

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.824 van 20 oktober 2022
in de zaak A. 231.442/VII-40.887**

In zake : de GEMEENTE EVERGEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sven Boullart
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 419
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD
VAN OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij:

de BVBA STORM 25
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joris De Pauw en Laura Thewis
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Schaliënhoevedreef 20T
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 juli 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 28 mei 2020 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 24 augustus 2015, houdende weigering aan de nv Storm Management van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbine gelegen aan de Jacques Parysstraat te Evergem, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en aan de bvba Storm 25 de gevraagde vergunning wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De bvba Storm 25 heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 16 september 2020. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft op 24 maart 2022 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 september 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benjamin D'Hollander, die *loco* advocaat Sven Boullart verschijnt voor de verzoekende partij, jurist Christophe Wille, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Laura Thewis, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter 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 8 juni 2015 wordt een door de nv Storm Management ingediende milieuvergunningsaanvraag voor het exploiteren van een windturbine aan de Jacques Parysstraat te Evergem ontvankelijk en volledig verklaard.

3.2. Met een beslissing van 24 augustus 2015 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem de gevraagde vergunning.

3.3. Tegen deze beslissing stelt de nv Storm Management bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

3.4. Met een besluit van 28 januari 2016 willicht de deputatie het beroep in, heft ze de beroepen collegebeslissing op en verleent ze de gevraagde milieuvergunning.

3.5. Bij arrest nr. 246.650 van 16 januari 2020 vernietigt de Raad van State het deputatiebesluit van 28 januari 2016.

3.6. In het kader van de herneming van de beroepsprocedure verlenen de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (AGOP Milieu en AGOP Ruimte) en het Vlaamse Energieagentschap een (stilzwijgend) gunstig advies. De provinciale milieudeskundige adviseert ongunstig voor de gevraagde bemaling en voorwaardelijk gunstig voor het overige. De Provinciale Milieuvergunningscommissie brengt een voorwaardelijk gunstig advies uit.

3.7. Met het thans bestreden besluit van 28 mei 2020 willicht de deputatie het bestuurlijk beroep andermaal in, heft ze de beroepen collegebeslissing op en verleent ze de gevraagde milieuvergunning, mits het opleggen van een aantal bijzondere voorwaarden.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Als tweede middel wordt in het verzoekschrift de schending aangevoerd van artikel 9, § 5*bis*, van het decreet van 28 juni 1985 ‘betreffende de milieuvergunning’ (hierna: milieuvergunningsdecreet), de artikelen 5, § 5 en 36, 1^o*bis*, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning’, artikel 2, eerste lid, van Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’, de artikelen 4.3.1, 4.3.2, §§ 2 en 3, en 4.3.3 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), artikel 2 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), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen dat op de verwerende partij de verplichting rustte om te onderzoeken of kon worden volstaan met de ingediende MER-screeningsnota, dan wel of de aanvraag aan een project-MER onderworpen moest worden. Het feit dat de verwerende partij optreedt als administratieve beroepsinstantie, doet aan die verplichting geen afbreuk, aangezien zij de zaak in haar geheel opnieuw moest onderzoeken. Zij stelt vast dat de verwerende partij in dit verband geen eigen onderzoek heeft gevoerd, maar zich enkel heeft aangesloten bij de conclusies van het MER-screeningsverslag. Voorts merkt de verzoekende partij op dat de bestreden beslissing bijna vijf jaar na de indiening van de vergunningsaanvraag genomen werd. Sindsdien is de situatie in de omgeving van de aangevraagde windturbine evenwel gewijzigd. Op 25 oktober 2017 werd met name een stedenbouwkundige vergunning verleend voor twee nieuwe windturbines. Op 26 februari 2020 werd een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen en exploiteren van nog eens

twee windturbines. In de lokalisatienota van 2015 is vanzelfsprekend geen rekening gehouden met deze windturbines en de cumulatieve effecten ervan met de windturbine die met het bestreden besluit vergund werd. Ook de verwerende partij heeft, vermits zij uitsluitend naar de lokalisatienota verwijst, geen rekening gehouden met deze windturbines om te beoordelen of er alsnog een project-MER opgesteld moest worden voor de betrokken windturbine. De twee windturbines vergund in 2017 staan nochtans dicht bij de locatie van de huidige aanvraag dan de drie windturbines langsheen de E34, waarvan in de lokalisatienota wordt gesteld dat de aangevraagde windturbine ermee gebundeld wordt en waarvan de cumulatieve effecten in de lokalisatienota worden onderzocht. Zonder een onderzoek naar de cumulatieve effecten van de aangevraagde turbine met de twee nieuwe windturbines uit 2017 kon de verwerende partij niet besluiten dat geen project-MER opgesteld moest worden. De MER-screeningsnota is niet langer actueel nu erin geen rekening is gehouden met de windturbines uit 2017 en 2020. In de omgeving bevinden zich bovendien nog tal van andere windturbines die niet werden meegenomen in de beoordeling van de cumulatieve effecten. Indien al zou worden aangenomen dat er geen cumulatieve effecten bestaan tussen die windturbines en de aangevraagde windturbine, dan had minstens uit de MER-screeningsnota of de bestreden beslissing moeten blijken waarom dat het geval is.

5. De verwerende partij antwoordt dat het project valt onder bijlage III van het project-MER-besluit, dat aan het dossier een MER-screeningsnota werd toegevoegd en dat de aanvraag grondig werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II van het DABM. Zij stelt dat met het door de verzoekende partij aangehaalde “verslag” verwezen wordt naar het verslag over het onderzoek van de milieuhygiënische aspecten van de aanvraag. Aangezien in de aanloop naar de bestreden beslissing een aanvullende lokalisatienota werd opgemaakt, is ook de bewering dat enkel rekening zou zijn gehouden met de oorspronkelijke lokalisatienota uit 2015 feitelijk onjuist. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat wel degelijk rekening werd gehouden met de feitelijke ontwikkelingen ter plaatse. De verwerende partij wijst in dit verband naar de omschrijving van de gevraagde activiteiten, het onderzoek van de planologische

aspecten en de beoordeling van de geluidsproblematiek en van de veiligheidsaspecten.

6. De tussenkomende partij laat gelden dat uit het gegeven dat naar een verslag wordt verwezen niet volgt dat de verwerende partij geen eigen onderzoek zou hebben gevoerd naar de milieueffecten van de aanvraag of naar de noodzaak om al dan niet een project-MER op te stellen. Bovendien wordt inzake de screening verwezen naar de beoordeling van de milieuhygiënische aspecten. Ook het argument dat de cumulatieve effecten met andere, recent vergunde, windturbines niet werden onderzocht, mist feitelijke grondslag. De tussenkomende partij verwijst hiervoor naar de aanvullende lokalisatienota van 31 maart 2020 die in het kader van de herneming van de beroepsprocedure aan de verwerende partij werd bezorgd. Het bestreden besluit is dan ook mede op deze aanvullende lokalisatienota gebaseerd. De nieuwe windturbines die in 2020 zijn vergund, interfereren volgens de tussenkomende partij niet met de aangevraagde windturbine. Er zijn dan ook geen cumulatieve effecten te verwachten en bijgevolg diende de verwerende partij in het kader van de toetsing aan bijlage II van het project-MER-besluit geen rekening te houden met deze nieuwe windturbines. Tot slot zou de verzoekende partij evenmin op een onderbouwde wijze aantonen dat er cumulatieve effecten zullen optreden met windturbines die op een aanzienlijke afstand gelegen zijn.

7. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij noch de tussenkomende partij een passage in de bestreden beslissing aanduiden waarin het voorwerp van de vergunningsaanvraag werd onderzocht in het licht van de criteria in bijlage II bij het DABM. Daarenboven wordt in de bestreden beslissing nergens melding gemaakt van bijkomende informatie die de verwerende partij zou hebben ontvangen van de tussenkomende partij, laat staan dat eruit zou blijken dat de beslissing op die aanvullende informatie is gebaseerd. De bestreden beslissing vermeldt enkel en alleen de MER-screeningsnota, maar geen enkele aanvullende nota. Als de verwerende partij daadwerkelijk kon beschikken over een actuele MER-screeningsnota, had zij deze minstens moeten aanwenden bij de beoordeling van de geluidsproblematiek. Uit de loutere omstandigheid dat van het bestaan van twee nieuwe windturbines melding wordt gemaakt bij de omschrijving van de

onmiddellijke omgeving en bij de beoordeling van de planologische aspecten en het aspect ‘geluid’, kan niet worden afgeleid dat deze turbines ook betrokken werden bij de toetsing aan de criteria in bijlage II bij het DABM.

Beoordeling

8. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

9. Het vergunningsdossier bevat een lokalisatienota met een MER-screening.

Op basis van de ingediende screeningsnota moet het vergunningverlenend bestuur, na een eigen onderzoek op grond van de criteria omschreven in bijlage II bij het DABM, beslissen of er eventueel een MER over het project moet worden opgesteld. De bevoegde overheid moet daarbij onder meer onderzoeken of de screeningsnota op een correcte wijze werd opgemaakt en mogelijke cumulatieve effecten met andere (bestaande) projecten in rekening zijn genomen. Op grond van de formelemotiveringsplicht moeten de motieven hierover in de beslissing zelf opgenomen worden. Met andere woorden moet de

vergunningsbeslissing een duidelijk identificeerbare passage bevatten waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is door middel van een toetsing aan de relevante criteria van de bijlagen bij het DABM, en waarom de screening in voorkomend geval leidt tot de conclusie dat voor het project geen milieueffectenrapport moet worden opgemaakt.

10. Met betrekking tot de vraag of de project-MER-screeningsnota het besluit kan wettigen dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen zal hebben voor het milieu, bevat de bestreden beslissing de volgende passage:

“MER-screening

De aanvraag heeft betrekking op een activiteit die voorkomt op de lijst van bijlage III bij het Besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-MER-screening (B.S. 29 april 2013) in uitvoering van het decreet van 23 maart 2012 over de MER-screening (B.S. 20 april 2012).

Het aanvraagdossier bevat in bijlage D11 een MER-screeningsnota.

De aanvraag werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II van het DABM (decreet algemene bepalingen milieubeleid). In het licht van de concrete kenmerken van het project, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten moeten geen aanzienlijke milieueffecten verwacht worden, zoals uit het verslag blijkt.

Gelet op hetgeen voorafgaat alsook hetgeen wordt besproken onder de milieuhygiënische aspecten, kan gesteld worden dat geen MER moet worden opgemaakt”.

11. Ondanks het herhaald gebruik van het woord “concrete”, wordt met de aangehaalde overweging niet aangetoond dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de eigenheid van de voorafgaande screening, die inhoudt dat in een eerste beoordeling wordt nagegaan of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Uit de gegevens van het dossier blijkt evenmin dat de verwerende partij het voorgenomen project in een eerste beoordeling concreet aan de selectiecriteria uit bijlage II bij het DABM heeft getoetst.

12. De milieuhygiënische motieven van de bestreden beslissing kaderen in het onderzoek dat de bevoegde overheid overeenkomstig het milieuvergunningsdecreet en haar uitvoeringsbesluiten dient te voeren om na te gaan of de aan de vergunningsplicht onderworpen activiteiten, die in principe

verboden zijn, kunnen plaatsvinden in omstandigheden die vanuit oogpunt van de bescherming van de mens en het leefmilieu aanvaardbaar of toelaatbaar zijn. De voorafgaande screening om te beoordelen of het project al dan niet aanzienlijke milieueffecten kan hebben, kadert anderzijds binnen de Vlaamse MER-regelgeving die het gevolg is van de omzetting van richtlijn 2011/92/EU, en gebiedt dienvolgens een eigen beoordeling en uitdrukkelijke concrete motivering. De milieuhygiënische beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag kan de verplichting tot het uitvoeren van een deugdelijke MER-screening, gelet op de eigenheid ervan, dan ook niet vervangen.

De verwijzing in de in randnummer 10 geciteerde passage naar een niet nader gespecificeerd “verslag”, volstaat niet om aan te nemen dat de MER-screening afdoende werd uitgevoerd. Tevens kan uit de opgegeven motieven niet afgeleid worden dat de verwerende partij in het kader van de screeningsplicht rekening heeft gehouden met de actuele toestand in de omgeving en met de gegevens van de aanvullende lokalisatienota die de aanvrager heeft opgesteld. In de bestreden beslissing wordt immers enkel verwezen naar de nota gevoegd als bijlage D11 bij het aanvraagdossier, met name de oorspronkelijke lokalisatienota van 2015.

13. Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 28 mei 2020 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem van 24 augustus 2015, houdende weigering aan de nv Storm Management van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbine gelegen aan de Jacques Parysstraat te Evergem, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en aan de bvba Storm 25 de gevraagde vergunning wordt verleend.

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

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

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 twintig oktober tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,

kamervoorzitter,

Pierre Lefranc,

staatsraad,

Peter Sourbron,

staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams