

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.348 van 14 november 2024
in de zaak A. 237.125/VII-41.650**

In zake : P.T.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Sebastiaan De Meue
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gregory Verhelst en Bert D'Hondt
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Bouwmeestersstraat 11
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 augustus 2022, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 10 juni 2022 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 24 maart 2023 een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 september 2024.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor verzoeker en advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de verwerende 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. Juridisch kader en feiten

3.1. Artikel 15, § 1, van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: OVD) duidt de overheden aan die bevoegd zijn voor de kennisneming van en de beslissing over de vergunningsaanvraag:

“§ 1. De Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar is in eerste administratieve aanleg bevoegd voor de volgende aanvragen van:

1° de Vlaamse projecten;

2° de projecten die uitsluitend mobiele of verplaatsbare inrichtingen of activiteiten omvatten als vermeld in artikel 5.1.1, 10°, van het DABM over twee of meer provincies.

De Vlaamse Regering bepaalt in welke gevallen de gewestelijke omgevingsambtenaar over de vergunningsaanvraag kan beslissen.

De deputatie is voor haar ambtsgebied in eerste administratieve aanleg bevoegd voor de volgende aanvragen van:

1° de provinciale projecten;

2° de projecten die uitsluitend mobiele of verplaatsbare inrichtingen of activiteiten omvatten als vermeld in artikel 5.1.1, 10°, van het DABM over

twee of meer gemeenten in hun provincie;

3° de projecten die in de eerste klasse ingedeelde inrichtingen of activiteiten omvatten die noch een Vlaams noch een gemeentelijk project of een onderdeel van een van beide zijn.

Het college van burgemeester en schepenen is voor zijn ambtsgebied in eerste administratieve aanleg bevoegd voor volgende aanvragen van:

1° de gemeentelijke projecten;

2° andere gevallen dan deze waarvoor de Vlaamse Regering of de deputatie bevoegd is.”

Overeenkomstig artikel 2, 5°, 9° en 11°, OVD zijn de gemeentelijke, provinciale respectievelijk Vlaamse projecten de door de Vlaamse regering limitatief aangewezen projecten waarvoor het college van burgemeester en schepenen, de deputatie dan wel de Vlaamse regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen.

3.2. De door de Vlaamse regering limitatief aangewezen projecten waarvoor de Vlaamse regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen (hierna: Vlaamse projecten), zijn opgenomen in bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015 ‘tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015).

In bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015 worden de projecten aangewezen waarvoor de deputatie bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen (hierna: provinciale projecten).

3.3. De tweede alinea van bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015, in de versie zoals van toepassing voorafgaand aan de wijziging door het thans bestreden besluit, bepaalde onder meer:

“De Vlaamse Regering is bevoegd om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen over aanvragen die minstens een van de volgende punten omvatten:

[...]

10° aanvragen met betrekking tot de volgende installaties voor de productie

van elektriciteit:

- a) installaties met een vermogen van meer dan 1.000 MW, die aantakken op het openbare elektriciteitsnet;
- b) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer binnen de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;
- c) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie vanaf vijf windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer, buiten de gebieden vermeld in punt b.”

De tweede alinea van bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015, in de versie zoals van toepassing voorafgaand aan de wijziging door het thans bestreden besluit, bepaalde onder meer:

“De deputatie is bevoegd om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen over aanvragen van projecten die minstens een van de volgende punten omvatten, voor zover het project noch een Vlaams project, noch een onderdeel van een Vlaams project is:

[...]

6° aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie tot en met vier windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW, buiten de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan.”

Overeenkomstig deze bepalingen was de bevoegdheid voor de behandeling in eerste administratieve aanleg van aanvragen inzake windturbines met een vermogen van 1.500 kW of meer derhalve verdeeld tussen de deputatie en de Vlaamse regering, waarbij die bevoegdheidsverdeling afhankelijk was van het aantal windturbines per aanvraag en de ligging van het project binnen of buiten de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen.

3.4. Het thans bestreden besluit strekt ertoe te bepalen dat voortaan de Vlaamse regering als enige bevoegd is om in eerste en enige administratieve aanleg een vergunningsbeslissing te nemen over aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van minstens 1.500 kW of meer en het voorheen bestaande onderscheid, al naargelang de ligging in zeehavengebied of het aantal windturbines, af te schaffen.

Daartoe wordt de bepaling onder alinea 2, 10°, van bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015 vervangen als volgt:

“De Vlaamse Regering is bevoegd om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen over aanvragen die minstens een van de volgende punten omvatten:

[...]

10° aanvragen met betrekking tot de volgende installaties voor de productie van elektriciteit:

- a) installaties met een vermogen van meer dan 1.000 MW, die aantakken op het openbare elektriciteitsnet;
- b) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een elektrisch vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW.”

De bepaling onder alinea 2, 6°, van bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 februari 2015 wordt opgeheven.

3.5. In de nota aan de Vlaamse regering valt over de inhoud van het bestreden besluit te lezen:

“Voorliggend besluit strekt ertoe om alle vergunningsaanvragen voor windturbines vanaf 1.500 kW in een ‘enige’ administratieve aanleg te laten behandelen door de Vlaamse Regering. Het bestaande onderscheid al naargelang de ligging in zeehavengebied of het aantal windturbines wordt afgeschaft. Deze wijziging beoogt een eenvoudiger bevoegdheidsregeling met minder mogelijkheden van betwisting, draagt bij aan de eenvormigheid van de beoordeling, vermijdt tegenstrijdige beslissingen op provinciaal niveau en realiseert tijdwinst, zonder dat hierbij afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van het milieu.

A. Beleidskadering

➤ Uitvoering aan de evaluatiestudie van het Omgevingsvergunningendecreet

Met voorliggend voorstel geeft de Vlaamse Regering versneld uitvoering aan één van de resultaten en aanbevelingen van de evaluatiestudie.

Een van de optimalisatievoorstellen luidt:

‘Herziening van de bevoegdheid van een aantal type projecten naar een hoger bestuursniveau, waaronder meldingsplichtige projecten op het grondgebied van twee of meer gemeenten. Windenergieprojecten worden best minstens op provinciaal niveau, maar bij voorkeur op Vlaams niveau behandeld.’

De behandeling van aanvragen op het juiste bestuursniveau, dat over de nodige expertise beschikt, draagt immers bij aan betere besluitvorming.

Vanuit de bouwheren, exploitanten en studiebureaus werd geopperd om windenergieprojecten op een zo hoog mogelijk, minstens provinciaal, bestuursniveau te behandelen, en zeker niet over te hevelen naar het gemeentelijk niveau.

Bij de gemeenten waren de meningen verdeeld over de vraag op welk niveau aanvragen voor windturbines het best behandeld worden. Sommige stellen dat het gemeenteniveau het best geplaatst is omdat windturbines een sterke lokale impact hebben. Andere stellen dat grootschalige windprojecten best op een hoger niveau behandeld worden omdat gemeenten zelf onvoldoende expertise in huis hebben om een aanvraag voor windturbines te behandelen en omdat gemeenten zelf meestal zelf geen politieke beslissing wensen te nemen voor windturbines. Kleinschaligere windturbines zouden eventueel wel door de gemeenten behandeld kunnen worden.

Vanuit de provincies werd een herziening van de lijsten geopperd. Hierbij werd aangegeven dat windturbineprojecten bv. best op Vlaams niveau behandeld worden, dit is immers het niveau van waaruit de belangrijkste adviezen over windturbine-projecten gegeven worden.

In de Conceptnota tot bijsturing van de regelgeving inzake de omgevingsvergunning (VR 2022 1102 MED.0046/1BIS) werd dan ook beslist om alle vergunningsaanvragen ten aanzien van grootschalige windturbines en windturbineprojecten bij Vlaanderen te leggen omwille van de eenvormigheid, cumulatieve effecten en vereiste expertise. Dit sluit ook aan bij de ‘Visienota Windplan 2025’ (zie verder).

➤ Uitvoering aan (doelstellingen in) het Vlaams Energie- en Klimaatplan en het Windplan 2025

De Vlaamse Regering keurde op 9 december 2019 het Vlaams Energie- en Klimaatplan (VEKP) 2021-2030 definitief goed.

In dit Vlaams Energie- en Klimaatplan is een apart hoofdstuk over windenergie op land opgenomen:

‘Voor windenergie worden de doelstellingen van het windplan ‘Windkracht 2020’ in rekening gebracht met de realisatie van 280 bijkomende windturbines in de jaren 2016 tot en met 2020. Dit komt overeen met een gemiddelde jaarlijkse groei van 50 à 60 turbines of 150 MWe aan bijkomende windcapaciteit, voor het grootste deel op basis van reeds vergunde projecten. Windkracht 2020 komt daardoor overeen met een opgesteld vermogen van 1,5 GWe tegen 2020, waarvan waarschijnlijk circa 80 MW evenwel na 2020 gerealiseerd zal worden of gemiddeld 8 MW/jaar extra in de periode 2021-2030. In de verdere prognose wordt gemiddeld een lagere groei van ca. 59 MW/jaar doorgetrokken in de periode 2021-2030 voor nieuwe locaties en een groei van 49 MW/jaar door repowering op bestaande locaties. Met een totaal jaarlijks bijkomend vermogen van 108 MW/jaar bedraagt het totaal opgesteld vermogen dan 2,5 GWe tegen 2030.

Om de windenergieproductie te verhogen, zal een Windplan 2025 met doorkijk naar 2030 uitgewerkt worden.’

Op 11 december 2020 stemde de Vlaamse Regering in met de acties, opgenomen in de visienota Windplan 2025 (VR 2020 1112 DOC.1426/1TER).

Dit Windplan 2025 moet zorgen voor het realiseren van de doelstellingen voor windenergie, zoals ze opgenomen zijn in het Regeerakkoord, de Beleidsnota Energie 2019-2024 en het Vlaams Energie- en Klimaatplan 2021-2030, en stelt:

‘De bedoeling moet zijn om een robuust en consequent vergunningsbeleid

te hanteren zodat - op plaatsen waar windenergieprojecten mogelijk en wenselijk zijn - meer en sneller windturbines kunnen gebouwd worden. Daarom lijkt het op dit moment beter om alle beslissingen ten aanzien van grote windturbineprojecten bij één en dezelfde vergunningverlenende overheid te leggen die over de nodige ervaring en expertise kan beschikken. Opeenvolgende beroepsprocedures dienen maximaal vermeden te worden.'

