



Date de réception : 04/03/2019

De verwerende partij heeft aan de NV Electrabel (hierna: de aanvrager) een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van 5 windturbines op de percelen gelegen te 9880 Aalter, Cromekestraat, en te 9850 Nevele, Boerestraat, Dalestraat, Gaverstraat, Nevelestraat, Rostraat en Wulfhoek, met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie B, nummer 701 Aalter en afdeling 1, sectie A, nummers 139, 147, 226, 261, 307 en afdeling 3, sectie A, nummer 959 Nevele.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 15 mei 2018.

Advocaat Tom SWERTS voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 25 maart 2011 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: de verwerende partij) een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het oprichten van acht windturbines" op de percelen gelegen parallel aan de E40 op het grondgebied van de gemeenten Nevele

en Aalter, meerbepaald te 9880 Aalter, Cromekestraat, en te 9850 Nevele, Boerestraat, Dalestraat, Gaverstraat, Nevelestraat, Rostraat en Wulfhoek, met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie B, nummer 701 Aalter en afdeling 1, sectie A, nummers 139, 147, 226, 261, 307 en afdeling 3, sectie A, nummer 959 Nevele.

2.

De hierna vermelde eerdere aanvragen tot het oprichten van windturbines werden geweigerd.

Op 18 september 2009 werd de aanvraag voor het oprichten van vijf windturbines “parallel aan de E40 te Aalter” geweigerd. Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend bij de Raad. Op 1 september 2014 verklaart de Raad met arrest nr. A/2014/0237 het beroep zonder voorwerp omdat de definitieve weigering van de milieuvergunning ook van rechtswege het verval van de stedenbouwkundige vergunning met zich meebrengt.

Op 25 maart 2010 werd een volgende aanvraag van de aanvrager, ditmaal voor het oprichten van vier windturbines “parallel aan de E40 te Nevele en Aalter” geweigerd. Ook deze beslissing werd bestreden bij de Raad. Op 10 september 2013 verklaart de Raad met arrest nr. A/2013/0529 het beroep zonder voorwerp omdat de definitieve weigering van de milieuvergunning ook van rechtswege het verval van de stedenbouwkundige vergunning met zich meebrengt.

Op 4 augustus 2010 werd een derde aanvraag van de aanvrager voor het oprichten van vier windturbines “parallel aan de E40 te Nevele en Aalter”, geweigerd.

Op 13 april 2011 werd een aanvraag, ditmaal ingediend door de nv Storm Development die strekt tot het oprichten van zeven windturbines “langs de E40 te Nevele” geweigerd. De nv Storm Development bestreed de weigeringsbeslissing eveneens bij de Raad. Met het arrest van 28 juli 2015 met nummer A/2015/0433 verwerpt de Raad het beroep.

3.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', deels gelegen in agrarisch gebied en volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan 'Eeklo-Aalter', deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Windturbine 8 is gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, "Oossekout", goedgekeurd bij besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 16 december 2004.

Windturbine 1 tot en met windturbine 7 zijn niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 mei 2011 tot en met 16 juni 2011, in de gemeente Nevele, worden 65 bezwaarschriften ingediend door onder meer de eerste, tweede en derde verzoekende partij.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 11 mei 2011 tot en met 9 juni 2011, in de gemeente Aalter, wordt één bezwaarschrift ingediend.

De Interdepartementale Windwerkgroep verleent op 9 augustus 2011 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aalter verleent op 20 juni 2011 een ongunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele verleent op 4 juli 2011 een ongunstig advies.

Op 8 september 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning voorwaardelijk te verlenen voor zeven windturbines. Windturbine 8 wordt uit de vergunning gesloten.

4.

De heer  stelt hiertegen op 27 oktober 2011 een vernietigingsberoep in bij de Raad.



Met een arrest van 21 november 2012 (nr. A/2012/0486) vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 8 september 2011 omwille van de niet afdoende motivering inzake de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening inzake het aspect landschap.

5.

Na dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

De verwerende partij beslist op 25 februari 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen, behalve voor windturbine 8.

6.

De eerste, tweede en vierde verzoekende partij stellen samen met de heer   hiertegen op 12 april 2013 een vernietigingsberoep in bij de Raad.

Met een arrest van 26 juli 2016 (nr. RvVb/A/1516/1364) vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 25 februari 2013 omwille van het feit dat de verwerende partij had nagelaten een mer-screening uit te voeren, en niet werd onderzocht of de aanvraag aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

7.

Na dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

De verwerende partij beslist op 30 november 2016 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen, voor de bouw van vijf (van de oorspronkelijk acht aangevraagde) windturbines (met name windturbine 3, 4, 5, 6 en 7). De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen werd ten tijde van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

- 1. Het plaatsen van windturbines heeft een directe impact op de visuele beleving van het gebied. De turbines worden parallel aan de autosnelweg ingeplant, waardoor aansluiting wordt gezocht bij de bestaande infrastructuur. De E40 wordt in de betrokken zone doorkruist door verschillende lokale en bovenlokale wegen en omvat het op- en afrittencomplex Nevele-Hansbeke. Het gebied wordt ook doorkruist (tussen WT5 en WT6) door een hoogspanningsleiding van Elia, die uiteraard ook reeds een impact heeft op het betrokken gebied. Door de lijnvormige opstelling, aansluitend bij grootschalige lijninfrastructuur en kruisend met een hoogspanningsleiding wordt een project gerealiseerd dat in ruime mate voldoet aan de randvoorwaarden van voormelde omzendbrief. In die omstandigheden zal het project wel nog een visuele impact hebben op het gebied, maar kan niet langer gesproken worden over 'visuele hinder'.*
- 2. De aanvraag dient te allen tijde te voldoen aan de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006, rekening houdende met de recente wijziging van de Vlarem II-normen.*
- 3. Dit betreft geen stedenbouwkundig argument.*
- 4. De windturbines op grondgebied van Nevele zijn gelegen in agrarisch gebied. In toepassing van art 4.4.9 VCRO kunnen afwijkingen worden toegestaan.*
- 5. Het GRS en GNOP zijn bestuursdocumenten, maar hebben geen verordenende kracht.*
- 6. Dit betreft een bestuursdocument dat geen verordenende kracht heeft. De windturbines worden ingeplant parallel aan een bestaande grootschalige infrastructuur, die reeds een negatieve impact heeft op het omliggende landschap. Bovendien wordt in de herziening van het addendum bij het PRS wel degelijk melding gemaakt van het potentieel van het gebied naast de*

sterke lijninfrastructuren (p 77) en ook op de kaart bij dit beleidsdocument wordt het gebied aangeduid als potentiële inplantingslocatie.

- 7. Er bevinden zich 3 woningen op minder dan 250m van de turbines. De geluidstudie en de studie van het achtergrondgeluid geven aan dat er bijkomende reductiemaatregelen bij ongunstige windsnelheden en -richting nodig zijn. De aanvrager stelt alles in het werk om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt. Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in voormelde omzendbrief, rekening houdende met de recente wijziging van de Vlare II-normen.*
- 8. Gegron. De aanvrager heeft kennis genomen van deze strijdigheid en om deze reden beslist WT 8 niet uit te voeren (schrijven dd 12/08/2011).*
- 9. Op deze locatie langs de E40 of in de nabijheid ervan werden inderdaad al verschillende vergunningsaanvragen ingediend. Elke aanvraag wordt getoetst aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften en aan de goede ruimtelijke ordening, waarbij de specifieke kenmerken van de onderscheiden inplantingsplaatsen in overweging genomen worden (zie ook verder bij de rubriek 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening').*
- 10. De aanvraag werd gunstig geadviseerd door het Agentschap Wegen en Verkeer. De beleving van de windturbines is een subjectief gegeven. Bovendien dient de aanvraag te allen tijde te voldoen aan de voorwaarden van de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006.*
- 11. Uit de slagschaduwanalyse blijkt dat er zich zes woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen, om te garanderen dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief wordt voldaan, evenals aan de intussen verstrengde normering van Vlare II.*
- 12. Uit de bij de aanvraag gevoegde veiligheidsstudie komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevaren bronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.*

13. In het kader van het openbaar onderzoek werden de eigenaars van alle aanpalende percelen in kennis gesteld door het college van burgemeester en schepenen. De procedure werd correct gevoerd.

(...)

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen

1. Dit bezwaar is gegrond. De aanvrager heeft door middel van het schrijven dd 12/08/2011 deze windturbine (WT8) uit de vergunningsaanvraag gehaald.

(...)

Uit voorgaande beoordeling van de bezwaren kan besloten worden dat de ingediende bezwaren ontvankelijk zijn, doch ongegrond, behoudens wat de ligging in het RUP Oossekoutter betreft. Ingevolge dit bezwaar ziet de aanvrager af van de aanvraag voor WT8.

Wat de bezwaren met betrekking tot het geluid en slagschaduw betreft, kan dit verholpen worden door het opleggen van de passende voorwaarden opgenomen in Titel II van Vlarem.

(...)

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het voorliggende project voorziet in het oprichten van 8 windturbines en dit veroorzaakt mogelijks een significant effect op het watersysteem. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder.

De VMM bracht op 24/05/2011 voorwaardelijk gunstig advies uit:

“De locatie is volgens de watertoetskaarten deels mogelijk overstromingsgevoelig, deels infiltratiegevoelig en weinig tot zeer gevoelig voor grondwaterstroming. Mogelijke schadelijke effecten op het grondwater zouden

kunnen ontstaan als gevolg van veranderingen in infiltratie van hemelwater, kwaliteitsverlies van grondwater en de wijziging in grondwaterstroming.

Aangezien er geen opvang en afvoer voorzien wordt van het afstromende hemelwater, nemen we aan dat deze kunnen afwateren naar de onverharde randzones om te infiltreren. Er worden dan ook geen significant schadelijke effecten verwacht op het infiltratieregime.

Voor het aspect grondwaterstroming kunnen we stellen dat de aanleg van de ondergrondse funderingen van de windturbines mogelijk een bronbemaling met zich kan meebrengen. Indien men van plan is te bemalen moet minstens een melding volgens Vlarem (klasse 3) van de activiteit gebeuren. Ze kan echter vergunningsplichtig zijn en zelfs MER-plichtig naargelang de ligging en het debiet per dag.

Voor bronbemalingen moet voldaan worden aan de sectorale voorschriften van subrubriek 53.2 (art 5.53.6.11 van Vlarem II). Met betrekking tot de lozing van het bemalingswater verwijzen wij eveneens naar Vlarem II art 6.2.2.1.2, §5 namelijk dat niet-verontreinigd bemalingswater bij voorkeur opnieuw in de bodem gebracht wordt. Wanneer het in de bodem brengen redelijkerwijze niet mogelijk is, moet dit niet-verontreinigd bemalingswater geloosd worden in een oppervlaktewater of een kunstmatige afvoerweg voor hemelwater. Het lozen in de openbare riolering is slechts toegestaan wanneer het conform de best beschikbare technieken niet mogelijk is zich op een andere manier van dit water te ontdoen.

De windmolens worden gebouwd in mogelijk overstromingsgevoelig gebied maar nemen geen ruimte voor water in. Het terrein wordt niet opgehoogd en de fundering komt niet hoger dan het maaiveldpeil. Er worden dan ook geen significant schadelijke effecten verwacht op het overstromingsregime. We wijzen evenwel op het risico door schade als gevolg van wateroverlast. Er wordt dan ook geadviseerd de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om de mogelijke gevolgen van wateroverlast te beperken. Voor het aspect grondwaterkwaliteit worden geen significant schadelijke effecten verwacht.”

De Deputatie bracht op 27/06/2011 voorwaardelijk gunstig advies uit.

“De percelen zijn gelegen binnen het stroomgebied van waterloop nr 3.10 van 2de categorie Locaties 1, 2 en 3 vallen binnen een risicozone voor overstromingen, de overige locaties niet.

Ons inziens zullen de geplande werken geen schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater worden nageleefd.

Voor werken aan geklasseerde en oud-geklasseerde waterlopen dient een machtiging te worden gevraagd aan de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen. De toegangsweg naar windturbines 4, 5, 6, 7 en 8 kruist waterloop 3.10a. Hiervoor dient alvorens de werken uit te voeren, een machtigingsaanvraag te worden gericht aan de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie Oost-Vlaanderen.”

MER-screening

Het voorliggende project valt onder het toepassingsgebied van bijlage III van het project-m.e.r.-besluit (Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage).

In de project-m.e.r.-screeningsnota, die deel uitmaakt van het aanvraagdossier voor de milieuvergunning, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden.

Kenmerken project

De aanvraag omvat de oprichting en exploitatie van 8 grootschalige windturbines. De windturbines hebben een maximale ashoogte van 108 m, een maximale rotordiameter van 93 m, een maximale toprotorhoogte van 150 m en een maximaal nominaal elektrisch vermogen van 3 MW.

De windturbines worden in de gemeenten Aalter en Nevele in lijnopstelling parallel langsheen de snelweg E40 opgericht. Door de nauwe aansluiting van de windturbines bij de E40 (op max ca 115 m) ontstaat een sterke bundeling met de aanwezige lijninfrastructuur van de E40.

Zie ook de bij de aanvraag gevoegde projectnota voor de uitgebreide beschrijving van de aanvraag.

Cumulatie met andere projecten

In de onmiddellijke nabijheid van het gevraagde windturbinepark bevinden zich geen andere windturbines.

Visuele hinder

De potentiële hinderaspecten (voornamelijk geluid en slagschaduw) werden uitvoerig onderzocht en aan de huidige Vlarem-regelgeving getoetst (zie hieronder).

Zie ook de bij het voorliggende dossier gevoegde fotosimulaties ter onderzoek van de visuele hinder. De projectzone wordt door verschillende lokale en bovenlokale wegen doorkruist, het op- en, afrittencomplex Nevele-Hansbeke en een hoogspanningsleiding. Deze infrastructuur determineren momenteel reeds sterk het landschap. Door de aansluiting bij de E40 ontstaat bijgevolg een sterke visuele en ruimtelijke bundeling in het landschap.

Slagschaduw

De slagschaduw ten gevolge van de windturbines is berekend aan de hand van WindPRO software. In deze berekeningen werd rekening gehouden met de distributie van de windrichting (oriëntatie van de rotor) en de windsnelheid (stilstanden van de turbine bij te weinig of te veel wind). Tevens is rekening gehouden met de statistieken van het aantal uren zonneshijns per maand in België.

De resultaten tonen aan dat een zestal alleenstaande woningen meer dan 30 uur slagschaduw per jaar zullen ondervinden.

Op de windturbines zullen slagschaduwmodules worden geïnstalleerd die ervoor zullen zorgen dat de norm ten allen tijde en overal zal kunnen gerespecteerd worden.

Geluid

Binnen een straal van 250 m rondom de windturbines bevinden zich 3 woningen. Twee ervan staan tussen de windturbines ten noorden van de E40, respectievelijk op een afstand van 248 m ten oosten van windturbine 1 en op

236 m ten westen van windturbine 2. Een derde woning ligt aan de overzijde van de E40 op 242 m van windturbine 2.

Achtergrondgeluidsmetingen rondom de E40 werden uitgevoerd om de huidige situatie qua geluid in kaart te kunnen brengen. Op basis daarvan kan worden gesteld dat de geluidsimpact, mits het nemen van bijkomende maatregelen zal beantwoorden aan de criteria van de omzendbrief en aan de nieuw voorgestelde Vlarem-geluidsnormen.

Grondgebruik

De windturbine zelf neemt een oppervlakte van circa 20 m bij 20 m in beslag, waarbinnen de fundering wordt aangebracht. Een middenspanningscabine (indien van toepassing) heeft een totale grondoppervlakte van 25 m². Voor de werkzone dient een oppervlakte van ongeveer 1200 m² vrijgehouden te worden. De toegangswegen tot de windturbines, met een breedte van circa 5 m zullen worden aangelegd met een 40 cm dikke steenslaglaag.

Opnamevermogen van het natuurlijk milieu

Het dichtstbij zijnde beschermd dorps- of stadsgezicht en puntsrelict is de dorpskern van Hansbeke gesitueerd op 1,6 km ten noorden van windturbine 3. Het meest nabije broedgebied bevindt zich te Kraenepoel op meer dan 1,5 km ten westen van de site. Er is verder ook een pleistergebied ten westen van de projectsite aanwezig (circa 2,5 km van WT1).

In de tegenovergestelde richting langs de snelweg is op meer dan 5 km van de site een seizoenstrek aanwezig.

Natuur

Voor vogelbestanden geeft de omzendbrief EME/2006/01 geen afstandsregels die minimaal kunnen gehanteerd worden, gezien de ervaring leert dat deze afstandsregels ten opzichte van het rotorblad niet steeds relevant zijn. Daarom wordt in de omzendbrief aangeraden om een lokale ornithologische analyse uit te voeren.

Volgens de vogelatlas ligt het meest nabije broedgebied te Kraenepoel op meer dan 1,5 km ten westen van de site. Er is ook een pleistergebied verder ten westen van de projectsite aanwezig (circa 2,5 km van WT1).

