



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.856/1
van 20 juli 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, en het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wat betreft de inplanting van windturbines’

Op 13 juni 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, en het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wat betreft de inplanting van windturbines’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juli 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de inplanting van windturbines in Vlaanderen te vergemakkelijken en op die manier bij te dragen tot het behalen van de Europese doelstellingen inzake hernieuwbare energie.

Hiertoe voorziet het voorontwerp vooreerst in twee wijzigingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

Zo worden door een aanpassing van artikel 4.4.9 VCRO de voorwaarden waaronder windturbines kunnen worden vergund in landschappelijk waardevol agrarisch gebied versoepeld (artikel 2 van het voorontwerp). Daarbij wordt uitdrukkelijk bepaald dat de afwijkingsmogelijkheid voorzien in artikel 4.4.9, § 1, eerste lid, VCRO ook van toepassing is op omgevingsvergunningen voor stedenbouwkundige handelingen voor windturbines die volgens het gewestplan in landschappelijk waardevol agrarisch gebied liggen. Bovendien bepaalt het voorontwerp dat windturbines die volgens het gewestplan in landschappelijk waardevol agrarisch gebied liggen, van rechtswege worden geacht de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar te brengen als ze gebundeld worden met lijninfrastructuren of bedrijventerreinen die voldoende markant aanwezig zijn in het landschap.²

Daarnaast wordt een rij toegevoegd in de concordantietabel zoals opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid, VCRO, waardoor decretaal wordt aangegeven dat volgens de typevoorschriften installaties voor hernieuwbare energie ook mogelijk zijn in de buffergebieden van de gewestplannen (artikel 3).

Het voorontwerp strekt tevens tot wijziging van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ teneinde de doorlooptijd van beroepen tegen omgevingsvergunningen voor windturbines bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen te versnellen. Daartoe voorzien de ontworpen artikelen 10, vijfde lid en 21/1 van het voormelde decreet van 4 april 2014 dat beroepen tegen omgevingsvergunningen voor windturbines met een vermogen van meer dan 1.500 kW bij voorrang en binnen een ordetermin van 9 maanden worden behandeld (artikelen 4 en 5).

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² In voorkomend geval zal bijgevolg aan één van beide criteria, meer bepaald het zogenaamde “esthetisch criterium” in de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen, van rechtswege zijn voldaan.

Voorts wordt ook het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ aangevuld met de bepaling dat de tijdelijke verbreding of aanpassing van een gemeenteweg niet beschouwd wordt als de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg die een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad behoeft (artikel 6).

Het voorontwerp bevat ten slotte een aantal overgangsbepalingen. De ontworpen wijzigingen aan de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zullen van toepassing zijn op vergunningsaanvragen die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet. De gewijzigde bepalingen betreffende de beroepen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zullen van toepassing zijn op beroepen die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet (artikel 7).

VORMVEREISTEN

3.1. Het voorontwerp faciliteert de inplanting van windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en buffergebied door een aanpassing van de geldende bestemmingsvoorschriften.

De vraag rijst of het voorliggend voorontwerp niet moet worden beschouwd als een plan of programma in de zin van artikel 2, a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’, waarvoor overeenkomstig artikel 3, lid 1, van die richtlijn een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd voor zover het aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Volgens lid 2, a), van artikel 3 van de richtlijn geldt die verplichting voor alle plannen en programma’s die voorbereid worden met betrekking tot, onder meer, energie, industrie of telecommunicatie, en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten genoemd in de bijlagen I en II bij 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 stellers van het voorontwerp menen van niet en onderbouwen dit standpunt in de memorie van toelichting. Ze verwijzen daarbij in het bijzonder naar de arresten nr. 33/2019 van 28 februari 2019 en nr. 145/2019 van 17 oktober 2019 van het Grondwettelijk Hof waarin gesteld wordt dat oordelen dat elke wetgeving en elke regelgeving die aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben, overeenkomstig richtlijn 2001/42/EG aan een milieubeoordeling zou moeten worden onderworpen, niet overeenstemt met het doel van de Europese wetgever, die beoogt dat bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, overeenkomstig die richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.³

³ GwH 28 februari 2019, nr. 33/2019, B.21.3 en GwH 17 oktober 2019, nr. 145/2019, B.9.3.