B. Beleidsdoelstellingen

> Vereenvoudiging bevoegdheidsregeling

Momenteel staan op de lijst van Vlaamse projecten:

'b) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer binnen de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;

c) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie vanaf vijf windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer, buiten de gebieden vermeld in punt b;'

Op de lijst van provinciale projecten staan:

'6° aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie tot en met vier windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW, buiten de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;'

Bij de huidige opsplitsing van bevoegdheden tussen Vlaams en provinciaal niveau stellen zich vandaag de dag een aantal knelpunten.

Zo is niet duidelijk door wie vergunningsaanvragen behandeld moeten worden bij windturbineprojecten waarvan een aantal turbines deels in en deels buiten zeehavengebieden liggen.

Er zijn reeds situaties gesignaleerd waarbij de 'voet' van de windturbine in zeehavengebied ligt, maar de wieken er deels buiten draaien. Het omgekeerde zou zich ook kunnen voordoen.

Andere onduidelijkheid is of een vergunningsaanvraag voor 3 windturbines die aansluiten bij 3 reeds bestaande windturbines een project van 5 windturbines of meer uitmaakt, of juist niet. En wat als het verschillende exploitanten zijn? Moeten de aantallen dan samengeteld worden of niet? Bovendien vallen ontwijkingsstrategieën niet uit te sluiten, bv. doordat een windturbinepark intentioneel opgedeeld zou worden in verschillende 'deelaanvragen' om de drempel van vijf windturbines 'per aanvraag' te vermijden en de aanvraag zo op provinciaal niveau te kunnen indienen. Het omgekeerde is evenzeer mogelijk: het aanvragen van 6 windturbines waarvan op voorhand vaststaat dat er slechts 4 gerealiseerd zullen worden, om zo de aanvraag op Vlaams niveau te kunnen indienen.

Kortom: de huidige regeling zorgt voor oeverloze discussies tijdens procedures, die telkens slechts definitief via een betwisting bij Raad voor Vergunningsbetwistingen, of eventueel zelfs in cassatie door de Raad van State kunnen worden beslecht. Mocht op het einde van deze lange procedureslag blijken dat de aanvraag bij de verkeerde overheid werd ingediend, betreft dit bovendien een niet remedieerbaar gebrek, zodat een volledig nieuwe vergunningsaanvraag ingediend zou moeten worden bij de 'juiste' bevoegde overheid. Projecten kunnen daardoor jarenlange vertraging oplopen. Dit dient het algemeen belang niet en moet absoluut

vermeden worden.

Een bevoegdheidsregeling moet zo eenvoudig mogelijk zijn, en discussies zo veel mogelijk op voorhand uitsluiten.

Huidig voorstel maakt daarom geen onderscheid meer op het vlak van de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg tussen windturbineprojecten binnen of buiten havengebied, noch naargelang het aantal windturbines. Daardoor wordt een meer eenvormige en eenvoudige bevoegdheidsregeling bekomen.

Hierbij wordt gekozen voor Vlaamse Regering als bevoegde overheid

Meer en meer worden we met de neus op de feiten gedrukt: energievoorziening aan betaalbare prijzen en energiezekerheid zijn cruciaal in het functioneren van een hele maatschappij.

Het algemeen belang vraagt dat we volop inzetten op de productie van hernieuwbare elektriciteit. Windenergie is daarbij essentieel. In tegenstelling tot zonne-energie kent windenergie immers geen seizoensgebonden fluctuaties. Ook wordt windenergie dag en nacht geproduceerd.

Een vlotte vergunningverlening voor windenergie is dan ook van algemeen belang en van Vlaams strategisch belang.

Net zoals andere voor Vlaanderen strategische infrastructuur (wegen, havens, luchthavens, waterwegen, spoorwegen) kiezen we er dan ook voor om de Vlaamse Regering de bevoegde overheid te maken voor alle windturbines met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW.

Grotere eenvormigheid in beoordeling en besluitvorming

Hierin is ook de tweede betrachting van het huidige voorstel gelegen, naast de eenvoud van de bevoegdheidsregeling. De keuze voor de Vlaamse Regering als bevoegde overheid om in 'enige' administratieve aanleg over alle aanvragen voor windturbines te laten beslissen, laat toe om een grotere eenvormigheid te bekomen in de besluitvorming, op het niveau dat beschikt over de ruimste expertise ter zake.

Op het niveau van het Vlaamse gewest werd middels Omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 een afwegingskader uitgewerkt met randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines. Dit kader bevat een aantal richtsnoeren die weliswaar geen verordenend karakter hebben en waarvan dus afgeweken worden, maar die niettemin een zekere eenvormigheid geven aan de vergunningverlening voor windturbines en die aldus de rechtszekerheid van alle betrokkenen dienen. Een vlotte en rechtszekere vergunningverlening voor windturbines is inzonderheid van belang met het oog op de Europese, federale en Vlaamse klimaatdoelstellingen (zie verder). Door het centraliseren van de vergunningverlening op gewestelijk niveau wordt vermeden dat de realisatie van windturbineprojecten als belangrijke strategische projecten afhankelijk wordt gesteld van beslissingen op een lager (provinciaal) niveau, en wordt tevens vermeden dat verschillende provincies tegenstrijdige beoordelingskaders zouden hanteren of verschillende beleidsvisies ontwikkelen die mogelijk haaks staan op het Vlaams beleid inzake windturbines. Nu het de bedoeling is dat de vergunningverlening voor windturbines aangestuurd wordt op het Vlaamse niveau, alleen al met het oog op de eenvormigheid van het vergunningenbeleid, wordt de keuze gemaakt om alle aanvragen voor windturbines met een vermogen per

windturbine van meer dan 1.500 kW te laten behandelen als Vlaams project.

Aangezien in de actuele toestand tegen de meeste vergunningsbeslissingen van deputaties over windturbineprojecten reeds administratief beroep wordt ingesteld bij de Vlaamse regering, kan hierdoor ook een tijdswinst gerealiseerd worden, aangezien aldus een ‘administratieve aanleg’ overgeslagen kan worden.

➤ Geen achteruitgang van het milieu

Een verschuiving van de bevoegdheid inzake vergunningverlening in eerste aanleg zal geen achteruitgang in de bescherming van een gezond leefmilieu met zich meebrengen.

De vergunningverlenende overheid is en blijft immers gebonden door dezelfde inhoudelijke beoordelingscriteria (stedenbouwkundige voorschriften en hun afwijkingsmogelijkheden, Vlarem-normen, het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en zijn uitvoeringsbesluiten, het DABM, het decreet integraal waterbeleid, mer-regelgeving, ...). Ook de verplichtingen inzake het openbaar onderzoek en de inspraakmogelijkheden van derden blijven onverkort gehandhaafd. Daarnaast is er nog wetgeving die geen impact heeft op het leefmilieu, zoals luchtvaarterfdienstbaarheden, die ook moeten nageleefd worden, ongeacht wie de bevoegde overheid is. Artikel 23 van de Grondwet wordt door de wijziging niet geschonden, evenmin als artikel 1.2.1, §2 van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

Bovendien is nog steeds een beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (en in cassatie bij de Raad van State) voorhanden. De toegang tot de rechter, die gegarandeerd wordt door het verdrag van Aarhus, is dan ook ten volle gerespecteerd.”

3.6. Over het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 27 april 2022 advies nr. 71.278/1 gegeven. De afdeling Wetgeving maakt in dit advies de volgende opmerking met betrekking tot het *standstill*-beginsel:

“[...] Artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet bevat, met betrekking tot het recht op de bescherming van het leefmilieu, een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.^[...]

De voormelde *standstill*-verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze de bevoegde overheid zou verbieden wijzigingen aan te brengen in het vergunningstelsel inzake stedenbouw en milieu, zoals in de in bijlage 1 bij VLAREM II opgenomen indelingslijst. Zij verbiedt enkel maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht,^[...] zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het

algemeen belang, maar zij ontzegt de bevoegde overheid niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meeste adequate wijze kan worden gewaarborgd.^[...]

De mogelijkheid tot inspraak bij de vergunningenprocedures biedt een waarborg voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Deze inspraak wordt in beginsel verwezenlijkt door de organisatie van een openbaar onderzoek. Het recht om te worden gehoord biedt een bijkomende mogelijkheid tot inspraak.^[...]

Gevraagd hoe het ontnemen van een administratieve aanleg verantwoord wordt in het licht van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, opgenomen in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet^[...], antwoordde de gemachtigde:

‘- Keuze voor Vlaamse Regering als bevoegde overheid

Meer en meer worden we met de neus op de feiten gedrukt: energievoorziening aan betaalbare prijzen en energiezekerheid zijn cruciaal in het functioneren van een hele maatschappij. Het algemeen belang vraagt dat we volop inzetten op de productie van hernieuwbare elektriciteit. Windenergie is daarbij essentieel. In tegenstelling tot zonne-energie kent windenergie immers geen seizoensgebonden fluctuaties. Ook wordt windenergie dag en nacht geproduceerd. Een vlotte vergunningverlening voor windenergie is dan ook van algemeen belang en van Vlaams strategisch belang. Net zoals andere voor Vlaanderen strategische infrastructuur (wegen havens, luchthavens, waterwegen, spoorwegen) kiezen we er dan ook voor om de Vlaamse Regering de bevoegde overheid te maken.

- Geen achteruitgang van het milieu

Een verschuiving van de bevoegdheid inzake vergunningverlening in eerste aanleg zal geen achteruitgang van het leefmilieu met zich meebrengen. De vergunningverlenende overheid is en blijft immers gebonden door dezelfde inhoudelijke beoordelingscriteria (stedenbouwkundige voorschriften en hun afwijkingsmogelijkheden, Vlarem-normen, sectorale wetgeving, luchtvaarterfdienstbaarheden, mer-regelgeving, ...). Artikel 23 van de Grondwet wordt door de wijziging niet geschonden. Bovendien is nog steeds een beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (en in cassatie bij de Raad van State) voorhanden. De toegang tot de rechter, die gegarandeerd wordt door het verdrag van Aarhus, is dan ook ten volle gerespecteerd. (...).’