In de tegenovergestelde richting langs de snelweg is op meer dan 5 km van de site een seizoenstrek aanwezig.

In bijlage 6 van de lokalisatienota is het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 29/06/2012 betreffende de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag gevoegd. Voor deze 8 turbines is een gunstig advies gegeven.

Uit de toetsing in de hierboven vermelde m.e.r.-screeningsnota blijkt dat er geen aanzienlijke milieu-effecten of aanzienlijke cumulatieve milieueffecten moeten worden verwacht in het licht van de concrete kenmerken van het project, de plaatselijke omstandigheden en de kenmerken van de potentiële effecten. De opmaak van een project-m.e.r kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar sluit zich aan bij deze motivering. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r niet nodig.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

(...)

De aanvrager heeft intussen om die reden beslist afstand te doen van de bouw van WT8. Deze windturbine wordt dan ook uit de vergunning gesloten.

(...)

De overige windturbines worden ingeplant in agrarisch en landschappelijk waardevol agrarisch gebied en zijn bijgevolg eveneens strijdig met de planologische bestemming van het gebied.

Overwegende dat in toepassing van art 4.4.9 van het VCRO kan afgeweken worden van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen.

Overwegende dat het inplanten van windturbineparken in agrarisch gebied toegelaten is, voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.

Het college van burgemeester en schepenen van Aalter bracht een ongunstig advies uit omwille van de landschappelijke impact.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 65 bezwaren ingediend in Nevele en 1 bezwaar in Aalter. Uit de bespreking van de bezwaren (zie hiervoor) kan besloten worden dat alle bezwaren ontvankelijk zijn en dat een groot deel ongegrond is. Een aantal bezwaren met betrekking tot het geluid, slagschaduw en de inplanting van windturbine 8 zijn gegrond, maar hieraan kan verholpen worden door het opleggen van de passende voorwaarden en door het uitsluiten van windturbine 8.

Onroerend Erfgoed bracht ongunstig advies uit omwille van de parallelle inplanting van windturbines met de E40, die op deze locatie eerder onopvallend in het landschap aanwezig is. De projectzone wordt echter doorkruist door verschillende lokale en bovenlokale wegen, het op- en afrittencomplex Nevele-Hansbeke en een hoogspanningsleiding van Elia. De aanwezige lijn- en neveninfrastructuren zijn in realiteit dus wel degelijk duidelijk waarneembaar in het landschap, dit wordt ook bevestigd in het addendum bij het PRS (zie o.m. p 77) van de provincie Oost-Vlaanderen. Door de nauwe aansluiting van de windturbines bij de E40 (op max ca 115m) ontstaat een sterke bundeling met de aanwezige infrastructuren.

Overwegende dat de turbines op een ruime afstand van de relictzone 'Markette' (300 m) en de ankerplaats 'Kraenepoel en Markettebossen' (+1500 m) worden ingeplant, waarbij de waardevolle boscomplexen niet aangesneden worden en gevrijwaard blijven. De waardevolle elementen van dit type erfgoedafbakening bevinden zich binnen de grenzen van de afbakening.

Overwegende dat er geen gewestelijk, noch gemeentelijk initiatief opgestart werd om de bestaande intrinsieke kwaliteiten van het landschap, zoals beschreven in de adviezen van de Gewestelijke Erfgoedambtenaar en de IWWG, effectief te beschermen, terwijl er oostelijk (Kalevallei op +1200 m van windturbine 7) en westelijk (relictzone 'Markette', de ankerplaats 'Kraenepoel en Markettebossen' en het beschermd landschap met de zelfde naam op +2200m van windturbine 1) wel initiatieven worden genomen om de

waardevolle elementen in het landschap verder te onderzoeken en te beschermen.

In uitvoering van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (RSV) werd een visie opgemaakt voor het buitengebied in Vlaanderen, waarbij voor elke regio de gewenste ruimtelijke structuur werd beschreven. Vooral werd bekeken hoe de landbouwstructuur en de natuur- en bosstructuur elk op zich coherent kunnen zijn en onderling verweven kunnen worden. In uitvoering van deze visie (dit is het AGNAS—proces Afbakening van de Gebieden van de Natuurlijke en Agrarische structuur) werden samenhangende landbouwgebieden afgebakend en herbevestigd in hun primaire agrarische bestemming. De snelweg vormt ter hoogte van de turbinelocaties de grens tussen twee herbevestigde agrarische gebieden. Omdat ze in twee verschillende (regio)rapporten werden behandeld, wordt hier een onderscheid gemaakt tussen herbevestigd agrarisch gebied 'Samenhangend en minder samenhangend landbouwgebied Hansbeke' ten noorden en 'Samenhangend landbouwgebied van het oostelijk Plateau van Tielt, Lotenhulle-Nevele' ten zuiden van de E40. In deze zin kan de accentuering van de grens tussen 2 regio's worden verantwoord.

Geen van de gewestelijke landschappelijke objectieven, die gesteld worden in de gewenste ruimtelijke structuur of in het operationeel programma van de AGNAS-processen, komt in het gedrang door het sterk gebundeld met de E40 inplanten van de 7 windturbines. Voor beide AGNAS-zones ten noorden zowel als ten zuiden van de E40 geldt dat de autosnelweg gezien wordt als een onnatuurlijke grens tussen regio's waarvan de feitelijke functionele versnippering door de barrière uiteindelijk zal leiden tot verschillende ontwikkelingen aan beide zijden van de grens (bijv ontwikkeling glastuinbouw — serres). Functioneel is de samenhang tussen noord en zuid gebroken. De plaatsing van de windturbines in een zone zo dicht mogelijk tegen de lijninfrastructuur verbreedt deze grenslijn nauwelijks, terwijl een afstand groter dan de tiphoogte al snel leidt tot de perceptie van een versnipperde reststrook tussen de lijnopstelling van de windturbines en de lijninfrastructuur. Ook in het noordelijke AGNAS-gebied, waar de inplantingsplaatsen effectief in een actiezone liggen, blijkt uit de beschrijving van de gewenste ruimtelijke structuur dat

de zone direct aansluitend bij de E40 minder interessant is om de doelstellingen te realiseren omdat de versnippering en fysieke begrenzing op deze plaats al een vaststaand gegeven is.

De negatieve adviezen van de Gewestelijke Erfgoedambtenaar en het College van Burgemeester en Schepenen van Aalter resulteren uitsluitend, minstens voornamelijk uit een afweging van het specifieke sectoraal belang inzake landschappen en natuurwaarden. Uit het feit dat de Gewestelijke Erfgoedambtenaar als adviesverlener geen beroep instelde tegen de vergunning van 8 september 2011, blijkt de relativiteit van de landschappelijke waarde van het gebied. Bovendien blijkt onvoldoende uit de adviezen in welke zin de windturbines de sectorale ambities hypothekeren. De nabijheid van een windturbine hoeft een uitbreiding van natuurgebied of een ecologische verbinding over of onder de E40 niet a priori in de weg te staan.

Ook de AGNAS-doelstellingen worden niet per definitie onmogelijk door de inplanting van de windturbines in de minder interessante grenszone tussen de 2 regio's. In elk geval brengt de inplanting van windturbines de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang, gelet op de beperkte oppervlakte-inname per turbine.

(...)

Windturbines in agrarisch gebied zijn te beschouwen als specifiek grondgebonden nevenfunctie, omdat precies de nood aan een obstakelvrije ruimte in de omzendbrief wordt aangehaald om de plaatsing op technisch haalbare locaties in de open ruimte te verantwoorden met de voorwaarde dat er een maximum aansluiting wordt gezocht met bestaande infrastructuur. Onder andere daarom kunnen zij niet vergeleken worden met niet-grondgebonden glastuinbouw en intensieve veeteelt die wel nog voldoende opties hebben in andere landbouwgebieden. De percelen op korte afstand van de autosnelweg maken geen deel meer uit van een aaneengesloten landbouwgebied, maar vormen er de grens van. (...)

Overwegende dat voorliggende aanvraag tegemoet komt aan de opmerkingen van de Interdepartementale Windwerkgroep, gemaakt in het kader van voorgaande stedenbouwkundige aanvragen (zie rubriek historiek).

Overwegende dat de voorgestelde inplanting kan gezien worden als een coherente en regelmatige invulling van deze zone, waarbij er een voldoende aansluiting is bij de aanwezige lijninfrastructuur (E40).

Voorliggende aanvraag komt tegemoet aan eerdere weigeringsargumenten door een volledige opvulling van de mogelijke inplantingszone (begrensd door het gemeentelijk RUP in het oosten en de ruimtelijk en landschappelijk kwetsbare gebieden in Aalter in het westen). De eerder geweigerde aanvraag voor 5 windturbines werd samengevoegd met de 2 windturbines die mogelijk haalbaar bleken bij de weigering van 09/04/2010: de windturbines worden ingeplant op slechts 115m van de E40, zodat het versnipperend effect beperkt wordt en de volledige potentie van het gebied ten noorden van de E40 wordt benut, terwijl de uniformiteit van de turbines binnen de volledige lijnopstelling gegarandeerd blijft.

Het deskundig advies van de Interdepartementale Windwerkgroep voor voorliggende aanvraag is gunstig. De IWWG is samengesteld uit vertegenwoordigers van belanghebbende Vlaamse administraties, ministers en Ministeries. De werkgroep is specifiek deskundig in het afwegen van de verschillende sectorale belangen, de adviezen van de IWWG hoeven niet unaniem te zijn. In betreffend advies wordt het minderheidsstandpunt vanuit de sector Onroerend Erfgoed weergegeven. De IWWG kwam bij deze aanvraag tot de conclusie dat het landschappelijk belang van de zone niet langer opwoog tegen de voordelen voor het Vlaamse energiebeleid en de schaarste aan geschikte inplantingszones. De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich aan bij dit gemotiveerd standpunt. Zoals hiervoor besproken, blijkt immers dat het belang van het bestaande landschap en de mogelijke versnippering door de inplanting van windturbines eerder relatief is.

Anderzijds is het evident dat er weinig landschappen zijn buiten de (juist omwille van hun bestemming) reeds zeer zwaar aangetaste industrie- en haven gerelateerde gebieden die niet op één of andere manier geschaad worden door de inplanting van windturbines. Vanuit een dergelijke redenering zouden er dan ook buiten voormelde zones geen windturbines kunnen toegestaan worden. De

realiteit is evenwel dat ook in andere landschappen, die juist door de reeds aanwezige impact van een aantal harde infrastructuren aangetast zijn, een bundeling kan gerealiseerd worden om te komen tot een nieuw landschap dat de aanwezige kenmerken van het oorspronkelijke landschap, de reeds toegevoegde infrastructuren (een autosnelweg, op- en afrittencomplex, overbrugging door lokale wegenis, kruising met een HS-leiding,) combineert met een cluster van windturbines. Dergelijke energielandschappen zijn vanuit de bevoegdheid en de bezorgdheid van de Vlaamse overheid om het aandeel van groene energievoorzieningen relevant op te drijven op vandaag een noodzaak. Op tientallen zorgvuldig geselecteerde locaties werd reeds het bestaansrecht van deze landschappen aangetoond zonder dat daardoor een ontoelaatbare landschappelijke impact werd veroorzaakt, juist omdat voormelde bundeling met grootschalige infrastructuren werd nagestreefd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – DERDE MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.1

In een derde middel beroepen de verzoekende partijen zich op de schending van artikel 2, a) en artikel 3, lid 2 a) van de 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, artikel 4.1.1, §1, 4° van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid

(hierna: DABM) (waarvan tekst in bijlage), artikel 20 van het Vlaams decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (waarvan tekst in bijlage), afdeling 5.20.6 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II); van artikel 99 van het besluit van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen; van afdeling 5.20.6 VLAREM II; de Omzendbrief R0/2014/02 van 25 april 2014 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines (hierna: de Omzendbrief), van artikel 4.3.3 VCRO, van artikel 159 van de Grondwet (hierna: Gw) (waarvan tekst in bijlage), en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

1.2

De verzoekende partijen stellen dat de hoger genoemde bepalingen geschonden zijn, omdat de bestreden beslissing werd verleend overeenkomstig de sectorale voorwaarden uit afdeling 5.20.6 VLAREM II (waarvan tekst in bijlage) en de Omzendbrief en de naleving van de Vlarem-normen zelfs werd opgelegd als voorwaarde, terwijl deze afdeling 5.20.6 van de VLAREM II werd ingevoerd zonder dat een (verplichte) milieubeoordeling werd uitgevoerd, hoewel deze afdeling een “programma” betreft in de zin van de hoger genoemde richtlijn, gelet op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (HvJ 26 oktober 2016, nr. C-290/15 inzake D'OULTREMENT). Ook de Omzendbrief zou een dergelijk “programma” betreffen.

De verzoekende partijen zetten uitgebreid uiteen waarom ze van die mening zijn. Ze besluiten dat afdeling 5.20.6 VLAREM II en de Omzendbrief dus onwettig zijn - want in strijd met de hoger genoemde richtlijn aangenomen - waardoor ze op grond van artikel 159 Gw buiten toepassing moeten worden gelaten. Ze stellen dat deze onwettigheid doorwerkt in de bestreden beslissing. Minstens dient er volgens hen hieromtrent volgende prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Europees Hof van Justitie:

“... ”

Brengen artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a) van richtlijn 2001/42/EEG met zich mee dat artikel 99 van het besluit van de Vlaamse regering van 23

december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek, die afdeling 5.20.6 betreffende de installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie invoert in VLAREM II, en de Omzendbrief R0/2014/02 van 25 april 2014 betreffende het 'afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines', die allebei verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevatten, waaronder maatregelen inzake veiligheid, en slagschaduw, alsook naargelang van de planologische zones gedefinieerde geluidsnormen, welke bepalingen het kader vormen voor de afgifte van administratieve vergunningen die de opdrachtgever het recht verlenen om installaties aan te leggen en te exploiteren die naar intern recht van rechtswege aan een milieueffectbeoordeling zijn onderworpen, moeten worden gekwalificeerd als een "plan of programma" in de zin van de richtlijnbevestigingen?

..."

2.

De verwerende partij antwoordt in haar antwoordnota vooreerst dat de onwettigverklaring van afdeling 5.20.6 VLAREM II niet leidt tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, aangezien dit niet de rechtsbasis van de bestreden beslissing ontnemt, doch enkel de sectorale milieuvoorwaarden bevat waaronder mag worden geëxploiteerd.

Bovendien stelt ze dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, aangezien het buiten toepassing verklaren van afdeling 5.20.6 VLAREM II tot gevolg zou hebben dat er geen sectorale milieuvoorwaarden meer bestaan voor windturbines en er op die wijze een voor het milieu nadeliger rechtvacuüm zou ontstaan. Dit is volgens de verwerende partij niet in het voordeel (en zelfs in het nadeel) van de verzoekende partijen en zou ook indruisen tegen de doelstellingen van de genoemde richtlijn.

Daarnaast stelt ze dat de sectorale milieuvorwaarden daarenboven niet beschouwd kunnen worden als een “plan of programma” in de zin van de richtlijn, maar daarentegen een op zichzelf staande normatieve regeling is die de sectorale voorwaarden omschrijft dewelke de exploitant moet in acht nemen, maar die geen samenhangend stelsel vormt voor windturbineprojecten.

De verwerende partij zet verder uiteen dat de opmaak van de sectorale milieuvorwaarden niet is “voorgeschreven” door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, in tegenstelling tot plannen en programma’s. Dat de sectorale milieuvorwaarden een decretale basis hebben, doet hier geen afbreuk aan.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat de sectorale milieuvorwaarden van afdeling 5.20.6 VLAREM II, in tegenstelling tot de Waalse regelgeving die het voorwerp uitmaakte van het arrest van het Hof van Justitie waarmee de verzoekende partijen de vergelijking maken, een onvoldoende compleet kader bevatten.

De verwerende partij meent tevens dat het doel van de richtlijn wordt bereikt, omdat het doel van de plan-MER-plicht is dat er reeds vóór de vaststelling van plannen en programma’s die aanzienlijke effecten kunnen hebben op het milieu, rekening wordt gehouden met de gevolgen van de uitvoering ervan op het milieu. Ter zake zouden de sectorale milieuvorwaarden geen “aanzienlijke” milieugevolgen veroorzaken en wordt integendeel met deze voorwaarden een hoog milieubeschermingsniveau gewaarborgd.

Tot slot voert de verwerende partij aan dat de Omzendbrief evenmin een plan/programma is, aangezien deze geen verordenend karakter heeft en ervan kan afgeweken worden, waardoor het geen kader voor de toekenning van een vergunning vormt.

De verwerende partij besluit dat het stellen van een prejudiciële vraag niet nodig is voor de oplossing van het geschil.

3.

De verzoekende partijen antwoorden in hun wederantwoordnota dat zij wel degelijk belang hebben bij het middel, aangezien de onwettigverklaring van afdeling 5.20.6 VLAREM II (waarvan de naleving als vergunningsvoorwaarde werd opgelegd in de bestreden beslissing) wel tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leidt, omdat deze vergunningsvoorwaarde onlosmakelijk verbonden is met de vergunning (want zonder deze voorwaarde achtte de verwerende partij het aangevraagde niet vergunbaar). Daardoor tast de onwettigheid van de voorwaarde automatisch ook de onwettigheid van de vergunning aan.

De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat ze nog een bijkomend belang hebben aangezien de onwettigheid van de sectorale voorwaarden betekent dat verzoekende partijen vermoedelijk niet de bescherming krijgen waarop ze recht hebben. Immers, indien er een plan-MER was uitgevoerd, dan waren er volgens hen waarschijnlijk/mogelijks strengere normen vastgelegd.

Ten gronde hernemen ze hun argumentatie uit het verzoekschrift en voegen daaraan toe dat de verwerende partij in alle ernst niet kan beweren dat de sectorale milieuvorwaarden in afdeling 5.20.6 VLAREM II van een andere aard zouden zijn dan de Waalse sectorale voorwaarden. Immers, wanneer de inhoud van beiden wordt vergeleken, dan is de enige mogelijke conclusie dat het om een gelijkaardig, bijna parallel lopend sectoraal kader voor de afgifte van milieuvergunningen voor windturbines gaat.

Ze besluiten dat naar analogie het voormelde arrest van het Hof van Justitie moet worden toegepast, waardoor afdeling 5.20.6 VLAREM II onwettig zou zijn.

Tot slot antwoorden ze dat de verwerende partij evenmin kan worden gevolgd waar deze stelt dat de Omzendbrief niet MER-plichtig zou zijn wegens het niet verordenend karakter, aangezien de Omzendbrief verschillende bepalingen bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van vergunningen en dus onder het begrip plannen en programma's valt.

4.

De verwerende partij voegt hier niks wezenlijks aan toe in haar laatste nota.

Beoordeling door de Raad – prejudiciële vraag

1.

De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij het middel. Het buiten toepassing verklaren van afdeling 5.20.6 VLAREM II zou immers tot gevolg hebben dat er geen sectorale milieuvorwaarden meer bestaan voor windturbines en dat er dus een voor het milieu nadeliger rechtswaakuum zou ontstaan.

De verzoekende partijen hebben in beginsel slechts belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor hen een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid hen heeft benadeeld. De Raad merkt in dit verband op dat een stedenbouwkundige vergunning in beginsel één ondeelbaar geheel uitmaakt, zodat de onwettigheid van een voorwaarde dient te leiden tot de onwettigheid van de stedenbouwkundige vergunning, tenzij kan worden aangetoond dat de voorwaarde afgesplitst kan worden van de verleende vergunning en de vergunningverlenende overheid ook zonder de voorwaarde dezelfde beslissing zou hebben genomen. Dit is niet het geval wanneer de voorwaarde de overeenstemming met het recht en de goede ruimtelijke ordening dient te vrijwaren. Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende duidelijk dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening, waaronder de aanvaardbaarheid van het project vanuit een hinderperspectief, gevrijwaard wordt via de voorwaarde dat de aanvraag te allen tijde dient *“te voldoen aan de voorwaarden opgenomen in titel II van VLAREM”*.

Dit blijkt verder uit de bestreden beslissing, wanneer onder meer opgemerkt wordt dat de aanvraag te allen tijde dient *“te voldoen aan de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006, rekening houdende met de recente wijziging van de Vlarem II-normen”* en de projectontwikkelaar *“in elk geval de nodige maatregelen [dient] te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen, om te garanderen dat steeds aan de gestelde*

voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief wordt voldaan, evenals aan de intussen verstrengde normering van Vlarem II". Wat betreft geluidshinder wordt onder andere aangehaald dat "[a]chtergrondgeluidsmetingen rondom de E40 werden uitgevoerd om de huidige situatie qua geluid in kaart te kunnen brengen. Op basis daarvan kan worden gesteld dat de geluidsimpact, mits het nemen van bijkomende maatregelen zal beantwoorden aan de criteria van de omzendbrief en aan de nieuw voorgestelde Vlarem-geluidsnormen". De overeenstemming met de Vlarem II-normen en de omzendbrief wordt dus onder meer aangehaald in het kader van geluidshinder en slagschaduw, in die mate dat de bezwaren omtrent deze hinderaspecten "kunnen verholpen worden door het opleggen van de passende voorwaarden opgenomen in Titel II van Vlarem". De potentiële hinderaspecten "(voornamelijk geluid en slagschaduw) werden uitvoerig onderzocht en aan de huidige Vlarem-regelgeving getoets". Dit alles wordt bevestigd in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, waar de vergunningverlenende overheid stelt: "Een aantal bezwaren met betrekking tot het geluid, slagschaduw en de inplanting van windturbine 8 zijn gegrond, maar hieraan kan verholpen worden door het opleggen van de passende voorwaarden en door het uitsluiten van windturbine 8".

Door een eventueel buiten toepassing laten van de Vlarem II-normen vervat in afdeling 5.20.6 VLAREM II en/of de Omzendbrief, krijgen de verzoekende partijen uitzicht op een voor hen mogelijks gunstigere regeling. De omstandigheid dat een verzoekende partij, als gevolg van een eventuele vernietiging of buitentoepassing-verklaring van een reglementair besluit of een onderdeel ervan, een kans krijgt dat haar situatie in een gunstiger zin wordt geregeld, volstaat om haar belang bij het bestrijden ervan aan te nemen, aangezien de bestreden vergunningsbeslissing gebaseerd is op de overeenstemming van de aanvraag met voormelde normen. De stelling dat bij buitentoepassing van voormelde normen de aanvraag moet getoets worden aan veel minder strenge voorschriften, wordt niet bijgetreden. Dergelijke toetsing komt toe aan de vergunningverlenende overheid als orgaan van actief bestuur en niet aan de Raad. De verwerende partij merkt terecht op dat de loutere buitentoepassing van de Vlarem II-normen *an sich* niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze onwettigheid louter zou zijn gebaseerd op het feit dat de vergunning een "gevolgakte" is van die regelgeving. De motivering van de bestreden beslissing doet evenwel blijken dat de overeenstemming met de Vlarem II-normen ook een

belangrijke beweegreden is geweest bij de beoordeling door de vergunningverlenende overheid, zonder dat evenwel blijkt dat ze tot eenzelfde oordeel zou gekomen zijn op basis van een autonoom stedenbouwkundig onderzoek, namelijk dat de overeenstemming met deze normen als op zichzelf staande stedenbouwkundige voorwaarde, zonder verwijzing naar de Vlarem II, evenzeer tot de overeenstemming met het recht en de goede ruimtelijke ordening zou hebben geleid.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) en artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO (waarvan tekst in bijlage), waaronder aspecten van milieuhinder, deels steunt op de overeenstemming van de vergunning met afdeling 5.20.6 Vlarem II en de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006 (hierna: Omzendbrief: EME/2006/01-RO/2006/02, waarvan tekst in bijlage), mede op basis van de voorwaarden bij de vergunning, die de naleving van voormelde Vlarem-normen oplegt. De Raad stelt eveneens vast dat niet aangevoerd wordt of minstens niet aannemelijk gemaakt wordt dat de vergunning niet voldoet aan deze normen en de Omzendbrief: EME/2006/01-RO/2006/02.

Om de zaak ten gronde te kunnen beoordelen, is het voor de Raad vereist om de wettigheid van de voormelde instrumenten, namelijk voormelde Omzendbrief en Vlarem-normen te kunnen nagaan. Het wordt niet betwist dat afdeling 5.20.6 Vlarem II en de Omzendbrief: EME/2006/01-RO/2006/02 geen enkele milieubeoordeling doorlopen hebben. De Raad is van oordeel dat deze instrumenten niet wettig zijn, en dus mogelijks niet als determinerende grondslag konden dienen voor de bestreden beslissing, wanneer zou blijken dat voor deze instrumenten een milieubeoordeling op basis 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 (PB L. 197 van 21 juli 2001, 30 – 37; hierna: SMB-richtlijn) was vereist. Hierbij is de Raad het hoofddoel van de SMB-richtlijn, volgens artikel 1 ervan indachtig, wat erin bestaat dat plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, bij de voorbereiding en vóór de vaststelling ervan aan

een milieubeoordeling dienen te worden onderworpen, waardoor een toezichtprocedure wordt tot stand gebracht voor besluiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, welke besluiten de criteria en de regels in verband met de ruimtelijke ordening vaststellen en gewoonlijk betrekking hebben op verschillende projecten die moeten worden uitgevoerd met inachtneming van de regels en procedures waarin deze besluiten voorzien. De Raad is ook indachtig dat het toepassingsgebied van deze richtlijn niet beperkend mag worden geïnterpreteerd, om op die wijze een hoog milieubeschermingsniveau (artikel 3, lid 3, VEU, artikel 37 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 191, lid 2, VWEU) te verzekeren en geen gedeeltelijke afbreuk te doen aan de nuttige werking van voormelde richtlijn (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §33; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §39; HvJ 22 maart 2012, C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2012:159, §§ 20 en 28-30), in overweging nemend dat de milieueffectbeoordeling een belangrijk instrument is voor de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en goedkeuring van bepaalde plannen en programma's (HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §38; HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §§ 38-39). De Raad is er zich van bewust dat bepalingen die de werkingssfeer van de Richtlijn afbakenen, en met name de bepalingen waarin de door deze richtlijn beoogde besluiten zijn gedefinieerd, in dat verband ook ruim moeten worden uitgelegd. (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §34; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §40; HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, § 40; HvJ 10 september 2015, C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*, EU:C:2015:582, § 50).

Om de vraag te beantwoorden of afdeling 5.20.6 Vlarem II en Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 als wettige *de facto* grondslagen ter zake beschouwd kunnen worden, dient de Raad het antwoord te bekomen op een aantal interpretatieve vragen. De Raad twijfelt, ondanks de verduidelijkingen die onder meer werden verleend in het arrest *D'Oultremont* (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816), immers of afdeling 5.20.6 Vlarem II en Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 onder het toepassingsgebied van de milieubeoordelingsplicht vallen van de SMB-richtlijn. Hiertoe stelt de Raad enkele

prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Uit de bij de Raad ingediende stukken blijkt eveneens dat de partijen van mening verschillen over de vraag of de SMB-richtlijn van toepassing is op de Vlarem II-normen vervat in afdeling 5.20.6 VLAREM II en op Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om, op prejudiciële vraag, uitspraak te doen over de interpretatie van de richtlijnen die zijn aangenomen door de instellingen van de Europese Unie (artikel 267, eerste alinea, onder b), in samenhang gelezen met artikel 288, eerste alinea, VWEU).

3.

De Vlaamse regelgeving:

Afdeling 5.20.6 Vlarem II :

Afdeling 5.20.6. Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie

Subafdeling 5.20.6.1. Toepassingsgebied

Artikel 5.20.6.1.1.

Deze afdeling is van toepassing op de inrichtingen, vermeld in rubriek 20.1.6 van de indelingslijst.

De bepalingen uit hoofdstuk 4.5 en de bijlage 4.5.1 zijn niet van toepassing met uitzondering van afdeling 4.5.1 en 4.5.6, tenzij expliciet vermeld in de hiernavolgende artikelen.

Voor inrichtingen die voor 1 januari 2012 vergund zijn, gelden de verplichtingen, vermeld in deze afdeling, vanaf 1 januari 2015 en vanaf 1 januari 2020 voor inrichtingen die niet uitgerust zijn met een automatisch regelsysteem dat toelaat de slagschaduw en het geluid in voldoende mate te verminderen.

Subafdeling 5.20.6.2. Slagschaduw

Artikel 5.20.6.2.1.

Als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, wordt de windturbine uitgerust met een automatische stilstand module.

Artikel 5.20.6.2.2.

De exploitant houdt een logboek bij per windturbine. Dat logboek vermeldt de nodige gegevens om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar te bepalen.

De exploitant houdt voor de toezichthouders in het logboek ook de volgende gegevens voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per kalenderjaar bij :

1° de lijst van alle relevante slagschaduwgevoelige objecten met hun respectievelijke Lambertcoördinaten;

2° een slagschaduwkalender voor elk relevant slagschaduwgevoelig object in tabelvorm waarin de astronomisch maximaal mogelijke slagschaduwduur voor elke windturbine wordt weergegeven.

De exploitant stelt minstens de eerste twee exploitatiejaren een controlerapport op basis van de gegevens, vermeld in lid 1 en 2, op. Dat rapport vermeldt ten minste hoeveel effectieve slagschaduw elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar heeft getroffen en welke remediërende maatregelen eventueel zijn genomen.

Artikel 5.20.6.2.3.

Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in industriegebied, met uitzondering van woningen, geldt een maximum van dertig uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag.

Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in alle andere gebieden, en voor woningen in industriegebied, geldt een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag.

Subafdeling 5.20.6.3. Veiligheid

Artikel 5.20.6.3.1.

Alle windturbines worden geconstrueerd volgens de veiligheidsaspecten van de norm IEC61400 of gelijkwaardig en worden voorzien van de nodige certificaten, tenzij het een erkende testlocatie betreft. De certificaten worden afgeleverd door een geaccrediteerd keuringsorgaan en tonen aan dat voldaan wordt aan de gangbare normen en veiligheidseisen. De turbine is gecertificeerd bij aanvang van de bouw van de turbine.

Artikel 5.20.6.3.1.

Alle windturbines zijn voorzien van :

- 1° een ijsdetectiesysteem dat de turbine automatisch stillegt bij ijsvorming;*
- 2° een bliksembeveiligingssysteem;*
- 3° een redundant remsysteem;*
- 4° een onlinecontrolesysteem, waarbij onregelmatigheden onmiddellijk worden gedetecteerd en doorgegeven aan een turbine eigen controle-eenheid.*

Nadat de windturbine is stilgelegd, ten gevolge van het ijsdetectiesysteem wordt een visuele of gelijkwaardige controle uitgevoerd op de wieken. De windturbine wordt niet opnieuw opgestart zonder dat alle ijs van de wieken is verwijderd.

Subafdeling 5.20.6.4. Geluid

Artikel 5.20.6.4.1.

Geluidsmetingen worden uitgevoerd door een erkende milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, vermeld in artikel 6, 1°, c), van het VLAREL. De erkende deskundige richt zich naar de meetvoorschriften van de minister bevoegd voor leefmilieu.

Artikel 5.20.6.4.2.

Het specifieke geluid in openlucht wordt, tenzij anders vermeld in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit, in de nabijheid van het dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of

het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied, per beoordelingsperiode beperkt tot de richtwaarde vermeld in bijlage 5.20.6.1 of tot het achtergrondgeluid, vermeld in bijlage 4B, punt F14, 3, van titel I van dit besluit : $L_{sp} \leq MAX$ (richtwaarde, LA95).

Als men gebruik wil maken van het achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen, geldt dat de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen.”

Omzendbrief van 12 mei 2006:EME/2006/01-RO/2006/02, BS 24 oktober 2006, 56705 – Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines (zoals toegepast in het onderhavige geschil):

“Deze omzendbrief is bestemd voor:

- Colleges van Burgemeester en Schepenen*
- Gouverneurs en leden van de Bestendige Deputaties*
- Ambtenaren betrokken bij de vergunningsaanvragen*

1. Aanleiding en probleemstelling

Sinds einde jaren negentig is de windenergiemarkt in Vlaanderen sterk in beweging. Projectontwikkelaars, windcoöperaties, energieproducenten, landbouwers en particulieren bestuderen of hebben concrete projecten om te investeren in windenergie.

De basis voor het ruimtelijk beleid inzake windturbines wordt gevormd door de omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 « Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines ». Aanleiding van deze marktontwikkeling was de invoering van het groenstroomcertificatensysteem en de vereiste om te komen tot een aandeel van 2 % geleverde elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen tegen 2004, verder stijgend tot 6 % tegen 2010, ingeschreven in het Vlaams decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Vlaamse Gewest, goedgekeurd op 17 juli 2000 (het Elektriciteitsdecreet).

Als aanvullende ondersteuningsmaatregel verleent de Vlaamse overheid voor de plaatsing van windturbines investeringssteun aan ondernemingen en komen deze projecten in aanmerking voor 13,5 % verhoogde investeringsaftrek. Sinds 1999 nam het geïnstalleerd vermogen aan windenergie sterk toe. Medio 2005 stonden in

Vlaanderen een 100-tal windturbines opgesteld, met een totaal vermogen van ongeveer 100 megawatt, tegenover 8 megawatt in 1999.

De windturbines worden steeds groter, met standaard vermogens tot 3 megawatt en meer, en totale hoogtes rond de 140 meter en meer.