Het Hof kwam onder meer tot dit oordeel in het kader van het onderzoek van artikel 5.7.1 VCRO, zoals ingevoegd bij artikel 94 van het decreet van 8 december 2017 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving’, dat voorzag in de wijziging van het gewestplanvoorschrift “landschappelijk waardevol agrarisch gebied”.⁴

In de memorie van toelichting wordt gewezen op de gelijkenissen met het juridisch kader dat het voorwerp uitmaakte van het arrest nr. 145/2019. Er wordt onder meer gesteld dat het niet gaat om een plan of programma dat door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven en dat de bepaling, ook al werkt ze door in de toepassing van de gewestplannen, niet kan aanzien worden als een handeling die “een heel pakket criteria en modaliteiten” vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

3.2. De argumentatie in de memorie van toelichting staat echter op gespannen voet met recente rechtspraak van het Hof van Justitie, waaronder het arrest van de grote kamer van het Hof van Justitie C-24/19 van 25 juni 2020, en gaat zo ook voorbij aan de latere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in navolging van dit arrest.⁵

Het Hof van Justitie geeft een ruime uitlegging aan het begrip “plannen en programma’s”. Volgens het Hof heeft dit begrip “betrekking (...) op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben”.⁶ Het Hof voegt eraan toe dat het begrip “plannen en programma’s” ook betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld.⁷ Bij zijn arrest C-290/15 van 27 oktober 2016 heeft het Hof van Justitie aldus geoordeeld dat ook een reglementair besluit met een algemene draagwijdte, *in casu* de Waalse sectorale normen inzake windenergie, onder het toepassingsgebied van richtlijn 2001/42/EG valt.

In arrest C-24/19 van 25 juni 2020 heeft de grote kamer van het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG aldus moet worden uitgelegd dat het begrip “plannen en programma’s” ook ziet op een besluit en een omzendbrief die zijn vastgesteld door de regering van een deelentiteit van een lidstaat en die elk verschillende bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines en dat artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG aldus moet worden uitgelegd dat een besluit en een omzendbrief die elk verschillende bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines, waaronder maatregelen inzake slagschaduw, veiligheid en geluidsnormen, plannen en programma’s vormen waarvoor volgens die bepaling een milieubeoordeling moet worden verricht.⁸

⁴ Artikel 5.7.1 VCRO werd wel op andere gronden door het Grondwettelijk Hof vernietigd (zie verder opmerking 4.2).

⁵ GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.2.11; GwH 25 februari 2021, nr. 30/2021, B.2.11.

⁶ HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice d'Oultremont e.a. t. Waals Gewest*, ECLI:EU:C:2016:561, § 49.

⁷ *Ibidem*, § 52.

⁸ HvJ 25 juni 2020, C-24/19, *A e.a t. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, ECLI:EU:C:2020:503.

In dit arrest herhaalt het Hof van Justitie zijn rechtspraak dat een maatregel moet worden beschouwd als “voorgeschreven” zodra de bevoegdheid om de maatregel vast te stellen haar rechtsgrondslag vindt in een specifieke bepaling, ook al bestaat er strikt genomen geen enkele verplichting om die maatregel te nemen.⁹ Het Hof verwijst daarbij onder meer naar de doelstelling van de richtlijn en komt tot de volgende conclusie:

“45 Zoals artikel 1 ervan in herinnering brengt, is het doel van deze richtlijn immers te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma’s, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling.

46 Zoals uit dit artikel 1 volgt, is het wezenlijke doel van richtlijn 2001/42 dan ook ervoor te zorgen dat plannen en programma’s die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, tijdens hun voorbereiding en vóór hun vaststelling, aan een milieubeoordeling worden onderworpen (arresten van 22 september 2011, Valčiukienė e.a., C-295/10, EU:C:2011:608, punt 37, en 7 juni 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Ook zij eraan herinnerd dat richtlijn 2001/42 is vastgesteld op grond van artikel 175, lid 1, EG, dat ziet op de door de Gemeenschap op milieugebied te ondernemen acties om de doelstellingen van artikel 174 EG te verwezenlijken. Artikel 191 VWEU, dat overeenkomt met artikel 174 EG, bepaalt in lid 2 dat de Unie in haar milieubeleid streeft naar een ‘hoog niveau van bescherming’, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio’s van de Unie. Krachtens artikel 191, lid 1, VWEU kunnen maatregelen worden vastgesteld die met name betrekking hebben op bepaalde aspecten van het milieu, zoals het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu, de bescherming van de gezondheid van de mens en het behoudzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen. In dezelfde lijn bepaalt artikel 3, lid 3, VEU dat de Unie zich met name inzet voor een ‘hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu’ (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Associazione Italia Nostra Onlus, C-444/15, EU:C:2016:978, punten 41 -43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Deze doelstellingen zouden in gevaar dreigen te komen indien artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42 aldus zou worden uitgelegd dat de in deze richtlijn neergelegde milieubeoordelingsplicht alleen geldt voor plannen of programma’s waarvan de vaststelling verplicht is. Zoals in punt 42 van het onderhavige arrest is opgemerkt, is de vaststelling van plannen en programma’s immers vaak niet algemeen verplicht. Ook zou die uitlegging lidstaten de mogelijkheid geven om de milieubeoordelingsplicht moeiteloos te omzeilen door doelbewust niet te bepalen dat de bevoegde autoriteiten dergelijke plannen of programma’s verplicht moeten vaststellen.