[...] De afdeling Wetgeving merkte eerder in advies 68.883/1 van 6 april 2021 met betrekking tot het opheffen van een aantal administratieve beroepsmogelijkheden op:

‘Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest 131/2019 van 10 oktober 2019 geoordeeld dat de opheffing van het vorderingsrecht namens de provincie, het geboden beschermingsniveau in aanzienlijke mate had verminderd zonder dat daarvoor redenen voorhanden waren die verband hielden met het algemeen belang, wat een schending van artikel 23 van de Grondwet inhield.

Vermits niet met zekerheid kan worden gesteld dat deze zienswijze van het Grondwettelijk Hof kan worden getransponeerd op de opheffing van een administratieve beroepsmogelijkheid voor belanghebbende derden, maar evenmin kan worden uitgesloten, verdient het aanbeveling in de memorie

van toelichting een verantwoording dienaangaande in het licht van artikel 23 van de Grondwet op te nemen.^[...]

De keuze voor de Vlaamse Regering als bevoegde overheid in eerste en enige administratieve aanleg voor aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer, houdt evenzeer de opheffing van een administratieve beroepsmogelijkheid in, zodat het om voormelde redenen niet kan worden uitgesloten dat de ontworpen wijzigingen als een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu zouden worden beschouwd.

Indien deze wijzigingen in het licht van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet een aanzienlijke achteruitgang zouden inhouden ten opzichte van de bestaande wetgeving, zullen de stellers van het ontwerp moeten kunnen aantonen dat die maatregelen redelijk gerechtvaardigd zijn in het licht van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang.”

In de nota aan de Vlaamse regering wordt op de opmerkingen van de afdeling Wetgeving als volgt gereageerd:

“[...] Artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet draagt de bevoegde wetgevers op om het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu te waarborgen. Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu werd door de Grondwetgever op ruime wijze opgevat.

Het Grondwettelijk Hof omschrijft het in artikel 23 van de Grondwet vervatte beginsel als volgt:

‘Artikel 23 van de Grondwet bevat een standstillverplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.’

(O.a. GwH 15 september 2004, nr. 150/2004; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008; GwH 3 mei 2012, nr. 58/2012)

Deze standstill-verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze de decreetgever zouden verbieden wijzigingen aan te brengen in het vergunningenstelsel inzake stedenbouw en milieu. Zij verbiedt maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij onzegt de decreetgever niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meeste adequate wijze kan worden gewaarborgd.^[...]

Tot een schending van het standstill-beginsel vervat in artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet kan aldus maar besloten worden indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. Het moet vooreerst gaan om een aanzienlijke daling van het beschermingsniveau van het leefmilieu. Wanneer het beschermingsniveau verhoogt, niet daalt of niet aanzienlijk daalt, wordt het standstill-beginsel niet geschonden. Opdat er van een schending van het standstill-beginsel sprake zou kunnen zijn, moet de

toestand die ontstaat ten gevolge van een bestreden beslissing, een verslechtering inhouden ten opzichte van de voordien bestaande toestand.^[...]

In geval van een aanzienlijke daling, wordt niet tot een schending besloten wanneer deze daling van het beschermingsniveau gerechtvaardigd wordt door redenen van algemeen belang

Er zal dus slechts een schending van het standstill-beginsel voorliggen indien (i) de achteruitgang van het beschermingsniveau aanzienlijk is en (ii) er geen redenen van algemeen belang voorhanden zijn die deze achteruitgang kunnen rechtvaardigen. Er kan volgens de Raad van State sprake zijn van een schending van het standstill-beginsel, wanneer er geen redenen van algemeen belang voorliggen en indien de overheid niet is overgegaan tot het zorgvuldig afwegen van alle betrokken belangen.^[...]

Artikel 1.2.1, § 2, DABM bepaalt:

‘Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt’.

Het standstill-beginsel wordt in deze decretale bepaling in zijn spraakgebruikelijke betekenis gehanteerd, en schrijft zich in in de invulling die dit principe in artikel 23 van de Grondwet krijgt.

Ook de regels inzake de inspraak- en beroepsmogelijkheden van het betrokken publiek en het recht op participatie van derden, worden beschermd door het standstillbeginsel.

1° In casu is er geen sprake van een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau

Het Grondwettelijk Hof hecht een bijzonder belang aan de waarborgen die geboden worden aan derden om het recht op hun leefmilieu te beschermen. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de afschaffing van een vergunningsplicht (voor verkavelingen bestaande uit de afsplitsing van één onbebouwd lot) strijdig is met het standstillbeginsel verankerd in art. 23 van de Grondwet. Ook wijzigingen aan administratieve beroepsprocedures vallen mogelijk onder het toepassingsgebied van het standstillbeginsel.

Opdat van een (aanzienlijke) achteruitgang sprake zou kunnen zijn, dient in de eerste plaats de vergelijking gemaakt te worden met de huidige bestaande toestand. In de huidige bestaande toestand is sprake van een verschil in behandeling tussen aanvragen voor windturbines binnen of buiten havengebied en naargelang het aantal windturbines (onder of boven de drempel van vijf windturbines). Enkel voor aanvragen onder de drempel van vijf windturbines en voor aanvragen buiten zeehavengebied is voorzien dat deze in de actuele toestand eerst beoordeeld moeten worden door de deputatie. In de praktijk wordt in de actuele toestand tegen de overgrote meerderheid van de deputatiebeslissingen administratief beroep aangetekend bij de Vlaamse regering. Nu het de voorkeur geniet dat de beoordeling van vergunningsaanvragen voor windturbines op alle niveaus in de mate van het mogelijke gebeurt op grond van de principes van het Vlaams beleid, heden gevormd door de richtsnoeren van de Omzendbrief

RO/2014/02 van 25 april 2014, wegen de voordelen gekoppeld aan twee administratieve aanleggen (bij provincie en Vlaanderen) niet op tegen de voordelen en de tijdswinst door een behandeling in ‘enige’ aanleg. Een vlottere vergunningverlening op grond van eenduidige richtsnoeren in een vergunningsprocedure waarvan het administratieve luik zo kort mogelijk wordt gehouden, dient het algemeen belang. Nu dit in casu ook kan bijdragen aan de vlotte realisatie van hernieuwbare energieprojecten, mits gunstige beoordeling van de aanvraag, dient zulks ook het belang van het leefmilieu.

De Raad van State stelde reeds dat de mogelijkheid tot inspraak bij de vergunningsprocedures een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Deze inspraak wordt in beginsel verwezenlijkt door de organisatie van een openbaar onderzoek.

Voorgestelde regeling brengt geen wijzigingen aan wat betreft de verplichting om een openbaar onderzoek te organiseren, en vervolgens in de beslissing rekening te houden met de inspraakreacties, en vermindert minstens op dit punt dus geenszins het door de wetgeving geboden beschermingsniveau.

De vergunningverlenende overheid is en blijft bij de beoordeling van vergunningsaanvragen voor windturbines gebonden door dezelfde inhoudelijke beoordelingscriteria (stedenbouwkundige voorschriften en hun afwijkingsmogelijkheden, Vlare-normen, het decreet betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu en zijn uitvoeringsbesluiten, het DABM, het decreet integraal waterbeleid, mer-regelgeving, ...) als voorheen het geval was. Daarnaast is er nog wetgeving die geen impact heeft op het leefmilieu, zoals luchtvaarterfgoed, die ook moeten nageleefd worden, ongeacht wie de bevoegde overheid is.

Dossiers worden inhoudelijk aldus op eenzelfde manier beoordeeld, waardoor er geen sprake kan zijn van enige achteruitgang van het beschermingsniveau, laat staan van een aanzienlijke achteruitgang van dit beschermingsniveau.

Uit de rechtspraak blijkt dat het door art. 23, derde lid, 4° van de Grondwet beschermde recht op de bescherming van een gezond leefmilieu gelezen wordt in samenhang met de normen van internationaal en Europees recht, waaronder het Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.^[...] Het Verdrag van Aarhus voorziet niet in de verplichting voor de lidstaten om te voorzien in een administratieve beroepstrap, voorafgaand aan de mogelijkheid om de herziening van een vergunning te vragen bij een rechterlijke instantie. Ook naar intern recht heeft dergelijke verplichting nooit bestaan.

Reeds vóór de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning^[...] bestond bij ruimtelijke ordening het principe van een bijzondere vergunningsprocedure op gewestelijk niveau voor bepaalde handelingen van algemeen belang en voor vergunningsaanvragen uitgaande van de overheid, zonder mogelijkheid van administratief beroep. Stedenbouwkundige vergunningsaanvragen voor windturbines als handelingen van algemeen belang werden overigens behandeld met toepassing van die ‘bijzondere vergunningsprocedure’ bestaande uit één administratieve aanleg bij de gewestelijke stedenbouwkundige

ambtenaar, met beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De huidige regeling met een lijst van Vlaamse projecten die in ‘enige’ administratieve aanleg behandeld worden op gewestelijk niveau, is mutatis mutandis de verderzetting van de vroeger bestaande bijzondere vergunningsprocedure inzake stedenbouwkundige aanvragen.

Het voorliggende voorstel van besluit heeft enkel tot gevolg dat voor windturbines met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer een eenvoudiger en meer éénvormige bevoegdheidsregeling zal gelden.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich in het verleden reeds uitgesproken over verschillen in behandeling die voortvloeien uit het naast elkaar bestaan van een reguliere en een bijzondere vergunningsprocedure onder gelding van de VCRO, en zag toen in het ontbreken van een administratieve beroepsmogelijkheid in het kader van de bijzondere vergunningsprocedure geen graten. Er werd door het Hof op gewezen dat de mogelijkheid tot inspraak, die een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede ruimtelijke ordening (artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet), zowel in de reguliere (met administratief beroep) als in de bijzondere vergunningsprocedure (zonder administratief beroep) in beginsel verwezenlijkt wordt door de organisatie van een openbaar onderzoek.^[...]

Deze waarborg blijft ten aanzien van vergunningsaanvragen voor windturbines met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer onverkort gehandhaafd. In een ouder arrest van 6 juni 1995 bevestigde het Hof dat het instellen van een uitzonderingsprocedure voor de afgifte van bouwvergunningen in de Stedenbouwwet van 1962 waarbij geen administratieve beroepsprocedure voorzien wordt, dit in afwijking van de ‘normale’ vergunningsprocedure, geen schending inhoudt van de Grondwet. Met name oordeelde het Hof:

‘Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet blijkt dat de decreetgever de beoordeling van de bouwaanvragen heeft toevertrouwd aan één enkele overheid om de gelijke behandeling van alle aanvragen te waarborgen en aldus iedere willekeur te vermijden (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 548/1, p. 14). Dat niet is voorzien in een mogelijkheid van een specifiek administratief beroep heeft te maken met het feit dat de decreetgever heeft gewild dat de ingediende aanvragen zo snel mogelijk zouden worden afgehandeld, om de afschaffing van de opvullingsregel, die de doelstelling blijft van de decreetgever, onverkort te kunnen handhaven. Bovendien moet worden opgemerkt dat tegen een beslissing van de Vlaamse Regering steeds een beroep tot vernietiging kan worden ingesteld bij de Raad van State, zodat ten aanzien van de vergunningsaanvrager geen afbreuk wordt gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle rechtsonderhorigen toekomen.

De door de decreetgever georganiseerde bijzondere procedure steunt op een objectief en pertinent onderscheid. Zij is niet onevenredig ten aanzien van het nagestreefde doel. De bekritiseerde maatregel is redelijk verantwoord.’^[...]

Tegen de vergunningsbeslissing van de Vlaamse Regering aangaande windturbines van meer dan 1500 kW blijft ook in de toekomst een beroep mogelijk bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zodat de leden van

het betrokken publiek de mogelijkheid hebben om deze beslissing aan een wettigheidscontrole door de administratieve rechter te onderwerpen. Aan de rechterlijke toetsing wordt op geen enkele manier afbreuk gedaan, integendeel wordt de drempel in bepaalde gevallen zelfs verlaagd, doordat de leden van het betrokken publiek niet verplicht zijn om eerst een administratieve beroepstrap te doorlopen vooraleer zij de zaak aan de rechter kunnen voorleggen.^[...]

Nu het voorstel aldus geen impact heeft op de mogelijkheid om vergunningsbeslissingen voor windturbines te onderwerpen aan de wettigheidstoetsing door de rechter, is de vergelijking met het in het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State aangehaalde arrest nr. 131/2019 van het Grondwettelijk Hof van 10 oktober 2019 niet aan de orde. In dat arrest werd immers zonder redelijke verantwoording de drempel verhoogd voor een burger om de wettigheid van een betwiste handeling aan de rechterlijke toetsing te onderwerpen. Het Hof oordeelde dat de eerbiediging van de rechtstaat een essentiële voorwaarde is voor de bescherming van alle grondrechten, waaronder het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Het voorliggende voorstel doet aan de mogelijkheden om vergunningsbeslissingen voor windturbineprojecten te onderwerpen aan een wettigheidstoetsing op geen enkele wijze afbreuk. Er bestaat evenwel geen principe noch enige rechtsregel die een dubbele administratieve aanleg voorschrijft, waarbij ook de opportuniteit van een project aan een dubbele beoordeling onderworpen zou moeten worden.

Indien er al sprake zou zijn van een achteruitgang van het beschermingsniveau is deze alleszins niet ‘aanzienlijk’. De mogelijkheid tot inspraak bij de vergunningsprocedures blijft gewaarborgd door de organisatie van een openbaar onderzoek en het recht om te worden gehoord. Aan deze mogelijkheden tot inspraak brengt de voorgestelde regeling geen wijzigingen aan. Ook de inhoudelijke beoordelingscriteria blijven, zoals reeds uiteengezet, ongewijzigd. Dossiers worden inhoudelijk aldus op eenzelfde manier beoordeeld, waardoor er geen sprake kan zijn van een ‘aanzienlijke’ achteruitgang van het beschermingsniveau.

2° Indien toch geoordeeld zou worden dat de wijzigingen in het licht van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet een aanzienlijke achteruitgang zouden inhouden t.o.v. de bestaande wetgeving, is voorgestelde maatregel gerechtvaardigd in het licht van de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang, met name

- doelstellingen voor hernieuwbare energie
- bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit

1) Doelstellingen voor hernieuwbare energie

Het energiebeleid is door de bijzondere wetgever opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid. Behoudens voor de offshore installaties komt de bevoegdheid voor hernieuwbare energie toe aan de gewesten (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), BWHI). De gewesten zijn dus hoofdzakelijk bevoegd voor het behalen van de Europese doelstellingen voor hernieuwbare energie.

De Europese Hernieuwbare-energie richtlijn 2009/28/EG legt de lidstaten nationale bindende productiedoelstellingen op voor 2020. Voor België bedraagt die doelstelling 13 procent van het binnenlands eindverbruik (artikel 3 en bijlage 1)

In december 2018 trad Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen in werking. Dit gebeurde in het kader van het pakket Schone energie voor alle Europeanen (COM(2016)0860), dat ervoor moet zorgen dat de EU een wereldleider blijft op het gebied van hernieuwbare energie en dat de EU meer in het algemeen moet helpen haar emissiereductieverbintenissen in het kader van de Overeenkomst van Parijs na te komen. Deze richtlijn is sinds december 2018 in werking getreden en moest uiterlijk tegen juni 2021 door de EU-landen worden omgezet in nationale wetgeving. Deze nationale regelgeving dient uiterlijk vanaf 1 juli 2021 in werking te treden. De richtlijn bevat een nieuw bindend EU-streefcijfer voor hernieuwbare energie: tegen 2030 moet ten minste 32 % van het eindenergieverbruik uit hernieuwbare bronnen afkomstig zijn.

Hoewel dat streefcijfer voor de volledige Europese Unie geldt, moet elke lidstaat bijdragen tot het behalen van die doelstelling. Daarvoor moeten de lidstaten geïntegreerde nationale energie- en klimaatplannen (NEKP) opstellen. De Europese Commissie waakt over de naleving en implementatie daarvan. De productiedoelstelling uit 2020 blijft als bindend minimum gelden. In het finale Belgische NEKP wordt een aandeel hernieuwbare energie van 17,5 procent tegen 2030 vooropgesteld.

Op 14 juli 2021 publiceerde de Commissie een nieuw wetgevingspakket met betrekking tot energie genaamd 'Fit for 55: het EU-klimaatstreefdoel voor 2030 bereiken op weg naar klimaatneutraliteit' (COM(2021)0550). In een nieuwe versie van de Richtlijn hernieuwbare energie (COM(2021)0557), wordt er voorgesteld het bindende streefcijfer voor het aandeel van hernieuwbare energie in de energiemix van de EU te verhogen naar 40 % tegen 2030.

Voor België zijn de streefcijfers via het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020^[...] verdeeld tussen de verschillende entiteiten. Daarin is opgenomen dat het Vlaamse Gewest een doelstelling heeft van 2,156 Mtoe of 25.074 GWh hernieuwbare energie tegen 2020.

Op 9 december 2019 heeft de Vlaamse Regering het Vlaams Energie- en Klimaatplan 2021-2030 (VEKP) goedgekeurd, waarin een verdere verhoging van de doelstelling voor hernieuwbare energie tot 28.512 GWh tegen 2030 is opgenomen. Voor groene stroom is er een groei gepland van 9695 GWh naar 12.780 GWh, met een belangrijk aandeel voor zonne- en windenergie.

Het communautair streefcijfer werd voor 2030 herzien en bedraagt nu minstens 40% voor België.^[...] De Vlaamse doelstelling voor hernieuwbare energie van 28.512 GWh in 2030 is hierin eveneens opgenomen.

Ter vergelijking: vandaag bedraagt het vermogen dat wordt voortgebracht door hernieuwbare energiebronnen 23.451 GWh.

Voor windenergie worden de doelstellingen van het windplan 2025 in rekening gebracht, met de vooropgestelde realisatie van jaarlijks 108 MW aan windenergie, waarvan ongeveer de helft door nieuwe onshore projecten en de andere helft door repowering van verouderde windparken. Met een

totaal jaarlijks extra vermogen van 108 MW/jaar bedraagt het totale opgestelde vermogen dan 2,5 GWe tegen 2030.

Het nemen van maatregelen om het percentage hernieuwbare energie te verhogen en de Europese doelstellingen te halen is dus noodzakelijk.

Hierbij wordt er nog op gewezen dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken bij de keuze van de maatregelen die ze passend achten om de bindende nationale algemene streefcijfers te behalen, maar dat de genomen maatregelen effectief moeten zijn om minstens die streefcijfers te halen (HvJ 20 september 2017, Elecdey Carcelen, Gevoegde Zaken C215/16, C216/16, C220/16 en C221/16, § 28 en § 32).

2) Bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit

De bevoorradingszekerheid is het vermogen van het elektriciteitssysteem om in alle omstandigheden, vooral tijdens piekperiodes van de vraag (meestal in de winter), te voorzien in de hoeveelheid elektriciteit die bedrijven en huishoudens nodig hebben.

Hoewel het garanderen van de bevoorradingszekerheid primair een federale bevoegdheid is (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a) en c), BWHI), moeten de gewesten daar ook een rol in spelen. In het kader van hun bevoegdheden voor hernieuwbare energie zijn ze immers verantwoordelijk voor de uitbouw van installaties voor de productie van hernieuwbare energie, die als deel van de Belgische energiemix de bevoorradingszekerheid ondersteunen.

Een en ander blijkt uit de gegevens over productiecapaciteit die FEBEG (Federatie van Belgische Electriciteits- en Gasbedrijven) verzamelt. Uit die gegevens blijkt dat in België in 2020 26.500 MW aan productiecapaciteit geïnstalleerd is. Onshore en offshore windturbines vertegenwoordigen 17,8 procent van die productiecapaciteit.

Hoewel de geïnstalleerde capaciteit voor elektriciteitsproductie in België groter is dan de maximale elektriciteitsvraag, moet hierbij rekening gehouden worden met de beschikbaarheid van de verschillende productietechnologieën die schommelt omwille van zowel technische (technische storingen, onderhoudsperiodes, enz.) als meteorologische en seizoensgebonden factoren.

Hierbij moet ook rekening gehouden worden met de volledige of mogelijk gedeeltelijke uitstap van het gebruik van kernenergie. Deze is vooralsnog geregeld door de wet van 31 januari 2003. Deze wet werd in 2013 en in 2015 gewijzigd om de exploitatieduurverlenging met 10 jaar van Tihange 1, Doel 1 en Doel 2 toe te staan. Gezien de problemen op het vlak van elektriciteitsbevoorrading vanuit de buurlanden, de grote afhankelijkheid van fossiele brandstoffen, de versnelling van de energietransitie, de geopolitieke spanningen die de prijzen zeer volatiel maken en de aardgasbevoorrading onder druk zetten, heeft de federale ministerraad op 18 maart 2022 beslist om de nodige stappen te zetten met het oog op de verlenging van 2 GW nucleaire capaciteit - meer bepaald Doel 4 en Tihange 3 - gedurende een periode van 10 jaar. Hiertoe keurde de federale ministerraad op 1 april 2022 een voorontwerp van wet goed tot wijziging van de wet houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie. Dit voorontwerp ligt voor advies voor bij de Raad van State, afdeling wetgeving. Hierbij geldt ook de grote onzekerheid omtrent de technische en

financiële uitdagingen om de kerncentrales langer open te houden; hieromtrent is nog geen duidelijkheid bereikt met de producent.

Tegelijkertijd werd aangegeven dat de twee jongste kernreactoren 10 jaar langer openhouden zeker niet zal volstaan om de bevoorradingszekerheid te garanderen. Bovendien wordt op federaal niveau gewerkt aan een pakket maatregelen om de productie van duurzame energie, waaronder windmolens op land, te stimuleren. Aldus zal er nog steeds ingezet moeten worden op hernieuwbare energie om (substantieel) bij te dragen aan de bevoorradingszekerheid.

Ook de betaalbaarheid van elektriciteit speelt een rol. De prijs van elektriciteit wordt bepaald door de laatste elektriciteitscentrale die nodig is om aan de vraag te kunnen voldoen. Dat is doorgaans een gasgestookte centrale omdat de nucleaire centrales en de hernieuwbare energie meestal niet volstaan. De gasprijs verhoogd met de kosten van de CO₂ emissies is dus een belangrijk element in het bepalen van de elektriciteitsprijs, aangezien die een belangrijke kostenpost is voor gasgestookte centrales.

Hoewel er momenteel geen directe impact van het conflict tussen Rusland en Oekraïne op de Belgische bevoorradingszekerheid voor elektriciteit geïdentificeerd of verwacht wordt, is er wel belangrijke indirect effect. De sterke stijging van de prijs van aardgas door het conflict in Oekraïne wordt immers volledig doorgerekend in de prijs van elektriciteit.

Deze evoluties tonen aan dat de doelstelling van algemeen belang, met name de bevoorradingszekerheid en betaalbaarheid van energie, maatregelen noodzaakt om deze doelstelling veilig te stellen.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 25 juni 2020 (in de zaak C- 24/19), overigens wel erkend dat de productie van hernieuwbare energie een kerndoelstelling van de Europese Unie op energiegebied betreft en dat ook de bevoorradingszekerheid als voldoende dwingende reden mag worden aangemerkt.

De voorgestelde aanpassing van de bevoegdheidsverdeling zorgt ervoor dat alle vergunningsaanvragen betreffende grote windturbines op Vlaams niveau zullen behandeld worden. Op die manier wordt gegarandeerd dat de vergunningverlenende overheid over de vereiste expertise beschikt en wordt ook eenvormigheid gegarandeerd. Daarnaast wordt ook een oplossing geboden voor de hierboven gesignaleerde knelpunten en onduidelijkheden die de huidige opsplitsing van bevoegdheden tussen Vlaams en provinciaal niveau teweeg brengt.

Het inschrijven van alle grote windturbines op de Vlaamse lijst zorgt er bovendien voor dat in een behoorlijk groot aantal gevallen een tweede beroepstrap wordt vermeden. Dit zorgt voor een versnelling van de vergunningverlening met 30 dagen termijn voor het instellen van administratief beroep, 30 dagen onderzoek van ontvankelijkheid en volledigheid van het beroep en 120 dagen behandelingstermijn. Deze versnelling met ongeveer 6 maanden is duidelijk ingegeven door het algemeen belang, zoals hierboven gemotiveerd.

Het voorliggend ontwerpbesluit zorgt aldus voor een robuust en consequent vergunningsbeleid zodat - op plaatsen waar windenergieprojecten mogelijk en wenselijk zijn - meer en sneller windturbines kunnen gebouwd worden. Hierdoor wordt bijgedragen aan de hierboven beschreven doelstellingen van algemeen belang.”

3.7. Het bestreden besluit van de Vlaamse regering is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 28 juni 2022.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat niet kan worden ingezien hoe de gewijzigde bevoegdheidsverdeling voor verzoeker nadelig zou kunnen zijn. Vooreerst is de nieuwe regeling niet van toepassing op vergunningsaanvragen die vóór 1 september 2022 werden ingediend. Bovendien houdt die regeling in dat de vergunningsprocedure ingekort wordt, doordat de aanvraag meteen behandeld wordt door de Vlaamse regering, daar waar verzoeker - die zich kennelijk kant tegen de windturbineprojecten in zijn omgeving - vandaag eerst bezwaar moet indienen bij de lagere overheid, vooraleer het dossier finaal ter beoordeling voorligt bij de verwerende partij. Nergens blijkt dat verzoeker enig voordeel kan halen uit het feit dat de vergunningsaanvragen waartegen hij zich verzet eerst nog behandeld moeten worden door de deputatie. Dat verzoeker de mogelijkheid verliest om een schorsend administratief beroep bij de Vlaamse regering in te stellen, volstaat dus niet om hem een belang te verschaffen. In de toekomst zal dergelijk schorsend administratief beroep geheel overbodig zijn, omdat de aanvraag meteen door de ontwikkelaar bij de Vlaamse regering ter beoordeling voorgelegd wordt.

5. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat de belangvereiste soepeler toegepast moet worden wanneer het voorwerp van het vernietigingsberoep een reglementaire akte betreft. Het volstaat in dat geval dat het bestreden besluit voor de verzoekende partij gevolgen heeft. Daarbij is ook niet vereist dat de vernietiging onmiddellijk een tastbaar voordeel oplevert. Het volstaat dat als gevolg van het vernietigingsarrest de kans bestaat dat de rechtstoestand van de verzoekende partij in meer gunstige zin zal worden geregeld. Het feit dat - bij zijn weten - vooralsnog geen nieuwe vergunningsaanvragen zijn ingediend op basis van het bestreden besluit, betekent niet dat hij niet over het

vereiste belang beschikt. Het is immers voldoende aannemelijk dat in zijn omgeving binnen afzienbare tijd ook aanvragen voor nieuwe windturbineprojecten zullen worden ingediend op basis van de nieuwe bevoegdheidstoewijzing waarbij geen administratieve beroepsprocedure openstaat.

Beoordeling

6. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de genoemde wetten voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook. Dit geldt evenzeer bij het aanvechten van reglementaire akten. Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

Het belang bij het bestrijden van een verordenend besluit vereist niet dat de nietigverklaring ervan dadelijk een voordeel oplevert voor de verzoekende partij. De omstandigheid dat zij, als gevolg van de vernietiging van het bestreden besluit opnieuw een kans zou krijgen dat haar toestand in een gunstigere zin wordt geregeld, volstaat om haar belang bij het bestrijden van het reglementair besluit te verantwoorden.

7. Verzoeker meent dat het bestreden besluit van de Vlaamse regering leidt tot een inperking van zijn inspraakmogelijkheden en rechtsbescherming doordat er geen bestuurlijk beroep meer openstaat tegen een in eerste aanleg genomen vergunningsbeslissing.

De gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit van de Vlaamse regering zou ertoe leiden dat de vroegere regeling, die voorzag in een administratieve beroepsprocedure, terug in voege treedt, hetgeen door verzoeker als een voor hem meer gunstige regeling wordt ervaren. De omstandigheid dat de bestreden regeling zou leiden tot een inkorting van de duur van de vergunningsprocedure waardoor verzoeker “tijd en middelen” zou kunnen besparen, doet daaraan niets af.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 23 en 162 van de Grondwet, van artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) en van “het legaliteitsbeginsel in aan de formele wetgever voorbehouden aangelegenheden als algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde en beginsel van behoorlijke wetgeving”.

Verzoeker zet uiteen dat het bestreden besluit blijkens de aanhef ervan rechtsgrond vindt in artikel 2, eerste lid, 5°, 9° en 11°, OVD. Die bepaling machtigt de Vlaamse regering om in limitatieve lijsten te voorzien van de projecten die door de onderscheiden vergunningverlenende overheden moeten worden behandeld. Het OVD bepaalt zelf geen criteria die de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse regering beperken om bepaalde projecten aan de bevoegdheidsniveaus toe te wijzen. Ook de parlementaire voorbereiding biedt geen verduidelijking over de criteria die de Vlaamse regering in aanmerking moet nemen bij het bepalen van de bevoegde overheden voor de verschillende soorten projecten.

Nochtans, zo stelt verzoeker, heeft de indeling in lijsten verstrekken gevolgen. Wijzigingen in deze lijsten kunnen namelijk leiden tot het afschaffen van bestaande administratieve beroepsmogelijkheden. Zulks klemmt in geval van inrichtingen van eerste klasse, zoals windturbines met een vermogen van meer dan 1,5 MW, waarvoor de decreetgever heeft voorzien in de principiële bevoegdheid van de deputatie. De aanduiding als provinciaal project veronderstelt daarnaast dat de gedecentraliseerde besturen een eigen vergunningenbeleid kunnen voeren. De herkwalificatie naar een Vlaams project ontnemt de provincies een toegewezen gedecentraliseerde bevoegdheid voor de beoordeling van deze projecten. Bij gebrek aan een duidelijke decretale machtiging, kan de Vlaamse regering niet op wettige wijze besluiten om alle windturbineprojecten over te hevelen naar de ‘Vlaamse’ lijst en aldus de bevoegdheid van de deputatie weg te nemen en de administratieve beroepsmogelijkheid op te heffen. Een andere zienswijze veronderstelt een ongrondwettige interpretatie van de machtiging vervat in artikel 2, eerste lid, 5°, 9° en 11°, OVD.

Verzoeker anticipeert in zijn uiteenzetting op de eventuele tegenwerping dat het bestreden besluit rechtsgrond kan vinden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse regering put uit artikel 20 BWHI. In dit verband merkt hij vooreerst op dat de Vlaamse regering zich niet op die rechtsgrond beroept. Bovendien reikt die bepaling niet zover dat zij zou toelaten de draagwijdte van het decreet te wijzigen of de eventuele leemten ervan op te vullen.

In ondergeschikte orde zet verzoeker uiteen dat de machtiging strijdt met het legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 23 en 162 van de Grondwet. Beide grondwettelijke bepalingen vereisen dat de essentiële elementen door de decreetgever zelf worden bepaald. Een en ander noodzaakt een grondwetsconforme interpretatie van artikel 2 OVD, waaruit besloten moet worden dat de Vlaamse regering niet zomaar vrij kan bepalen welke projecten een administratieve beroepsmogelijkheid worden ontnomen en dus zijn bevoegdheid heeft overschreden.

In de mate dat de Raad van State zich onbevoegd zou achten om zelf artikel 2 OVD op een grondwetsconforme wijze te interpreteren en op grond daarvan het bestreden besluit te vernietigen, moet aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag worden voorgelegd:

“Schenden artikel 2, eerste lid, 5°, 9° en 11° van [het] Omgevingsvergunningsdecreet de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 162 van de Grondwet en artikel 4 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, alsook het daarin vervatte legaliteitsbeginsel in voorbehouden aangelegenheden, aangezien eerstgenoemde bepalingen de Vlaamse Regering machtigen de bevoegde vergunningverlenende overheden bij besluit te bepalen aan de hand van lijsten met gemeentelijke, provinciale en Vlaamse projecten, zonder dat deze aan de Vlaamse Regering toegewezen bevoegdheid daarbij op enige wijze is afgebakend of gekaderd door vooraf door de decreetgever vastgestelde essentiële criteria of elementen?”

10. De verwerende partij werpt vooreerst op dat verzoeker niet in zijn belangen wordt geschaad door de bestreden regeling. Hij die zich tegen een windturbineproject verzet, was ook onder de vorige regeling immers onderworpen aan de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse regering in geval van een administratieve beroepsprocedure. Bovendien voert verzoeker weliswaar aan dat het OVD teveel beoordelingsmarge zou laten aan de Vlaamse regering om te bepalen wat een ‘Vlaams’ project is, maar concretiseert hij niet in welke mate de thans voorliggende beslissing aan dat begrip een onverwachte of onredelijke wending zou geven. Verzoeker kan in alle redelijkheid niet aanvoeren dat windturbineprojecten niet inpasbaar zijn in het concept van een Vlaams project in de zin van het OVD.

Voorts betoogt de verwerende partij dat er wel degelijk sprake is van een voldoende gepreciseerde decretale regeling. Zij verwijst in dat verband naar artikel 15, § 1, OVD en stelt dat de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende bestuursniveaus niet louter wordt bepaald door de limitatieve lijsten die de Vlaamse regering vaststelt. De bestreden regeling beantwoordt overigens aan wat ook in vroegere vergunningsregelingen gebruikelijk was. De verwerende partij verwijst in dit verband naar de aanduiding van de handelingen van algemeen

belang in de zin van artikel 4.1.1, eerste lid, 5°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO). Op deze handelingen van algemeen belang was tot aan de inwerkingtreding van het OVD de zogenaamde ‘bijzondere’ vergunningsprocedure van toepassing. Door die regeling uit te breiden, kon de Vlaamse regering ook de bevoegdheid van de lagere vergunningverlenende overheden uitsluiten. De grondwettigheid van deze regeling werd nooit betwist. Het is bovendien ook de Vlaamse regering die de zogeheten indelingslijst van hinderlijke inrichtingen vastlegt. De decretale machtiging daartoe in artikel 5.2.1, § 2, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), verschilt niet wezenlijk van deze in artikel 15 OVD.

Door de projecten in het OVD te definiëren, heeft de decreetgever meteen ook een inhoudelijke aanduiding gegeven omtrent de aard van deze projecten, namelijk projecten die een bepaalde verwevenheid vertonen met het desbetreffende beleidsniveau. De verwerende partij wijst op het evolutief karakter van de indeling van de projecten en benadrukt dat het OVD van bij de start geconcipieerd werd als een procedureel kaderdecreet, waarbij de bepaling van inhoudelijke toetsingsgronden opgenomen zou worden in desbetreffende basisreglementering. Verder verwijst zij naar de memorie van toelichting bij het OVD, waarin aanknopingspunten worden aangereikt in verband met de verdere omschrijving van de Vlaamse, provinciale en gemeentelijke projecten door te verwijzen naar de informele lijst die op dat ogenblik reeds circuleerde.

Vervolgens argumenteert de verwerende partij dat niet redelijk betwist kan worden dat er geen schending voorligt van artikel 78 BWHI, noch van het legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 23 en 162 van de Grondwet. Zij haalt in dit verband (vaste) rechtspraak aan van het Grondwettelijk Hof waarin dit Hof van oordeel is dat het volstaat dat de decretale of wettelijke machtiging het onderwerp vermeldt waarvan de nadere uitwerking wordt overgelaten aan de uitvoerende macht. Bovendien kan de bestreden beslissing wel degelijk rechtsgrond vinden in artikel 20 BWHI. Dat die rechtsgrond niet uitdrukkelijk wordt aangehaald in de aanhef van het bestreden besluit is niet van belang, aangezien reglementaire besluiten niet formeel gemotiveerd moeten zijn. Voorts

moet de bewering van verzoeker als zou de gedelegeerde bevoegdheid in hoofde van de Vlaamse regering “verstreckende gevolgen” met zich meebrengen, genuanceerd worden, in die zin dat de Vlaamse regering in projecten die betwist werden ook voorheen het laatste woord had als beroepsinstantie.

Tot slot meent de verwerende partij dat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zich niet opdringt omdat die vraag niet kadert in een ontvankelijk middel. Voorts poneert zij dat het antwoord op de vraag geen relevantie vertoont voor de oplossing van het geschil, nu artikel 2, eerste lid, 9° en 11°, OVD wel degelijk afdoende rechtsgrond bieden aan de Vlaamse regering om limitatieve, gesloten lijsten van projecten op te stellen waarvoor de deputatie, dan wel de Vlaamse regering in eerste administratieve aanleg bevoegd zijn om een beslissing te nemen.

11. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker, met betrekking tot de ontvankelijkheid ervan, dat het middel de openbare orde raakt, dat de mogelijkheid tot het instellen van een administratief beroep een belangrijke waarborg is en dat, indien zijn kritiek gegrond zou worden bevonden, de rechtsgrond van het bestreden besluit wordt aangetast.

Ten gronde laat hij gelden dat artikel 15 OVD geen wezenlijke invulling of beperking oplegt aan de in artikel 2, eerste lid, 5°, 9° en 11°, van dat decreet geformuleerde machtigingen en dat de Vlaamse regering eenzijdig vergunningsbevoegdheden kan aannemen en afstoten, en dus het vergunningenbeleid op dat punt kan centraliseren, dan wel decentraliseren, met inperking of uitbreiding van de beroepsmogelijkheden voor het betrokken publiek. Hieruit blijkt dat deze rechtsgrondbepaling kennelijk problematisch is in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 23 en 162 van de Grondwet. Het gegeven dat de decreetgever andere aspecten van de vergunningsplicht en de vergunningsprocedure wel uitdrukkelijk heeft geregeld, is in het licht van deze zaak niet relevant. De verwijzing naar artikel 4.1.1, eerste lid, 5°, VCRO kan het standpunt van de verwerende partij niet staven. Daarmee werd aan de Vlaamse regering immers geen carte blanche gegeven. De handelingen waren daarentegen beperkt tot deze die “betrekking hebben op openbare infrastructuur of openbare

wegen, nutsvoorzieningen, infrastructuur op het grondgebied van meerdere gemeenten of infrastructuur ten behoeve of ten bate van de uitoefening van een openbare dienst” en vereisen dat zij een “ruimtelijk beperkte impact” hebben. Het argument dat de indeling op zich reeds een inhoudelijke aanduiding omvat, betreft een kringredenering waarbij projecten bijvoorbeeld provinciaal zijn omdat ze door de provinciale overheid moeten worden behandeld. De verwijzing naar een eerste voorstel van lijsten dat reeds circuleerde, is evenmin dienstig. Het is overigens een open vraag op welke wijze het bestreden besluit daarmee verenigbaar is, nu ingegaan wordt tegen deze lijst en de erin vervatte principes. Er wordt niet toegelicht welke criteria volgens de Vlaamse regering moeten worden gehanteerd, maar enkel dewelke zijn gehanteerd bij het opmaken van die lijst. Ten slotte blijkt ook niet dat het bestreden besluit op grond van die criteria is aangenomen.

Voorts stipt verzoeker aan dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op dit punt bekritiseerd wordt in de rechtsleer en door de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Bovendien verliest de verwerende partij uit het oog dat er geen vergelijkbare rechtspraak bestaat over het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 162 van de Grondwet. Zelfs indien het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet minder streng wordt toegepast, dan geldt dit niet voor het in artikel 162 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

De verwerende partij kan zich evenmin op artikel 20 BWHI beroepen. Het bestreden besluit vindt rechtsgrond in artikel 2, eerste lid, 9° en 11°, OVD. Die zienswijze is ook gevolgd door de afdeling Wetgeving van de Raad van State. In de hypothese dat voormelde rechtsgrondbepalingen onvoldoende of ongrondwettig worden geacht omdat zij tekortkomen aan het legaliteitsbeginsel, kan de Vlaamse regering op grond van die uitvoeringsbevoegdheid niet zelf criteria bepalen die doorslaggevend zijn voor de bevoegdheidsverdeling ten aanzien van de lokale besturen.

Wanneer het Grondwettelijk Hof wordt verzocht om uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van een wetsebepaling met de artikelen 10 en 11 van

de Grondwet, in samenhang gelezen met grondrechten, heeft de vraag betrekking op de grondwettigheid van een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de personen die het slachtoffer zijn van de schending van die grondrechten en, anderzijds, de personen welke die rechten genieten, en moeten bijgevolg die twee categorieën van personen worden vergeleken.