De totale groenestroomproductie bereikte medio 2005 een aandeel van ongeveer 2 % in het certificaatplichtige verbruik, waarvan windenergie op land ongeveer 20 % uitmaakt. Vooral de eerstvolgende jaren is een inhaalbeweging nodig om de bijdrage uit windenergie terug te verhogen. Naast de effectief gerealiseerde projecten, werd een groot aantal projecten onderzocht door projectontwikkelaars, de interdepartementale windwerkgroep van de Vlaamse overheid en andere advies- en vergunningverlenende organen.

Een inschatting van de haalbaarheid van voorgelegde en in voorbereiding zijnde projecten geeft aan dat in Vlaanderen ongeveer 1000 GWh groenestroomproductie uit wind op land tegen 2010 kan gewonnen worden (zie 2.2). Om dit doel te bereiken, met respect voor de betrokken sectoren, is het noodzakelijk de omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 « Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines» op een aantal punten te actualiseren.

Op basis van de ervaring die werd opgedaan met de omzendbrief EME/2000.01, dringt een verdere uitbouw van de gecoördineerde aanpak zich op. Deze gecoördineerde aanpak stoelt op elementen vanuit sectorale afwegingen en randvoorwaarden vertrekkend van de ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, onder meer rekening houdend met de invalshoeken natuur, landbouw, woon- en leefmilieu, economie, geluid, landschap, veiligheid, recreatie, energierendabiliteit en best beschikbare technologie, luchtvaart, radar- en andere golvenverstoring,...

Deze geactualiseerde beleidslijn is opgesteld met het oog op het minimaliseren van deze effecten op verschillende sectoren, alsmede aan het bieden van voldoende ontwikkelingskansen voor windenergie op land.

Zowel in het Vlaams Regeerakkoord als in de Beleidsnota's en Beleidsbrieven van diverse ministers wordt de noodzaak aan een aangepaste omzendbrief onderschreven.

Zo lezen we bijvoorbeeld op pagina 74 van het Vlaams Regeerakkoord: « We kiezen resoluut voor een groter aandeel hernieuwbare energie uit windenergie, biomassa, zonne-energie. We stimuleren gemeenten, provincies én ondernemingen om een

maximaal aandeel hernieuwbare energieproductie op hun grondgebied mogelijk te maken. We kiezen voor een realistische toename om, zoals de Europese doelstelling, te streven naar 6 %. »

Deze omzendbrief heft de omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 « Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines » op.

2. Uitgangspunten

De omzendbrief steunt op belangrijke pijlers, namelijk een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, een duurzaam energiegebruik, de voordelen van windenergie ten opzichte van andere energiebronnen en de economische meerwaarde van windenergie.

2.1. Duurzame ruimtelijke ontwikkeling

Duurzaam ruimtegebruik houdt in dat rekening wordt gehouden met de meest optimale planmatige invulling van een gebied, onder andere in functie van de kwetsbaarheid en de draagkracht van het gebied. Windturbines kunnen nadrukkelijk een effect hebben op de site en de ruime omgeving.

In het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening is duurzaamheid een belangrijk concept. In artikel 4 is het volgende opgenomen:

« De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit. »

Duurzaamheid vormt dus een onderdeel van de goede ruimtelijke ordening. Ook het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gaat uit van duurzaamheid. Het komt er bijgevolg op aan de vraag naar locaties voor de inplanting van windturbines te verzoenen met de vraag naar een kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening. Relevant voor het locatievraagstuk van windturbines is één van de basisdoelstellingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, namelijk het behoud en waar mogelijk de versterking van het buitengebied.

Complementair hieraan is ook het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling van belang. Door het concentreren van activiteiten (in de kernen van het buitengebied en aansluitend bij stedelijke gebieden) moet de verdere versnippering worden tegengegaan en ook de druk op het buitengebied worden verminderd. Bij de ruimtelijke ingreep wordt ernaar gestreefd bijkomende negatieve, storende visuele vervuiling of impact op een gebied of locatie zoveel mogelijk te vermijden of te minimaliseren.

In bepaalde omstandigheden kan echter een nieuw landschapsbeeld geschapen worden, die een meerwaarde oplevert en de positieve effecten in het licht stelt. Meest opvallend is de verticale verschijningsvorm met tegenwoordig een eerder technologische en zelfs design uitstraling in het open landschap. Echter, indien windturbineparken niet weloverwogen worden ingeplant, ontstaat er een sterke verstoring van het landschap en de omgeving.

2.2. Duurzaam energiegebruik

Duurzame ontwikkeling streeft naar het bevredigen van de huidige behoeften, zonder die van de toekomst in het gedrang te brengen. Een van de belangrijkste instrumenten om tot een duurzame ontwikkeling op wereldschaal te komen is het aanwenden van milieuvriendelijke energie, waardoor de uitstoot van broeikasgassen en andere schadelijke emissies vermindert. In het kader van de internationale afspraken, namelijk het Klimaatverdrag van de Verenigde Naties in mei 1992 en de VN-conferentie in het Japanse Kyoto in december 1997, heeft België, en Vlaanderen in het bijzonder, specifieke doelstellingen inzake broeikasgasemissiereducties vooropgesteld.

In het Protocol 'Kyoto' dat op 16 februari 2005 in werking is getreden, werden bindende doelstellingen vastgelegd voor het verminderen van de broeikasgasemissies. België moet zijn emissies verminderen met 7,5 % t.o.v. 1990 tegen 2008-2012. Het protocol van Kyoto is op 16 februari 2005 in werking getreden. De -7,5 % reductiedoelstelling werd verder verdeeld binnen België, met als resultaat dat het engagement van het Vlaamse Gewest een reductie van 5,2 % van de broeikasgasemissies bedraagt. De toepassing van hernieuwbare energiebronnen is één van de maatregelen om deze emissies terug te dringen.

Als onderdeel van het Vlaams Klimaatplan wordt daarom in het Elektriciteitsdecreet bepaald dat de elektriciteitsleveranciers tegen 2010, 6 % van de totale leveringen dienen te betrekken via de toepassing van hernieuwbare energiebronnen. Het

Elektriciteitsdecreet voorziet hiertoe een systeem van groenestroomcertificaten. Om een langetermijnperspectief en investeringszekerheid te bieden zal in 2006 de doelstelling tot 2020 worden vastgelegd.

De 6 % doelstelling vooropgesteld door het Regeerakkoord en de Europese Richtlijn ter bevordering van de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen, komt naar verwachting overeen met de productie van 3 500 GWh groene stroom per jaar tegen 2010. Door de gedeeltelijke vrijstelling van de opgelegde groenestroomcertificatendoelstelling voor grootverbruikers en het niet in aanmerking nemen van de netverliezen en van het eigen verbruik van de elektriciteitssector, komt de certificatendoelstelling zoals deze in het Elektriciteitsdecreet staat ingeschreven, neer op ongeveer 2600 GWh in 2010.

Naast biomassa, waterkracht en zonne-energie kan men uitgaande van de verschillende potentiële rammen dat windenergie, hierin naar schatting minimaal 900 GWh zou kunnen bijdragen.

Dit stemt overeen met de opstelling van een bijkomend vermogen aan windturbines van 450 MW in de periode van 2005-2010.

Een deel van de locaties nodig om deze doelstelling te behalen, is reeds opgenomen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of geplande projecten in vooral zeehavengebieden en grootschalige bedrijventerreinen.

Daarnaast blijft in het licht van 2010 een belangrijke behoefte aan ruimtelijke uitvoeringsplannen voor windenergie bestaan

2.3 Windenergie: vermijden van emissie

Ten gevolge van windenergie wordt de uitstoot van schadelijke emissies die bij de verbranding van fossiele brandstoffen optreedt vermeden. Zodoende wordt een positieve bijdrage geleverd aan leefmilieu en volksgezondheid. Uitgaande van de indicatieve 900 GWh windenergie op land kunnen de vermeden emissies in s 2010 geraamd worden op :

- 0,7 miljoen ton CO₂/jaar (Vooruitgangrapport Klimaatplan 2004);*
- 5,5 miljoen zuurequivalenten of 175 ton SO₂/jaar (1);*
- 8 miljoen zuurequivalenten of 350 ton NO_x/jaar (2).*

De totale emissies aan zuurequivalenten van de elektriciteitssector zijn in de doelstellingen uit de milieubeleidsvereenkomst tussen de elektriciteitssector en de Vlaamse Regering vastgelegd op 459 miljoen zuurequivalenten voor 2010.

De vermindering van de externe kosten (kosten tengevolge van broeikaseffect,, zure emissies, brandstofaanvoer, grondstoffenverbruik, volksgezondheid, aantasting monumenten,...) tengevolge van het vermijden van de klassieke opwekking op basis van fossiele brandstoffen van 1 000 GWh elektriciteit, kan geraamd worden op 32 miljoen euro per jaar in vergelijking met het fossiele elektriciteitspark (anno 2002).

Samenvattend kan gesteld worden dat de externe kosten van windenergie ongeveer een factor 11 lager liggen dan deze van een STEG en ongeveer een factor 32 lager dan deze van een kolencentrale met rookgaszuivering.

2.4. Windenergie: ook een economische meerwaarde

Windenergie weerspiegelt de balans tussen economie en ecologie, waarbij ecologische randvoorwaarden worden afgewogen in het streven naar een economische meerwaarde. Uitgaande van de indicatieve 900 GWh uit windenergie (op land) tegen 2010, kunnen de bijkomend benodigde investeringen geraamd worden op 450 miljoen euro. Daarnaast is er een verbetering van de milieukwaliteit van het productiepark, en een (beperkte) verminderde afhankelijkheid van de (invoer van) fossiele brandstoffen en een verminderd risico op prijsschokken van fossiele brandstoffen.

De Vlaamse hernieuwbare energietechnologiesector bestaat uit een kleine vijfhonderd bedrijven en realiseerde een geschatte omzet van 280 miljoen euro. De werkgelegenheid in de gehele sector wordt geraamd op 1227 voltijdse equivalenten. Binnen deze sector neemt windenergie zowel qua omzet als qua werkgelegenheid de belangrijkste plaats in : ongeveer 40 % van de omzet, en dan hoofdzakelijk voor on shore toepassingen. De activiteit slaat in hoofdzaak op productie van hernieuwbare energietechnologieën, slechts in tweede instantie gaat het om distributie en installatie.

(3)

3. Beleidsondersteunende initiatieven aangaande de inplanting van windturbines

In opdracht van de Vlaamse overheid stelde de Organisatie Duurzame Energie, in samenwerking met de VUB, een Windplan Vlaanderen op. Op basis van de gewestplanbestemmingen en de op dat ogenblik geldende afwegingscriteria, werd een inschatting gemaakt van de ruimte die beschikbaar kan zijn voor windenergie in Vlaanderen. Deze studie resulteerde in een gedetailleerde kaart van Vlaanderen,

waarop de gebieden zijn aangeduid die op basis van bestemming en afstandsregels in principe niet in aanmerking komen voor de inplanting van windturbines, en de gebieden die in principe bij voorkeur in aanmerking komen na verder gedetailleerd onderzoek van alle afwegingscriteria. De omzendbrief EME/2000.01 legde voorafgaandelijk al bijkomende afwegingscriteria op, en voerde tevens de planmatige aanpak (zie 3.2) in, waarbij het mogelijk werd om gebieden die in het Windplan omwille van de bestemming niet in aanmerking kwamen voor windenergie, via de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen toch af te bakenen als zijnde geschikt voor windenergieprojecten. Het Windplan Vlaanderen kan op basis van gewestplanbestemmingen niet voortgaan op gewenste ruimtelijke ontwikkelingen zoals omschreven in de structuurplanningsprocessen op Vlaams, provinciaal of gemeentelijk niveau. Een verdere afweging blijft derhalve noodzakelijk.

Het Instituut voor Natuurbehoud stelde een beleidsondersteunende vogelatlas samen, waarin de meest gevoelige gebieden ten aanzien van de inplanting van windturbines zijn geïnventariseerd op basis van speciale beschermingsgebieden, vb. vogelrichtlijngebieden, broed- en pleistergebieden, trekroutes, enzovoort..

Voor de provincie West-Vlaanderen werd een inpasbaarheidskaart op het vlak van landschap door de provinciale administratie opgemaakt. Daarbij werden op basis van een globale landschapsanalyse een aantal zoekzones afgebakend die volgens de administratie geschikt zijn voor de inplanting van windturbines.

Daar de internationale markt van hernieuwbare energietechnologie en deze van windenergie in het bijzonder, bij de snelst groeiende industriële sectoren is, werd met steun van het IWT (Instituut voor de aanmoediging van innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen) een samenwerkingsverband tussen kenniscentra en de industrie opgericht met het oog op het verwerven van strategische positie in deze industriële markt.

Dit samenwerkingsverband wil gestructureerd en pro-actief bijdragen tot het verwerven van een groeiend aandeel van de Vlaamse industrie in de internationale markt voor hernieuwbare energietechnologie door samenwerkingsverbanden, innovatie evenals via langetermijnonderzoek en opbouw van (internationaal exporteerbare) expertise onder meer door middel van monitoring (bijvoorbeeld voor nieuwe generaties windturbines).

Daarbij wordt voorgenomen om in Vlaanderen testlocaties en/of testvelden in te richten voor onderzoek en ontwikkeling van windturbines, onder meer de impact van nieuwe

generaties windturbines op de omgevingsfactoren. Zeehavengebieden komen hierbij bij voorkeur in aanmerking. Hieraan dienen een aantal overwegingen gekoppeld te worden zoals de aandacht voor de configuratie van de inplanting en grootschalige inplantingen.

3.1. Afwegingselementen voor locatiekeuze : opstellen van een lokalisatienota

De locatiekeuze moet op basis van de verder beschreven afwegingselementen worden gemotiveerd en onderbouwd in een lokalisatienota die bij de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning of milieuvergunning gevoegd moet worden en waarin bijkomend volgende effectgroepen (van 3.1.2 tot en met 3.1.14.), indien van toepassing, beschreven moeten worden. Er dient daarbij rekening gehouden te worden met bestaande bevindingen en onderzoeksresultaten waarnaar in de volgende rubrieken verwezen wordt.

3.1.1. Ruimtelijk: bundeling als fundamenteel uitgangsprincipe

Het ruimtelijk principe van gedeconcentreerde bundeling uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (zie hoofdstuk 2.1) wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verfijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing). Door windturbines zoveel als mogelijk te bundelen, moet het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen worden gegarandeerd. De absolute voorkeur gaat dan ook uit naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van een clustering van windturbines. Een verspreide inplanting van verschillende individuele turbines is niet aangewezen. Vanaf 3 windturbines wordt van een cluster gesproken.

Het clusteringsprincipe kan als volgt worden geoperationaliseerd:

1. Er moet in de eerste plaats gestreefd worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van of in de stedelijke gebieden/netwerken en de kernen van het buitengebied. Vermindering van de woonkwaliteit kan worden vermeden door te streven naar een bundeling van windturbines met grootschalige bedrijventerreinen, in het bijzonder in de economische poorten (bijvoorbeeld (zee)havengebieden) en netwerken, bepaalde gemeenschapsvoorzieningen,... Uiteraard moeten het niveau en de reikwijdte van de voorzieningen (de schaal en de potentiële hinder van het windturbinepark) in overeenstemming worden gebracht met het belang van de kern of het stedelijk gebied. Het principe van clustering kan met andere woorden niet

resulteren in een grootschalig windturbinepark naast een kleine kern. Tevens dient geopteerd te worden om windturbineparken zoveel mogelijk aan de randen van deze gebieden en aansluitend aan deze gebieden in te planten, zodat de basisbestemming niet in het gedrang komt.

2. Omdat vanuit technisch oogpunt windturbines evenwel over een voldoende grote, obstakelvrije omgeving moeten kunnen beschikken, kan het bundelen van windturbines met woningen en/of bedrijvigheid niet strikt als een absolute ruimtelijke locatievoorwaarde worden gehanteerd. Een technisch haalbare locatie in de open ruimte kan worden onderzocht indien er naar een zo groot mogelijke ruimtelijke bundeling wordt gestreefd met andere infrastructuur, bij voorkeur grotere lijninfrastructuur (bv. wegen, spoorwegen, rivieren, hoogspanningslijnen,...), die reeds een belangrijke ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact heeft en een bijkomende markering kan betekenen.

De locatiekeuze voor windturbines en windturbineparken zal in zowel de stedelijke gebieden, de bedrijvzones en de kernen als in de open ruimte moeten passen binnen een samenhangende visie op de gewenste ruimtelijke ontwikkeling van het betrokken gebied. In het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen worden afwegingselementen vermeld op basis waarvan een toetsing van de locatie voor de windturbines of windturbineparken aan de visie op de gewenste ruimtelijke ontwikkeling kan plaatsvinden:

- het project sluit aan bij de schaal en de opbouw van het landschap;*
- de omvang van het project tast de structuur en de essentiële functies van de randstedelijke gebieden of het buitengebied niet aan.*

Concreet betekent dit laatste afwegingselement dat de inplanting van windturbines of een windturbinepark in het buitengebied in principe moet worden vermeden in :

- gebieden zonder of met een beperkte verstoring van het ruimtelijk functioneren van landbouw, natuur en bos door andere functies (wonen, verkeersinfrastructuur, recreatie,...);*
- gebieden met een (potentieel) belang voor het functioneren van de agrarische (bouvvrij agrarisch gebied,...), de natuurlijke (speciale beschermingszones, grote eenheden natuur, ...) en de bosstructuur;*
- de gebieden met een statuut als ankerplaats volgens de landschapsatlas.*

3.1.2. Grondgebruik

De funderingssokkel bedraagt meestal 100 à 300 m² afhankelijk van de grootte van de turbine. Het moet de bedoeling zijn zoveel mogelijk bestaande wegen en paden te gebruiken, zowel voor aanvoer van materiaal als voor onderhoud. Er kan best een regeling getroffen worden over de ontmanteling van de turbine na buitendienststelling, over sloopplicht na negatieve revisie, en dergelijke.