49 Bovendien strookt de ruime uitlegging van het begrip ‘plannen en programma’s’ ook met de internationale verbintenissen van de Unie, zoals die met name uit artikel 2, lid 7, van het Verdrag van Espoo blijken.

50 Hieruit volgt dat bij een restrictieve uitlegging, waarbij de tweede voorwaarde van artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42 alleen slaat op ‘plannen en programma’s’ die verplicht moeten worden vastgesteld, de draagwijdte van deze voorwaarde minimaal dreigt te worden. Daarom heeft het Hof er de voorkeur aan gegeven de nuttige werking van deze voorwaarde te verzekeren door een ruimere opvatting van de term ‘zijn voorgeschreven’ te

⁹ Zie in die zin HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, ECLI: EU:C:2018:403, punten 38-40.

hanteren (zie in die zin arrest van 22 maart 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, punt 30).

51 Er is dan ook geen enkele reden om de rechtspraak van het Hof op dit punt terug te draaien.

52 Bijgevolg moet artikel 2, onder a), tweede streepje, van richtlijn 2001/42 aldus worden uitgelegd dat de plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma's bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, moeten worden aangemerkt als 'voorgeschreven' in de zin en voor de toepassing van richtlijn 2001/42."

Specifiek met betrekking tot het creëren van de mogelijkheid om makkelijker af te wijken van geldende voorschriften, stelt het Hof van Justitie wat volgt:

"57 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het begrip 'plannen en programma's' niet alleen ziet op de opstelling, maar ook op de wijziging ervan (zie in die zin arrest van 12 juni 2019, *CFE*, C-43/18, EU:C:2019:483, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Het Hof heeft met name reeds geoordeeld dat een rechtshandeling, ook als zij geen positieve voorschriften bevat en die niet kan bevatten, het rechtsbestel wijzigt door de mogelijkheid te creëren om gemakkelijker af te wijken van geldende voorschriften, en bijgevolg binnen de werkingssfeer van artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42 valt (zie in die zin arrest van 7 juni 2018, *Thybaut e.a.*, C-160/17, EU:C:2018:401, punt 58).

59 Zoals de advocaat-generaal in de punten 108 en 109 van zijn conclusie heeft onderstreept en zoals uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt, lijkt punt 3 van de omzendbrief van 2006 de mogelijkheid te bieden om gebieden toe te voegen die aanvankelijk niet in aanmerking kwamen voor de productie van windenergie. Voorts lijkt de bijlage bij deze omzendbrief minder strenge milieukwaliteitsnormen te bevatten dan de bijlage bij subafdeling 5.20.6.1 van *Vlarem II* wat geluid en slagschaduw in bewoonde gebieden betreft. Het is niettemin de taak van de verwijzende rechter om na te gaan of dat inderdaad zo is.

60 Zoals de advocaat-generaal in punt 80 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt en onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties wijzigt de omzendbrief van 2006 bijgevolg de bepalingen van *Vlarem II*, door deze te ontwikkelen of ervan af te wijken, zodat die omzendbrief kan worden geacht te voldoen aan de in punt 52 van dit arrest aangehaalde voorwaarde.

