

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.032 van 30 november 2017
in de zaak A. 213.839/VII-39.241.**

In zake : 1. Marc GEENEN
 2. Kris MACHIELS
 3. Inge DRAYE
 4. Bart CLEUREN
 5. Karel HERMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Jan Jacobsplein 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomen de partij :
 de NV LIMBURG WIN(D)T
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joris De Pauw
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Schaliënhoevedreef 20T
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 september 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 juli 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 14 november 2013, houdende het

weigeren van de milieuvergunning aan de NV Limburg Win(d)t voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de A13/E313 te Diepenbeek, gegrond wordt verklaard en de gevraagde milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 december 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2017.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joeri Leten, die loco advocaat Pieter Jongbloet verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Bart Bronders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris De Pauw, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout 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. Op 24 mei 2013 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van een windturbinepark met vier windturbines langsheen de E313, ter hoogte van de uitrit Diepenbeek.

3.2. Volgens het gewestplan Hasselt-Genk situeren windturbines WT1, WT2 en WT4 zich in agrarisch gebied. WT3 is gelegen in agrarisch gebied binnen de perimeter van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) “Jongebos en vallei van de Mombeek van Wintershoven tot Wimmertingen”.

3.3. Bij besluit van 14 november 2013 weigert de deputatie van de provincieraad van Limburg de milieuvergunning.

3.4. Op 19 december 2013 dient de tussenkomende partij tegen deze beslissing bestuurlijk beroep in.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure worden verscheidene adviezen verleend:

- het Vlaams Energieagentschap verleent een gunstig advies;
- de afdeling Gebieden en Projecten (31 januari 2014) verleent een gunstig advies;
- de afdeling Milieuvergunningen (7 februari 2014) brengt een voorwaardelijk gunstig advies uit;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (11 februari 2014) adviseert voorwaardelijk gunstig.

3.6. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 juli 2014 wordt het beroep gegrond verklaard en de vergunning verleend.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Op 31 januari 2014 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend aan de tussenkomende partij voor het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur. Hiertegen wordt een annulatieberoep ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb). Op 28 juni 2016 vernietigt deze Raad de stedenbouwkundige vergunning.

Er wordt een nieuwe aanvraag ingediend voor drie windturbines (WT1, WT2 en WT4). De stedenbouwkundig ambtenaar verleent op 31 oktober 2016 de stedenbouwkundige vergunning. Deze wordt door de verzoekende partijen eveneens aangevochten bij de RvVb.

IV. Onderzoek van het vierde middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), artikel 2, §§ 6 en 7, van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: project-MER-besluit), en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In een eerste onderdeel betogen zij dat het bestreden besluit niets vermeldt over de plicht om al dan niet een project-MER op te stellen naargelang de

geplande windturbines al dan niet een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, terwijl het project voorkomt onder punt 3, i), van de lijst gevoegd als bijlage II bij het project-MER-besluit “installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft [...] op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”. Dit laatste aspect moest volgens de verzoekende partijen worden onderzocht door de vergunningverlenende overheid, op basis van de criteria opgesomd in bijlage II van het DABM (omvang van projecten/cumulatie met andere projecten/beschermde gebieden) en aan de hand van de screeningsnota van de aanvrager. Te dezen werd volgens hen echter aan de cumulatie van effecten met de andere windturbines van JM Recycling en Windvision/Ecopower ten aanzien van de bijzonder beschermde gebieden voorbijgegaan.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de screeningsnota van de aanvrager niet voldoet wat de effecten betreft op voor de natuur waardevolle gebieden, in het bijzonder wat betreft het “biologisch (minder) waardevol gebied” en het in de onmiddellijke omgeving gelegen groot “habitatrichtlijngebied ‘Bossen en kalkgraslanden van Haspengouw’”, een Vlaams Ecologisch Netwerk (hierna: VEN)-gebied en het erkend natuurgebied Den Elst, en de situering binnen de buffer van het pleistergebied “Vijvergebied Midden-Limburg”, terwijl het advies van 6 februari 2013 van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie uitdrukkelijk wijst op de aanwezigheid van dergelijke gebieden. De screeningsnota gaat volgens de verzoekende partijen volkomen voorbij aan de negatieve effecten van deze exploitatie op die gebieden.

In een derde onderdeel betogen zij dat de beoordeling van de vergunningverlenende overheid omtrent de invloed op het nabijgelegen habitatrichtlijngebied zelfs niet gemaakt werd, hoewel de verzoekende partijen hierop hadden gewezen in hun bezwaren tijdens het openbaar onderzoek.

5. De verwerende partij stelt hier tegenover, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partijen ten onrechte laten uitschijnen dat er in het kader van de milieuvergunningsaanvraag niet zou zijn geoordeeld of een project-MER moet worden opgemaakt. Zij wijst erop dat, in de gevallen waarin een screeningsnota door de aanvrager wordt opgesteld, het de overheid die beslist over de volledigheid en ontvankelijkheid van de aanvraag is die bepaalt of een project-MER moet worden opgesteld, op basis van de selectiecriteria in bijlage II van het DABM.

Op basis van artikel 9, § 5, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet) is het de overheid bij wie de milieuvergunningsaanvraag is ingediend die de screeningsnota onderzoekt en beslist of er een milieueffectenrapport over het project moet worden opgesteld. Met toepassing van artikel 35, 1°bis, is dit de deputatie of de door haar daartoe gemachtigde provinciale ambtenaar.

Te dezen heeft de deputatie van de provincieraad van Limburg de project-MER-screeningsnota onderzocht en op 12 juni 2013 overwogen dat er geen MER moest worden opgesteld.

Het middelonderdeel dat kritiek uit op de beoordeling van de project-MER-screeningsnota is volgens de verwerende partij gericht tegen de beslissing van de deputatie. Tegen die beslissing werd geen beroep aangetekend. Het middel is volgens haar kennelijk niet tegen het bestreden besluit gericht.

Ook het tweede en derde onderdeel van het middel richt zich volgens de verwerende partij tot de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 12 juni 2013, maar niet tot het bestreden besluit.

6. De tussenkomen partij wijst erop dat de aanvraag vier windturbines betreft die geen aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, zodat het project zou ressorteren onder

bijlage III bij het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-MER-screening en een screeningsplichtig project zou betreffen, waarvoor de vergunningverlenende overheid zelf moet oordelen of er al dan niet een project-MER dient te worden opgesteld.

De project-MER-screeningsnota en de overige toetsingsinstrumenten die in de aanvraag zijn opgenomen bevatten volgens haar de nodige informatie die de vergunningverlenende overheid moet toelaten om zich in eerste instantie een oordeel te vormen over de vraag of het project een aanzienlijke invloed op een bijzonder beschermd gebied heeft of kan hebben, en in tweede instantie op de vraag of er al dan niet een project-MER moet worden opgesteld. Zij stelt voorts onder meer dat de door de deputatie gemachtigde ambtenaar in de verklaring van 12 juni 2013 uitdrukkelijk heeft overwogen dat het project getoetst werd aan de criteria van bijlage II van het DABM en dat op basis van het aanvraagdossier kan worden besloten dat het project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu, zodat er geen project-MER moet worden opgesteld.

De tussenkomende partij verwijst eveneens naar de natuurtoets en de verscherpte natuurtoets in de lokalisatienota om te stellen dat voldoende afstand wordt gehouden ten aanzien van VEN/IVON-gebied en speciale beschermingszones in uitvoering van habitatrichtlijn- en vogelrichtlijngebied en naar de deputatiebeslissing en het advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie (hierna: PMVC), waaruit blijkt dat het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig subadvies heeft uitgebracht wat betreft het niet voorhanden zijn van significante effecten op de omliggende kwetsbare gebieden, en naar het advies van dit Agentschap inzake de stedenbouwkundige procedure.

De verzoekende partijen maken volgens de tussenkomende partij in het geheel niet concreet aannemelijk dat de voorgenomen windturbines, al dan niet in samenhang met de vergunde windturbines van JM Recycling en Windvision/Ecopower, aanzienlijke effecten hebben of kunnen hebben op een

bijzonder beschermd gebied zodat een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing moest worden opgesteld.

Aangaande het tweede onderdeel merkt de tussenkomende partij in essentie op dat in de screeningsnota wel degelijk de effecten werden beschreven op de voor de natuur waardevolle gebieden waar wordt vermeld dat, als er een natuurtoets of passende beoordeling werd opgesteld, daarnaar kan worden verwezen. Die positieve beoordelingen in de lokalisatienota worden volgens haar door de verzoekende partijen niet weerlegd.

Met betrekking tot het derde onderdeel besluit de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing de potentiële effecten van de windturbines op mens en milieu minutieus en uitvoerig heeft beoordeeld, waarbij de verwerende partij kon steunen op de screeningsnota en de lokalisatienota, op geluidsstudies en op de slagschaduw- en veiligheidsstudie. Er valt volgens haar redelijkerwijze niet in te zien welke nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten een gebeurlijk project-MER zou kunnen bevatten.

7. In haar laatste memorie werpt de tussenkomende partij op dat het middel wegens gebrek aan belang onontvankelijk is geworden ingevolge arrest nr. A/1516/1292 van de RvVb van 28 juni 2016 waarbij de stedenbouwkundige vergunning van 31 januari 2014 is vernietigd met betrekking tot de turbine WT3. Ingevolge die vernietiging is volgens de tussenkomende partij ook de corresponderende milieuvergunning vervallen, zodat er nog slechts sprake is van drie windturbines, en “er geen project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing dient opgesteld”.

Beoordeling

8. De milieuvergunningsaanvraag waarover de bestreden beslissing uitspraak doet, betreft een project van vier windturbines. De wettigheid van de bestreden beslissing wordt beoordeeld in het licht van die aanvraag.

Bijlage II bij het project-MER-besluit bepaalt voor welke categorieën van projecten overeenkomstig artikel 4.3.2, §§ 2 en 3, van het milieubeleidsdecreet een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing moet worden opgesteld. Het gaat onder meer om:

“3 i) ‘Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft

- op 20 windturbines of meer, of
- op vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”.

Bijlage III bij het project-MER-besluit bepaalt voor welke categorieën van projecten overeenkomstig artikel 4.3.2, §§ 2bis en 3bis, van het DABM “een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld”.

Onder punt 3, i), “energiebedrijven” vindt men terug: “installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)”.

Artikel 2, § 6, van het project-MER-besluit bepaalt het volgende:

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

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

Uit het administratief dossier blijkt dat de aanvrager op 24 mei 2013 een project-MER-screeningsnota heeft gevoegd bij de

milieuvergunningsaanvraag. Dit modelformulier heeft betrekking op projecten vermeld in bijlage III, in het bijzonder rubriek 3, i), installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen) dat wil zeggen dat de activiteit geen betrekking heeft op de onder bijlage III vermelde “vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”.

Het besluit van de aanvrager luidt dat, rekening houdend met de kenmerken van het project, de omgeving en de analyse in de screeningsnota, de mogelijke milieueffecten van het project niet aanzienlijk zijn.

Artikel 9, § 5bis, van het milieuvergunningsdecreet bepaalt dat de overheid bij wie de aanvraag is ingediend, de screeningsnota onderzoekt en beslist of er een milieueffectenrapport over het project moet worden opgesteld.

In de ontvankelijkheids- en volledigheidsverklaring wordt het volgende vermeld:

“[...]”

Op basis van het aanvraagdossier kan aangenomen worden dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Er moet geen milieueffectenrapport over het project worden opgesteld”.

De verzoekende partijen hebben in hun bezwaren tijdens het openbaar onderzoek en tijdens de hoorzitting voor de PMVC aangehaald dat de potentiële milieueffecten overeenkomstig de bepalingen van het DABM niet afdoende werden onderzocht in de screeningsnota en dat het voor de vergunningverlenende overheid dus onmogelijk werd gemaakt te onderzoeken of er al dan niet een project-MER diende te worden aangevraagd. Zij verwezen toen eveneens naar het advies van 6 februari 2013 van het departement Leefmilieu omtrent het belang van de nabijgelegen habitatrichtlijn- en VEN-gebieden en naar

het feit dat moet worden nagegaan of het project “een aanzienlijke invloed kan hebben” op een van die gebieden.

De overheid in eerste aanleg stelt in haar beslissingen dat “op basis van het aanvraagdossier kan aangenomen worden dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten”. Zij beweert dat zij concreet heeft getoetst aan de criteria van bijlage II van het DABM, maar dit is noch in de beslissing, noch in het dossier terug te vinden. Het is niet duidelijk op welke wijze de nabijgelegen natuurgebieden in de toetsing werden betrokken en hoe men tot het besluit terzake komt dat er geen aanzienlijke effecten kunnen zijn met betrekking tot deze gebieden.

Ook in graad van beroep heeft de minister niet concreet gemotiveerd waarom er geen aanzienlijke invloeden kunnen zijn met betrekking tot de nabijgelegen natuurgebieden, hoewel zij hier in de bezwaren op attent werd gemaakt. Het belang van de milieueffectenrapportering, de aangehaalde problemen die zich reeds in eerste aanleg stelden, en de problematiek die de verzoekende partijen aanraakten in hun bezwaren tijdens het openbaar onderzoek, hadden de minister ertoe moeten aanzetten op zijn minst een onderzoek te voeren en in de bestreden beslissing een motivering op te nemen inzake de MER-plicht, waarin onder meer aan bod kon komen in hoeverre de activiteiten konden leiden tot aanzienlijke effecten op de nabijgelegen bijzondere beschermde gebieden.

De genoemde onvolkomenheden inzake de MER-plicht tasten de bestreden beslissing over de oorspronkelijk ingediende aanvraag aan. Latere evoluties op stedenbouwkundig vlak kunnen niet de onwettigheid van de thans voorliggende beslissing herstellen.

Het vierde middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 juli 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 14 november 2013, houdende het weigeren van de milieuvergunning aan de NV Limburg Win(d)t voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de A13/E313 te Diepenbeek, gegrond wordt verklaard en de gevraagde milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1.000 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig november tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys