

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.569 van 27 februari 2014
in de zaak A. 203.529/VII-38.402.**

In zake : de NV C. GEN ZEEBRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bob Martens en tevens door
advocaat Els Empereur
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de NV EVELOP BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Malfait en Liesbet Linthout
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 2 december 2011 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 7 april 2011, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV Evelop Belgium voor het exploiteren

van twee windturbines en bijhorende transformatoren, gelegen aan de Achterhaven te Zeebrugge, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt gewijzigd en de gevraagde vergunning, mits wijziging van de bijzondere exploitatievoorwaarden, wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 219.570 van 31 mei 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 26 juni 2012. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkommende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 september 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive Van Giel, die loco advocaten Bob Martens en Els Empereur verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Liesbet Linthout, die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij wenst over te gaan tot de oprichting en exploitatie van twee windturbines aan de Barlenhuisstraat 2 te Brugge. Met het oog hierop dient zij op 8 juli 2010 respectievelijk op 14 juli 2010 een stedenbouwkundige en een milieuvergunningsaanvraag in. Op 5 november 2010 verkrijgt zij de gevraagde milieuvergunning. De overeenkomstige stedenbouwkundige vergunning wordt haar evenwel geweigerd bij besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 januari 2011. De verzoekende partij dient tegen deze weigeringsbeslissing een verzoekschrift tot vernietiging in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.2. De tussenkomenende partij wenst in de nabije omgeving van het voorgenomen project van de verzoekende partij, meer bepaald aan de Achterhaven van Zeebrugge, eveneens een windturbinepark uit te baten. In dit verband dient ook zij op 4 oktober 2010 een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van twee windturbines.

3.3. Op 7 april 2011 verleent de deputatie van de provincie West-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.4. De verzoekende partij stelt tegen deze vergunningsbeslissing administratief beroep in bij de Vlaamse regering.

3.5. Nadat in het kader van de administratieve beroepsprocedure de vereiste adviezen zijn uitgebracht, verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 2 december 2011 het beroep gedeeltelijk gegrond en wijzigt zij de beroepen beslissing. De gevraagde vergunning wordt, mits wijziging van de bijzondere exploitatievoorwaarden, verleend.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij. Zo stelt zij vragen bij het vereiste zeker karakter ervan. Aangezien aan de verzoekende partij de stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd, is de reeds verleende milieuvergunning volgens haar vervallen, beschikt zij over geen enkele vergunning en is haar belang louter hypothetisch. Voorts zou de verzoekende partij haar belang niet voldoende aannemelijk maken, nu zij geen onmiddellijke nabuur is van de geplande exploitatie, zij als rechtspersoon geen nadelen kan ondervinden van de beweerde veiligheidsrisico's, geluidshinder en slagschaduw en zij haar project ook los van de aan de tussenkomende partij verleende vergunning kan verwezenlijken. De tussenkomende partij vervolgt dat de beweerde discriminatoire behandeling louter slaat op de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en deze bovendien de grond van de zaak betreft. Zij besluit dat het aangevoerde, louter commercieel belang niet kan worden aanvaard, nu de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat de rendabiliteit en de economische leefbaarheid van een inrichting buiten het beoordelingskader valt van de overheid die uitspraak moet doen over een milieuvergunningsaanvraag.

5. De verzoekende partij repliceert dat uit de weigering van de door haar gevraagde stedenbouwkundige vergunning blijkt dat de beide projecten wel degelijk aan elkaar dienen te worden gekoppeld. Haar eigen windturbineproject is verre van hypothetisch : het tegendeel blijkt immers uit de milieuvergunning van 5 november 2010 en de vergunningsaanvragen. Zij betwist dat deze milieuvergunning zou zijn vervallen, nu tegen de weigering van de stedenbouwkundige vergunning een annulatieberoep hangend is voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De verzoekende partij refereert in dit verband aan het recht op toegang tot de rechter.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kunnen de annulatieberoepen voor de afdeling bestuursrechtspraak worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang. De verzoekende partij moet doen blijken van het rechtens vereiste, rechtstreeks, persoonlijk, zeker en actueel belang bij de gevraagde vernietiging.

Om belang te hebben bij het bestrijden van de aan de tussenkomende partij verleende milieuvergunning moet de verzoekende partij derhalve aantonen of minstens aannemelijk maken dat zij nadeel kan ondervinden door de vergunde exploitatie. Dat nadeel mag commercieel van aard zijn op voorwaarde dat het rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden milieuvergunning.