61 Er zij ook nog op gewezen dat het algemene karakter van het besluit en de omzendbrief van 2006 niet verhindert dat deze handelingen worden gekwalificeerd als 'plannen en programma's' in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42. Hoewel uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dat het begrip 'plannen en programma's' betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld, bevat deze richtlijn immers juist geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen die een afbakening ten opzichte van plannen en programma's zouden vereisen in de zin van deze richtlijn. De omstandigheid dat een nationale handeling een zeker niveau van abstractie vertoont en een doel van transformatie van een geografische zone nastreeft, vormt een illustratie van haar programmatische of planificatieve dimensie en verhindert niet dat zij valt onder het begrip 'plannen en programma's' (zie in die zin arrest van 7 juni 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak)".

Aangaand het begrip “groot pakket van criteria en modaliteiten” stelt het Hof van Justitie in hetzelfde arrest wat volgt:

“70 Hoewel het besluit en de omzendbrief van 2006 geen compleet geheel van normen voor de bouw en exploitatie van windturbines lijken te vormen, heeft het Hof reeds verduidelijkt dat het begrip ‘groot pakket van criteria en modaliteiten’ op een kwalitatieve en niet op een kwantitatieve manier moet worden begrepen. Er moet immers een halt worden toegeroepen aan mogelijke strategieën ter ontwijking van de in richtlijn 2001/42 neergelegde verplichtingen, die de vorm kunnen aannemen van een fragmentering van de maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan (zie in die zin arresten van 7 juni 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, punt 55, en 12 juni 2019, *CFE*, C-43/18, EU:C:2019:483, punt 64).

71 Zoals de advocaat-generaal in punt 94 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wijzen het belang en de reikwijdte van de voorschriften in het besluit en de omzendbrief van 2006 erop dat deze handelingen een kader vormen dat weliswaar niet uitputtend, maar wel voldoende belangrijk is voor de bepaling van de voorwaarden waaronder een vergunning kan worden verleend voor de oprichting van windturbineparken in het betrokken geografisch gebied – projecten die onmiskenbaar gevolgen hebben voor het milieu.

72 Er zij in dit verband trouwens aan herinnerd dat het Hof in punt 50 van het arrest van 27 oktober 2016, *D’Oultremont e.a.* (C-290/15, EU:C:2016:816), in verband met een handeling die normen voor de bouw en exploitatie van windturbines bevatte die vergelijkbaar waren met die van het besluit en de omzendbrief van 2006, voor recht heeft verklaard dat zij een voldoende groot belang en een voldoende ruime reikwijdte had om de op deze sector toepasselijke voorwaarden te bepalen en dat de keuzen die via deze normen in het bijzonder met betrekking tot het milieu worden gemaakt, ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund”.

3.3. Zoals ook werd vastgesteld door het Grondwettelijk Hof in zijn arresten nr. 30/2021 van 25 februari 2021 en nr. 142/2021 van 14 oktober 2021, blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 dat de omzendbrief van 12 mei 2006 en afdeling 5.20.6 van Vlarem II plannen en programma’s vormen waarvoor volgens artikel 3, lid 2, a), van richtlijn 2001/42/EG een MER had moeten worden verricht.¹⁰

¹⁰ Uit het arrest volgt eveneens dat aangezien dat niet is gebeurd, die rechtshandelingen niet verenigbaar zijn met het Unierecht. Dit heeft de decreetgever aangezet tot het nemen van het decreet van 17 juli 2020 ‘tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines’. Deze decretale validatie werd als de enige mogelijkheid gezien om de nadelige gevolgen voor het leefmilieu en voor de energiebevoorrading te voorkomen. Alleen zo meende de decreetgever hetzelfde effect te kunnen bereiken als datgene dat, voor de Waalse sectorale normen inzake windturbines, voortvloeit uit het arrest van de Raad van State nr. 239.886 van 16 november 2017. Bij dat arrest heeft de Raad van State, in het verlengde van het arrest d’Oultremont van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, de Waalse sectorale normen inzake windturbines vernietigd, maar de gevolgen ervan gehandhaafd voor een periode van drie jaar, zodat de Waalse Regering in tussentijd nieuwe sectorale normen kon voorbereiden die wel voorafgaandelijk het voorwerp van een MER moesten uitmaken. Aangezien geen enkele rechter de bevoegdheid had om de Vlaamse sectorale normen voor windturbines te handhaven in afwachting van de vaststelling door de Vlaamse Regering van nieuwe sectorale normen voor windturbines, achtte de decreetgever een decretale validatie van de door het Hof van Justitie met het Unierecht strijdig bevonden handelingen noodzakelijk (*Parl.St.*, Vlaams Parlement, 2019-20, nr. 423/1, 11). In zijn arresten nr. 30/2021 van 25 februari 2021 en nr. 142/2021 van 14 oktober 2021 heeft het Grondwettelijk Hof respectievelijk het beroep tot schorsing en het beroep tot vernietiging ingesteld tegen dit decreet verworpen.

Nu vaststaat dat de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines een plan of programma uitmaken in de zin van richtlijn 2001/42/EG, ligt het in het licht van voormelde arresten van de grote kamer van het Hof van Justitie en van het Grondwettelijk Hof geenszins voor de hand dat een aanpassing van de bestemmingsvoorschriften middels een wijziging van de VCRO, die de inplanting van deze windturbines op stedenbouwkundig vlak moet faciliteren, niet als dusdanig moet worden aangemerkt.

Er rijst dan ook ernstige twijfel of, op basis van de overwegingen van het geciteerde arrest, de ontworpen regeling waarin het voorontwerp van decreet voorziet toch niet dient te worden beschouwd als een plan of programma in de zin van artikel 2, a), van richtlijn 2001/42/EG waarvoor een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. 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.¹¹

4.2. In zijn arrest nr. 145/2019 van 17 oktober 2019 vernietigde het Grondwettelijk Hof artikel 5.7.1 VCRO op grond van de volgende overwegingen:

“B.10.1. Het in het middel uiteengezette verschil in behandeling tussen de diverse categorieën van rechtsonderhorigen berust op een objectief criterium, te weten of de handelingen of werken plaatsvinden in ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’ of niet. Enkel de rechtsonderhorigen die de gevolgen ondergaan van de wijziging van het gewestplanvoorschrift voor het ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’, hebben niet de mogelijkheid gehad hun recht op inspraak uit te oefenen, terwijl de mogelijkheid tot inspraak wel bestaat voor rechtsonderhorigen die de gevolgen ondergaan van wijzigingen in gewestplanvoorschriften in een ander bestemmingsgebied en terwijl die mogelijkheid tot inspraak hun een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op bescherming van een gezond leefmilieu (artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet).

B.10.2. De decreetgever wenste met het bestreden artikel 94 van het decreet van 8 december 2017 nauwer aan te sluiten bij de initiële bedoeling van de regelgever, zodat het opnieuw mogelijk zou worden om stedenbouwkundige vergunningen af te geven voor het uitvoeren van bouwwerken in ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’:

‘Als algemeen principe wordt gesteld dat alle handelingen en werken mogen worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in de grondkleur aangegeven bestemming evenals handelingen en werken die de landschapsontwikkeling of -opbouw tot doel hebben’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2016-2017, nr. 1149/1, p. 117).

¹¹ Zie o.m. GwH 21 januari 2021, nr. 6/2021, B.4.2; GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.30.2.

B.10.3. Daardoor wordt in een generieke afzwakking van het beschermingsniveau van alle ‘landschappelijk waardevolle agrarische gebieden’, zonder onderscheid in uitbreidingen en nieuwe inplantingen en zonder grondige en gebiedsgerichte benadering voorzien, hetgeen een aanzienlijke weerslag op het milieu kan hebben.

B.10.4. Weliswaar wordt bepaald dat bij de beoordeling van de vergunningsaanvragen aan de hand van een afweging moet worden aangetoond dat de handelingen en werken inpasbaar zijn in het gebied, waarbij de vergunningverlenende overheid rekening moet houden met de actueel in het gebied aanwezige karakteristieke landschapselementen en landschapsopbouw. Voormelde afweging ‘kan een beschrijving van maatregelen bevatten ter bevordering van de landschapsintegratie, in voorkomend geval met betrekking tot de inplanting, gabariet, architectuur, aard van de gebruikte materialen en landschapsinkleding en kan eveneens rekening houden met de landschapkenmerken uit de vastgestelde landschapsatlas, vermeld in artikel 4.1.1. van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 en de mate waarin het landschap gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van clusters van bedrijfscomplexen of verspreide bebouwing of de aanwezigheid van lijninfrastructuur’ (artikel 5.7.1., § 1, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

Met het oog op de maximale bescherming van die landschappen wordt voor gebieden die deel uitmaken van erfgoed- en cultuurhistorische landschappen, een strenger criterium gehanteerd voor de afweging. De aangevraagde handelingen of werken mogen de in het gebied aanwezige karakteristieke landschapselementen en landschapsopbouw niet in gevaar brengen. Die afweging ‘bevat een actuele analyse van de landschaps- en erfgoedelementen van het gebied en een beschrijving van maatregelen ter bevordering van de landschapsintegratie, in voorkomend geval met betrekking tot de inplanting, gabariet, architectuur, aard van de gebruikte materialen en landschapsinkleding’ (artikel 5.7.1., § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

Tevens wordt expliciet erin voorzien dat als in de vergunning voorwaarden voor landschapsintegratie worden opgelegd, dit niet betekent dat het aangevraagde niet kan worden ingepast in het gebied, noch dat het aangevraagde de in het gebied aanwezige karakteristieke landschapselementen en landschapsopbouw in gevaar brengt (artikel 5.7.1., § 3, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

B.10.5. Ondanks die waarborgen, veroorzaakt het bestreden artikel evenwel een dermate aanzienlijke achteruitgang met betrekking tot het leefmilieu dat het niet redelijk verantwoord is dat niet in inspraakmogelijkheden is voorzien. Het daaruit volgende verschil in behandeling is des te minder verantwoord nu in de regel wijzigingen in bestemmingsvoorschriften worden doorgevoerd via de vaststelling van een ruimtelijk uitvoeringsplan waarbij inspraakmogelijkheden wel aanwezig zijn, zoals nader bepaald in hoofdstuk II (« Ruimtelijke uitvoeringsplannen ») van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Er is geen enkel motief van algemeen belang op geldige wijze aangevoerd ter ondersteuning van die aanzienlijke achteruitgang in het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”.

4.3. De memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet bevat een uitvoerige verantwoording waarin wordt uiteengezet waarom de ontworpen regeling geen aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau zou inhouden. Daarbij wordt in het licht van het geciteerde arrest onder meer gewezen op de volgende belangrijke verschilpunten tussen het vernietigde artikel 5.7.1 VCRO en de bepalingen van het voorontwerp:

- de draagwijdte van de maatregel is beperkt tot zones die volgens het gewestplan bestemd zijn tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied of bufferzone;

- de maatregel geldt enkel voor windturbines, en in de bufferzones, ook voor andere vormen van hernieuwbare energie¹²;
- de regeling houdt wat de inplanting in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied betreft, geen *carte blanche* in maar stelt als voorwaarde dat de windturbines gebundeld worden met lijninfrastructuren of bedrijventerreinen die voldoende markant aanwezig zijn in het landschap.

4.4. Het belangrijkste verschilpunt blijkt er evenwel in te bestaan dat de ontworpen regeling waarin het voorontwerp voorziet, wordt ingevoerd om ruimtelijk potentieel geschikte locaties te kunnen aansnijden voor de inplanting van installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie en dit met het oog op het behalen van de Europese doelstellingen inzake hernieuwbare energie. Als redenen van algemeen belang wordt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp zowel gewezen op de noodzaak broeikasgasemissies terug te dringen en de Europese doelstellingen inzake hernieuwbare energie te behalen als op de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit.

In het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 142/2021 van 14 oktober 2021 heeft het Grondwettelijk Hof het waarborgen van de elektriciteitsbevoorradingszekerheid in een land aangemerkt als een dwingende doelstelling van algemeen belang. Daarenboven is het waarborgen van de continuïteit van de energievoorziening in de Europese Unie een van de doelstellingen van het energiebeleid van de Europese Unie (artikel 194, lid 1, punt b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).¹³

Zonder dat dient te worden onderzocht of de ontworpen regeling het beschermingsniveau met betrekking tot het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu in aanzienlijke mate zou verminderen, lijkt zij dan ook te kunnen worden verantwoord door een doelstelling van algemeen belang.¹⁴

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 2

5. Luidens het ontworpen artikel 4.4.9, § 3, VCRO worden windturbines die volgens het gewestplan in landschappelijk waardevol agrarisch gebied liggen, van rechtswege geacht de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar te brengen als ze “gebundeld worden met lijninfrastructuren of bedrijventerreinen die voldoende markant aanwezig zijn in het landschap”.

¹² Volgens de memorie van toelichting zullen windturbines hier bij uitstek voor in aanmerking komen wegens de beperkte grondinname en zal dit moeilijker te verantwoorden zijn voor installaties met een grotere grondinname.

¹³ GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.12.3 en B.21.3.

¹⁴ Zie ook GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.30.3.

In de memorie van toelichting wordt hierover onder meer het volgende opgemerkt:

“Bij de beoordeling van vergunningsaanvragen voor stedenbouwkundige handelingen voor windturbines zal moeten worden aangetoond dat de handelingen aansluiten bij de in de omgeving aanwezige lijninfrastructuur of bedrijventerreinen die voldoende markant aanwezig zijn in het landschap (zoals bv. autosnelwegen, (spoor)wegen, kanalen, (bedrijfs)gebouwen, hoogspanningsleidingen). Deze beoordeling is een feitenkwestie die dossier per dossier zal moeten worden afgewogen.”

Inzake de vereiste “bundeling” wordt in de memorie van toelichting voorts het volgende gesteld:

“Binnen een afstand van bijvoorbeeld 500 m van dergelijke lijninfrastructuur of bedrijventerreinen is bundeling mogelijk. Bundeling met reeds bestaande windturbines volstaat niet, zodat het plaatsen van windturbines in tweede lijn niet mogelijk is op basis van voorliggend artikel.”

Met het oog op de rechtszekerheid is het raadzaam om minstens de begrippen “gebundeld” en “voldoende markant aanwezig” nader te duiden in de tekst van het voorontwerp.

Aangezien het voorts de bedoeling blijkt te zijn dat voor de toepassing van de ontworpen regeling¹⁵ bundeling met reeds bestaande windturbines niet volstaat, zou die bedoeling duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het voorontwerp.

Artikelen 4 en 5

6. De ontworpen voorrangsregeling is beperkt tot dossiers betreffende installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een elektrisch vermogen van 1.500 kW. Luidens de memorie van toelichting is het de bedoeling dat beroepen gericht tegen de beslissingen inzake grootschalige windturbines bij voorrang worden behandeld.

Er dient bij de ontworpen voorrangsregeling rekening mee te worden gehouden dat zij niet afgestemd is op de ontworpen federale voorrangsregeling voor zaken van hoger openbaar belang die behandeld worden voor de Raad van State.¹⁶

Vanuit het oogpunt van de coherentie van de regelgeving rijst bovendien de vraag waarom de ontworpen voorrangsregeling beperkt is tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie.

¹⁵ Dit sluit volgens de memorie van toelichting de plaatsing van windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied in tweede lijn niet uit; hierop zal echter wel de toets aan de schoonheidswaarde van het landschap van toepassing zijn.

¹⁶ Ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de zaken van hoger openbaar belang en de mogelijke organisatorische maatregelen in de zin van artikel 101/1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’ waarover de afdeling Wetgeving op 30 juni 2023 advies 73.647/AV heeft uitgebracht.

Artikel 6

7.1. Het ontworpen artikel 31, § 3, van het decreet van 25 april 2014 bepaalt dat voor de toepassing van artikel 31, § 1, van voornoemd decreet, de tijdelijke verbreding of aanpassing van een gemeenteweg niet beschouwd wordt als de aanleg, wijziging, verplaatsing, of opheffing van een gemeenteweg die een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad behoeft.

7.2. Artikel 41, eerste lid, eerste zin, van de Grondwet luidt als volgt:

“De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld.”

Artikel 162, eerste lid en tweede lid, 1° en 2°, van de Grondwet luidt als volgt:

“De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen:

1° de rechtstreekse verkiezing van de leden van de provincieraden en de gemeenteraden;

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald.”

De artikelen 41, eerste lid, eerste zin, en 162, tweede lid, 1° en 2°, van de Grondwet waarborgen de bevoegdheid van de gemeenten voor alles wat tot het gemeentelijk belang behoort. Zij verankeren het beginsel van de lokale autonomie, dat veronderstelt dat de lokale overheden zich elke aangelegenheid kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat ze tot hun belang behoort en deze kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten.

Het in de voormelde grondwetsbepalingen verankerde beginsel van de lokale autonomie doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de gemeenten om, wanneer zij optreden op grond van het gemeentelijk belang, de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale overheid, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de gemeenten aan die reglementering zijn onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. Een beperking van het beginsel van de lokale autonomie die voortvloeit uit een reglementering van de federale Staat, een gemeenschap of een gewest, zou enkel onbestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 41, eerste lid, en 162, tweede lid, 1° en 2°, ervan, wanneer ze kennelijk onevenredig is. Zulks zou bijvoorbeeld het geval zijn indien ze ertoe zou leiden dat aan de gemeenten het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt onzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.¹⁷

¹⁷ GwH 14 februari 2019, nr. 28/2019, B.10.1 en B10.2.

7.3. Artikel 31, § 1, van het decreet van 25 april 2014 bepaalt wat volgt:

“§ 1. Als de aanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat, roept het college van burgemeester en schepenen, in voorkomend geval op verzoek van de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, de gemeenteraad samen om te beslissen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg.

De gemeenteraad spreekt zich uit over de ligging, de breedte en de uitrusting van de gemeenteweg, en over de eventuele opname in het openbaar domein. Hierbij wordt rekening gehouden met de doelstellingen en principes, vermeld in artikel 3 en 4 van het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen, en in voorkomend geval met het gemeentelijk beleidskader en afwegingskader, vermeld in artikel 6 van het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen. De gemeenteraad kan daarbij voorwaarden opleggen en lasten verbinden, die de bevoegde overheid in de eventuele vergunning opneemt.”

De artikelen 2, § 2, eerste zin, en 40, §§ 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur) luiden:

“Art. 2 [...]

§ 2. De gemeenten zijn overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet bevoegd voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang.

[...]

Art. 40 § 1. Onder voorbehoud van andere wettelijke of decretale bepalingen, beschikt de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid ten aanzien van de aangelegenheden, vermeld in artikel 2.

§ 2. De gemeenteraad bepaalt het beleid van de gemeente en kan daarvoor algemene regels vaststellen.”

Krachtens de hiervoor geciteerde bepalingen van de Grondwet en het decreet lokaal bestuur beschikt de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid voor aangelegenheden van gemeentelijk belang, waaronder de in artikel 31, § 1, van het decreet van 25 april 2014 bedoelde zaak van de wegen.¹⁸ De door de gemeenteraad aldus uit te oefenen bevoegdheid is exclusief gestoeld op de gemeentelijke autonomie vervat in artikel 41 van de Grondwet¹⁹

Deze bevoegdheid van de gemeenteraad is bovendien uitdrukkelijk opgenomen in artikel 8 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’, dat luidt:

“Niemand kan een gemeenteweg aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad.”

Artikel 2, 12°, van het decreet van 3 mei 2019 definieert de wijziging van een gemeenteweg als volgt:

“De aanpassing van de breedte van de bedding van een gemeenteweg, met uitsluiting van verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden”.

¹⁸ RvS 20 april 2021, nr. 250.344, Van Cauwenbergh.

¹⁹ RvS 29 april 2020, nr. 247.466, nv Imroder.

7.4. Indien het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp²⁰ om de toepassing van het ontworpen artikel 31, § 3, van het decreet van 25 april 2014 te beperken tot de tijdelijke verbreding of aanpassing van een gemeenteweg in functie van werf- of bouwwerken voor de aanleg van een windturbine, lijkt de ontworpen regeling niet op onevenredige wijze afbreuk te doen aan het beginsel van de lokale autonomie. Wel verdient het aanbeveling om die bedoeling dan tot uitdrukking te brengen in de tekst van het voorontwerp.

Anders is het wanneer deze bepaling van toepassing zou zijn op elke tijdelijke verbreding of aanpassing van een gemeenteweg, waardoor de beslissingsbevoegdheid over de zaak van de wegen in het kader van een vergunningsaanvraag zonder afdoende verantwoording op algemene wijze aan de gemeenteraad zou worden ontnomen, hetgeen op gespannen voet lijkt te staan met het beginsel van de lokale autonomie.

Artikel 7

8. Artikel 7 van het voorontwerp bevat geen overgangsbepaling voor de toepassing van artikel 6 van het voorontwerp. De gemachtigde bevestigt dat het om een vergetelheid gaat en stelt voor om in een vergelijkbare overgangsregeling te voorzien zodat de regeling van artikel 6 slechts van toepassing zal zijn op vergunningsaanvragen die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van het decreet.

Hiermee kan worden ingestemd. De ontworpen bepaling dient op dit punt te worden aangevuld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

²⁰ Hetgeen het opschrift en de doelstelling van dit voorontwerp doen vermoeden.