3.1.3. Wonen

Bijzondere zorg moet worden gedragen ten aanzien van bewoonde vergunde of vergund geachte gebouwen in de omgeving die vreemd aan de inrichting zijn.

De mogelijke impact op het wooncomfort door geluidshinder, visuele hinder, slagschaduw, lichtbebakening enz dient toegelicht te worden in de lokalisatienota, zoals in de volgende paragrafen beschreven. De aanvaardbaarheid van deze impact kan verschillen naargelang de ligging van het gebouw en naargelang de instemming of betrokkenheid van de bewoners.

3.1.4. Landbouw

Het agrarisch gebruik van landbouwgronden wordt nauwelijks beperkt. Er is geen invloed geconstateerd op het gewas en het vee. Geurhinder rond bepaalde bestaande bedrijven zou niet verder verspreid worden dan nu al het geval is. Het is van belang een afstemming te vinden tussen de parcelering en de inplanting, alsook landbouwers aan te zetten tot clustering en een planmatige invulling van de in eigendom en/of in gebruik zijnde terreinen. In principe kunnen alle landbouwgebieden mits planningsinitiatief in aanmerking komen voor de inplanting van windturbines, voor zover wordt voldaan aan de afwegingscriteria die opgenomen zijn in deze omzendbrief. Specifieke aandacht dient geschonken te worden aan de aanwezigheid van serres, waar de problematiek van slagschaduw moet onderzocht worden.

De mogelijke effecten van de inplanting van windturbines ten aanzien van efficiënt bodemgebruik of eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) dienen in de lokalisatienota beschreven en geëvalueerd te worden. Er mag niet uit het oog verloren worden dat landbouwgebieden meestal open gebieden zijn in het buitengebied. De evaluatie dient dus met de nodige voorzichtigheid te geschieden.

3.1.5. Bedrijventerreinen

Windturbines op of langs bedrijventerreinen behoren tot de mogelijkheden. In een aantal gevallen is er dan ook een directe relatie tussen de geproduceerde energie en de afname ervan voor het bedrijventerrein. Wel is het aangewezen bijzondere zorg te besteden aan de inplanting van turbines in relatie met de aanwezige of toekomstige bedrijfsgebouwen in de omgeving.

Ze kunnen de vrije vormen van inrichting van het gebied beperken, wat economisch dient afgewogen te worden.

De mogelijke impact op het werkcomfort door geluidshinder, visuele hinder, slagschaduw, lichtbebakening, enz. dient toegelicht te worden in de lokalisatienota.

De aanvaardbaarheid van deze impactfactoren kan verschillen naargelang de ligging van het gebouw.

Het is van belang de omliggende bedrijven en de bedrijventerreinbeheerder bij de planning te betrekken. De realisatie van een windturbinepark gebeurt bij voorkeur aan de rand van deze gebieden of langs bovengrondse lijninfrastructuren aldaar.

De mogelijke effecten van de inplanting van windturbines ten aanzien van efficiënt bodemgebruik of eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) dienen in de lokalisatienota beschreven en geëvalueerd te worden.

3.1.6. Zeehavengebieden

Zeehavengebieden, havengebieden en de aansluitende terreinen zijn, vanuit ruimtelijk, milieu- en windtechnisch oogpunt, alsook omwille van hun bestemming als economische poort, uitermate geschikt voor de inplanting van windturbines of een windturbinepark. Door hun ligging en oriëntatie vormen deze terreinen windrijke zones. Tevens zorgen de bestaande infrastructuur en netaansluiting voor de vereiste bereikbaarheid. De natuur ontwikkelt zich in overeenstemming met de steeds evoluerende economische infrastructuur en activiteiten.

Het is aangewezen een globale structuurvisie op te stellen voor de inplanting van windturbineparken in deze gebieden.

3.1.7. Sport en recreatie

Campings, weekendverblijfparken, ... kunnen als geluidsgevoelig bestempeld worden. De verenigbaarheid dient in de lokalisatienota getoetst te worden rekening houdend met de aansluitende bestemmingsgebieden, met het type recreatiegebied qua huidig gebruik en/of geplande invulling (provinciaal/gemeentelijk beleid).

Ook het huidige achtergrondgeluidsniveau zal hierbij richtinggevend zijn. Met betrekking tot sportfaciliteiten gaan de voorkeur uit naar zones waar reeds een vorm van geluidsverstoring aanwezig is (zoals bijvoorbeeld gebieden voor lawaaierige sporten).

3.1.8. Landschap

Het effect van windturbines in een landelijke omgeving kan groter zijn dan in een verstedelijkte omgeving. In een landelijke omgeving wordt het turbinepark eerder als contrasterend gekarakteriseerd. Ze werken schaalverkleinend, vergroten de meetbaarheid van het landschap en tasten de weidsheid en openheid aan. Anderzijds kan het contrasterende aspect van een turbinepark in een open en landelijke omgeving zonder hoge actuele landschapswaarden, een nieuw landschap opleveren. De mate waarin deze effecten optreden dient verduidelijkt te worden. Bij meerdere initiatieven houdt dit uiteraard een afstemming in, ook gemeentegrensoverschrijdend.

Tegenover het aspect landschap kunnen volgende afwegingselementen worden aangegeven:

- Er dient om landschappelijke redenen aansluiting gezocht bij bestaande grootschalige infrastructuren zoals (zee-)haventerreinen, sluizencomplexen, bundeling van lijninfrastructuren;*
- de aanwezigheid in het gebied van andere constructies die reeds een belangrijke impact hebben op het landschap (bv. pylonen, masten, bruggen,...) en waarmee een bundeling van windturbines kan plaatsvinden;*
- de schaal van de in het gebied aanwezige landschapselementen (een verticaal dominerend landschapselement zal beter integreerbaar zijn in een landschap waar reeds grootschalige landschapselementen voorkomen;*
- de interferentie met de cultuurhistorische kenmerken van het gebied (lijnrelicten, puntrelicten, relictzones, ankerplaatsen,...) is bepalend (cf. landschapsatlas);*
- de aanwezigheid van lijninfrastructuren waarvan de herkenbaarheid in het landschap door de inplanting van windturbines verhoogt (autosnelwegen, rivieren, spoorwegen, hoogspanningsleidingen,...);*
- aangeven van de landschappelijke invloedzone van het windturbinepark;*

- gezocht kan worden naar mogelijkheden om de structuren in het landschap te benadrukken en/of te versterken, om de vormkwaliteiten van het turbinepark in de omgeving te accentueren en nieuwe bakens te creëren;
- inschatting van de visuele impact van het project, rekening houdend met de gewenste bebakening zoals geëist door het directoraat-generaal van de Luchtvaart.

Aan de lokalisatienota dient een visualisatie van het geheel toegevoegd te worden om effecten van de ingreep op het landschap op voorhand in beeld te kunnen brengen in functie van de besluitvorming.

- Tijdelijke effecten die niet continu optreden zijn afhankelijk van tijd en locatie:
- weersgesteldheid;
- seizoensverschillen;
- vanuit het standpunt van (de beweging van) de waarnemer (recreant, woonkern,...);
- situering ten opzichte van de mogelijke verschillende achtergrond vanuit de verschillende gezichtspunten.

Naast de toetsing ten aanzien van de kwetsbaarheid van het gebied en de relatie met de schaal van het project, vindt de afweging van de site plaats in relatie tot de omgevingskenmerken (zo lijkt in de omgeving van een beschermd landschap of ankerplaats, alsmede in de nabijheid van een dorp- /stadsgezicht en een beschermd monument, een windmolenpark niet aangewezen).

Het betreft dan zowel de permanente als tijdelijke effecten (zoals hiervoor reeds enkele elementen zijn aangehaald):

- Aandacht dient besteed aan de vormgeving en plaatsing van de transfo- en bedieningsgebouwen, de wegenis of bedieningswegen naar de turbines; de verbinding met de hoogspanningscabine;
- Bij windturbines is de verhouding masthoogte/rotordiameter veelal meer bepalend dan de hoogte van de turbine;
- Enkel de relatief langzaam draaiende driewiekers zijn aanvaardbaar;
- Er gaat een sterke voorkeur naar een gelijke hoogte en gelijk type van turbines per groep van windturbines. Een mengeling van verschillende types en hoogtes op één locatie of locaties in elkaars nabijheid kan vaak storend zijn. Een visueel samenhangend totaalbeeld lijkt aangewezen.

Bovenstaande beoordelingselementen en effecten op het landschap dienen gebiedsgericht beschreven en afgewogen te worden in de lokalisatienota.

3.1.9. Geluidsimpact

De mate waarin hinder door windturbines kan optreden, is afhankelijk van verschillende factoren zoals de bronsterkte van de turbines, de opstellingsvorm, de ashoogte en het aantal windturbines. Ook de aard van de ondergrond (water, land), de afstand tot de omwonenden en het niveau van het achtergrondgeluid spelen een rol. Globaal genomen neemt het achtergrondgeluid bij het toenemen van de wind meer toe dan de bronsterkte van de turbine.

Volgens artikel 5.20, § 2 van titel II van het Vlarem zijn geen geluidsnormen van toepassing. In de milieuvergunning kunnen echter wel geluidsemisiegrenswaarden worden opgelegd in functie van de omgevingsituatie. De nodige maatregelen aan de bron moeten worden genomen volgens de huidige stand van de techniek. Om het specifiek geluid van de windturbines in te schatten mogen de internationaal erkende softwareprogramma's worden gebruikt. De bepaling van het achtergrondgeluid moet worden uitgevoerd door een milieudeskundige, erkend in de discipline geluid en trillingen.

Wanneer de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied zich bevinden op een afstand van meer dan 250 m van de windturbinemast, mag ervan uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

Wanneer die afstand kleiner dan of gelijk aan 250 m is, moet de hiernavolgende benadering gehanteerd worden.

Het specifieke geluid wordt bepaald in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied. Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een windturbine of windturbinepark op een bepaalde locatie dient het specifiek geluid in afwijking van bijlage 2.2.1 van titel II van het Vlarem te worden getoetst aan de volgende milieukwaliteitsnormen voor geluid in open lucht:

Richtwaarden in dB(A) in open lucht

GEBIED	MILIEUKWALITEITSNORMEN IN dB(A) IN OPEN LUCHT		
	OVERDAG	'S AVONDS	'S NACHTS
1° Landelijke gebieden en gebieden voor verblijfsrecreatie	49	44	39
2° Gebieden of delen van gebieden op minder dan 500 m gelegen van industriegebieden niet vermeld sub 3° of van gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen	54	49	49
3° Gebieden of delen van gebieden op minder dan 500 m gelegen van gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, van dienstverleningsgebieden of van ontginningsgebieden, tijdens de ontginning	54	49	44
4° Woongebieden	49	44	39
5° Industriegebieden, dienstverleningsgebieden, gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en ontginningsgebieden tijdens de ontginning	64	59	59
6° Recreatiegebieden uitgezonderd gebieden voor verblijfsrecreatie	54	49	44
7° Alle andere gebieden, uitgezonderd: bufferzones, militaire domeinen en deze waarvoor in bijzondere besluiten richtwaarden worden vastgesteld	49	44	39
8° Bufferzones	59	54	54

9° Gebieden of delen van gebieden op minder dan 500 m gelegen van voor grindwinning bestemde ontginningsgebieden tijdens de ontginning	59	54	49
--	----	----	----

De bepaling van het specifiek geluid dient te gebeuren bij een windsnelheid van 8 m/s, en volgens de meest ongunstige windrichting, d.w.z. als de geluidsimpact van de windturbine(s) op het te beschouwen punt maximaal is.

Indien het specifieke geluid voldoet aan bovenstaande milieukwaliteitsnormen of indien het specifieke geluid in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied 5 dB(A) lager is dan het achtergrondgeluid, mag er vanuit gegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

3.1.10. Slagschaduw - lichtreflecties

Draaiende wieken van windturbines kunnen hinder veroorzaken door lichtreflecties en slagschaduw, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken, evenals voor de tuinbouw (serres).

Slagschaduwcontouren kunnen berekend worden met behulp van de internationaal gangbare software-programma's terzake. Bij de beoordeling van de slagschaduwhinder wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Indien het slagschaduweffect hoger ligt, dient onderzocht te worden in hoeverre remediërende maatregelen kunnen worden genomen (bijvoorbeeld aangepaste zonnewering, coating op ramen,...). Dit geldt ook voor de situatie in de glastuinbouw.

De eventuele effecten moeten beschreven worden in de lokalisatienota.

3.1.11. Veiligheid

De windturbines dienen gecertificeerd te zijn, behoudens het een erkende testlocatie betreft.

De veiligheidsaspecten moeten verduidelijkt worden in de lokalisatienota. Afhankelijk van de situatie kan een beperkte studie volstaan. In het geval van aanzienlijke risico's is een veiligheidsstudie noodzakelijk. Het Vlaams Energie Agentschap en de afdeling

Milieuvergunningen zullen een standaard methodologie ontwikkelen voor de evaluatie van de veiligheidsrisico's. In het geval een veiligheidsstudie nodig is, dient deze uitgevoerd te worden door een VR-deskundige.

3.1.12. Natuur

De te verwachten effecten op de fauna, in het bijzonder vogels en vleermuizen, worden in internationale publicaties als mogelijke bedreiging vernoemd en zijn dus een essentieel element in de besluitvorming bij de inplanting van windturbines. Naast de effectieve aanvaring (vogels en vleermuizen) kan verstoring optreden die, afhankelijk van de aard van de verstoring en de mate van gewenning of van uitwijkmogelijkheid, blijvend kan zijn.

Voor de belangrijke natuurgebieden, waaronder Vlaams Ecologisch Netwerk, speciale beschermingszone-habitatrichtlijn en speciale beschermingszone-vogelrichtlijn, andere gebieden met belangrijke ecologische waarden (bijvoorbeeld leefplaatsen van beschermde soorten of beschermde vegetaties) en natuurreservaten dient een omgevingsanalyse uit te maken welke afstand als buffer aangewezen is. Deze afstand kan onder meer bepaald worden afhankelijk van een lokale ornithologische analyse of in het geval van een indicatie op significante negatieve effecten op een speciale beschermingszone, een algemene beschrijving of een « passende beoordeling» waarbij ook rekening wordt gehouden met de omgevingsfactoren. Ervaring leert dat het naar voren schuiven van afstandsregels t.o.v. het rotorblad niet steeds relevant is. Bovenstaande beoordelingselementen en effecten op vlak van natuur dienen beschreven te worden in de lokalisatienota.

De nodige gegevens voor de beoordeling van het project in de natuurtoetsen van het decreet van 21 oktober 1997

betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, zoals gewijzigd, zullen een integraal deel moeten uitmaken van de lokalisatienota :

- de algemene natuurtoets (art. 16);*
- de verscherpte natuurtoets van het Vlaams Ecologisch Netwerk (art. 26bis) en*
- de verscherpte natuurtoets van de speciale beschermingszone in uitvoering van de habitatrichtlijn en de vogelrichtlijn (art. 36ter) of te wel de passende beoordeling.*

Artikel 16 stelt dat in het geval van een vergunningsplichtige activiteit de bevoegde overheid er zorg voor draagt dat er geen vermijdbare schade kan ontstaan door de

vergunning te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. De algemene natuurtoets gaat na of vermijdbare schade wordt veroorzaakt. Vermijdbare schade is de schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bijvoorbeeld met andere materialen, op een andere plaats,...). Er is een sterke consensus dat de locatiekeuze voor windturbines van doorslaggevend belang is bij het vermijden van een nadelige impact op soorten. Broedgebieden, pleister- en rustgebieden en belangrijke trekroutes van beschermde, bedreigde, kwetsbare of zeldzame soorten, moeten in toepassing van het voorzorgsprincipe dan ook vermeden worden voor de inplanting van windturbines.

Artikel 26bis stelt dat een overheid geen toestemming of vergunning mag verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het Vlaams Ecologisch Netwerk kan veroorzaken. De verscherpte natuurtoets van het VEN gaat na of onvermijdbare en onherstelbare schade wordt veroorzaakt. Onvermijdbare schade is de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert. Schade is onherstelbaar indien ze op de plaats van beschadiging niet meer kan worden hersteld met een kwantitatief en kwalitatief gelijkaardig habitat als deze die er voor de beschadiging aanwezig was.

Art. 36ter § 3 stelt dat als een activiteit (of een plan of een programma) een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken dat deze activiteit aan een passende beoordeling moet worden onderworpen (= de verscherpte natuurtoets). De goedkeuring van de vergunning, het plan of programma kan slechts gebeuren indien de uitvoering ervan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken kan veroorzaken, eventueel door het opleggen van voorwaarden.

In dit kader zijn vragen als: Veroorzaakt het project effecten rekening houdend met de omgevingsfactoren? Zijn deze effecten nadelig, dus wordt er schade veroorzaakt? Is deze schade vermijdbaar? Is deze schade verwaarloosbaar? Is deze schade herstelbaar? belangrijk.

3.1.13. MER-plicht

Het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage bepaalt in bijlage II de categorieën van projecten die overeenkomstig artikel 4.3.2, § 2 en § 3 van

het decreet aan de project-m.e.r. worden onderworpen, maar waarvoor de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen.

Windenergieprojecten vallen onder bijlage II, meer bepaald onder categorie « 3 Energiebedrijven », subcategorie « i) Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft:

- Op 20 windturbines of meer, of
- Op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. 3.1.14. Luchtvaart

3.1.14. Luchtvaart

De mogelijke impact op militaire en burgerluchtvaart moet worden nagegaan, niet alleen in de nabijheid van luchthavens maar ook ten aanzien van bijvoorbeeld radarinstallaties. Desgevallend zullen bebakeningsvereisten en/of hoogtebeperkingen worden opgelegd. Bijzondere aandacht dient besteed te worden aan de effecten van lichtbebakening op de omwonenden en de omgeving (vb. mensen die in de omgeving werken).

Deze elementen moeten beschreven worden in de lokalisatienota.

3.2. Locaties voor windturbineparken

3.2.1. Principe van planmatige aanpak

De optimale locaties vanuit ruimtelijk, milieu- en windtechnisch oogpunt dienen zo volledig mogelijk benut te worden.

Vanuit windtechnisch oogpunt bieden vooral locaties in het gebied ten noordwesten van de as Kortrijk-Gent- Antwerpen (met name de Kuststreek en het noorden van de provincies Antwerpen, Oost- en West-Vlaanderen) de beste mogelijkheden.

Daarnaast zijn er locaties die niet als zeer windrijk kunnen worden beschouwd, maar waar er opportuniteiten voorkomen om grootschalige windparken te ontwikkelen. Voorbeelden zijn markante reliëfverschillen of open, winderige vlakten.

Sommige locaties zijn wel geschikt voor de plaatsing van windturbines vanuit de afwegingscriteria beschreven in 3.1., maar zijn onvergundbaar omdat er een juridische onverenigbaarheid is tussen de plaatsing van windturbines en de bestemming volgens het verordenend plan (gewestplan, bijzonder plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan). Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan agrarische gebieden. In

dit geval kan men de juridische onverenigbaarheid in functie van de rechtszekerheid opheffen door de hoofdbestemming van de gewenste zones aan te passen of door ze in functie van de rechtszekerheid aan te duiden met behulp van een overdruk « gebied voor windturbines », waarbij de onderliggende bestemming behouden blijft. De inplanting heeft immers ruimtelijke repercussies naar de omgeving volgens contouren waarvan een aantal elementen hiervoor zijn aangehaald. De aanduiding van een overdruk boven de in grondkleur aangegeven bestemming garandeert de inplanting en het beheer van de turbines alsook de handelingen en activiteiten die volgens de grondkleur mogelijk zijn en blijven.

Door deze locaties af te bakenen in verordenende plannen wordt er gestreefd naar een zo groot mogelijke clustering van windturbines op de geselecteerde locaties.

Het Vlaams gewest of de provincie kan in het kader van ruimtelijke uitvoeringsplannen overgaan tot onteigening van gronden met het oog op een optimale inplanting van de geplande windparken. Problemen bij de verwerving van gronden voor de inplanting van windparken geven immers dikwijls aanleiding tot een slechte inplanting. De verworven gronden kunnen in concessie gegeven worden aan geïnteresseerde initiatiefnemers. De kostprijs gekoppeld aan onteigeningen en de onduidelijkheid omtrent de exacte inplanting van windturbines in de planningsfase bij een bestemmingswijziging, pleiten voor een gecombineerde aanpak. Dit betekent dat bijvoorbeeld voor de ontwikkeling van een grootschalig bedrijventerrein in ontwerpfase reeds rekening kan worden gehouden met de eventuele inplanting van windturbines. Op die manier kan de inrichting van het terrein hierop inspelen en kan er gestreefd worden naar een optimaal verweven ruimtegebruik met respect voor de aanwezige of toekomstige hoofdfunctie.

Afhankelijk van de omvang van het project moet geval per geval bepaald worden welk bevoegdheidsniveau het

planningsinitiatief neemt. Hierbij moet ook worden nagegaan in hoeverre de inplanting van de windturbines kan opgenomen worden in lopende of geplande plannings- of afbakeningsprocessen.

De opmaak van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen zal in principe voor grootschalige windturbineparken worden overwogen, maar blijft ook voor kleinschaligere projecten mogelijk, bijvoorbeeld indien andere bevoegdheids-niveaus niet tijdig de nodige initiatieven nemen of indien blijkt dat het geplande windturbinepark te situeren is in een zone van gewestelijk belang.

Indien, na afstemming met de bevoegde Vlaamse administratie en minister, blijkt dat de provincie het meest aangewezen bevoegdheidsniveau is, bakent de betrokken provincie de geschikte locaties af in de provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor kleinstedelijke gebieden op provinciaal niveau.

3.2.2. Gebieden die in aanmerking komen voor de toekenning van vergunningen voor de inplanting van windturbines

Indien de voorgestelde locatie beantwoordt aan de randvoorwaarden die voortvloeien uit de afwegingselementen van hoofdstuk 3.1, te beschrijven en te evalueren in een lokalisatienota, en gelegen is in één van de volgende bestemmingsgebieden (deze lijst is niet-limitatief en de volgorde geeft geen prioriteit weer), kan een stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning voor de inplanting van windturbines worden toegekend.

de bestemmingsgebieden zoals opgesomd in het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (behoudens wanneer deze overeenkomstig de afwegingscriteria van deze omzendbrief worden uitgesloten):

- industriegebieden;*
- gebieden voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen;*
- dienstverleningsgebieden;*
- gebieden voor de vestiging van grootwinkelbedrijven;*
- gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen;*
- bufferzones.*
- de met voorgaande vergelijkbare bestemmingsgebieden eigen aan sommige gewestplannen en/of met een aanvullend stedenbouwkundig voorschrift als gevolg van een gedeeltelijke wijziging van het gewestplan. Het gaat hierbij met name over de bestemmingszones met specifieke bepalingen zoals transportzones, regionale bedrijventerreinen met openbaar karakter, de gerealiseerde reservegebieden voor industriële ontwikkeling of de aanverwante bestemmingen eigen aan havengebieden (zoals industriegebieden voor watergebonden bedrijven, gebieden voor zeehaven- en watergebonden bedrijven,...)*

- *de met voorgaande vergelijkbare bestemmingsgebieden eigen aan de ruimtelijke uitvoeringsplannen die de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan opheffen of die een overdruk vormen op het ter plekke juridisch verordenend bestemmingsplan.*

Tevens komen de vormingsstations van de spoorwegen in aanmerking.

Voor alle andere bestemmingsgebieden en gebieden met een juridische bescherming volgens de specifieke wetgeving inzake natuurbehoud of de bescherming van monumenten en landschappen, geldt dat een stedenbouwkundige vergunning niet kan toegekend worden omwille van de juridische onverenigbaarheid tussen de inplanting van windturbines en de gebiedsbestemming en/of juridische bescherming.

Indien de inplanting van windturbines echter mogelijk is volgens de afwegingscriteria opgenomen in 3.1., kan deze juridische onverenigbaarheid inzake gebiedsbestemmingen opgeheven worden door wijziging van ofwel de hoofdbestemming van het gebied, ofwel door als overdruk het stedenbouwkundig voorschrift « gebied voor windturbines» toe te voegen. Dergelijke wijziging dient echter steeds te kaderen in een planningsproces waarbij de inplanting van windturbines wordt beschouwd in functie van de gewenste ruimtelijke structuur van het gebied.

4. Rol van de windwerkgroep

4.1. Samenstelling:

(...)

4.2. Pro-actieve selectie van locaties voor windturbineprojecten

De windwerkgroep heeft als taak om locaties voor grootschalige windturbineparken te selecteren met het oog op de opmaak van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen. Deze locaties zullen voorgelegd worden aan de minister van Ruimtelijke Ordening

4.3. Begeleiding en advisering windenergieprojecten en -beleid

Belangrijk is dat de windwerkgroep vanuit haar deskundigheid en overzicht een advies kan geven over initiatieven van gemeenten, provincies en particulieren die dikwijls nog in de studiefase verkeren en op termijn kunnen vertaald worden in een planningsproces. Deze initiatieven kunnen zowel projectgebonden zijn als beleidsondersteunend.

De windwerkgroep kan eveneens advies geven over knelpunten ondervonden bij de advisering van vergunningsaanvragen, en bij de advisering aangaande projectinitiatieven en planningsinitiatieven, en mogelijke oplossingen voorstellen.

4.4. Advisering vergunningsaanvragen:

De aanvragen verlopen volgens de geldende procedures inzake stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning. Van de projectontwikkelaars wordt verwacht dat zij een lokalisatienota indienen gevoegd bij het stedenbouwkundig attest of de vergunningsaanvraag waarin een toetsing aan het lokaal en provinciaal structuurplan wordt opgesteld, evenals een beschrijving en beoordeling van effectrubrieken zoals behandeld onder punt 3.1.

Inzake de milieuvergunning worden windturbines volgens bijlage 1 van het Vlarem I als volgt ingedeeld:

- 1. 300 kW tot en met 500 kW : klasse 3 (meldingsplichtig, melding bij gemeente)*
- 2. Meer dan 500 kW tot en met 5 000 kW : klasse 2 (vergunningsplichtig, aanvraag bij gemeente)*
- 3. Meer dan 5 000 kW, alsook installaties voor het opwekken elektriciteit door middel van windenergie voorzover de activiteit betrekking heeft op 20 windturbines of meer, of 4 windturbines of meer die een aanzienlijke invloed hebben op een bijzonder beschermd gebied: klasse 1 (vergunningsplichtig, aanvraag bij bestendige deputatie van de provincie).*

Het lijkt aangewezen dat het bevoegde niveau het advies van de windwerkgroep aanvraagt. De werkgroep levert advies af binnen 1 kalendermaand.

Op basis van dit advies en de analyse van de plaatselijke aanleg en omgevingskenmerken zullen de

randvoorwaarden voor de concrete inpassing van het project worden opgesteld in functie van de behandeling van de stedenbouwkundige en milieuvergunningsaanvraag (bijvoorbeeld het opstellen van een project-MER)."

Toelichting bij de Vlaamse regelgeving

In het kader van de aan het Europese Hof van Justitie te stellen vragen, is het vooreerst van belang de rechtsgrondslag van de betrokken (pseudo-)regelgeving te duiden.

3.1

De Raad merkt op dat Vlarem II is vastgesteld in uitvoering van oud artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (zoals die luidde ten tijde van de bestreden beslissing of inmiddels artikel 5.4.1 DABM). Dit beoogt, zoals decretaal vastgesteld in artikel 5.4.1 DABM (en ten tijde van de bestreden beslissing, artikel 5.1.2, §2 DABM, waarvan tekst in bijlage), het voorkomen en beperken van onaanvaardbare hinder en risico's die de betrokken inrichtingen en activiteiten kunnen veroorzaken. In voorkomend geval beoogt ze tevens het ongedaan maken van de schade die de exploitatie van de inrichting of activiteit heeft toegebracht aan het milieu. Artikel 5.4.2, tweede lid DABM verduidelijkt inmiddels in navolging van artikel 5.2.1, §1 DABM (zoals die luidde ten tijde van de bestreden beslissing) dat de sectorale milieuvoorwaarden (zoals afdeling 5.20.6 Vlarem II) gelden voor bepaalde types of categorieën van ingedeelde inrichtingen of activiteiten.

3.2

De grondslag van Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 is vervat in de beleids- en beoordelingsbevoegdheid waarover de overheden beschikken bij het verlenen van een "omgevingsvergunning". Het omvat richtlijnen die de overheid zelf betreft bij haar beoordeling telkens wanneer ze een concrete vergunningsaanvraag dient te beoordelen. Steeds wanneer de overheid over een ruime discretionaire beoordelingsvrijheid beschikt (wat zeker het geval is bij de beoordeling of een aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening), kan zij of een op haar toeziende overheid ook aangeven hoe ze met deze beleids- en beoordelingsvrijheid om zal gaan.

4.

Om een antwoord te kunnen bieden op de vragen die de Raad zich stelt, dient het Europese Hof van Justitie ook een beeld te hebben van de gevolgen van de voorliggende instrumenten.

4.1

De algemene en sectorale milieuvoorwaarden (zoals afdeling 5.20.6 Vlarem II) hebben rechtstreekse werking, ongeacht het bestaan van een vergunning (zie artikel 5.1.1-

5.1.3 en 5.2.5-5.2.3 DABM, zoals die luiden ten tijde van de bestreden beslissing en waarvan tekst in bijlage, en thans artikel 5.4.1 e.v. DABM; *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014, 2334/1, 105*). Niettegenstaande deze autonome werking, perken ze de appreciatieruimte van de vergunningverlenende overheden wel in. Bovendien kan de bevoegde overheid – met behoud van de toepassing van de algemene en de sectorale milieuvorwaarden, de verplichtingen en de toepassingsregels ervan bepaald bij of krachtens het DABM – de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit afhankelijk stellen van de naleving van bijzondere milieuvorwaarden, of zoals in voorliggend geval, hinderaspecten vanuit de goede ruimtelijke ordening opvangen via stedenbouwkundige voorwaarden, die onder meer op hun beurt naar de algemene en sectorale voorwaarden kunnen verwijzen. Die bijzondere milieuvorwaarden en voorwaarden van stedenbouwkundige aard vergezellen de vergunning of meldingsakte dan als voorwaarde (artikelen 4.3.1 VCRO, 20 Milieuvorvergunningdecreet zoals die luidde ten tijde van de bestreden beslissing en waarvan tekst in bijlage en inmiddels 71-72 en 113 Omgevingsvergunningdecreet). De bijzondere milieuvorwaarden zijn bijkomende maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de mens en het milieu tegen onaanvaardbare risico's en hinder afkomstig van de exploitatie. Als referentie voor de bijzondere milieuvorwaarden gelden de best beschikbare technieken (BBT). Desgevallend kan de bevoegde overheid echter strengere bijzondere milieuvorwaarden vaststellen dan die welke haalbaar zijn door gebruik te maken van de BBT, en dit volgens door de Vlaamse regering vast te stellen criteria (zie artikel 20 Milieuvorvergunningdecreet, thans artikel 73 Omgevingsvergunningdecreet). De bijzondere milieuvorwaarden vullen de algemene en sectorale milieuvorwaarden aan of stellen bijkomende eisen. Deze bijzondere milieuvorwaarden kunnen strenger zijn dan de algemene en sectorale milieuvorwaarden, behalve indien de regering anders bepaalt. Ze kunnen om technische redenen evenzeer de algemene en sectorale milieuvorwaarden versoepelen in de gevallen die door de Vlaamse regering worden bepaald in de algemene en sectorale milieuvorwaarden (artikel 5.2.3 DABM, zoals die luidde ten tijde van de bestreden beslissing, thans artikel 5.4.6 DABM).

Wat betreft de doorwerking van de sectorale milieuvorwaarden is het verder relevant op te merken dat het voldoen aan de algemene en sectorale voorwaarden van Vlare II geen recht op een vergunning doet ontstaan. De vergunningverlenende overheid

moet inderdaad niet alleen de naleving van de door Vlarem II gestelde voorwaarden nagaan maar moet, rekening houdend met alle concrete gegevens van de zaak en de erbij betrokken belangen, de hinder en de risico's voor de mens en het leefmilieu onderzoeken en, rekening houdend met de precieze bevindingen van dat onderzoek, de passende eindconclusies trekken. Dit gebeurt zowel in het kader van een milieuvergunningaanvraag (die voor zover alleenstaand aangevraagd thans resulteert in een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit), als in het kader van een stedenbouwkundige aanvraag (die voor zover alleenstaand aangevraagd thans resulteert in een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundig handelen of het verkavelen van gronden). De reden hiervoor is dat een milieuvergunning onder meer geen aanleiding mag geven tot onaanvaardbare risico's of hinder voor de mens en het milieu die niet door algemene, sectorale of bijzondere milieuvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden herleid; en niet strijdig mag zijn met een wettelijke, decretale of reglementaire bepaling, ingesteld ter bescherming van de mens en het milieu tegen de risico's en de hinder, afkomstig van de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit, voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken; een stedenbouwkundig voorschrift of een verkavelingsvoorschrift, voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken; of de goede ruimtelijke ordening. Een stedenbouwkundige vergunning zoals *in casu* mag evenmin met inachtneming van de algemene en sectorale milieuvoorwaarden worden afgeleverd, voor zover hiermee afbreuk wordt gedaan aan de stedenbouwkundige voorschriften, regelgeving die zich vanuit de hiërarchie der normen opdringt of resulteert in een vergunning die strijdt met de goede ruimtelijke ordening.