Aangezien in de beslissing tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag van de verzoekende partij gewag wordt gemaakt van een masterplan waarbij in het desbetreffende gebied een potentieel van 27 windturbines wordt vooropgesteld en tegelijk dat "de eerste aanvraag (...) richtinggevend (zal) zijn qua opstelling en vorm voor de verdere uitbouw van het windpark", kan uit die weigeringsbeslissing worden afgeleid dat de verzoekende

partij de modaliteiten van het door haar voorgenomen project mogelijkerwijze zal dienen af te stemmen op de met het bestreden besluit vergunde windturbines. Ook al beschikt de verzoekende partij op heden nog niet over alle vereiste vergunningen om zelf windturbines te bouwen en te exploiteren in het desbetreffende gebied, kan geredelijk worden aangenomen dat de met het bestreden besluit verleende milieuvergunning voor de exploitatie van een concurrentieel project haar nadeel kan toebrengen.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 9 en 11, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), van de artikelen 17 tot 19 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel komt er in essentie op neer dat de verwerende partij haar beoordeling van de aspecten "geluidshinder" en "veiligheid" zou hebben gebaseerd op aanvullende studies die pas na de sluiting van het openbaar onderzoek werden neergelegd. De verzoekende partij ziet hierin een miskennen van de bevoegdheidsverdelende regels daar het de deputatie is die zich in eerste aanleg dient uit te spreken over vergunningsaanvragen, temeer nu met de voornoemde stukken essentiële wijzigingen zijn aangebracht aan het aanvraagdossier.

8. De verwerende partij antwoordt dat de milieuvergunningsaanvraag alle essentiële stukken en elementen bevatte om tot de beoordeling ervan te komen. Zo werden de geluidscontouren reeds in de aanvraag berekend en de aanvullende mededeling van de aannames voor de berekening dient hierbij louter als verificatiemiddel. Wat de veiligheid betreft, wordt er in de aanvullende studie aangenomen dat een scheidingsafstand tussen de windturbines en de gasflessen op het naburige terrein niet noodzakelijk is, terwijl in de bijzondere vergunningsvoorwaarden wel in een veiligheidszone van 180 meter wordt voorzien. De verwerende partij meent bijgevolg dat de bijkomende elementen geen essentiële wijzigingen hebben aangebracht aan het voorwerp of de aard van de vergunningsaanvraag.

9. De tussenkomende partij verwijst naar de hoofdstukken uit het project-milieueffectenrapport (hierna : project-MER) met betrekking tot het geluid en de veiligheid. Zij stelt dat in het bestreden besluit met deze geluidsberekeningen rekening wordt gehouden, dat dit besluit evenwel op geen enkele wijze steunt op de aanvullende geluidsberekeningen en dat de aanvullende veiligheidsstudie van 28 juli 2011 louter tot doel had de veiligheidsstudie van april 2010 te verduidelijken. Het zou de overheid niet verboden zijn om rekening te houden met stukken die in de loop van de beroepsprocedure door de aanvrager worden ingediend.

10. De verzoekende partij betwist het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij en meent dat de aanvullingen in kwestie erop gericht waren om lacunes in het vergunningsdossier te corrigeren. Deze bijkomende gegevens zijn voor de overheid essentieel geweest om de vergunning te kunnen verlenen. De aannames inzake de geluidscontouren werden immers gebruikt als uitgangspunt om de geluidsimpact van de windturbines te beoordelen. Ook werd het veiligheidsaspect beoordeeld op grond van aanvullende studies.

Beoordeling

11. Artikel 11, § 1, van het milieuvergunningsdecreet stelt dat, behoudens andersluidende bepalingen, elke beslissing over een vergunningsaanvraag wordt voorafgegaan door een openbaar onderzoek dat wordt ingesteld volgens de modaliteiten en binnen de termijnen bepaald door de Vlaamse regering.

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten derden-belanghebbenden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen.

De aanvraag moet alle gegevens bevatten om een adequate beoordeling van de te verwachten hinder en risico's mogelijk te maken en dus ook omtrent de maatregelen die zullen worden genomen om de hinder voor de omgeving te beperken.

12. Het voorwerp van de aanvraag, dit wil zeggen de inrichting of de activiteit waarvoor vergunning wordt aangevraagd, mag in beginsel niet gewijzigd worden in de loop van de vergunningsprocedure. Het verlenen van een milieuvergunning op basis van een aanvraag die na de indiening ervan essentiële wijzigingen heeft ondergaan, zou immers meebrengen dat het openbaar onderzoek en desgevallend de adviesverlening door de gespecialiseerde instanties worden uitgehold. Het is de vergunningverlenende overheid evenwel niet verboden om acht te slaan op stukken die in de loop van de procedure door de aanvrager worden ingediend teneinde die aanvraag bijkomend te staven of teneinde bezwaren te weerleggen die tijdens het openbaar onderzoek zijn aangebracht, voor zover de aanvraag hiermede niet wordt gewijzigd.

13. Te dezen blijkt dat in de milieuvergunningsaanvraag de geluidscontouren voor twee windturbines werden berekend, op basis van het project-MER dat de tussenkommende partij had opgesteld in functie van haar initiële voornemen om 37 windturbines te exploiteren. Het wordt niet betwist dat de thans bestreden windturbines in het project-MER vervat zijn.

Meer concreet blijkt uit de bij de aanvraag gevoegde geluidsstudie dat de geluidscontouren berekend werden voor een windturbine Vestas V90, zijnde het luidste type met een bronvermogen van 109 dB(A) bij een windsnelheid van 8 meter per seconde. In de geluidsstudie werden de geluidscontouren vervolgens afgetoetst aan de omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02 van 12 mei 2006 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines (hierna : omzendbrief van 12 mei 2006), waarbij wordt geconcludeerd dat aan de geluidsnormen van deze omzendbrief wordt voldaan. Uitgaande van de in het project-MER gehanteerde vaste en ambulante meetpunten wordt in het bestreden besluit voorts overwogen dat ook voldaan kan worden aan de richtwaarden die, naar alle waarschijnlijkheid, zullen worden opgelegd bij een toekomstige wijziging van de reglementering, waarbij deze nieuwe richtwaarden nu reeds aan de tussenkommende partij worden opgelegd door toevoeging van een bijzondere exploitatievoorwaarde.

Weliswaar wordt in het bestreden besluit gesteld dat er bij de aanvraag "geen aannames voor de berekening van de geluidscontouren" ter beschikking waren en dat deze door de exploitant aan de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie werden bezorgd op 2 augustus 2011, doch zulks is geen essentiële wijziging van de aanvraag gedurende de vergunningsprocedure.

14. Ook de veiligheidsproblematiek wordt in de aanvraag uitgebreid beargumenteerd, wederom met verwijzing naar het reeds vernoemde project-MER. Zo wordt het plaatsgebonden mensrisico geëvalueerd, waarbij opnieuw het windturbinetype Vestas V90 als uitgangspunt wordt genomen. Uit deze veiligheidsstudie blijkt, in essentie, dat de windturbines IEC 61400-1

gecertificeerd zijn en zullen beschikken over een rem-, bliksemveiligheids- en ijsdetectiesysteem. In de studie wordt voorts gesteld dat er geen woongebied noch woningen gelegen zijn in de zogenaamde 10^{-6} contour, dat er geen kwetsbare locaties aanwezig zijn binnen de 10^{-7} contour en dat er geen permanente aanwezigheid van personen is binnen de 10^{-5} contour, vermits de directe omgeving wordt gebruikt voor het stallen van nieuwe auto's. In de aanvraag wordt dan ook geconcludeerd "dat op basis van de locatie en de eigenschappen van de geplande windturbines het groepsrisico voldoet aan de vooropgestelde criteria". Daarenboven worden in de veiligheidsstudie ook eventuele domino-effecten onderzocht. Dienaangaande wordt vastgesteld dat er, binnen een afstand van de maximale schadeperimeter rond de locaties, geen bovengrondse installaties en leidingen met Seveso-producten aanwezig zijn en dat de bijdrage van het falen van de geplande windturbines aan de faalfrequentie van de nabijgelegen ondergrondse leidingen steeds minder dan 10 % (en steeds minder dan 0,01 %) bedraagt, zodat de risico's op domino-effecten aanvaardbaar worden geacht.

Deze beoordeling van de veiligheidsrisico's wordt reeds in eerste aanleg bijgevallen door de deputatie van de provincie West-Vlaanderen, die dergelijke risico's aanvaardbaar acht, zij het dat één en ander nog wordt geëxpliciteerd in een aantal bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Tijdens de beroepsprocedure heeft de afdeling Milieuvergunningen de vergunningsaanvrager verzocht om nadere toelichting te verschaffen omtrent de risico's voor mogelijke IMDG-goederen (International Maritime Dangerous Goods) op de terminal van Wallenius Wilhelmsen Logistics (hierna : WWL) en omtrent de risico's met betrekking tot de scheepvaart en het spoortransport. Uit de aanvullende veiligheidsstudie van 28 juli 2011 concludeert de verwerende partij dat laatstvermelde risico's aanvaardbaar geacht kunnen worden. Wat de risico's met betrekking tot de IMDG-goederen betreft, is uit een geactualiseerde nota van 31 augustus 2011, waarin WWL bijkomende gegevens voorlegt omtrent de inhoud van de door haar gestapelde gasflessen, gebleken dat het voor de externe veiligheid niet noodzakelijk is een minimale scheidingsafstand

te hanteren tussen de geplande windturbines en de gasflessen op de terreinen van WWL.

15. De aanvullingen en toelichtingen in kwestie hebben er niet toe geleid dat het eigenlijke voorwerp van de aanvraag na sluiting van het openbaar onderzoek werd gewijzigd.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

16. Het tweede middel wordt afgeleid uit de schending van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : DIWB), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat het bestuur geen afdoende watertoets heeft uitgevoerd, terwijl de Vlaamse Milieumaatschappij (hierna : VMM) in haar advies van 29 november 2010, verleend in het kader van de stedenbouwkundige aanvraagprocedure, nochtans fundamentele bezwaren heeft opgeworpen met betrekking tot de monitoring van de bronbemaling en het lozingswater en het tegengaan van verzilting. Hierdoor kan volgens haar de relevantie van de beoordeling van het aspect "water" niet worden betwist. Overigens werd er dienaangaande in de stedenbouwkundige vergunningsbeslissing geen vergunningsvoorwaarde opgenomen, omdat het louter "milieutechnische aspecten" zou betreffen. Op die manier werd de watertoets "vooruitgeschoven" naar de beoordeling van de milieuvergunning, terwijl deze beslissing zelf helemaal geen watertoets bevat.

17. Volgens de verwerende partij laat het tweede middel zich hoofdzakelijk lezen als een kritiek op de stedenbouwkundige vergunning. Voorts merkt zij op dat de exploitatie van een windturbine als zodanig niet relevant is voor het integraal waterbeleid, zodat de als geschonden aangevoerde decretale bepaling te dezen niet toepasselijk is.

18. De tussenkomenende partij wijst erop dat de watertoets enkel geldt voor milieuvergunningen die in dit opzicht relevante aspecten vertonen. Deze relevantie werd tijdens de milieuvergunningsprocedure op uitvoerige wijze nagegaan. Zo onder meer in het goedgekeurde project-MER en in de beslissing van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 7 april 2011. De verwerende partij kon er volgens haar dan ook mee volstaan daarnaar te verwijzen, om te oordelen dat er geen nood was een watertoets. Zij stelt dat de verzoekende partij in haar administratief beroepschrift overigens ook geen argumenten heeft aangevoerd met betrekking tot de waterproblematiek. Inzake het aangehaalde advies van de VMM, werpt de tussenkomenende partij ten slotte nog op dat dit advies, uitgebracht in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure, geen impact heeft op het thans bestreden besluit.

Beoordeling

19. Uit artikel 8, § 5, van het DIWB vloeit voort dat de milieuvergunningsaanvraag slechts "voor zover als relevant" onderworpen dient te worden aan de watertoets.

20. Uit geen enkel stuk van het administratief dossier valt af te leiden dat de tenuitvoerlegging van de aangevochten milieuvergunning ook maar enige impact zou hebben op de kwalitatieve of kwantitatieve toestand van het grondwater. Waar de verzoekende partij verwijst naar het advies van de VMM, wordt vastgesteld dat dit advies werd verleend in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure en het overigens louter refereert aan bijkomende aandachtspunten op het vlak van de bemaling. De verzoekende partij

spreekt niet tegen dat dergelijk procédé enkel aangewend wordt bij de constructie van de windturbines en het daarentegen geen enkele rol speelt bij het in werking stellen of houden van de windturbines eens ze zijn opgericht.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

21. In een derde middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 4.3.1 en 5.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO), van artikel 2.2 van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna : GRUP) "Afbakening zeehavengebied Zeebrugge", van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat in het bestreden besluit ten onrechte geen rekening werd gehouden met haar "reeds op milieutechnisch vlak vergunde windturbines", en dat dan ook, in strijd met het voornoemde GRUP, geen aandacht werd besteed aan de "aanwezige activiteiten" en de "bestaande toestand".

In een tweede onderdeel is de verzoekende partij van mening dat er te dezen sprake is van "onaanvaardbare leemten in het aanvraagdossier", nu hierin niet wordt verduidelijkt welk type windturbine er zal worden geëxploiteerd en evenmin blijkt "of de aanvraag wel convergeert met het project (van acht windturbines), zoals beschreven in het project-MER".

In een derde onderdeel ontwaart de verzoekende partij een "onaanvaardbare impact op (de) avifauna" en, in die zin, een "strijdigheid met de natuurtoets". Zij verwijst in dit verband naar een wetenschappelijke studie van

2008 en naar de lokalisatienota, waaruit blijkt dat de vergunde windturbines een zekere en onomkeerbare negatieve invloed zullen hebben op de trekroutes en pleisterplaatsen van beschermde vogelsoorten in de Achterhaven.

In een vierde onderdeel laat de verzoekende partij gelden dat het slagschaduwaspect niet ernstig werd beoordeeld. Zij kant zich inzonderheid tegen het feit dat voor het teveel aan slagschaduw op het dienstgebouw van de rioolwaterzuiveringsinstallatie rekening wordt gehouden met de kantooruren. Bovendien wijst zij erop dat de rotordiameter en de tiphoogte van de gekozen turbines nog niet gekend zijn, zodat de reële impact van de slagschaduw thans nog niet kan worden ingeschat. De verzoekende partij benadrukt dat de slagschaduwimpact pas ernstig zal kunnen worden beoordeeld nadat de windturbines zijn opgericht en worden geëxploiteerd.

22. De verwerende partij stelt daar tegenover dat de aanvraag enkele types van windturbines vermeldt en dat, inzake de beoordeling van de hinder, werd uitgegaan van het meest hinderlijke type. Zij merkt voorts op dat de windturbines, zoals gepland door de verzoekende partij, nog niet zijn vergund en nog niet bestaan. Zij kunnen dan ook niet worden beschouwd als een bestaande toestand of activiteit. Voor het overige raakt de kritiek van de verzoekende partij de stedenbouwkundige en niet de milieuvergunning. Met betrekking tot de hinder inzake de avifauna meent de verwerende partij in het bestreden besluit te hebben kunnen volstaan met een verwijzing naar het project-MER. De kritiek van de verzoekende partij dienaangaande acht de verwerende partij "merkwaardig (...) voor een onderneming die zelf windturbines wenst te exploiteren". De verwerende partij besluit met de opmerking dat er, betreffende de slagschaduw, een bijzondere vergunningsvoorwaarde werd opgelegd.

23. De tussenkommende partij zet uiteen dat de ratio legis van het geschonden geachte stedenbouwkundig voorschrift er in bestaat te voorkomen dat de inplanting van windturbines de eigenlijke bestemming van het havengebied in het gedrang zou brengen. Voorts is ook zij de mening toegedaan dat de term

"aanwezige activiteiten" hoe dan ook niet kan slaan op een niet-bestaande toestand die zelfs niet is vergund en dus ook juridisch niet bestaat. Daarnaast herinnert ze er aan dat de beide projecten perfect los van elkaar kunnen worden gerealiseerd. Vervolgens licht de tussenkomende partij toe dat in de aanvraag als uitgangspunt een windturbine werd genomen met een ashoogte van 108 meter, een rotordiameter van 92,5 meter en een tiphoogte van 150 meter. Dat het op dat ogenblik nog niet helemaal duidelijk was voor welk type of merk van windturbine uiteindelijk zou worden gekozen, kan volgens haar niet leiden tot de conclusie dat er onduidelijkheid bestond over de eventuele effecten van het project, vermits in het project-MER werd uitgegaan van een "worst case scenario" en de uiteindelijke situatie sowieso minder storend zal zijn dan hetgeen uit de studies blijkt. Een dergelijke werkwijze zou overigens expliciet worden aanvaard door de Vlaamse regering. Er waren voldoende concrete gegevens voorhanden om tot een correcte beoordeling van de vergunningsaanvraag te komen. De realisatie van het voorliggende project van twee windturbines zit als deelproject immers vervat in de uiteindelijke realisatie van het gehele project van twintig windturbines, zoals onderzocht in het project-MER.

Wat de effecten op de avifauna betreft, werpt de tussenkomende partij op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middelonderdeel, aangezien zij als rechtspersoon geen belang heeft bij het beschermen van de avifauna in de omgeving en bovendien zelf een gelijkaardig project binnen hetzelfde gebied wenst te realiseren. Ten gronde stelt de tussenkomende partij dat haar project geen nadelige effecten zal veroorzaken ten aanzien van de natuurwaarden. Zij verwijst terzake naar het project-MER en de lokalisatienota, waaruit de overheid heeft kunnen afleiden dat er geen sprake is van schadelijke effecten.

Ook aangaande het aspect slagschaduw meent de tussenkomende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft. Ten gronde zet de tussenkomende partij uiteen dat, op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, de 30 uur-norm van kracht was, dat desalniettemin met het oog op de

toekomstige reglementering reeds een bijzondere voorwaarde werd opgelegd, en dat ook inzake deze vorm van hinder in de aanvraag werd uitgegaan van een "worst case scenario".

24. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat haar vergunningsdossier een discriminerende behandeling heeft ondergaan in vergelijking met dat van de tussenkomenende partij vermits haar aanvraag precies werd geweigerd omdat het project-MER van de tussenkomenende partij werd beschouwd als een "bestaand gegeven", terwijl dit, in de visie van de verwerende en de tussenkomenende partij, klaarblijkelijk niet zou gelden voor het op dat ogenblik reeds milieutechnisch vergunde project van de verzoekende partij. Ook acht de verzoekende partij het niet voldoende om een "worst case scenario" te maken. De impact van elk mogelijk type windturbine zou daarentegen gedetailleerd in kaart moeten worden gebracht.

Beoordeling

Eerste onderdeel

25. Het wordt niet betwist dat de vergunde windturbines, overeenkomstig het van toepassing zijnde GRUP "Afbakening zeehavengebied Zeebrugge", gelegen zijn in een "gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven", waarop onder meer artikel 2.2 van de stedenbouwkundige voorschriften van dit GRUP van toepassing zijn.