12. Verzoeker beklemtoont in zijn laatste memorie dat het bepalen van de bevoegde vergunningverlenende overheid wel degelijk een essentieel element is van de vergunningsprocedure, dat de afschaffing van een administratieve beroepsmogelijkheid, zonder dat de tussenkomst van de decreetgever vereist is, net aantoont dat het door artikel 23 van de Grondwet beschermde recht wordt aangetast, dat de delegaties vervat in artikel 2, eerste lid, 5°, 9° en 11°, OVD niet enkel bezien moeten worden in het licht van de totstandkoming van het bestreden besluit maar zij het in ruimer opzicht mogelijk maken dat de “Vlaamse regering vrij schuift met de verschillende bevoegdheidsniveaus, en zodoende ook administratieve beroepsmogelijkheden op grotere schaal afschaft”. Voorts acht hij het niet problematisch dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in de adviezen over het voorontwerp van het OVD en over de uitvoeringsbesluiten ervan geen opmerkingen heeft geformuleerd over de delegaties aan de Vlaamse regering aangezien een dergelijk stilzwijgen niet als een “validatie” kan worden opgevat. Tot slot onderlijnt verzoeker dat de lijsten, vermeld in de conceptnota van 23 december 2012, geen decretale waarde hebben.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

13. De in het middel aangevoerde onregelmatigheden zijn van aard om de draagwijdte van het bestreden besluit te beïnvloeden. Alleen reeds op grond van deze vaststelling wordt de exceptie omtrent de ontvankelijkheid van het middel verworpen.

Gegrontheid van het middel

14. Krachtens artikel 78 BWHI heeft de Vlaamse regering “geen andere macht dan die welke de Grondwet en de wetten en decreten krachtens de Grondwet uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen”.

Artikel 2, eerste lid, 9° en 11°, OVD bepaalt:

“In dit decreet wordt verstaan onder:

[...]

9° provinciale projecten: de door de Vlaamse Regering limitatief aangewezen projecten waarvoor de deputatie bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen;

[...]

11° Vlaamse projecten: de door de Vlaamse Regering limitatief aangewezen projecten waarvoor de Vlaamse Regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen.”

15. Artikel 2, eerste lid, OVD machtigt de Vlaamse regering te bepalen voor welke projecten de vergunningsaanvraag in eerste en enige administratieve aanleg zal worden afgehandeld door de Vlaamse regering. Door met het thans bestreden besluit het onderzoek van vergunningsaanvragen voor het inrichten en exploiteren van installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een elektrisch vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW volledig aan de deputaties te onttrekken, heeft de Vlaamse regering precies gebruik gemaakt van de door de decreetgever gegeven machtiging, zodat artikel 78 BWHI, aldus bezien, niet geschonden kan zijn.

16. Voorts hebben de door artikel 2, eerste lid, OVD gegeven delegaties aan de Vlaamse regering in wezen betrekking op de te doorlopen procedures voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning. In het licht van artikel 6, § 1, I, 1°, en II, 1° en 3°, BWHI, waarbij de bevoegdheden inzake respectievelijk de ruimtelijke ordening, de bescherming van het leefmilieu en de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven werden opgedragen aan de gewesten, raken de bekritiseerde delegaties niet aan de organisatie van de provinciale instellingen. Het feit dat de Vlaamse regering op grond van artikel 2, eerste lid, OVD in het verleden een regeling heeft aangenomen waarbij het

onderzoek en de beoordeling van vergunningsaanvragen voor bepaalde windturbineprojecten in eerste aanleg aan een provinciaal orgaan werd opgedragen, neemt niet weg dat deze delegatie van taken of overdracht van werklast te allen tijde kan worden gewijzigd of opgeheven. Anders dan verzoeker het ziet, behoren de criteria voor het bepalen van de overheid die instaat voor de behandeling van de vergunningsaanvraag ook niet tot de essentiële elementen van de vergunningsplicht of van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

17. In zoverre in het middel rechtstreeks kritiek wordt geformuleerd op de door artikel 2, eerste lid, 9° en 11°, OVD verleende machtiging aan de Vlaamse regering, die volgens verzoeker te ruim zou zijn en die daarom niet zou stroken met het legaliteitsbeginsel in voorbehouden aangelegenheden, nodigt hij de Raad van State uit om een decretale bepaling te toetsen aan de artikelen 23 en 162 van de Grondwet. De Raad van State is daartoe evenwel niet bevoegd, zodat het middel in die mate niet ontvankelijk is.

Tot slot verwerpt de Raad van State verzoekers zienswijze dat de in artikel 2 OVD vervatte delegaties grondwetsconform moeten worden uitgelegd niet, zodat er geen aanleiding is om de in het tegenovergestelde geval gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

18. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

19. Een tweede middel wordt afgeleid uit de schending van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, van artikel 1.2.1, § 2, DABM, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker argumenteert dat het bestreden besluit leidt tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau inzake het recht op een gezond leefmilieu, terwijl deze aanzienlijke vermindering niet steunt op draagkrachtige motieven die het gevolg zijn van een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen en voldoen aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel.

Wat betreft de aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau, wijst verzoeker erop dat de administratieve beroepsmogelijkheid met schorsende werking komt te verdwijnen, wat ook de wezenlijke doelstelling is van de bestreden regeling. Het betrokken publiek verliest aldus een voordien bestaande inspraak- en rechtsbeschermingsmogelijkheid waarbij de vergunningverlenende overheid in laatste administratieve aanleg de aanvraag in haar geheel opnieuw onderzoekt, zowel wat betreft de legaliteit als de opportuniteit. Uit zijn analyse zou blijken dat:

- slechts in een grote minderheid van de gevallen (4 %) een administratief beroep wordt ingesteld, waarbij de bevoegde beroepsinstantie zo goed als steeds (95 %) de deputatie is;
- het aandeel administratieve beroepen tegen weigeringen (23 % van alle weigeringen - beroepen ingesteld door aanvragers) wel tienmaal hoger ligt dan het aandeel administratieve beroepen ingesteld tegen verleende vergunningen (2,3 % van alle vergunningen - beroepen ingesteld door derden);
- zowel in de beroepen tegen weigeringen als vergunningen in circa de helft van de gevallen wordt besloten tot een bevestiging van de eerste beslissing (al dan niet onder voorwaarden), maar dat niettemin in 24,9 % respectievelijk 34,5 % van de beroepen een andere beslissing wordt genomen, en een aanvankelijke vergunning alsnog wordt geweigerd (24,9 %), dan wel een aanvankelijke weigering alsnog wordt vergund (34,5 %);
- het devolutief karakter van het administratief beroep globaal als pluspunt wordt beschouwd: de adviesverleners geven namelijk aan dat er in beroep regelmatig nog zaken rechtgezet worden en dat de vergunningverlenende overheid dankzij de beroepsargumenten een bredere kijk krijgt op het dossier;
- het administratief beroep wordt geroemd om de voordelen die het biedt ten opzichte van het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen; de procedure is sneller, toegankelijker, goedkoper, en laat pragmatische en oplossingsgerichte

besluitvorming toe;

- zelfs aanvragers het soms als voordeel zien om een aanvraag in te dienen op het niveau van de deputatie.

Voorts laat verzoeker gelden dat de administratieve beroepsmogelijkheid derden-belanghebbenden toelaat hun inspraakrecht met kennis van zaken uit te oefenen, dat de aangevoerde beroepsgrieven leiden tot een versterkte motiveringsplicht in hoofde van de vergunningverlenende overheid en dat de schorsende werking van het administratief beroep belet dat zij voor voldongen feiten worden geplaatst.

Vervolgens zet hij uiteen dat:

- een zeer belangrijk deel van de windturbineprojecten wordt aangevraagd en vergund buiten de zeehavengebieden, in groepen van vier of minder windturbines; het gegeven dat het bestreden besluit beperkt is tot deze categorie van aanvragen, leidt volgens hem niet tot het besluit dat de vermindering in het bestaande beschermingsniveau niet aanzienlijk zou zijn;
- de nota aan de Vlaamse regering tegenstrijdig is waar enerzijds uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de beoordeling van vergunningsaanvragen gebonden blijft door “dezelfde inhoudelijke beoordelingscriteria [...] zoals voorheen het geval was”, terwijl deze beoordeling anderzijds bij voorkeur gebeurt “op grond van de principes van het Vlaamse beleid, heden gevormd door de richtsnoeren van de Omzendbrief RO/2014/02”;
- het openbaar onderzoek geen waarborg biedt aan de leden van het betrokken publiek die pas bij de bekendmaking van de in eerste aanleg genomen vergunningsbeslissing kennis krijgen van bepaalde voor hen nadelige gevolgen van de exploitatie;
- het administratief beroep wezenlijk verschilt van het jurisdictioneel beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het cassatieberoep bij de Raad van State;
- het niet relevant is of er al dan niet een recht op dubbele administratieve aanleg bestaat.

Vervolgens bekritiseert verzoeker punt per punt de in de nota aan de Vlaamse regering gegeven verantwoording voor het uitvaardigen van het

bestreden besluit:

- de aangehaalde doelstelling voor het opwekken van hernieuwbare energie verklaart niet waarom het voorgenomen besluit noodzakelijk en proportioneel zou zijn;
- omtrent de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit worden geen concrete cijfers of andere stavingsstukken aangereikt die toelaten te begrijpen waarom de bevoorradingszekerheid onder druk zou komen te staan; indien de bevoorradingszekerheid op korte termijn dermate belangrijk zou zijn, rijst bovendien de vraag waarom andere projecten met betrekking tot de productie van elektriciteit, zoals gascentrales met een vermogen tot 1 gigawatt, ook niet naar het Vlaamse niveau zijn overgeheveld;
- het is twijfelachtig dat de bestreden maatregel daadwerkelijk zal leiden tot een versnelling van de vergunningverlening van windturbines; door de opheffing van de administratieve beroepsprocedure verdwijnt namelijk ook de mogelijkheid om op pragmatische en oplossingsgerichte wijze om te gaan met de geformuleerde wettigheids- en opportuniteitsbezwaren; wettigheidsbezwaren zullen nu pas voor het eerst door de Raad voor Vergunningsbetwistingen worden onderzocht op het moment dat het voor de vergunningverlenende overheid reeds te laat is om deze nog te remediëren;
- de beweerde noodzaak om de bevoegdheidsregeling te vereenvoudigen mist geloofwaardigheid; er zijn hem immers geen dossiers bekend waarin het onderscheid tussen Vlaamse en provinciale projecten een juridisch knelpunt vormde;
- wat betreft de beoogde eenvormigheid van de besluitvorming, heeft de decreetgever er precies voor gekozen om het vergunningenbeleid in belangrijke mate te decentraliseren met verregaande autonomie voor de gemeenten en provincies; evenmin blijkt dat de lokale besturen omzendbrief RO/2014/02 niet of op een niet-correcte wijze zouden toepassen.

20. De verwerende partij antwoordt dat zij ter zake over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt en dat de Raad van State over de uitoefening van die bevoegdheid slechts een marginale controle mag uitoefenen en dat het *standstill*-beginsel geen absolute werking heeft omdat het geldt onder voorbehoud van redenen van algemeen belang die een aanzienlijke afbouw van het

beschermingsniveau kunnen verantwoorden.

Zij stelt dat er in voorliggend geval geen sprake is van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau inzake het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, aangezien het bestreden besluit een beperkte herschikking inhoudt van de bevoegdheidsregeling inzake bepaalde windturbineprojecten. Het enige effect van de bestreden maatregel is dat de vergunningsprocedure wordt ingekort.

Met betrekking tot de diverse kritieken die worden uitgebracht op de in de nota aan de Vlaamse regering gegeven verantwoording repliceert zij:

- in het specifieke geval van vergunningsaanvragen voor windturbines werd er tegen de overgrote meerderheid van de deputatiebeslissingen wel degelijk administratief beroep aangetekend bij de minister;
- als vergunningverlenende overheid blijft zij hoe dan ook verplicht om bij de beoordeling van het windturbineproject rekening te houden met de planologische verenigbaarheid, de naleving van het OVD, het omgevingsvergunningsbesluit, het DABM, de wetgeving inzake waterbeleid, de verplichtingen op het vlak van milieueffectenrapportage en de conformering aan de principes van omzendbrief RO/2014/02; de provincies zullen nog steeds windplannen kunnen opmaken die als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen in de beoordeling van de vergunningsdossiers betrokken kunnen worden;
- de mogelijkheid tot inspraak wordt in beginsel verwezenlijkt door de organisatie van een openbaar onderzoek; uit de verplichting om een openbaar onderzoek te organiseren volgt dat zij de ingediende bezwaren met de gepaste zorgvuldigheid moet onderzoeken; als er met toepassing van de vereenvoudigde vergunningsprocedure in bepaalde gevallen geen openbaar onderzoek moet worden georganiseerd, is er steeds sprake van een omgevingsvergunning die werd verleend na het houden van een openbaar onderzoek;
- de jurisdictionele beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijft bestaan, zodat de toegang tot de rechter als fundamenteel onderdeel van het beschermingsniveau ten volle wordt gerespecteerd;
- er bestaat volgens het Grondwettelijk Hof geen recht op een dubbele

administratieve aanleg;

- ook voor de inwerkingtreding van het OVD voorzag de wetgeving in een bijzondere vergunningsprocedure met een enige administratieve aanleg bij de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat er hoe dan ook doelstellingen van algemeen belang voorhanden zijn die een vermindering van het beschermingsniveau rechtvaardigen. Ter zake zou verzoeker enkel opportuiniteitskritiek aanvoeren waarvan de Raad van State geen kennis kan nemen.

21. Verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de toets aan de *standstill* een vergelijking veronderstelt tussen de situatie van de grondwettelijk beschermde personen onder het nieuwe milieubeleid en onder het oude beleid, waarbij het bestaande beschermingsniveau en het beschermingsniveau onder het nieuwe beleid moeten worden vergeleken. Ten onrechte beweert de verwerende partij dat de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State op dit punt beperkt is tot het nagaan van de kennelijke onredelijkheid van de maatregel. De Raad van State is wel degelijk bevoegd om de verantwoording die de verwerende partij in het licht van de *standstill*-verplichting heeft geformuleerd, te controleren.

Wat die verantwoording betreft, benadrukt verzoeker dat de verwerende partij klaarblijkelijk geen concreet beeld heeft op het aantal windturbineprojecten dat voor de inwerkingtreding van het bestreden besluit op provinciaal dan wel op gewestelijk niveau afgehandeld werd en dat uit het feit dat de Vlaamse regering ook onder de oude regeling de eindbeslissing kon nemen, niet kan worden afgeleid dat er geen sprake is van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau. Waar de verwerende partij erop wijst dat provincies nog steeds windplannen kunnen aannemen, werpt verzoeker tegen dat de invloed ervan wellicht verwaarloosbaar is, aangezien de Vlaamse minister niet verplicht is ermee rekening te houden en zelfs niet moet motiveren waarom dit niet in aanmerking wordt genomen. Voorts moet niet voor alle projecten die het bestreden besluit naar het Vlaamse bevoegdheidsniveau overhevelt een openbaar onderzoek worden

georganiseerd. Het gegeven dat voor verschillende wijzigingen aan bestaande projecten geen enkele inspraakmogelijkheid meer bestaat, toont des te meer aan dat het bestreden besluit leidt tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau. De verwijzing naar de bijzondere stedenbouwkundige vergunningsprocedure is tot slot niet pertinent omdat windturbineprojecten gelijktijdig ook aan de milieuvergunningsplicht waren onderworpen, waarbij het milieuvergunningsdecreet sinds 1994 wel steeds uitging van een dubbele administratieve aanleg.

Wat betreft de ingeroepen rechtvaardigingsgronden voor de vermindering van het beschermingsniveau, herhaalt verzoeker dat op zeer algemene wijze wordt verwezen naar Europese, federale en Vlaamse doelstellingen inzake hernieuwbare energie. De wijze waarop de genomen maatregel concreet zal bijdragen tot het behalen van deze doelstellingen wordt echter op geen enkele wijze toegelicht.

22. In zijn laatste memorie wijst verzoeker andermaal op het verlies van een administratieve beroepsmogelijkheid en stelt hij dat het behoud van het openbaar onderzoek en het vernietigingsberoep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat verlies niet kunnen compenseren.

Beoordeling

23. Het *standstill*-beginsel, zoals vervat in artikel 23 van de Grondwet en artikel 1.2.1, § 2, DABM, staat eraan in de weg dat de bevoegde overheid het beschermingsniveau dat wordt geboden door de toepassing van de regelgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat er daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

Een verzoekende partij die de schending van de *standstill*-verplichting inroept, moet de aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau aantonen, hetgeen impliceert dat de mogelijke gevolgen van het bestreden besluit duidelijk en concreet uiteengezet worden, zodat kan worden beoordeeld of zij leiden tot een vermindering van het beschermingsniveau die als

“aanzienlijk” kan worden beschouwd, en vervolgens dat er daarvoor geen redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

24. Inzake de mogelijke gevolgen van het bestreden besluit die leiden tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau, haalt verzoeker in wezen aan dat “de administratieve beroepsmogelijkheid met schorsende werking” verdwijnt voor “windturbineprojecten tot en met 4 windturbines met een elektrisch vermogen van minstens 1,5 MW per turbine”. Het is de “afschaffing van deze schorsende beroepsmogelijkheid voor derden-belanghebbenden” die volgens verzoeker leidt tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau.

25. Zoals reeds werd gesteld bij de beoordeling van het eerste middel, is de aanwijzing van de administratieve overheid die moet instaan voor de behandeling van de vergunningsaanvraag geen essentieel bestanddeel van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Bovendien voorziet de bestreden regeling er niet in dat de betrokken categorie van projecten inhoudelijk zal worden getoetst aan nieuwe verordenende bepalingen die het bestaande beschermingsniveau aanzienlijk verminderen. Ook is aan de Vlaamse regering als vergunningverlenende overheid geen beoordelingsbevoegdheid met een beperkte draagwijdte toegewezen.

Met de verwijzing naar de provinciale windplannen, die geen verordenende waarde hebben, en naar het onderscheid tussen de instanties die advies zullen verstrekken, maakt verzoeker niet aannemelijk dat die aspecten ertoe strekken het beschermingsniveau van het grondrecht op de bescherming van een gezond leefmilieu te waarborgen.

Met betrekking tot de gevolgen van de afschaffing van een administratieve beroepsmogelijkheid wordt in de eerste plaats vastgesteld dat dezelfde overheid, met name de Vlaamse regering, die voorheen fungeerde als beroepsinstantie voortaan in eerste en enige aanleg een beslissing zal nemen over vergunningsaanvragen voor windturbineprojecten. Voorts belet de bestreden

regeling niet dat personen voor hun belangen kunnen opkomen door opmerkingen of bezwaren kenbaar te maken in het kader van het openbaar onderzoek dat conform de geldende wetgeving over het project moet worden georganiseerd. Het recht om bezwaar in te dienen brengt voor de betrokken overheid de verplichting mee om de gegrondheid van de ingediende bezwaarschriften te onderzoeken en te beoordelen. Eveneens moeten de redenen worden opgegeven waarom de bezwaren en opmerkingen niet kunnen worden bijgetreden. Daarenboven heeft de bestreden regeling geen invloed op de mogelijkheid van belanghebbenden om tegen de vergunningsbeslissing op te komen met een volwaardig beroep bij de rechter.

Uit wat voorafgaat volgt dat het ontnemen van een administratieve aanleg bij de deputatie niet aangemerkt moet worden als een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau.

26. De vaststelling dat verzoeker geen aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau aantoon, volstaat om te besluiten dat geen schending van het *standstill*-beginsel voorligt. Het is bijgevolg onnodig te onderzoeken of het bestreden besluit al dan niet afdoende wordt verantwoord door redenen die verband houden met het algemeen belang.

27. Het tweede middel is ongegrond.

VI. Toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

28. Aangezien het beroep wordt verworpen is het verzoek van de verwerende partij om de gevolgen van de bestreden regeling als definitief te beschouwen zonder voorwerp.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op veertien november tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Francis Van Nuffel,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams