

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 247.305 van 12 maart 2020

A. 222.483/V-1965

In zake: **het Vlaams Gewest**,
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen VANPRAET en
advocaat Ruben VERANNEMAN,
kantoor houdend te 8820 Torhout,
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het Waals Gewest,
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bénédict HENDRICKX,
kantoor houdend te 1180 Brussel,
de Nieuwenhovestraat 14A
bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp van het beroep

Bij een verzoekschrift dat op 23 juni 2017 elektronisch is ingediend, vordert het Vlaams Gewest de nietigverklaring van het besluit van de Waalse minister van Leefmilieu, Ruimtelijke Ordening, Mobiliteit, Transport en Dierenwelzijn van 19 april 2017 waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tegen het besluit van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar van 9 november 2016, met als kenmerk nr. 38722, waarbij de naamloze vennootschap ELICIO een “permis unique” wordt verleend voor de bouw en de exploitatie van negen windmolens met een maximumcapaciteit van 22,5 MW, rue Joseph Duchateau te 4690 Bitsingen.

II. Verloop van de rechtspleging

Het administratief dossier is ingediend.

De memories van antwoord en van wederantwoord zijn regelmatig uitgewisseld.

Auditeur Muriel VANDERHELST heeft een verslag opgemaakt op basis van artikel 12 van het algemeen procedurereglement.

Het verslag is ter kennis gebracht van de partijen.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

Bij een beschikking van 15 januari 2020 is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 februari 2020.

Kamervoorzitter Pascale VANDERNACHT heeft verslag uiteengebracht.

Advocaat Ruben VERANNEMAN, die voor de verzoekende partij verschijnt, en advocaat Yvan TOURNAY, die *loco* advocaat Bénédict HENDRICKX, voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

Auditeur Muriel VANDERHELST heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

De bepalingen betreffende het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zijn toegepast.

III. Feiten

Bij arrest nr. 240.861 van 1 maart 2018 heeft de Raad van State een beroep tot schorsing gericht tegen de bestreden handeling verworpen omdat de spoedeisendheid niet was aangetoond. Er dient verwezen te worden naar de feiten zoals ze uiteengezet zijn in dat arrest.

IV. Eerste middel

IV.1. Standpunt van de verzoekende partij

Het eerste middel is ontleend aan schending van de artikelen 3, 6 en 12 van richtlijn 92/43/EG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke

habitats en de wilde flora en fauna (“Habitatrichtlijn”), van de artikelen 2*bis* en 29, § 2, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud (zoals van toepassing in het Waals Gewest), van het voorzorgsbeginsel, van de artikelen 2.1, 3, 4 en 5 van en bijlage IV bij richtlijn 2011/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, van de artikelen 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 en 16 van het decreet van 11 september 1985 tot organisatie van de waardering van de weerslagen op het leefmilieu in het Waalse Gewest, van de artikelen D.65 en D.66 van het Waals Milieuwetboek van 27 mei 2004, van artikel R57 en bijlage VII van boek I van het Waals Milieuwetboek van 17 maart 2005, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de verplichting inzake materiële motivering.

De verzoekende partij stelt dat de exploitatie van het project schade kan veroorzaken aan de soorten vleermuizen die door de Habitatrichtlijn worden beschermd. Ze betoogt dat de milieueffectstudie geen passende beoordeling bevat van de impact van de bestreden exploitatie op alle populaties vleermuizen waarvoor de speciale beschermingszone BE2200036 “Plateau van Caestert met hellingbossen en mergelgrotten” tot stand is gebracht en waarvoor instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten zijn vastgesteld. Zo bijvoorbeeld benadrukt ze dat er geen beoordeling is gemaakt voor elk van de soorten die in de projectzone zijn aangetroffen tijdens de tellingen die tussen mei en september 2013 zijn verricht. Ze leidt daaruit af dat de verwerende partij bij het vaststellen van de bestreden handeling onmogelijk heeft kunnen oordelen dat de exploitatie van het project geen onaanvaardbare hinder zou veroorzaken voor de aanwezige populaties vleermuizen, en er evenmin zeker van kon zijn dat die exploitatie de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone in kwestie niet aanzienlijk zou aantasten.

Steunend op de artikelen 3 en 6 van de Habitatrichtlijn en op artikel 29, § 2, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud betoogt ze dat wanneer een plan of een project een aanzienlijke impact op een speciale beschermingszone kan hebben of een significante aantasting van de natuurlijke kenmerken ervan kan veroorzaken, de verwerende partij die gevolgen op passende wijze moet beoordelen, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen die met dat gebied worden nagestreefd, en dat wanneer de naburige speciale beschermingszones niet worden gerespecteerd, het Europese Natura 2000-netwerk geschonden wordt. Ze is van oordeel dat een passende beoordeling inhoudt dat alle aspecten van het plan of het project die de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake en dat de regering een dergelijk plan of project niet kan goedkeuren voordat ze de

zekerheid heeft gekregen dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied, waarbij die zekerheid er maar kan zijn “wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer over bestaat dat dergelijke gevolgen uitblijven” en dat indien die zekerheid er niet is de regering de vergunning moet weigeren.

Ze merkt op dat het bestreden project in dit geval op 860 meter ligt van zone BE2200036 “Plateau van Caestert (...)”, die bij een besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2014 is aangewezen als speciale beschermingszone. Ze schrijft dat het doel van die zone erin bestaat de volgende soorten vleermuizen, die vermeld worden in bijlage II bij de Habitatrichtlijn en beschouwd worden als soorten van communautair belang in de zin van bijlage IV bij dezelfde richtlijn, te beschermen: grote hoefijzerneus (*Rhinolophus ferrumequinum* (Schreber, 1774)), Bechsteins vleermuis (*Myotis bechsteinii* (Kuhl, 1817)), ingekorven vleermuis (*Myotis emarginatus* (Geoffroy, 1806)), vale vleermuis (*Myotis myotis* (Borkhausen, 1797)) en meervleermuis (*Myotis dasycneme* (Boie, 1825)). Ze wijst erop dat in het algemeen de uitbreiding van de soorten wordt nagestreefd, en leidt daaruit af dat het dus belangrijk is het gebied rond de zone te beschermen.

Ze stelt vast dat uit het milieueffectonderzoek naar voren komt dat de volgende soorten zijn aangetroffen tijdens de tellingen die tussen mei en september 2013 zijn verricht:

- *Pipistrellus pipistrellus* (gewone dwergvleermuis): 96,4 %
- *Pipistrellus Nathusiusii* (ruige dwergvleermuis): 0,1 %
- *Pipistrellus* sp.: 0,2 %
- *Eptesicus serotinus* (laatvlieger): 1,1 %
- *Myotis daubentonii* (watervleermuis) en
- *Myotis mystacinus* (baardvleermuis) en
- *Myotis nattereri* (franjestaart): totaal *Myotis* sp.: 1,9 %
- *Nyctalus* sp. (familie van de bosvleermuizen): 0,2 %.

Ze merkt op dat in de milieueffectstudie desondanks niet ingegaan wordt op de impact van het project op elk van de vleermuisensoorten die in de omgeving van het project zijn aangetroffen en dat de impact enkel voor de volgende soorten is onderzocht: *Pipistrellus pipistrellus* (gewone dwergvleermuis), *Pipistrellus nathusiusii* (ruige dwergvleermuis), *Eptesicus serotinus* (laatvlieger), *Nyctalus noctula* (rosse vleermuis) en *Nyctalus leisleri* (bosvleermuis). Volgens haar is de impact op de soorten *Plecotus* sp. (grootoorvleermuis) en *Myotis* sp. niet onderzocht, terwijl laatstgenoemde soort overeenkomstig bijlage IV bij de Habitatrichtlijn een

diersoort van communautair belang is, die strikt moet worden beschermd overeenkomstig artikel 12 van de Habitatrichtlijn, en volgens bijlage II bij die richtlijn eveneens een diersoort is waarvoor een speciale beschermingszone moet worden aangewezen.

Ze bestrijdt de reden die daarvoor in de bestreden handeling wordt opgegeven en die er in hoofdzaak op neerkomt dat er te weinig exemplaren op de site zijn aangetroffen om te rechtvaardigen dat de impact van het project daarop wordt onderzocht. Ze wijst erop dat de Habitatrichtlijn er niet alleen toe strekt de huidige toestand in stand te houden, maar ook de soort te herstellen, en ze leidt daaruit af dat de impact van het project op alle soorten vleermuizen die zone BE2200036 “Plateau van Caestert (...)” beoogt in stand te houden, *a fortiori* op passende wijze moest worden beoordeeld. Ze stelt vast dat uit de motivering van de bestreden handeling blijkt dat de steller van die handeling niet tegenspreekt dat hij de impact niet voor elk van die soorten heeft beoordeeld.

Voorts stelt ze dat de voorwaarde die aan de exploitant wordt opgelegd om na het installeren van de windmolens een vervolgstudie te maken om de gevolgen voor de vleermuizen verder in kaart te brengen, de onzekerheid niet wegneemt over de vraag of de vergunning de natuurlijke kenmerken van de betreffende speciale beschermingszone significant zal aantasten. Ze wijst erop dat het Hof van Justitie al heeft geoordeeld dat de Habitatrichtlijn wordt geschonden wanneer pas na de uitvoering van het project met zekerheid gezegd kan worden of de eigenschappen van het gebied in kwestie al dan niet in het gedrang komen. Ze merkt op dat nochtans duidelijk gewezen is op de situatie in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 16 juni 2016 alsook in het advies van de afdeling Milieuvergunningen aan de Vlaamse minister van Omgeving van 20 juni 2016, en de minister dat trouwens ook heeft aangegeven in haar ongunstig advies van 19 juni 2016, en die situatie uitvoerig uiteengezet is in het administratief beroep dat de verzoekende partij tegen het aanvankelijke besluit van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar heeft ingesteld.

In haar wederantwoord herhaalt ze dat ook voor een plan of project dat dicht bij een speciale beschermingszone ligt een passende beoordeling gemaakt moet worden die in overeenstemming is met artikel 6, § 3, van de Habitatrichtlijn, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 29, § 2, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud en dat dat ontkennen erop zou neerkomen dat ook voorbijgegaan wordt aan het Natura 2000-netwerk.

Ze benadrukt ook nog dat het helemaal niet verwonderlijk is dat er *Myotis*-vleermuizen aangetroffen worden, aangezien de inrichting op slechts 860 meter ligt van zone BE2200036 “Plateau van Caestert (...)”, die de instandhouding en het herstel beoogt van verschillende *Myotis*-soorten en dat het feit dat er enkel *Myotis*-vleermuizen op de grond zijn waargenomen, niet wegneemt dat onderzocht moest worden welke impact de exploitatie van de windmolens op die soorten heeft, temeer daar in de milieueffectstudie zelf erop gewezen wordt dat grootoorvleermuizen meer dan 40 meter boven de grond kunnen vliegen wanneer ze zich naar hun jachtgebied verplaatsen. Ze wijst erop dat de beperkte aanwezigheid van *Myotis*-vleermuizen vastgesteld tijdens de tellingen (2,5 %) evenmin rechtvaardigt waarom voor die soort geen passende beoordeling gemaakt is, aangezien de Habitatrichtlijn de instandhouding en het herstel van de soort beoogt, en dat ongeacht hun aantal.

In haar laatste memorie wijst ze nadrukkelijk op de strekking van arrest C-411/17 van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie vzw en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen vzw, waarin het Hof de beginselen in herinnering heeft gebracht die het kader vormen voor de beoordelingsverplichtingen die de lidstaten moeten nakomen wanneer ze een project wensen te vergunnen dat significante gevolgen kan hebben voor een gebied dat een beschermd gebied is volgens de Habitatrichtlijn.

Op basis van dat arrest meent ze dat een vergunning alleen kan worden verleend indien de vergunningverlenende overheid de zekerheid heeft gekregen dat de beoogde activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied. Volgens haar is die zekerheid in casu echter niet aangetoond aangezien de impact van de exploitatie van de windmolens op bepaalde soorten vleermuizen, namelijk de grootoorvleermuizen en de *Myotis*-vleermuizen, niet is onderzocht terwijl die laatste soort, als soort van communautair belang die een speciale beschermingszone behoeft, een bijzondere bescherming geniet. Ze wijst erop dat in de bestreden handeling zelf wordt erkend dat de studies die daarover zijn verricht, twijfel laten bestaan over de aanwezigheid van die bijzonder beschermde soorten, aangezien in een aantal gevallen niet bepaald is kunnen worden om welke soort het ging. Ze oordeelt dat de verwerende partij wegens die onzekerheid de bestreden vergunning onmogelijk kon verlenen. Ze stelt ook dat aangezien de verwerende partij oplegt dat een vervolgstudie moet worden uitgevoerd over de impact van het windmolenpark op de vleermuizen teneinde eventueel nieuwe parameters inzake reductie te bepalen, de verwerende partij aantoon niet zeker te weten dat die exploitatie geen gevolgen zal hebben voor het beschermde gebied en voor de vleermuizensoorten die zich daar vaak ophouden. Ze meent echter, steunend

op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat met die manier van werken voorbijgegaan wordt aan de vereisten van de habitatrichtlijn en ze verwijst tevens naar de richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn, opgesteld door de Europese Commissie, waarin staat dat “alle elementen die bijdragen tot de natuurlijke kenmerken van het gebied en tot de algehele samenhang van het netwerk en die zijn vastgesteld in de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied en het standaardgegevensformulier, in de beoordeling worden opgenomen en gebaseerd worden op de beste beschikbare wetenschappelijke kennis”. Daaruit besluit ze dat de verwerende partij vóór het verlenen van de bestreden vergunning de zekerheid moest hebben dat het project geen enkel significant gevolg zou hebben voor het gebied en voor de beschermde soorten, en dat dat in casu niet het geval is gelet op de onzekerheid die blijft bestaan over welke soorten vleermuizen zich vaak kunnen ophouden op de plaats waar de windmolens zouden komen.

IV.2. Beoordeling

Het eerste middel is niet-ontvankelijk voor zover het betrekking heeft op de schending van verschillende artikelen van het decreet van 11 september 1985 tot organisatie van de waardering van de weerslagen op het leefmilieu, aangezien dat decreet is opgeheven en vervangen bij het decreet van 27 mei 2004 betreffende Boek I van het Milieuwetboek.

In zijn arrest C-411/17 van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie vzw en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen vzw, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de beginselen in herinnering gebracht die het kader vormen voor de beoordelingsverplichtingen die de lidstaten moeten nakomen met toepassing van richtlijn 92/43/EG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (“de Habitatrichtlijn”):

- “ 116. Bij artikel 6 van de habitatrichtlijn wordt de lidstaten een geheel van verplichtingen en specifieke procedures voorgeschreven die, zoals blijkt uit artikel 2, lid 2, van deze richtlijn, tot doel hebben de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of in voorkomend geval te herstellen met het oog op de verwezenlijking van het algemenere doel van die richtlijn, te weten het waarborgen van een hoog niveau van milieubescherming in de op grond van diezelfde richtlijn beschermde gebieden [zie in die zin arrest van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

117. Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorziet in een beoordelingsprocedure die ertoe strekt om door middel van een voorafgaande controle te waarborgen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast [arresten van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos

van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 38].

118. In artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn wordt een onderscheid gemaakt tussen twee fasen in de beoordelingsprocedure waarin het voorziet.

119. In de eerste fase, waarop de eerste volzin van deze bepaling ziet, dienen de lidstaten een passende beoordeling te maken van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied wanneer dit plan of project waarschijnlijk significante gevolgen voor dat gebied heeft. In de tweede fase, waarop de tweede volzin van die bepaling ziet en die volgt op bovengenoemde passende beoordeling, mag voor dat plan of project slechts toestemming worden verleend indien het de natuurlijke kenmerken van het betreffende gebied niet aantast, onder voorbehoud van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn (arrest van 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 32).

120. Voorts brengt een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied mee dat alle aspecten van dit plan of project die op zichzelf of samen met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, voordat goedkeuring wordt verleend voor dat plan of project, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake moeten worden bepaald. De bevoegde nationale instanties geven slechts toestemming voor een activiteit in het betreffende gebied wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat deze activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van dat gebied. Dat is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer over bestaat dat dergelijke gevolgen uitblijven (arrest van 7 november 2018, Holohan e.a., C-461/17, EU:C:2018:883, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

134. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn neergelegde vereiste van een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project geldt indien het waarschijnlijk is of het risico bestaat dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het betreffende gebied. Gelet op met name het voorzorgsbeginsel wordt geoordeeld dat een dergelijk risico bestaat wanneer het op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake niet valt uit te sluiten dat het plan of project de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar brengt. Het risico daarop moet in het bijzonder worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en -omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft [zie in die zin arrest van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punten 111 en 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

(...)

136. [Er] zij [aan] herinnerd dat de omstandigheid dat een project wordt uitgevoerd buiten een Natura 2000-gebied, niet betekent dat het wordt vrijgesteld van de in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vermelde vereisten (zie in die zin arresten van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-98/03, EU:C:2006:3, punten 44 en 51, en 26 april 2017, Commissie/Duitsland, C-142/16, EU:C:2017:301, punt 29).”

In casu ligt het omstreden project niet in een speciale beschermingszone. Zowel in de milieueffectstudie als in de bestreden handeling wordt evenwel benadrukt dat het een heel aantrekkelijke site is voor vleermuizen en dat de plaatselijke impact groot kan zijn. In een straal van 10 kilometer liggen verschillende sites die van groot belang zijn voor de instandhouding van de vleermuizen, waaronder de site die de verzoekende partij aanvoert, op iets meer dan 800 meter, in het Vlaams Gewest, namelijk de speciale beschermingszone BE2200036 “Plateau van Caestert met hellingbossen en mergelgrotten”.

De verzoekende partij betwist daarbij in wezen dat een passende beoordeling gemaakt is van de gevolgen van het omstreden project, enerzijds omdat die beoordeling geen betrekking zou hebben op alle vleermuissoorten voor de instandhouding waarvan zone BE2200036 “Plateau van Caestert (...)” gecreëerd is, en anderzijds omdat die beoordeling geen betrekking heeft op alle soorten die daadwerkelijk zijn aangetroffen tijdens de telcampagnes in 2013.

Tijdens de procedure tot vaststelling van de bestreden handeling zijn in dat verband heel wat opmerkingen gemaakt, meer bepaald door het Agentschap voor Natuur en Bos, de Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (CWEDD) en de verzoekende partij zelf.

Zo heeft de CWEDD een ongunstig advies uitgebracht over de wenselijkheid van het project uit milieu-oogpunt omdat, wat de vleermuizen betreft, in wezen 2,5 % van de Myotis-vleermuizen niet nader gedetermineerd zijn, terwijl met betrekking tot die soort geen enkel risico genomen mag worden, en omdat in de unieke context van de Sint-Pietersberg engelet op het feit dat op verscheidene opmerkelijke vleermuizensites vlakbij de aanwezigheid van ten minste 4 Myotis-soorten van communautair belang vastgesteld is, het voorzorgsbeginsel dient te worden toegepast.

Die opmerkingen zijn in aanmerking genomen door het Département de la Nature et des Forêts (DNF) van het Waals Gewest, waarvan het advies grotendeels in de bestreden handeling overgenomen wordt. Daaruit blijkt dat de steller van de bestreden handeling perfect op de hoogte was van de grote waarde van het gebied uit het oogpunt van de instandhouding van de vleermuizen, met inbegrip van soorten van communautair belang.

Tevens blijkt dat alles in het werk gesteld is om te proberen de 2,5 % niet nader gedetermineerde Myotis-vleermuizen wetenschappelijk te identificeren.

De verzoekende partij stelt dat, aangezien niet met zekerheid kon worden uitgesloten dat bij die 2,5 % een of andere soort van communautair belang zat, geoordeeld moest worden dat de aanwezigheid van dergelijke soorten mogelijk was en zelfs waarschijnlijk, gelet op de nabijgelegen opmerkelijke sites die net bedoeld zijn om die soorten in stand te houden, en dat bijgevolg een passende beoordeling moest worden gemaakt van de gevolgen die vermoedelijk teweeggebracht zouden worden voor die soorten teneinde met zekerheid vast te stellen of het omstreden project een significante impact op die soorten kon hebben.

Uit de analyse van de milieueffectstudie en van de bestreden handeling blijkt allereerst dat het niet juist is te stellen dat geen enkele beoordeling gemaakt is met betrekking tot de 2,5 % niet nader gedetermineerde Myotis-vleermuizen en met betrekking tot de Plecotus-vleermuizen (grootoorvleermuizen).

Als er, wat betreft de maatregelen die genomen moeten worden om de windmolens in gereduceerde modus te laten draaien om elk gevaar op botsingen te voorkomen, in de samenvattende tabel (p. 136) voor die soorten meer bepaald “geen” vermeld wordt, wil dat immers niet zeggen dat de kwestie niet onderzocht is, maar is dat het gevolg van de eerder in de milieueffectstudie gedane vaststellingen, namelijk dat uit de tellingen die tussen april en oktober 2013 zijn uitgevoerd, blijkt dat die vleermuizenfamilies enkel op de grond aangetroffen zijn.

Bovendien wordt in de milieueffectstudie niet betwist dat het omstreden project significante gevolgen kan hebben voor bepaalde soorten vleermuizen, ongeacht of ze al dan niet van communautair belang zijn. De steller van de milieueffectstudie en het DNF schuiven derhalve maatregelen naar voren en de bestreden handeling legt daadwerkelijk maatregelen op. Die maatregelen houden in hoofdzaak in dat de windmolens op bepaalde momenten in gereduceerde modus moeten draaien (rekening houdend met de seizoenen, de temperatuur en/of het tijdstip), dat maatregelen voor ecologische compensatie moeten worden genomen en, bijkomend, dat tijdens de exploitatie een vervolgstudie moet worden uitgevoerd.

Ongeacht welke soorten van communautair belang uiteindelijk aanwezig zijn op de plaats waar de windmolens zouden komen, heeft de steller van de bestreden handeling dus wel degelijk alle voorzorgsmaatregelen genomen om de vleermuizenpopulaties die zich op die plaats kunnen ophouden, te beschermen.

Zijnerzijds heeft de aanvrager van de vergunning wel degelijk vooraf, vóór het opleggen van al die maatregelen een beoordeling gemaakt van de gevolgen van het omstreden project en geconcludeerd dat althans voor een aantal soorten een significant risico bestaat.

Voorts heeft de steller van de bestreden handeling geantwoord op het bezwaar dat de verzoekende partij in haar administratief beroep maakt. Hij stelt weliswaar dat het niet helemaal uitgesloten is dat bepaalde vleermuizen van communautair belang van de Myotis-soort aanwezig zijn – ook al lijkt hem dat heel weinig waarschijnlijk –, maar vooral dat er rekening houdend met het feit dat er op rotorhoogte geen registraties geweest zijn, met de reductiemaatregelen en de

opgelegde maatregelen voor ecologische compensatie, geconcludeerd kan worden dat er geen significante impact op die soorten is.

De verzoekende partij toont evenwel niet aan dat, gesteld dat een aantal exemplaren van de Myotis-soort op sommige ogenblikken aanwezig zijn op de site, de omstreden activiteit, zoals thans geregeld, hun ondanks alles op significante wijze schade zou kunnen toebrengen. Ze vermeldt met andere woorden niet welke andere maatregelen dan die welke hoe dan ook opgelegd worden, nodig waren geweest om alle vleermuizenfamilies waarvan de aanwezigheid vastgesteld is, te beschermen.

Uit het voorgaande volgt dat voordat de bestreden vergunning is verleend, een passende beoordeling is uitgevoerd van de impact van het project op de beschermde gebieden, waaronder de site die op het grondgebied van de verzoekende partij ligt, met gebruikmaking van de beste wetenschappelijke kennis teneinde de mogelijke aantasting van de natuurlijke kenmerken van dat gebied zo nauwkeurig mogelijk in kaart te brengen. De verwerende partij heeft die impact aldus met kennis van zaken kunnen beoordelen en heeft erop toegezien dat de beoogde activiteit werd vergund onder precieze voorwaarden opdat die activiteit geen schadelijke gevolgen zou hebben voor de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden, meer bepaald voor de soorten vleermuizen die zich mogelijk bevinden op de plaats waar de windmolens zouden komen.

Het eerste middel is bijgevolg niet gegrond.

V. Tweede middel

V.1. Standpunt van de verzoekende partij

Het tweede middel wordt ontleend aan de schending van het voorzorgsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de artikelen D.50 en D.64 van het Milieuwetboek van 27 mei 2004, het beginsel van de federale loyauteit vervat in artikel 143 van de Grondwet en het evenredigheidsbeginsel, gelezen in samenhang met de materiële en territoriale bevoegdheid van de gewesten inzake leefmilieu en ruimtelijke ordening, zoals bedoeld in de artikelen 2 en 6, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en gelezen in samenhang met het samenwerkingsakkoord van 4 juli 1994 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de

uitwisseling van informatie over projecten met gewestgrensoverschrijdende milieu-effecten.

De verzoekende partij betwist niet dat op de omstreden inrichting de geluidsnormen van het Waals Gewest van toepassing zijn, maar ze stelt dat door enkel die normen te hanteren de Vlaamse geluidsnormen ruimschoots overschreden worden (tot 6 dB(A) in de avondperiode en een deel van de nachtperiode), wat een verdubbeling is van het geluidsniveau dat in het Vlaams Gewest aanvaardbaar wordt geacht. Zo bijvoorbeeld zet zij uiteen dat aangezien de windmolens in de onmiddellijke nabijheid van de gewestgrens liggen, de gevolgen ervan grotendeels gevoeld worden op het Vlaamse grondgebied, wat de reden is waarom het gewest gevraagd heeft om die gevolgen in aanmerking te nemen bij het vaststellen van de bestreden handeling, wat niet op bevredigende wijze gebeurd zou zijn. Ze merkt op dat het samenwerkingsakkoord van 4 juli 1994 betreffende de uitwisseling van informatie over projecten met gewestgrensoverschrijdende milieu-effecten informatie- en inspraakverplichtingen oplegt en dat de overheid bijgevolg rekening moest houden met de gevolgen van het project op het grondgebied van het andere gewest, wat ook vereist wordt door artikel 16 van het voornoemde decreet van 11 september 1985 en dat indien zulks niet geschiedt de informatie- en inspraakverplichting geen zin heeft. Ze stelt dat de bestreden handeling evenwel geen of althans onvoldoende rekening houdt met de gewestgrensoverschrijdende gevolgen, en zich ertoe beperkt aan te geven dat in het Waals Gewest enkel de Waalse regelgeving in acht genomen moet worden.

Ze stelt vast dat in de milieueffectstudie louter verwezen wordt naar de Vlaamse normen en benadrukt wordt dat die niet van toepassing zijn, dat het advies van de Cellule Bruit zich ook beperkt tot de Waalse normen en dat dit eveneens het geval is voor de bestreden handeling.

Ze betwist niet dat de Waalse regelgeving van toepassing is in het Waals Gewest maar meent dat die vaststelling geen beoordeling *in concreto* inhoudt van de gewestgrensoverschrijdende gevolgen op het Vlaamse grondgebied. Ze merkt ook op dat in de bestreden handeling geen antwoord wordt gegeven op de opmerkingen die ze in de loop van de procedure heeft geformuleerd en die nochtans doorslaggevend zijn om te beoordelen of aanvullende hinderbeperkende maatregelen noodzakelijk waren om die geluidsoverlast te beperken tot een aanvaardbaar niveau.

Ze houdt staande dat de verwerende partij, door geen rekening te houden met die bezwaren, de verplichting inzake uitdrukkelijke en materiële motivering niet is nagekomen en het redelijkheidsbeginsel niet in acht heeft genomen.

Voor zover nodig beroept ze zich eveneens op een schending van de beginselen van federale loyaliteit en evenredigheid, die inherent zijn aan elke bevoegdheidsuitoefening. Ze voert aan dat die beginselen inhouden dat de verwerende partij rekening diende te houden met de bevoegdheden en de belangen van het Vlaams Gewest alsook met de extraterritoriale gevolgen van haar beslissing op het Vlaamse grondgebied, wat zij niet gedaan heeft, of toch niet in voldoende mate, en dat de verwerende partij, door geen rekening te houden met haar bezwaren, ook het voorzorgsbeginsel niet in acht heeft genomen.

Ze merkt voorts op dat de bestreden handeling, door louter de Waalse geluidsnormen toe te passen met betrekking tot de Vlaamse woningen, een ruime overschrijding tot gevolg heeft van de geluidsnormen die van toepassing zijn op de windturbines in het Vlaams Gewest en dat zelfs wanneer de exploitant verplicht is de strengste Waalse normen toe te passen – te weten de sectorale normen van 13 februari 2014 -, de overschrijding ‘s avonds en gedurende een deel van de nacht tot 6 dB(A) bedraagt. Zij is ook van mening dat de opgelegde voorwaarden volgens welke de turbines op bepaalde tijdstippen enkel in gereduceerde modus mogen draaien daar niets aan veranderen aangezien ze bedoeld zijn om de Waalse geluidsnormen in acht te nemen.

Ze voert aan dat niet betwist kan worden dat de kwestieuze windturbines hoofdzakelijk gevolgen hebben op het grondgebied van het Vlaams Gewest onder verwijzing naar de effectstudie waarin 16 van de 52 onderzochte woningen in Vlaanderen lagen; dat desondanks alleen de toepassing van de Waalse sectorale voorwaarden opgelegd wordt terwijl de Vlaamse normen strenger zijn. Ze legt uit dat uit een vergelijking van de Waalse en de Vlaamse normen blijkt dat, door de exclusieve toepassing van de Waalse geluidsnormen, de geluidshinder in Vlaanderen met zekerheid niet beperkt zal kunnen worden tot een aanvaardbaar niveau en dat de Vlaamse geluidsnormen gedurende elke periode overschreden zullen worden voor de woningen die gelegen zijn op Vlaams grondgebied:

- gedurende de dagperiode is de overschrijding beperkt tot 1 dB(A) (in de woongebieden bijvoorbeeld bedraagt de Vlaamse norm 44 dB(A) overdag en de Waalse norm 45 dB(A));
- gedurende het grootste deel van de nachtperiode (22.00 uur – 06.00 uur) varieert de overschrijding tussen 1 dB(A) en 4 dB(A) naargelang van de nachttemperatuur (in de woongebieden bijvoorbeeld bedraagt de Vlaamse norm ‘s nachts 39 dB(A) en de Waalse norm 40 dB(A) of 43 dB(A) naargelang van de nachttemperatuur);

- gedurende de avondperiode (19.00 uur – 22.00 uur) en het laatste uur van de nachtperiode (06.00 uur – 07.00 uur) kan de overschrijding zelfs tot 6 dB(A) bedragen (in de woongebieden bijvoorbeeld bedraagt de Vlaamse norm gedurende die periodes 39 dB(A) en de Waalse norm 45 (dB(A)).

Ze merkt ten slotte op dat, op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift, een beroep tot nietigverklaring ingeleid was tegen de Waalse sectorale normen en dat, als dat beroep ingewilligd zou worden, de algemene geluidsnormen van het Waals besluit van 4 juli 2002 van toepassing zouden zijn, die nog minder streng zijn dan de sectorale voorwaarden van 13 februari 2014.

De verwerende partij beroept zich op arrest nr. 233.137 van 3 december 2015 en betoogt dat de verzoekende partij enkel belang bij het middel kan hebben wat betreft de opgeworpen schending van haar eigen prerogatieven en dat ze er geen belang bij heeft kritiek te uiten op de motivering van de handeling in verband met de beoordeling van de geluidsoverlast in de grensgemeenten die zich op haar grondgebied bevinden aangezien het gaat om bezwaren die eigen zijn aan de gemeenten die in het Vlaams Gewest gelegen zijn en aan de inwoners van die enkele gemeenten. Ze wijst er aldus op dat zowel de vertegenwoordigers van die gemeenten als de betrokken inwoners hun bezwaren in dat verband te kennen hebben kunnen geven tijdens het openbaar onderzoek.

In haar memorie van wederantwoord blijft de verzoekende partij erbij dat zij wel degelijk belang heeft bij het middel; dat de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten van openbare orde is en dat daaruit volgt dat zij niet hoeft aan te tonen dat ze belang heeft bij een middel waarmee een schending van de bevoegdheidsverdelende regels wordt aangevoerd. Zij meent dat de rechtspraak waarop de verwerende partij zich in dat verband beroept, niet relevant is aangezien het daarin beoogde middel ontleend is aan de schending van andere beginselen en bepalingen en dat betrekking heeft op anders geformuleerde grieven dan de grief in voorliggende zaak. Zij houdt staande dat de verwerende partij, door onvoldoende rekening te houden met de gewestgrensoverschrijdende gevolgen van het omstreden project, de bevoegdheidsverdelende regels heeft geschonden zodat het middel wel degelijk betrekking heeft op de prerogatieven van de verzoekende partij.

Wat de grond van de zaak betreft, geeft ze weer wat zij uiteengezet heeft in haar verzoekschrift en herhaalt ze de essentie van haar standpunt. Zo betwist zij niet dat de geluidsnormen van het Waals Gewest van toepassing zijn op de kwestieuze inrichting maar is zij daarentegen van oordeel dat de exclusieve

toepassing van die normen zorgt voor een dermate grote overschrijding van de Vlaamse geluidsnormen – tot 6 dB(A) ‘s avonds en gedurende een deel van de nachtperiode – dat geconcludeerd moet worden dat de bestreden handeling geen, of althans onvoldoende, rekening houdt met de gewestgrensoverschrijdende gevolgen van het vergunde project op het Vlaamse grondgebied, en dat terwijl de windturbines zich in de onmiddellijke nabijheid van de gewestgrens bevinden en de weerslag ervan grotendeels merkbaar zal zijn op haar grondgebied.

In haar laatste memorie bevestigt ze nogmaals dat ze belang heeft bij het middel aangezien ze zich kan beroepen op het collectieve belang dat de burgers die op haar grondgebied gevestigd zijn, hebben bij de bescherming van een kwaliteitsvol milieu, met name tegen geluidsoverlast. Wat de grond van de zaak betreft, wijst ze met nadruk op de omstandigheid dat de bestreden handeling niet alleen de federale loyauteit maar ook het beginsel van zowel de materiële als de uitdrukkelijke motivering schendt. De verwerende partij heeft immers geen rekening gehouden met de geluidsnormen die in het Vlaams Gewest gelden, en niet uitgelegd in welk opzicht dat verzuim niet van dien aard was dat de bestreden vergunning moest worden geweigerd, terwijl dit project onvermijdelijk zal leiden tot een geluidshinder die de normen die op haar grondgebied gelden, zal overschrijden.

V.2. Beoordeling

De overwegingen van arrest nr. 233.137 van 3 december 2015, Vlaams Gewest v. Waals Gewest, waarop de verwerende partij zich beroept om het belang bij het middel te betwisten, zijn niet onmiddellijk transposeerbaar naar het voorliggende geval.

Enerzijds blijkt uit dat arrest dat het Vlaams Gewest zijn belang bij het beroep uitdrukkelijk beperkt had tot de prerogatieven die, voor dat gewest, voortvloeien uit de hoedanigheid van gewest grenzend aan het gebied waarop het project betrekking heeft.

Anderzijds waren de in het middel beoogde bepalingen, of toch zeker de meeste ervan, niet dezelfde.

Ten slotte dient opgemerkt te worden dat, zelfs binnen het beperkte kader zoals dat afgebakend was in arrest nr. 233.137, de kwestie van de mate waarin in de motivering van de bestreden handeling rekening werd gehouden met de geluidshinder, welke kwestie het Vlaams Gewest had opgeworpen in het tweede onderdeel van het vierde middel, wel degelijk ten gronde onderzocht is.

Aangezien de verzoekende partij onder meer bevoegd is om bepalingen aan te nemen ter waarborging van een kwaliteitsvol leefmilieu voor de inwoners van haar grondgebied, met inbegrip van de bescherming tegen milieuhinder zoals lawaai, blijkt dat ze door aan te voeren dat het kwestieuze project onvermijdelijk de normen schendt die haar regering heeft uitgevaardigd, wel degelijk handelt binnen het kader van haar prerogatieven.

In casu betoogt de verzoekende partij uitdrukkelijk dat de verwerende partij, doordat zij de gevolgen op haar grondgebied van het door het Waals Gewest vergunde project niet of toch minstens onvoldoende in aanmerking heeft genomen, onder andere de bevoegdheidsverdelende regels heeft geschonden, of toch ten minste het beginsel van de federale loyaliteit.

De hinder waarnaar verwezen wordt in het voorliggende middel, wordt wel degelijk rechtstreeks veroorzaakt door de bestreden handeling. Die handeling staat immers de exploitatie van windmolens toe waarvan de gevolgen op het grondgebied van de verzoekende en de verwerende partij dienden te worden geëvalueerd voordat de bestreden vergunning toegekend werd. Die geluidshinder staat dus los van het nemen van andere beslissingen en bestond nog niet toen de inrichting bij de bestreden handeling vergund werd.

In de gegeven omstandigheden dient te worden besloten tot de ontvankelijkheid van het tweede middel.

Ten gronde wordt niet betwist dat de omstreden windmolens die bij de bestreden handeling vergund worden, in de onmiddellijke nabijheid van het grondgebied van het Vlaams Gewest komen te staan.

Er wordt evenmin betwist dat die windmolens allerlei hinder zullen veroorzaken waaronder geluidshinder die zowel de inwoners van het grondgebied van de verwerende partij als de inwoners van het grondgebied van de verzoekende partij daadwerkelijk zullen ondergaan.

Tot slot wordt niet betwist dat de geluidsnormen in het Vlaams Gewest strenger zijn dan die in het Waals Gewest.

Zo voorziet in het Waals Gewest het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 houdende sectorale voorwaarden voor windmolenparken met een totaalvermogen van 0,5 MW of meer (...), zoals van toepassing op het omstreden

project, in grenswaarden voor de geluidsniveaus die “worden berekend in functie van het immissiegebied waarin de metingen worden uitgevoerd” en rekening houdend met de vraag of het dag of nacht is en of er sprake is van zomerse omstandigheden of niet. In artikel 21 van dat besluit zijn de volgende waarden vastgesteld voor woongebieden, woongebieden met een landelijk karakter en landbouwgebieden:

Immissiegebied waarin de metingen worden uitgevoerd		Dag 7 u - 19 u	Overgang 6 u - 7 u 19 u - 22 u	Nacht 22 u - 6 u Zomerperiode nacht	Nacht 22 u - 6 u buiten zomerperiode nacht
I	Woongebieden en woongebieden met een landelijk karakter	45	45	40	43
II	Landbouwgebieden, bosgebieden, groengebieden, natuur- en parkgebieden	45	45	43	43

Het voornoemde besluit van 13 februari 2014 is vernietigd bij arrest nr. 239.886 van 16 november 2017. In artikel 2 van het dictum van dat arrest heeft de Raad van State beslist dat de gevolgen van het vernietigde besluit definitief zouden worden gehandhaafd voor een periode van drie jaar die inging bij de kennisgeving van dat arrest. Dat deel van het dictum heeft een absolute kracht van gewijsde zodat de gevolgen van het besluit moeten worden gehandhaafd, ongeacht de onwettigheid waartegen is opgetreden en ongeacht welke andere onwettigheden zich kunnen voordoen die niet in het voornoemde arrest onderzocht zijn. In de onderhavige zaak dient dus wel degelijk enkel rekening te worden gehouden met dat besluit en moeten de grieven betreffende de eventuele onwettigheid ervan die de verzoekende partij in haar verzoekschrift geformuleerd heeft, van de hand worden gewezen.

In het Vlaams Gewest bepaalt titel II van het VLAREM (“besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne”) ook sectorale voorwaarden voor de installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie (afdeling 5.20.6). De dag- en nachtperiode zijn gedefinieerd in artikel 1.1.2 van titel II van het VLAREM en de geluidsnormen in de buurt van de inrichting zijn gedefinieerd in bijlage 5.20.6.1.

Daaruit kunnen de onderstaande richtwaarden voor de woongebieden afgeleid worden:

Gebiedsbestemming bij vergunning	Richtwaarde voor het specifiek geluid in open lucht in dB(A)		
	Overdag [7-19u.]	's avonds [19-22u.]	's nachts [22-7u]
1° Landelijke gebieden en gebieden voor verblijfsrecreatie	44	39	39
(...)			
4° Woongebieden	44	39	39
(...)			

Zowel in het Waals Gewest als in het Vlaams Gewest hebben de geluidsnormen betrekking op het geluidsniveau bij de immissie, d.w.z. de waarneming van het windmolengeluid in het omgevingslawaaï, en niet louter bij de emissie zelf (d.w.z. het geluid dat aan de bron geproduceerd wordt). Met andere woorden, de in het onderhavige geval besproken normen betreffen niet het geluid dat alleen aan de voet van de windmolens geproduceerd en waargenomen wordt, maar het geluid dat waargenomen wordt in de omgeving van de exploitatie (en dus op de plaats waar zich de persoon bevindt die het geluid waarneemt).

De bestreden handeling legt de eerbiediging op van de geluidsnormen die vastgesteld zijn in het hierboven onderzochte besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014. Zo nodig moeten de windturbines in gereduceerde modus draaien, maar dan uitsluitend om de eerbiediging van de Waalse normen te waarborgen. De verzoekende partij voert in dat verband aan dat het Waals Gewest, door geen rekening te houden met de strengere geluidsnormen die zij heeft uitgevaardigd, het samenwerkingsakkoord van 4 juli 1994 betreffende de uitwisseling van informatie over projecten met gewestgrensoverschrijdende milieueffecten onwerkzaam maakt en daarmee het beginsel van de federale loyaliteit schendt.

Vooreerst dient onderstreept te worden dat de verzoekende partij geen middelen aanvoert die ontleend zijn aan de schending van een specifieke bepaling van dat samenwerkingsakkoord, waarmee zij erkent dat de informatieprocedures waarin dat akkoord voorziet *in casu* wel degelijk in acht genomen zijn en dat zij dus bij de verwerende partij haar bezorgdheid kenbaar heeft kunnen maken in verband met de impact van het project op haar grondgebied en voornamelijk voor de inwoners van de Vlaamse gemeenten die in de nabijheid van het project liggen. Aangezien dat samenwerkingsakkoord louter het uitwisselen van informatie regelt

tussen de gewesten die rechtstreeks gevolgen kunnen ondervinden van een projet dat op het vlak van milieu een impact kan hebben op hun grondgebied en er niet toe strekt normen vast te leggen die door de gewesten in acht genomen zouden moeten worden in geval van een weerslag van een projet op het leefmilieu op het grondgebied van een ander gewest, kan de verzoekende partij zich niet beroepen op een schending van dat akkoord, dat niet de strekking heeft die ze eraan wil toekennen.

Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden.

Op grond van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn de gewesten bevoegd voor het voorkomen en bestrijden van de verschillende vormen van milieuverontreiniging, inzonderheid geluidshinder. De artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 19, § 3, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en met de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Zoals het Grondwettelijk Hof herhaaldelijk heeft gesteld, veronderstelt “een zodanig stelsel (...) dat het onderwerp van iedere regeling die een gewestwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld”.

Wanneer een gewest een vergunning verleent die, net zoals de bestreden vergunning, betrekking heeft op een project dat zich, zoals *in casu*, uitsluitend op het grondgebied van dat gewest bevindt, kan het alleen het recht toepassen dat het zelf geconcipieerd heeft en waarvoor het bevoegd is. Door voor te schrijven dat de geluidsnormen geëerbiedigd moeten worden die vastgelegd zijn in het voornoemde besluit van 13 februari 2014, is het Waals Gewest binnen de perken van zijn bevoegdheden gebleven.

Artikel 143, § 1, van de Grondwet bepaalt:

- “ Met het oog op het vermijden van de belangenconflicten nemen de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden, de federale loyauteit in acht.”

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt het volgende:

“ De inachtneming van de federale loyauteit veronderstelt dat, wanneer zij hun bevoegdheden uitoefenen, de federale overheid en de deelentiteiten het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet verstoren. De federale loyauteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden.

Het beginsel van de federale loyauteit verplicht elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.” (arrest nr. 145/2017 van 21 december 2017)

Door de bestreden vergunning te verlenen en daarbij de milieunormen op te leggen die van toepassing zijn op haar grondgebied, heeft de verwerende partij *in casu* gehandeld binnen de perken van haar bevoegdheden. Daardoor heeft zij het voor het Vlaams Gewest niet onmogelijk of overdreven moeilijk gemaakt de eigen bevoegdheden uit te oefenen.

In haar ongunstige advies van 19 juli 2016, heeft de Vlaamse minister van Omgeving de aandacht van de verwerende partij gevestigd op het feit dat zelfs indien gebruikgemaakt wordt van de reductie die in de geluidsstudie wordt voorgesteld, de in Vlaanderen geldende geluidsnormen zullen worden overschreden tijdens de nachtperiode, aangezien die reductie uitsluitend strekt tot inachtneming van de Waalse normen die minder streng zijn dan de Vlaamse en waarin de dag- en nachtperiode anders gedefinieerd zijn; dat die overschrijdingen vooral zullen plaatsvinden tijdens de periodes van 6 tot 7 uur en van 19 tot 22 uur.

In het advies dat ze op 20 januari 2017 heeft uitgebracht nadat beroep was ingesteld, beantwoordt de Cellule Bruit van de verwerende partij dat argument van de verzoekende partij als volgt:

“ (...) Vooreerst dient opgemerkt te worden dat dit argument gebaseerd is op foutieve informatie aangezien er daarin van uitgegaan wordt dat Wallonië de dag opdeelt in twee periodes (06.00 uur – 22.00 uur en 22.00 uur – 06.00 uur) terwijl die in werkelijkheid opgedeeld wordt in 4 periodes (06.00 uur – 07.00 uur, 07.00 uur – 19.00 uur, 19.00 uur – 22.00 uur en 22.00 uur – 06.00 uur). Wat de normverschillen betreft, blijkt inderdaad dat de overgangsperiode van de nacht naar de dag in Wallonië (06.00 uur tot 07.00 uur) gerekend wordt tot de nacht in Vlaanderen. Een geluidsbron die de Waalse normen in acht neemt, zou bijgevolg Vlaamse grenswaarden kunnen overschrijden. In de Waalse bestuurspraktijk is het evenwel zo dat, zonder specifieke intergewestelijke of internationale overeenkomst, een inrichting waarvan de impact de grenzen van het Waals Gewest overschrijdt, in het betreffende gebied de Waalse wetgeving op dezelfde wijze moet naleven als in Wallonië.”

Dat advies maakt een geheel uit met de bestreden handeling.

Zo betwist de steller van de bestreden handeling niet dat de exploitatie van de omstreden windmolens geluidshinder zal veroorzaken voor de in Vlaanderen gelegen woningen, waarbij de in dat gewest geldende geluidsnormen zullen worden overschreden. Bij ontstentenis van een internationale norm of van een norm voortvloeiend uit een samenwerkingsakkoord, heeft de verwerende partij evenwel, zonder de bevoegdheidsverdelende regels te schenden, geluidsnormen kunnen vaststellen die minder streng zijn dan die welke van kracht zijn op het grondgebied van de verzoekende partij. Net zoals de verzoekende partij strengere normen kan vaststellen op haar eigen grondgebied. Het beginsel van de federale loyaliteit reikt niet zo ver dat een deelstaat daarbij een andere deelstaat zijn beoordeling mag opdringen met betrekking tot wat milieubescherming moet inhouden, met inbegrip van de bestrijding van geluidshinder.

Daaruit volgt dat de bestreden beslissing correct gemotiveerd is op dat punt, dat de verwerende partij binnen de perken van haar bevoegdheden gebleven is en het beginsel van de federale loyaliteit niet geschonden heeft.

Het tweede middel is bijgevolg niet gegrond.

VI. Rechtsplegingvergoeding

De verwerende partij vordert een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro. Er is grond om die vordering toe te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten, namelijk het rolrecht van 200 euro en de rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die aan de verwerende partij toegekend wordt.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de
Ve kamer, op 12 maart 2020, door:

Pascale Vandernacht,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Frédéric Gosselin,	staatsraad,
bijgestaan door	
Gregory Delannay,	hoofdgriffier.
De hoofdgriffier,	De voorzitter,

Gregory DELANNAY

Pascale VANDERNACHT