Artikel 2.2 van het GRUP luidt :

"Het gebied is bestemd om te functioneren als Vlaams havengebied als onderdeel van de haven Zeebrugge. Het is bestemd voor zeehavengebonden en zeehavengerelateerde industriële en logistieke activiteiten en distributie-, opslag- en overslagactiviteiten die gebruikmaken van en aangewezen zijn op de zeehaveninfrastructuur. In dit gebied is de opwekking van energie toegelaten.

Alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de realisatie van de bestemming en voor de exploitatie van de haven en de

bedrijven zijn toegelaten. Daartoe worden ook de volgende werken, handelingen, voorzieningen, en wijzigingen gerekend:

- de aanleg en het onderhoud van infrastructuur die nodig is voor de toegankelijkheid of voor verbindingen langs de waterzijde en langs de landszijde;
- het laguneren of op een andere wijze bergen of verwerken van baggerspecie.

Daarnaast is de ontwikkeling, het herstel en de instandhouding van tijdelijke ecologische infrastructuur toegelaten.

In het gebied zijn eveneens gebouwen of lokalen voor bewakingspersoneel toegelaten.

Aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning worden voor advies voorgelegd aan de gewestelijke dienst die bevoegd is voor de veiligheidsrapportering wanneer het voorwerp van de aanvraag tegelijk aan de onderstaande voorwaarden voldoet:

- Het gaat over werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen voor een nieuwe inrichting die vallen onder de toepassing van het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de beheersing van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken.
- De geplande inrichting is gelegen binnen een straal van 2 km van een gebied waar wonen is toegelaten en ten minste vier niet-onteigende woongelegenheden gegroepeerd aanwezig of gepland zijn, of van een gebied waar een ziekenhuis of een school of een verzorgingsinstelling aanwezig of gepland is.

Deze adviesvraag wordt behandeld volgens de bepalingen van de wetgeving ruimtelijke ordening over niet-bindende adviesvragen met betrekking tot vergunningsaanvragen.

Stedenbouwkundige vergunningen voor werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de realisatie van de bestemming en voor de exploitatie van de haven en de bedrijven binnen een afstand van 300 meter van het gebied voor de instandhouding van bestaande natuurwaarden in het zeehavengebied zijn slechts toegelaten na de realisatie van een volumebuffer.

Deze volumebuffer dient de effecten te beperken op het gebied voor de instandhouding van bestaande natuurwaarden in het zeehavengebied".

De aangehaalde bepaling stelt nergens dat bij vergunningsaanvragen rekening moet worden gehouden met "aanwezige activiteiten". Indien de toelichtingsnota bij dit stedenbouwkundig voorschrift zulks zou laten uitschijnen, geldt de vaststelling dat die toelichtingsnota geen verordenende waarde heeft.

Uit artikel 4.3.1 VCRO volgt evenmin dat in het kader van de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag rekening moet worden gehouden met de door de verzoekende partij voorgenomen, doch in de praktijk nog niet gerealiseerde, en zelfs nog niet volledig vergunde windturbines. De discriminerende behandeling waarvan de verzoekende partij gewag maakt - zonder over te gaan tot het onderzoek van de gegrondheid van die kritiek - zou zich enkel en alleen kunnen situeren op het niveau van de beoordeling van de respectieve stedenbouwkundige vergunningsaanvragen en heeft derhalve geen uitstaans met de wettigheid van de thans bestreden milieuvergunning.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

26. Het voorwerp van de ingediende vergunningsaanvraag bestaat uit twee windturbines met elk een maximaal elektrisch vermogen van 3 MW. Dit is wat er met het bestreden besluit uiteindelijk ook wordt vergund. De kwestie of het thans vergunde project al dan niet "convergeert" met de realisatie van een aantal bijkomende windturbines, zoals voorzien in het project-MER, houdt geen verband met de wettigheid van het thans bestreden besluit. Voorts is het feit dat in de bij de aanvraag gevoegde lokalisatienota wordt uitgegaan van vijf types windturbines die voor de concrete realisatie van het project in aanmerking komen, maar die verschillen in masthoogte, rotordiameter en vermogen zonder evenwel de aangevraagde 3 MW te overschrijden, geen "onaanvaardbare leemte in het aanvraagdossier" die de milieuvergunningverlenende overheid ervan zou hebben weerhouden om, rekening houdend met alle concrete gegevens van de zaak en de erbij betrokken uiteenlopende belangen, de hinder en de risico's voor de mens en het leefmilieu te onderzoeken en de passende eindconclusies te trekken. Uit het bestreden besluit blijkt immers dat het bestuur bij het onderzoek van de aanvraag stevast is uitgegaan van het gebruik van dat type windturbine dat als meest hinderlijk zou kunnen worden ervaren. De verzoekende partij toont niet aan dat een dergelijke werkwijze onwettig of kennelijk onredelijk is.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Derde onderdeel

27. Opdat een verzoeker belang zou hebben bij een middel, is het noodzakelijk doch voldoende - tenzij het middel de openbare orde raakt - dat een vernietiging op basis van dit middel zou kunnen bijdragen tot het voordeel dat de verzoeker beoogt of, anders gezegd, dat dit middel het door de verzoeker geschetste nadeel zou kunnen weren.

De regelgeving ter bescherming van de avifauna is niet gericht op de bescherming van één welbepaalde maatschappelijke doelgroep of één welbepaald individu, maar werd ingesteld ter behartiging van het algemeen belang. Er kan dan ook niet worden ingezien waarom de verzoekende partij de schending van deze regelgeving niet zou mogen aanvoeren. De omstandigheid dat de verzoekende partij zelf in de nabijheid van het projectgebied een aantal windturbines wenst op te richten, is niet dienstig aangezien zij precies laat gelden dat de door haar vooropgestelde locatie vanuit avifaunistisch oogpunt wel aanvaardbaar is.

28. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag in de plaats te stellen van deze van de vergunningverlenende overheid. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

29. Wat betreft de invloed op de avifauna, verwijst het bestreden besluit naar het project-MER om te concluderen dat er geen dwingende bezwaren bestaan voor het verlenen van de vergunning voor de twee aangevraagde

windturbines. In de toelichtingsnota bij de aanvraag wordt gesteld dat de twee geplande turbines zich bevinden in de noordelijke zone van de "Achterhaven oost"-cluster en meer bepaald overeenkomen met de twee meest noordelijke turbines. Vervolgens wordt in deze toelichtingsnota verwezen naar de vaststellingen van het project-MER :

"Zowel effecten op vlak van aanvaring, barrière als verstoring werden onderzocht. Van de avifauna zijn hierbij ganzen, eenden en steltlopers de belangrijkste groepen, waar evenwel geen effecten op verwacht werden voor de bouw van 8 windturbines in deze zone. De bouw van 2 windturbines zal dus zeker geen negatieve effecten op avifauna hebben.

Ook op vleermuizen werd besloten dat er geen effecten te verwachten zijn door de bouw van 8 windturbines in deze zone.

In het MER werd tevens besloten dat de seizoentrek niet negatief beïnvloed zal worden door de bouw van 8 windturbines. Het project met 2 windturbines zal dus geen nadelig effect hebben op de seizoentrek.

Het effect op Speciale beschermingszones, VEN-gebieden en andere belangrijke gebieden werd als nihil ingeschat voor de zone met 8 windturbines. De bouw van 2 windturbines zal dus ook op deze gebieden geen negatieve effecten hebben".

30. De marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State laat niet toe dat de verzoekende partij er zich toe beperkt te verwijzen naar het feit dat de thans bestreden windturbines worden ingeplant op een locatie die in een studie van ornitholoog Everaert uit 2008 niet zou zijn weerhouden als een zone "waar relatief gezien minder belangrijke negatieve effecten worden verwacht dan in de rest van het achterhavengebied" en waar "al op korte termijn mogelijkheden (zouden zijn) voor bijkomende windturbines". Zulks impliceert op zich immers niet dat de door de tussenkomende partij gekozen locatie bij voorbaat zou dienen te worden uitgesloten voor de exploitatie van windturbines, temeer in de door de verzoekende partij aangehaalde studie, anders dan zij oppert, niet wordt gesteld dat "in de niet-geselecteerde gebieden in de achterhaven (...) significante negatieve effecten te verwachten (zijn) en (...) er dus geen mogelijkheden (zijn) om windturbines te plaatsen", doch louter dat er "in het niet-geselecteerde gebied (...) significante negatieve effecten mogelijk (zijn) (cumulatief)", hetgeen een niet-onbelangrijke nuance uitmaakt.

Waar de verzoekende partij voorts nog aanvoert dat "de meest zuidelijke windturbine (...) pal op een vliegroute van 500-1000 vogels in de 'voedseltrek' (ligt)", dat "de meest noordelijke windturbine (...) op slechts enkele meters van een pleistergebied van internationaal belang (ligt)" en dat "verscheidene belangrijke trekbewegingen van vogelsoorten van de slaapplaatsen (20.000 tot 40.000 vogels) in de Achterhaven tot in het Beschermde Habitatgebied gaan", wordt volstaan met de vaststelling dat deze gegevens wel degelijk bij het onderzoek van het project-MER werden betrokken, zodat de geformuleerde bedenkingen evenmin volstaan om te overtuigen van de onjuistheid of kennelijke onredelijkheid van het project-MER.

Het derde middelonderdeel is ongegrond.

Vierde onderdeel

31. Op grond van het sub 27, eerste alinea, gestelde, heeft de verzoekende partij belang bij onderhavig middelonderdeel.

32. Ten gronde betwist de verzoekende partij niet dat de overheid, voor de beoordeling van de hinder veroorzaakt door slagschaduw, is uitgegaan van het gebruik van het op dit vlak meest hinderlijke type windturbine. Er wordt dan ook niet ingezien, waarom het, voor de beoordeling van deze vorm van hinder, onontbeerlijk ware geweest om de exacte rotordiameter en tiphoogte van de windturbine te kennen. Deze gegevens zouden allicht hebben toegelaten om de hinder op een meer gedetailleerde wijze te beoordelen. In het licht van het onderzoek van de milieueffecten in het slechtst denkbare scenario, is die nadere kennis echter niet determinerend voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de hinder.

Daargelaten de vaststelling dat de norm van acht uur per jaar effectieve slagschaduw nog niet in werking was getreden op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, toont de verzoekende partij niet aan dat de

verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk heeft gehandeld door in het bestreden besluit te overwegen dat, waar het dienstgebouw van de rioolwaterzuiveringsinstallatie ongeveer 25 uur slagschaduw zal ondervinden, een deel van deze uren buiten de gewone kantooruren valt. Bovendien wordt middels de overeenkomstig artikel 20, vierde lid, van het milieuvergunningsdecreet en artikel 30bis, § 1, eerste lid, van Vlarem I opgelegde bijzondere exploitatievoorwaarden onder meer opgelegd dat er voor elk relevant slagschaduwgevoelig object een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar geldt, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag, en dat, als een slagschaduwgevoelig object (woning, kantoorgebouw,...) zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, de windturbine wordt uitgerust met een automatische stilstandmodule.

Bijgevolg heeft de verwerende partij voldoende tot uiting gebracht dat de slagschaduwhinder binnen de grenzen van het aanvaardbare zal blijven. Het blijkt niet dat de beoordeling van deze negatieve impact werd uitgesteld in afwachting van de inwerkingstelling van de windturbines.

Het vierde middelonderdeel is ongegrond.

Conclusie

33. Het derde middel is, in al zijn onderdelen, ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

34. In het vierde middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 4.1.1, 8°, en 4.1.7 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel komt er in essentie op neer dat het bestreden besluit ten onrechte zou steunen op de bevindingen van het project-MER. De verzoekende partij beklemtoont in dit verband dat in het project-MER wordt uitgegaan van één welbepaald type windturbine, Vestas V90, terwijl de huidige vergunningsaanvraag mogelijk ook andere types omvat en dat hetzelfde project-MER voorziet in een cluster van vijf windturbines, en met het bestreden besluit er slechts twee worden vergund, hetgeen neerkomt op een fundamentele wijziging.

35. Volgens de verwerende partij gaat de verzoekende partij uit van een verkeerde feitenvoorstelling, nu de exploitatie van de met het bestreden besluit vergunde inrichting duidelijk kan worden begrepen in wat in het veel ruimere project-MER werd onderzocht.

36. De tussenkomenende partij herhaalt dat in het project-MER werd uitgegaan van een "worst case scenario" en de uiteindelijke situatie minder storend zal zijn dan hetgeen uit de studies blijkt. Zij voegt toe dat een milieuvergunning de toestemming inhoudt om een hinderlijke inrichting te exploiteren, eventueel gekoppeld aan milieugerelateerde voorwaarden, bijvoorbeeld inzake maximaal vermogen, geluidsbeperking en beperking van de slagschaduw, zonder dat in deze voorwaarden de verplichting kan worden opgelegd een welbepaald type windturbine te gebruiken. De realisatie van het project met twee windturbines zit volgens haar als deelproject vervat in de uiteindelijke realisatie van het volledige

project met twintig windturbines, zoals onderzocht in het project-MER, zodat het huidige project op geen enkel punt afwijkt van het project-MER.

Beoordeling

37. Zoals sub 32 reeds werd vastgesteld, onderzoekt het project-MER de effecten van het meest hinderlijke type windturbine (Vestas V90). Er wordt dan ook niet ingezien, waarom het, voor de beoordeling van de hinder uitgaand van de thans vergunde windturbines, van wezenlijk belang was te weten welk type windturbine door de exploitant effectief in werking zal worden gesteld.

In herhaling van hetgeen reeds bij de beoordeling van het tweede onderdeel van het derde middel werd uiteengezet, blijkt uit de gegevens van de zaak dat de tussenkomen partij een milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend voor het exploiteren van twee windturbines met elk een maximaal elektrisch vermogen van 3 MW. De verwerende partij heeft met het bestreden besluit niet meer vergund dan initieel werd aangevraagd. Dat er in het project-MER voor de desbetreffende locatie zou zijn uitgegaan van een hoger aantal windturbines, is zonder enige relevantie voor de beoordeling van de wettigheid van de thans bestreden milieuvergunning.

Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig februari tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin