal rapport zoals bedoeld in artikel 7.

Het plan, gestructureerd volgens de indeling van Agenda 21, legt de te nemen maatregelen vast op federaal niveau met het oog op de realisatie van de doelstellingen van een duurzame ontwikkeling. Het beoogt de doeltreffendheid en de interne samenhang van het beleid in deze materie te bevorderen. Het houdt rekening met de mogelijke ontwikkelingen op lange termijn.

Het plan omvat eveneens een actieplan dat modaliteiten vaststelt om het uit te voeren. (...)'.

Art. 5 geeft aan zulk plan een verordenend en normatief karakter. Het bepaalt :  
«§ 1. De Koning stelt het plan vast bij in Ministerraad overlegd besluit. Hij geeft de motieven voor het afwijken van het advies van de Raad. Het plan wordt bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad'.

Nergens wordt gezegd dat deze of gene onderdelen van het op te maken en door de Koning vast te stellen en in het Staatsblad bekend te maken plan slechts informatieve of louter indicatieve bepalingen zullen bevatten waarmee de overheden naar believen zouden kunnen omgaan.

In haar optreden dient de overheid zich mitsdien naar dit goedgekeurd plan te gedragen op straffe van rechterlijke sanctionering.

Het Federaal Plan inzake Duurzame Ontwikkeling 2000-2004 is vastgesteld bij K.B van 19 september 2000. Ingevolge art. 2 geldt het voor een periode van 4 jaar ingaande op datum van dat besluit.

Sub 3.2.1. wordt de probleemstelling inzake de bescherming en het beheer van het mariene milieu samengevat. Zo worden o.m. volgende pijnpunten onderkend :

«315. De belangrijkste milieuproblemen waarmee het mariene milieu in het algemeen en de Noordzee in het bijzonder geconfronteerd worden, zijn toevoer van gevaarlijke stoffen, toenemende druk op de kustgebieden (onder andere door eutrofiëring), overbevissing, de bedreiging van zoogdieren en zeevogels en verlies van biodiversiteit. De druk op het mariene milieu dreigt alsmaar groter te worden en nieuwe problemen kunnen opduiken. Bovendien hebben de verschillende exploitaties van de Noordzee steeds meer de neiging om met elkaar in conflict te komen. Het komt er dus op aan die activiteiten zo te beheren dat ze verenigbaar blijft met de bescherming en het duurzame gebruik van het mariene milieu. Dit probleem is actueler geworden sinds België, overeenkomstig het Verdrag

van de Verenigde Naties inzake het zeerecht, zijn rechtsgebied in de Noordzee uitgebreid heeft. Dat betekent dus de facto dat België voor een grotere zone verantwoordelijk is inzake bescherming en duurzaam beheer van het mariene milieu.

(...)

318. De biodiversiteit wordt bedreigd door de verschillende vormen van exploitatie van de kustgebieden. Zo werd er vastgesteld dat bepaalde mariene soorten (rog, haring, makreel, bruinvissen, dolfijnen, zeehonden, platte oesters enzovoort) en diadrome soorten (steur, zalm, lamprei, aal enzovoort) verdwijnen of zeldzamer worden. Andere soorten werden door de activiteiten van de mens ingevoerd (via het ballaswater en de romp van de schepen). Een aantal van die soorten is heel talrijk geworden en sommige zijn giftig'.

Sub 3.2.2 'Actieplan' worden o.m. volgende 'strategische doelstellingen' weerhouden.

320. België heeft verschillende internationale verbintenissen ondertekend voor de bescherming en het beheer van het mariene milieu. De doelstellingen die in die verbintenissen vervat liggen zijn;

322. - het beschadigde mariene milieu herstellen;

323. - een gezond mariene milieu verkrijgen en behouden, zonder eutrofiëring;

325. - de mariene biodiversiteit bewaren en bedreigde diersoorten beschermen en verdwenen diersoorten terug invoeren;

326. - milieudoelstellingen bepalen voor offshore-activiteiten;

327. Er is een zekere vooruitgang geweest bij de toepassing van bepaalde verbintenissen. Maar er zijn ook moeilijkheden gerezen bij de uitwerking van recente verbintenissen omdat zij ingrijpende wijzigingen vereisen. De regering verbindt er zich toe om de doelstellingen na te leven die door de internationale verbintenissen omschreven zijn.

329. De regering zal een actief geïntegreerd kustzonebeheer mogelijk maken door een samenwerkingsverband uit te werken met het Vlaams gewest en de provincie West-Vlaanderen'.

#### I. Eerste onderdeel

Het MER noch de MEB maken ook maar in de minste mate melding van de wet van 05 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling, ofschoon het om een substantiële basiswet gaat terzake milieubeleid naar de 21<sup>e</sup> eeuw toe. Evenmin wordt melding gemaakt van het uitvoeringsbesluit van 19 september 2000 en van de relevante passages uit het door de Koning vastgesteld Federaal Plan. Aldus wordt helemaal niet herinnerd aan de door de Koning vastgestelde verbintenis om de milieudoelstellingen te bepalen voor offshore-activiteiten en om een geïntegreerd kustzonebeheer uit te werken in samenwerking met het Vlaamse gewest en de Provincie West-Vlaanderen.

Daardoor is art. 10, 4/ K.B.-MER dd. 20 december 2000 geschonden.

#### II. Tweede onderdeel

Door in het bestreden besluit volledig voorbij te gaan aan de ter uitvoering van de wet van 05 mei 1997 bij K.B. dd. 19 september 2000 vastgelegde overheidsverbintenissen en door inzonderheid de gewraakte offshore-activiteiten toe te laten zonder voorafgaandelijk de milieudoelstellingen voor zulke activiteiten te hebben bepaald en door zonder voorafgaand een geïntegreerd kustzonebeheer te hebben uitgewerkt met het Vlaamse gewest en de provincie West-Vlaanderen (ofschoon de BMM blijkens bijlage 1 aan het advies van 16 april 2002 de wenselijkheid daarvan inziet, maar wijst op problemen van bevoegdheidsverdeling -randnummer 3.2 -, problemen die precies door het in het vooruitzicht gestelde overleg moesten overwonnen

worden), heeft het besluit alle andere in het middel aangeduide bepalingen geschonden";

5.11.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord betoogt dat het louter vermelden van de wet van 5 mei 1997 en passages uit het federaal plan de verzoekende partijen geen enkel voordeel zou opleveren, dat zij immers blijkbaar goed op de hoogte zijn van de inhoud van het federaal plan, dat het federaal plan geen directe werking heeft en de beleidsopties ervan in elk geval door de verwerende partij werden gerespecteerd, dat dit plan geenszins de bouw en de exploitatie van windturbineparken in de Belgische zeegebieden uitsluit, dat, in tegendeel zij deze zelfs in haar luik inzake het energiebeleid aanmoedigde; dat zij er nog aan toevoegt dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zelf hebben verwezen naar de uitvoerige analyse van de doelstellingen van het project zoals uiteengezet in het MER;

5.11.3. Overwegende dat in de verzoekschriften tot tussenkomst wordt betoogd dat de verzoekende partijen geen geïndividualiseerd belang hebben bij de bescherming van het leefmilieu rond de Vlakte van de Raan; dat de tussenkomende partijen voorts nog citeren uit het auditoraatsverslag dat in het kader van de schorsingsprocedure werd opgemaakt en zij zich daarbij aansluiten;

5.11.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memories van wederantwoord doen gelden dat niet wordt betwist dat niet aan het bepaalde in artikel 10, 4/, van het K.B. VEMA is voldaan, dat het gegeven dat zij wisten om welke normatieve akten het gaat irrelevant is bij de beoordeling van hun belang, dat blijkens randnummer 320 van het federaal actieplan België de erin nader opgesomde verbintenissen is aangegaan, dat de burgers de door de overheid aangegane verbintenissen tegen haar kunnen aanvoeren en dat moet blijken of de overheid bij het nemen van beslissingen met de aangegane verbintenissen rekening heeft gehouden;

5.11.5. Overwegende dat uit de uiteenzetting van het eerste onderdeel blijkt dat de verzoekende partijen wel degelijk het bestaan en de inhoud van de wet van 5 mei 1995 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling en het Federaal Plan inzake Duurzame Ontwikkeling 2000-2004 kennen; dat het louter niet vermelden van die wet en dat plan in het MER de verzoekende partijen niet in hun belangen hebben geschaad; dat, voorts, de door de verzoekende partijen weergegeven passages uit het federaal plan geen juridisch

dwingende voorschriften bevatten, maar eerder algemene doelstellingen en intentieverklaringen; dat ook niet blijkt dat op het ogenblik van de bestreden beslissingen een actief geïntegreerd kustzonebeleid waarvan sprake in het door de verzoekende partijen geciteerd punt 329 van het federaal plan, diende te zijn uitgewerkt; dat, overigens, de ontstentenis ervan niet tot de conclusie noopt dat de bestreden besluiten onwettig zijn; dat, tenslotte, niet valt in te zien hoe het geplande windmolenproject niet zou bijdragen tot een duurzame ontwikkeling, vermits het gericht is op het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de reductie van broeikasgassen; dat het elfde middel niet gegrond is;

5.12.1 Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschriften als twaalfde middel de schending aanvoeren van "de art. 10 en 11 van de Grondwet, alsmede art. 45, eerste lid, K.B. VEMA dd. 20 december 2000"; dat zij het middel als volgt toelichten :

"De in art. 2 van het besluit toegekende machtiging voor de bouw van een park van 50 windmolens met een nominaal vermogen van 2 megawatt is, althans voor 40 windmolens, voorwaardelijk. Art. 5, § 1 van het bestreden besluit schrijft inderdaad voor dat de machtiginghouder binnen de 21 dagen die volgen op de ingebruikneming van de machtiging, een gedetailleerde planning van de werken moet voorleggen aan het bestuur, welke planning 'verplichtend een pilootfase (inhoudt) voor de bouw van de eerste tien turbines'. Naar luid van art. 5, § 2 van het bestreden besluit moet een door de machtiginghouder aan te stellen 'certificatiemaatschappij' - waarvan de samenstelling blijkbaar integraal aan de machtiginghouder wordt overgelaten !. -, de conformiteit van de werken en activiteiten met de geldende normen verifiëren en tijdens de bouwphase toezicht houden op de naleving van de opgelegde normen.

Voorts bepaalt art. 5, § 3 van het bestreden besluit wat volgt :

«Na afloop van de pilootfase verzoekt de machtiginghouder de certificatiemaatschappij om een evaluatierapport en maakt dit achteraf over aan het begeleidingscomité. De fase van de bouw van de 40 andere windmolens kan slechts worden aangevat na goedkeuring van het rapport van de certificatiemaatschappij door de minister, na advies van het Bestuur. Bij gebrek aan tegenstrijdige beslissing, ten laatste op de vijftiende dag die volgt op het neerleggen van het evaluatierapport, wordt het evaluatierapport als goedgekeurd geacht.

Na advies van het bestuur behoudt de minister het recht om na de eerste fase op basis van de gegevens uit de rapporten van de certificatiemaatschappij de uitvoeringsrapporten van de machtiginghouder en de monitoringresultaten of andere beschikbare informatie, eventuele wijzigingen aan het bouwproject door te voeren in overeenstemming met de wet en haar uitvoeringsbesluiten en met de bepalingen van dit besluit'.

#### I. Eerste onderdeel

Het eerste lid houdt in dat de principieel voorwaardelijke machtiging om de tweede fase van 40 turbines uit te voeren slechts onvoorwaardelijk wordt na een expliciete goedkeuring door de minister van het na de eerste fase door de certificatiemaatschappij op te maken evaluatierapport. De minister dient vooraf het advies van de BMM in te winnen.

Het spreekt voor zich dat belanghebbenden het in die context door de minister te nemen besluit voor Uw Raad zouden kunnen aanvechten.

Maar de slotzin van dat lid voorziet dan dat, zo de minister binnen de 15 dagen geen beslissing neemt die afwijkt van het advies van de BMM, het evaluatierapport alsdan geacht wordt goedgekeurd te zijn. M.a.w. geeft de BMM een negatief advies, dan mag de tweede fase toch worden aangevat wanneer de minister niet uitdrukkelijk en binnen de (uiterst korte) termijn van 15 dagen na het neerleggen van het rapport, verzuimt een beslissing te nemen.

De weigering van de minister, of hij handelt uit zorgeloosheid ofwel uit slechte wil, is ingevolge een vaste rechtspraak van Uw Raad geen aanvechtbare administratieve handeling. Uw Raad oordeelt dat, tegen wat niet bestaat, ook niet opgekomen kan worden (de toepassing van art. 14, § 3 van de gecoördineerde weten niet te na gesproken, dat hier echter niet aan de orde is).

Weliswaar zou de correcte uitvoering van de werken van de eerste fase, voorwerp van het door de minister te appreciëren evaluatierapport uitgaande van de certificatiemaatschappij, althans wanneer daardoor subjectieve rechten in het gedrang komen, ook door de gewone rechter kunnen worden getoetst, maar de door dit rechtsmiddel geboden waarborgen zijn kennelijk aanzienlijk minder dan die welke door het andere rechtsmiddel - een voorziening voor Uw Raad - geboden worden.

Er is mitsdien kennelijk schending van het gelijkheidsbeginsel vermits een categorie van personen wordt gediscrimineerd t.o.v. personen die de meerdere waarborgen van die jurisdictionele controle genieten, Immers, zo er een administratieve beslissing bestaat, kan de controle ervan gedaan worden door de Raad van State en dit op verzoek van wie zelfs slechts een louter belang heeft. In de situatie echter dat de minister verzuimt een beslissing te nemen, bestaat er geen administratieve rechtshandeling waarop de justitiële rechter controle zou kunnen uitoefenen, terwijl bovendien die justitiële rechter enkel zou kunnen aangesproken worden door wie daardoor in zijn subjectieve rechten is geschaad. Die toets zou dan hierop neerkomen die rechter ermee te belasten zijn beoordeling in de plaats te stellen van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de bevoegde minister, wat zou gelijk staan met het hem toekennen van een bevoegdheid die onverenigbaar is met de beginselen die de verhouding regelen tussen de administratie en de rechtscolleges (Arbitragehof, nr. 78/01, 7 juni 2001, B.S., 22 september 2001).

## II. Tweede onderdeel

Art. 45, eerste lid, KB. VEMA dd. 20 december 2000 bepaalt :

«Ter bescherming van het mariene milieu kan de minister steeds de gebruiksvoorwaarden van een vergunning of machtiging wijzigen. Bij het nemen van zijn beslissing houdt de minister in het bijzonder rekening met : (..)'.

In de mate dat artikel 5, § 3, tweede lid, van het bestreden besluit de minister enkel de mogelijkheid geeft eventuele wijzigingen aan het bouwproject en de opgelegde gebruiksvoorwaarden aan te brengen na de eerste fase, en niet ook reeds tijdens die fase, is het met het K.B.-VEMA onbestaanbaar";

5.12.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memories van antwoord betoogt dat de verzoekende partijen niet aangeven welk belang zij hebben bij het middel, dat artikel 5, §3, van de bestreden beslissingen een daadwerkelijke toepassing is van het voorzorgsbeginsel, dat de verzoekende partijen ten onrechte stellen dat de eventueel stilzwijgende goedkeuringsbeslissing van de verwerende partij een administratieve rechtshandeling is die niet bij de Raad van State zou

kunnen aangevochten worden, en dat op elk moment van de bouw de minister de voorwaarden kan wijzigen, overeenkomstig de algemene bepalingen van artikel 45 van het koninklijk besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging;

5.12.3. Overwegende dat in de memorie van de tussenkomen de partijen in de zaak A. 126.455/VII-27.895 wordt betwist dat een impliciete beslissing van de minister om de bouw van 40 andere windmolens toe te staan niet het voorwerp zou kunnen uitmaken van een beroep bij de Raad van State, dat de beslissing om de uitvoering van de werken verder toe te staan bestaat en dat de vraag of deze beslissing al dan niet het voorwerp kan uitmaken van een beroep bij de Raad van State geenszins afhankelijk is van de wijze waarop het aan de machtighouder bekendgemaakt werd, dat de verschillende behandeling die door de verzoekende partijen naar voor gebracht werd dan ook niet bestaat, dat de verzoekende partijen niet preciseren t.o.v. welke categorie rechtsonderhorigen zij gediscrimineerd werden, dat zij evenmin verduidelijken waarom een beroep voor de gewone rechter een discriminatie zou inhouden, dat, wat het tweede onderdeel betreft, het volstaat vast te stellen dat niets in de bestreden vergunning toelaat te besluiten dat de minister van de bevoegdheid die artikel 45, eerste lid, van het KB VEMA van 20 december 2000 hem verleent, zou hebben afgezien; dat, tenslotte, de tussenkomen de partijen citeren uit het auditoraatsverslag dat in het kader van de schorsingsprocedure werd opgemaakt en zich daarbij aansluiten; dat wat de zaak 126.451/VII-27.837 betreft, de tussenkomen de partijen opwerpen dat het middel enkel betrekking kan hebben op de machtiging voor de bouw van de windmolens, daar de bepaling van artikel 5, §3 uitsluitend voorkomt in die machtiging;

5.12.4. Overwegende dat in de memories van wederantwoord de verzoekende partijen stellen zich naar de wijsheid van de Raad van State te gedragen;

5.12.5.1. Overwegende, vooreerst, dat de tussenkomen de partijen kunnen worden gevolgd in hun betoog dat het middel voor wat betreft de vergunning houdende de exploitatie van het windmolenpark feitelijke grondslag mist daar het bedoelde artikel 5, § 3 niet voorkomt in die vergunningsbeslissing;

5.12.5.2. Overwegende, voorts, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partijen hun uiteenzetting baseren op een onjuist uitgangspunt; dat met name een stilzwijgend goedkeuringsbesluit wel degelijk het voorwerp kan uitmaken

van een annulatieberoep; dat, wat het tweede onderdeel betreft, artikel 5, § 3, van het bestreden besluit, dat aan de minister de mogelijkheid biedt om na de pilootfase wijzigingen aan het bouwproject aan te brengen geen geldingskracht ontnemt aan artikel 45 van het K.B. VEMA van 20 december 2000, dat aan de minister toelaat steeds de gebruiksvoorwaarden van een vergunning of machtiging te wijzigen; dat het twaalfde middel niet gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

De zaken, gekend onder de nrs. A. 126.455/VII-27.895 en 126.451/VII-27.837 worden gevoegd.

### **Artikel 2.**

De beroepen worden verworpen.

### **Artikel 3.**

De bij arrest nr. 117.482 van 25 maart 2003 bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt opgeheven.

### **Artikel 4.**

De kosten van de vorderingen tot schorsing, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de annulatieberoepen, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

|        |               |                  |
|--------|---------------|------------------|
| Mevr.  | M.-R. BRACKE, | kamervoorzitter, |
| de HH. | R. STEVENS,   | staatsraad,      |
|        | E. BREWAEYS,  | staatsraad,      |
| Mevr.  | A. WIJNANTS,  | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**A. WIJNANTS.**

**M.-R. BRACKE.**