De rechtspraak gaat in het kader van stedenbouwkundige vergunningverlening verder uit van de veronderstelling dat het naleven van de verordenende normen uit het Vlarem een resultaatsverbintenis inhoudt voor de aanvrager en dat deze normen in een concreet geval voldoende waarborgen kunnen bieden dat de daarin betrokken mogelijke hinderaspecten vanuit stedenbouwkundig oogpunt worden vermeden of verholpen.

4.2

De Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 kent geen verordenend karakter en een loutere schending ervan leidt dan ook niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Wel biedt deze omzendbrief een afwegingskader dat als toetsingskader kan gelden voor het ruimtelijk (vergunningen)beleid met betrekking tot windturbines. Deze omzendbrief kan verder geen afbreuk doen aan de toetsing die doorgevoerd moet worden op basis van decretale en verordenende instrumenten.

5.

Wanneer hierna gesproken wordt over afdeling 5.20.6 Vlarem II en Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 samen, worden deze bestempeld als de “voorliggende instrumenten”. Van deze voorliggende instrumenten wordt niet betwist dat zij verschillende bepalingen omvatten, waaronder maatregelen inzake veiligheid, en naargelang van de planologische zones gedefinieerde slagschaduw-, alsook geluidsnormen. Het Hof van Justitie heeft reeds eerder duidelijk gemaakt dat het begrip “plannen en programma’s” betrekking moet hebben op een bepaald grondgebied, maar dat noch uit de bewoordingen van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn, noch uit die van artikel 3, tweede lid, onder a), van dezelfde richtlijn blijkt dat deze plannen en programma’s betrekking moeten hebben op de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied. Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt immers dat zij in breder opzicht zijn gericht op de ruimtelijke ordening van gebieden of zones in het algemeen (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §45). De sector “ruimtelijke ordening en grondgebruik” is niet beperkt tot grondgebruik in de enge betekenis, te weten de afbakening van het grondgebied in zones en de omschrijving van de in die zones toegelaten activiteiten, maar betreft noodzakelijkerwijze een ruimer domein (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, § 43; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §§ 47-48). Volgens de Raad is er sprake van een nauwe band met het grondgebied (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §46). De Raad stelt eveneens vast dat voorliggende instrumenten minstens ook betrekking hebben op de energiesector en bijdragen tot de vaststelling van het kader voor de uitvoering, voor windmolenparkprojecten die deel uitmaken van de in bijlage II bij richtlijn 2011/92/EU genoemde projecten. Enige betwisting hieromtrent, zou volgens de Raad afdoen aan de intellectuele eerlijkheid. Of hiermee ook voldaan is aan de vereiste van een “kader”,

zoals bedoeld in artikel 2, onder a) en artikel 3, tweede lid SMB-richtlijn, maakt deel uit van de prejudiciële vraagstelling die hierna volgt.

6.

Uitgangspunt vanuit de Europese regelgeving

In het kader van de aan het Europese Hof van Justitie te stellen vragen, is het bovendien van belang te duiden welke Europese regelgeving tot de vraagstelling van de Raad heeft geleid.

6.1

Overweging 4 van de SMB-richtlijn luidt als volgt:

“De milieueffectbeoordeling is een belangrijk instrument voor de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en goedkeuring van bepaalde plannen en programma’s die in de lidstaten aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, omdat zij garandeert dat reeds tijdens de voorbereiding en vóór de vaststelling van die plannen en programma’s met de effecten van de uitvoering daarvan rekening wordt gehouden.”

De doelstellingen van de SMB-richtlijn zijn met name ook neergelegd in artikel 1 ervan:

“Deze richtlijn heeft ten doel 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, door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.”

Artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn bepaalt:

“plannen en programma’s, met inbegrip van die welke door de Europese [Unie] worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,

- *die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en*
- *die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven,”.*

6.2

Met betrekking tot artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn stipuleert de definitie van het in deze bepaling opgenomen begrip “plannen en programma’s” met andere woorden de cumulatieve voorwaarde dat ze door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of door een instantie worden opgesteld om met een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld, én dat ze door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §41).

Uit artikel 3, eerste lid SMB-richtlijn volgt dat een milieubeoordeling wordt uitgevoerd voor de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde plannen en programma’s die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Uit artikel 3, tweede lid, onder a), van de SMB-richtlijn blijkt verder dat een milieubeoordeling in de zin van die richtlijn moet worden uitgevoerd voor de plannen en programma’s die *“voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in 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 (PB 2012, L 26, blz. 1), die sinds 17 februari 2012 richtlijn 85/337 heeft ingetrokken en vervangen] genoemde projecten”*. Samengevat moet krachtens artikel 3, tweede lid, onder a), van de SMB-richtlijn, een systematische milieubeoordeling worden gemaakt van de plannen en programma’s die, ten eerste, worden voorbereid met betrekking tot bepaalde sectoren en, ten tweede, het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn genoemde projecten (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-*

Environnement Bruxelles ASBL e.a., ECLI:EU:C:2018:403, §41; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §46).

Nog andere plannen en programma's moeten het voorwerp van een dergelijke beoordeling uitmaken wanneer zij *"het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten"* op voorwaarde dat zij *"aanzienlijke milieueffecten [kunnen] hebben"* (artikel 3, vierde lid SMB-richtlijn).

6.3

In het kader van de prejudiciële vraagstelling is het tevens van belang te wijzen op de totstandkomingsgeschiedenis van de voorgaande bepalingen, meer bepaald op het volgende.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de SMB-richtlijn heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 22 februari 1999 een "gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's" gedaan waarin de "plannen" en de "programma's" als volgt werden gedefinieerd:

"j) plannen en programma's

- die door een bevoegde instantie worden voorbereid en vastgesteld of die door een bevoegde instantie worden voorbereid met het oog op de vaststelling daarvan bij wet,

- die een kader creëren voor vergunningen voor projecten in de toekomst door te verwijzen naar de plaats en onder andere de aard, de omvang of de exploitatie van deze projecten, (...).

Hiertoe behoren plannen en programma's op het gebied van bijvoorbeeld het vervoer (waaronder vervoercorridors, haveninstallaties en luchthavens), energie, afvalbeheer, waterbeheer, industrie (waaronder delfstoffenwinning), telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of landgebruik" (Publicatieblad, 25 maart 1999, C 83, pp. 15-16).

Op 30 maart 2000 heeft de Raad van de Europese Unie een gemeenschappelijk standpunt aangenomen waarmee de tekst van dat voorstel in grote mate wordt

herschreven en geherstructureerd (gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 25/2000 van 30 maart 2000, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, Publicatieblad, 16 mei 2000, C 137, pp. 11-22). De Raad stelde voor artikel 2, onder a), van de richtlijn als volgt op te stellen:

"In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) 'plannen en programma's' : plannen en programma's, alsook de wijzigingen daarvan,

- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en

- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven;".

In de motivering van dat gemeenschappelijk standpunt van de Raad van de Europese Unie wordt aangegeven dat de voorgestelde tekst *"de verduidelijking [bevat] dat enkel plannen en programma's bestreken worden die voorgeschreven zijn door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die door een instantie worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld ten behoeve van een wetgevingsprocedure, waarbij de verschillende in de lidstaten bestaande procedures en regels in aanmerking worden genomen"* (Publicatieblad, 16 mei 2000, C 137, p. 20).

In haar commentaar bij die wijziging van haar voormelde voorstel gaf de Europese Commissie, in een mededeling op 7 april 2000 aan het Europees Parlement, aan dat, enerzijds, *"de omschrijving van 'plannen en programma's' thans restrictiever [is] omdat een aantal formele eisen werd toegevoegd"* (mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 251, tweede lid, tweede alinea, van het EG-Verdrag betreffende het gemeenschappelijk standpunt van de Raad inzake het gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en

programma's, SEC/2000/0568 def., punt 3.1, tweede alinea) en, anderzijds, "aan de definitie van plannen en programma's een aantal nieuwe beperkende omschrijvingen [zijn] toegevoegd die verband houden met formele eisen (zo wordt bijvoorbeeld bepaald dat plannen en programma's voorgeschreven dienen te zijn bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen)" (*ibid.*, 3.2.2, artikel 2).

In een niet gedateerd document, opgesteld op initiatief van het directoraat-generaal Milieu van de Commissie opdat "de lidstaten [van de Europese Unie] goed begrijpen wat de richtlijn voorschrijft", en getiteld "Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's", bevat de commentaar bij artikel 2, onder a), van de richtlijn van 27 juni 2001 de volgende passage: "Een ander belangrijk vereiste waaraan een plan of programma moet voldoen wil het onder de richtlijn vallen, is dat het door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen moet zijn voorgeschreven. Wanneer niet aan dit vereiste is voldaan, is de richtlijn niet van toepassing. Zulke vrijwillige plannen en programma's komen gewoonlijk tot stand omdat de wetgeving in vrijblijvende bewoordingen is geformuleerd, of omdat een instantie besluit tot het opstellen van een plan voor een activiteit die niet bij regelgeving is geregeld. Wanneer een instantie aan de andere kant niet verplicht is tot het opstellen van een plan tenzij aan bepaalde voorwaarden is voldaan, valt het plan waarschijnlijk onder de richtlijn zodra aan die voorwaarden (en de vereisten van artikel 2 en 3) is voldaan. Het staat de lidstaten natuurlijk vrij om met betrekking tot hun eigen nationale systeem verder te gaan dan de minimumvoorschriften van de richtlijn". Het woord "vrijblijvende" wordt als volgt becommentarieerd in een voetnoot: "'Het bevoegde gezag kan een plan opstellen', in plaats van 'het bevoegde gezag stelt een plan op'".

7.

Prejudiciële vragen: artikel 2, onder a) SMB-richtlijn

De Raad twijfelt zoals eerder vermeld, ondanks de verduidelijkingen die onder meer werden verleend in het arrest *D'Oultremont* (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816) of de voorliggende instrumenten "plannen en programma's" betreffen 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. Pas wanneer dit het geval is, kunnen ze immers voor de toepassing van de SMB-richtlijn als "voorgeschreven" in de zin van deze richtlijn worden aangemerkt, en moeten zij bijgevolg overeenkomstig de voorwaarden van deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §37; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §43; HvJ 22 maart 2012, C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2012:159, §31).

7.1

Het Hof van Justitie heeft in dat verband verduidelijkt dat het begrip "plannen en programma's" betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld en de SMB-richtlijn geen bijzondere bepalingen bevat voor beleid of algemene regelingen die een afbakening ten opzichte van "plannen en programma's" zouden vereisen (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §60; HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §§ 52-53). De algemene dimensie van de regelgeving, het feit dat de instrumenten in het hoofdgeding algemene regels zouden bevatten, die een zeker niveau van abstractie vertonen, betreffen volgens haar een illustratie van een programmatische of planificatieve dimensie en verhindert niet dat dit valt onder het begrip "plannen en programma's" (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §60).

7.2

De Raad stelt vast dat de bevoegdheid tot opmaak van een omzendbrief omvat zit in de beoordelingsruimte en beleidsvrijheid van de desbetreffende overheid, waardoor er geen sprake is van een eigenlijk aangeven van de bevoegde overheid om het 'plan of programma' op te stellen, noch is er voorzien in een formele opmaakprocedure. Reden waarom omzendbrieven een indicatieve waarde kennen, in die zin dat er mits afdoende motivering, binnen de grenzen van de redelijkheid, kan van afgeweken worden. Zolang deze richtlijnen niet als rechtsregel beschouwd worden, zijn ze dan ook niet aanvechtbaar voor de Raad van State, noch voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De eerste vraag die de Raad dan ook aan het Europese Hof van Justitie stelt, betreft het volgende:

“1. Kan een beleidsinstrument zoals de voorliggende omzendbrief, waarvan de bevoegdheid tot opmaak omvat zit in de beoordelingsruimte en beleidsvrijheid van de desbetreffende overheid, waardoor er geen sprake is van een eigenlijk aangeven van de bevoegde overheid om het ‘plan of programma’ op te stellen, en waarvoor ook niet is voorzien in een formele opmaakprocedure, beschouwd worden als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn?”

7.3

De Raad stelt vast dat de finaliteit van de voorliggende instrumenten gedeeltelijk los staat van de opmaak van een kader voor vergunningverlening. Nochtans moet de definitie van “plannen en programma’s” volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie samen gelezen worden met artikel 3 SMB-richtlijn, een opzet dat pas laat in de wetgevingsprocedure naar deze laatste bepaling is verhuisd (Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s, 4 december 1996, COM(96)0511 def., beschikbaar op <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996PC0511&from=EN>, 13-14: *“Opgemerkt zij dat het voorstel alleen betrekking heeft op formele plannen en programma’s d.w.z., die welke door een bevoegde instantie moeten worden vastgesteld of die welke bij wet worden vastgesteld met het oog op het opzetten van het kader voor toekomstige besluiten inzake het verlenen van een vergunning”* [nadruk aangebracht door de Raad]).

In dat licht stelt de Raad volgende vraag:

“2. Is het voldoende dat een beleidsinstrument of algemene regel, zoals de voorliggende instrumenten, gedeeltelijk voorziet in een inperking van de appreciatiemarge van een vergunningverlenende overheid, om beschouwd te kunnen worden als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn, zelfs indien zij niet dienen als vereiste, als noodzakelijke

voorwaarde om een vergunning te verlenen of niet de bedoeling hebben om een kader voor toekomstige vergunningverlening te vormen, niettegenstaande de Europese wetgever heeft aangegeven dat deze finaliteit een element van de definitie van “plannen en programma’s” vormt?”

8.

Prejudiciële vragen: artikel 2, onder a) en 3 SMB-richtlijn

Artikel 2, onder a) SMB-richtlijn stelt verder dat een “plan of programma” “*door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven*”. De vraag stelt zich in dit verband voor beide voorliggende instrumenten of het gaat om “*voorgeschreven*” plannen en programma’s.

8.1

Recent heeft het Hof van Justitie nog verduidelijkt dat indien plannen en programma’s waarvan de vaststelling niet verplicht is, worden uitgesloten van de werkingssfeer van de SMB-richtlijn, hiermee, gelet op het feit dat deze richtlijn ertoe strekt een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking ervan (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §38). In de huidige rechtspraak is een verplichting tot vaststelling van de betreffende maatregel, zoals aangehaald niet vereist, maar is het voldoende wanneer deze als instrument ter beschikking wordt gesteld. Dit is volgens Advocaat-Generaal Kokott evenwel een aanzienlijke uitbreiding van de verplichting tot het uitvoeren van een milieubeoordeling, die in tegenspraak is met de wil van de wetgever (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-671/16, *Inter-Environnement Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, ECLI:EU:C:2018:39, §42; Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 4 maart 2010 bij de gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, §§ 14-30; *HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) v The Secretary of State for Transport & Anor* [2014] UKSC 3, punten 175-189). Eerder al, stelde de Advocaat-Generaal nog het volgende: “*dat de vrees van België, dat alle mogelijke wetten aan een milieubeoordeling zullen moeten worden onderworpen, niet helemaal gegrond is. Een algemene verplichting om wetten aan een milieubeoordeling te onderwerpen is reeds uitgesloten omdat de SMB-richtlijn volgens artikel 2, sub a, tweede streepje, slechts betrekking heeft op plannen en projecten die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn*

voorgeschreven. *Vrije politieke beslissingen om wetsontwerpen in te dienen zijn dus niet aan de beoordelingsplicht onderworpen*” (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 4 maart 2010 bij de gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, § 41). De Advocaat-Generaal voegde daaraan zelfs toe dat het hierbij niet uitmaakt of die instrumenten al dan niet aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 17 november 2011 bij de zaak C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2011:755, § 20). De voormelde interpretatie die het Hof van Justitie verleent aan de “voorgeschreven” aard van plannen en programma’s (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §38) gaat aldus in tegen de wil van de wetgever, waarnaar de Advocaat-Generaal verwees en zoals de Raad die ook omschreven heeft in randnummer 6.3 van zijn beoordeling (niettegenstaande de Europese Commissie deze interpretatie in haar mededeling aangehaald in hetzelfde randnummer deze inperking betreunde, werd ze desalniettemin aldus vastgelegd in artikel 2, onder a) SMB-richtlijn). Deze beperkende interpretatie, die de definities van plannen en programma’s beperkt tot wettelijk verplichte instrumenten, werd bevestigd door de Commissie van het Europees Parlement (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0196+0+DOC+PDF+V0//NL>, p.19). Nochtans mag “*een teleologische uitlegging van [een] richtlijn niet fundamenteel afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie*” (HvJ 17 maart 2011, C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, ECLI:EU:C:2011:154, § 29).

In tegenstelling tot de visie van de verwerende partij, is de Raad van mening dat artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en artikel 5.1.1 DABM (zoals die luiden ten tijde van de bestreden beslissing) en thans artikel 5.4.1 DABM geen ruimte laten om te stellen dat de opmaak van sectorale milieuvorwaarden niet “voorzien” is. Dit is anders voor de omzendbrief, die ingegeven is vanuit de rechtszekerheid, geen rechtsregel omvat en dus niet eens voorzien is (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 17 november 2011 bij de zaak C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2011:755, §§ 14 e.v.). Het gaat om een vrije politieke beslissing. Wat betreft afdeling 5.20.6 Vlarem II en de daarin vervatte sectorale voorwaarden, dient nog te worden vastgesteld dat deze weliswaar voorzien zijn in de mate dat de verplichting tot opmaak van sectorale voorwaarden in artikel 20

van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en artikel 5.1.1 DABM (zoals die luiden ten tijde van de bestreden beslissing) en thans artikel 5.4.1 DABM vermeld staat, maar niet voorgeschreven, zoals geïnterpreteerd door de Advocaat-Generaal. De opmaak van sectorale voorwaarden, specifiek voor “installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie” is niet verplicht en de regering kon van de vaststelling van deze regels afzien. In dat verband stelt de Raad nog volgende vragen aan het Europese Hof van Justitie:

“3. Kan een beleidsinstrument, waarvan de opmaak is ingegeven door de rechtszekerheid en dus een volledig vrije beslissing uitmaakt, zoals de voorliggende omzendbrief gedefinieerd worden als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?”

4. Kan afdeling 5.20.6 Vlare II, waar de erin vervatte regels niet verplicht dienden te worden opgesteld, worden gedefinieerd als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?”

8.2

De Raad is dan ook van mening dat het hier zowel voor de sectorale milieuvorwaarden, als voor de omzendbrief, gaat om “vrijwillige plannen”, die gepaard met een gebod tot milieubeoordeling, aan de doelstelling van de richtlijn zouden kunnen afdoen: *“het gevaar zou bestaan dat de overheid vanwege de kosten van een milieubeoordeling van dergelijke vrijwillige plannen af zou zien. En er valt veel te zeggen voor de opvatting, dat vrijwillige plannen een grotere bijdrage leveren aan de inachtneming van de milieubelangen, en het publiek eerder in de gelegenheid zullen stellen om deel te nemen, dan wanneer van iedere planning wordt afgezien”* (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 17 november 2011 bij de zaak C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2011:755, § 21). Het gaat in dat verband volgens de Raad *in casu* niet om “plannen of programma’s die in veel gevallen

vrijwillig worden opgesteld maar in andere gevallen moeten worden opgesteld"; alleszins bestond er *in casu* geen plicht tot opstelling van deze instrumenten als beoordelingskader voor vergunningverlening (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 17 november 2011 bij de zaak C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2011:755, § 27-30; Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 13 oktober 2011 bij de zaak C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*, ECLI:EU:C:2011:651, § 149). Deze laatste interpretatie verdient verduidelijking.

8.3

Niettegenstaande er voor de sectorale milieuvorwaarden uit Vlarem II wel een plicht tot opmaak bestaat, zoals volgt uit artikel 20 Milieuvergunningensdecreet en thans artikel 5.4.1 DABM, betreft dit geen verplichting tot opmaak als een beoordelingskader voor vergunningverlening. Deze sectorale milieuvorwaarden werken immers daarnaast ook volledig autonoom, als algemene regel. Het betreft naar het oordeel van de Raad met andere woorden geen plannen en/of programma's, waarvan de vaststelling verplicht is om te functioneren als een beoordelingskader voor vergunningverlening (vgl. HvJ 22 maart 2012, C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2012:159, §28). Hiertoe moet ook blijken dat het om een besluit gaat "*dat de criteria en de regels in verband met de ruimtelijke ordening vaststelt en voorziet in toezichtregels en -procedures die bij de uitvoering van een of meer projecten in acht moeten worden genomen*" (HvJ 11 september 2012, C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*, ECLI:EU:C:2012:560, § 95; door de Raad aangebrachte nadruk; zie ook Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 14 juli 2016 bij de zaak C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:561, §§ 4, 32 en 35). De normatieve kracht van voormelde instrumenten als regels die in acht genomen moeten worden als beoordelingskader, kan in twijfel getrokken worden, gezien datgene wat uiteengezet werd onder de titel "Kenmerken van de Vlaamse regelgeving". Gezien hun, in het geval van Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02, indicatieve waarde, en in het geval van afdeling 5.20.6 Vlarem II, autonome werking, die weliswaar als regelgeving door de vergunningverlener moet gerespecteerd worden en de normatieve kracht heeft gekregen om de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlener in te perken en daarmee onaanvaardbare hinder tegen te gaan; maar deze appreciatiebevoegdheid geenszins inperkt op een manier die zou toestaan dat onaanvaardbare hinder op vergunningsniveau zou worden toegestaan. Voorliggende instrumenten werken dan

ook als een minimumgrens, waarvan niet kan worden afgeweken, als dit zou leiden tot onaanvaardbare hinder. Voorliggende instrumenten laten met andere woorden onverlet dat geen vergunning kan verleend worden die ingaat tegen de goede ruimtelijke ordening of meer algemeen dat geen vergunning kan verleend worden die onaanvaardbare risico's of hinder voor het milieu met zich zou meebrengen. Wat afdeling 5.20.6 Vlaem II betreft, moet opgemerkt worden dat de sectorale milieuvorwaarden dermate autonoom zijn, dat ze niet als voorwaarde bij de vergunning moeten opgelegd worden, om afdwingbaar te zijn.

8.4

De vraag is dan ook of deze instrumenten de normatieve kracht en finaliteit hebben om te worden beschouwd als plannen of programma's: *“Er zijn verschillende soorten regels voor de verlening van vergunningen voor projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Territoriale plannen kunnen met een verschillende graad van nauwkeurigheid vastleggen waar bepaalde projecten mogen worden uitgevoerd. Maar ook regelingen waarbij wordt vastgelegd hoe projecten dienen te worden uitgevoerd, kunnen aanzienlijke effecten op het milieu hebben. Zo zou een (fictieve) regeling die de rechtstreekse lozing van dierlijke mest uit installaties voor intensieve veehouderij in natuurlijke wateren zou toestaan, aanzienlijke effecten op het milieu hebben”* (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 4 maart 2010 bij de gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, § 34, door de Raad aangebrachte nadruk (zie ook HvJ 17 juni 2010, gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, § 53)).

De finaliteit van beide, voorliggende instrumenten staat evenwel los van een vaststelling van de manier waarop een project dient te worden uitgevoerd en beide instrumenten geven in geen enkele determinerende zin aan in welke mate een project kan worden toegestaan als een kader voor vergunningverlening. Nochtans moet in de interpretatie door het Hof van Justitie de “voorgeschreven” aard van de plannen en programma's samen gelezen worden met artikel 3 SMB-richtlijn, een opzet dat pas laat in de wetgevingsprocedure naar deze laatste bepaling is verhuisd. Bovendien is deze finaliteit, dit opzet, volgens die parlementaire voorbereiding, de wil van de wetgever, relevant om de definitie van “een kader” te beoordelen (Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van

bepaalde plannen en programma's, 4 december 1996, COM(96)0511 def., beschikbaar op <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996PC0511&from=EN>, 13; zoals geciteerd in randnummer 7.3 van deze beoordeling).

De Raad wijst erop dat, wat de "voorgeschreven" aard betreft, de vaststelling of de plannen en programma's het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij de MEB-richtlijn genoemde projecten, verlangt dat de inhoud en de doelstelling van die plannen en programma's wordt onderzocht, waarbij rekening wordt gehouden met de omvang van de milieubeoordeling van de projecten, zoals deze in voornoemde richtlijn is vastgesteld (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §46; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §50). Een rechtshandeling draagt, gelet op de inhoud en de doelstelling ervan, slechts bij tot de uitvoering van in de voornoemde bijlage opgesomde projecten, wanneer ze de realisatie van projecten zoals bedoeld in de bijlagen I en II van de MEB-richtlijn, veronderstelt (HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §53).

"5. Kunnen een beleidsinstrument en een normatief regeringsbesluit zoals de voorliggende instrumenten, die een beperkte indicatieve waarde kennen, of minstens geen kader vaststellen waaraan enig recht tot het uitvoeren van een project kan afgeleid worden en waaruit geen recht op een kader, een mate waarbinnen projecten mogen worden toegestaan afgeleid kan worden, beschouwd worden als een "plan of programma" "die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen" in de zin van artikel 2, onder a) en 3, tweede lid SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?"

8.5

Deze vraag houdt dus eveneens verband met de mate waarin de voorliggende instrumenten beschouwd moeten worden als een kader in de zin van artikel 3, tweede

lid van de voormelde richtlijn. Het begrip “kader” beantwoordt aan het doel, de milieueffecten van elk besluit dat voorwaarden formuleert voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, reeds in de context van dit besluit in aanmerking te nemen. Het is volgens Advocaat-Generaal Kokott duidelijk dat hier niet alleen specifieke of definitieve voorschriften onder kunnen vallen. Advocaat-Generaal Kokott stelt in dit verband dat plannen en programma’s ruim moeten opgevat worden en de toekenning van vergunningen voor individuele projecten op totaal verschillende wijzen beïnvloeden “*en aldus verhinderen dat de effecten op het milieu op passende wijze in aanmerking worden genomen*”. De mate waarin deze plannen of programma’s een kader vormen voor projecten en andere activiteiten met betrekking tot de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden alsmede wat betreft de toewijzing van hulpbronnen, wordt door haar gekaderd in artikel 3, vijfde lid van de SMB-richtlijn. Het begrip “kader” zou een flexibel begrip uitmaken. Het vereist volgens haar geen definitieve voorschriften, maar omvat ook vormen van beïnvloeding die nog speelruimte laten. Een plan of een programma vormt volgens haar een kader, voor zover die invloed uitoefent op de mogelijke toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, in het bijzonder wat de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden of de toewijzing van hulpbronnen betreft (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 4 maart 2010 bij de gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, §§ 60-67). De Raad stelt verder vast dat de voorliggende instrumenten bepalingen bevatten voor de bouw en exploitatie van windenergie-installaties (vgl. Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 14 juli 2016 bij de zaak C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:561, § 26).

Het Hof van Justitie benadrukte op haar beurt nog in het arrest *D’Oultremont* dat bij de afbakening van het begrip “plannen en programma’s” ten opzichte van andere maatregelen die niet binnen de materiële werkingssfeer van de SMB-richtlijn vallen, moet worden uitgegaan van het in artikel 1 van deze richtlijn neergelegde wezenlijke doel, dat plannen en programma’s die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een milieubeoordeling worden onderworpen (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, § 39; Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 14 juli 2016 bij de zaak C-290/15, *Patrice D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:561, § 34). In dat verband gaf het Hof van Justitie aan dat de vraag of er sprake is van een voldoende compleet kader, moet worden bekeken in het licht

van het gegeven dat het onderzoek van de criteria die in artikel 2, onder a), en artikel 3, tweede lid, onder a) SMB-richtlijn zijn opgesomd om te kunnen vaststellen of een besluit onder dat begrip kan vallen, moet worden uitgevoerd rekening houdend met diezelfde doelstelling (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §47; zie ook Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 4 maart 2010 bij de gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, § 30). Deze ruime interpretatie dient tevens geplaatst te worden in het licht van het in artikel 4, derde lid, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking, dat de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken en de lidstaten verplicht in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen te treffen om te verzekeren dat alle “plannen” of “programma’s” die “aanzienlijke milieueffecten” in de zin van de SMB-richtlijn kunnen hebben, vóór de vaststelling ervan, worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de in die richtlijn vastgestelde procedurevoorschriften en criteria (HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §61; HvJ 28 februari 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2012:103, §§ 40-43). Bovendien moet een halt worden toegeroepen aan mogelijke ontwijkingsstrategieën inzake de in de SMB-richtlijn neergelegde verplichtingen, die de vorm kunnen aannemen van een fragmentering van de maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §48). Gelet op deze doelstelling dient te worden opgemerkt dat het begrip “plannen en programma’s” betrekking heeft op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel of groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §53; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §54; HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §49). Dienaangaande moet het begrip “groot pakket criteria en modaliteiten” op een kwalitatieve en niet op een kwantitatieve manier worden begrepen. Er moet immers in dat verband wederom verwezen worden naar het risico op ontwijkingsstrategieën waarmee de in de SMB-richtlijn neergelegde verplichtingen worden ontweken (HvJ 7

juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §55; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §55; Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-671/16, *Inter-Environnement Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, ECLI:EU:C:2018:39, §26).

De bepaling van criteria en modaliteiten voor de goedkeuring en de uitvoering van projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, dient daarom als een groot pakket en daardoor als een plan of programma te worden beschouwd, wanneer deze milieueffecten van de projecten juist uit de betreffende criteria en modaliteiten voortvloeien. Indien de vastgestelde criteria en modaliteiten daarentegen geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken, is er geen sprake van een groot pakket en dus ook niet van een plan of programma. Bij de beoordeling of er sprake is van een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a), van de SMB-richtlijn dient derhalve te worden beoordeeld of de voorliggende instrumenten aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-671/16, *Inter-Environnement Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, ECLI:EU:C:2018:39, §§27-28). Deze uitlegging van het begrip “plannen en programma’s” is erop gericht te waarborgen dat de voorschriften die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een milieubeoordeling worden onderworpen (HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §54). Deze uitlegging van het begrip “plannen en programma’s” in het arrest *D’Oultremont* waarborgt evenwel niet alleen de milieubeoordeling van normen die aanzienlijke gevolgen voor het milieu hebben, in een regelhiërarchie. Daarenboven dient deze te voorkomen dat reeds de geïsoleerde bepaling van afzonderlijke criteria of modaliteiten een milieubeoordeling noodzakelijk maakt (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-671/16, *Inter-Environnement Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, ECLI:EU:C:2018:39, §23). De vraag stelt zich in dat verband en in het kader van wat uiteengezet werd in randnummer 8.4 inzake de respectievelijke autonome werking, indicatieve waarde en minimumdrempels die met voorliggende instrumenten worden gecreëerd, of het belang en de reikwijdte van de normen voldoende groot zijn om te spreken van “een groot pakket” criteria en modaliteiten en om te spreken van een voldoende samenhangend stelsel en een voldoende compleet beoordelingskader voor vergunningverlening. Met andere woorden of de reikwijdte van dergelijke normen voldoende groot is voor de bepaling

van de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden en de keuzes die via deze normen worden gemaakt in het bijzonder met betrekking tot het milieu, en of ze ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §50) en of de nakoming ervan een voorwaarde vormt voor de toekenning van vergunningen (HvJ 17 juni 2010, gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2010:120, § 55). De vraag kan met nog andere woorden gesteld worden of het hier naar analogie met het arrest *D'Oultremont* gaat om een regelgevend besluit dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens betreft, die moeten worden nageleefd bij de afgifte van vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties (HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, §54) en of het belang en de reikwijdte van de normen voldoende groot zijn om te spreken van instrumenten die aanzienlijke milieueffecten teweeg kunnen brengen in de zin van artikel 3, eerste en tweede lid SMB-richtlijn.

9.

De vraag stelt zich samengevat of regelingen als in het huidige geding, die weliswaar niet alleen, omdat ze betrekking hebben op louter een deel van de criteria en modaliteiten voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, maar ook omdat ze voor geen enkel criterium of modaliteit alleenbepalend zijn, wel beschouwd kunnen worden als een "plan of programma" in de zin van de SMB-richtlijn, aangezien de vraag gesteld kan worden of ze een aanzienlijke invloed op het milieu kunnen hebben (vgl. HvJ 21 september 1999, C-392/96, *Commissie v. Ierland*, EU:C:1999:431, §76). Kan een invulling van een project overeenkomstig dergelijke maatregel immers aanzienlijke effecten voor het milieu hebben (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 14 juli 2016 bij de zaak C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:561, § 56)? Bovendien volgt uit artikel 3, tweede lid, onder a), van de SMB-richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 3, eerste lid, van diezelfde richtlijn, dat deze aldus moet worden uitgelegd dat ze de verplichting om een bepaald plan of programma te onderwerpen aan een milieubeoordeling afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het plan of programma aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu, of, anders gezegd, een significant effect kan hebben op het betrokken gebied. Het onderzoek dat moet worden

uitgevoerd om na te gaan of ook deze voorwaarde is vervuld, is dan ook beperkt tot de vraag of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied (HvJ 10 september 2015, C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*, EU:C:2015:582, § 47; Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 14 juli 2016 bij de zaak C-290/15, *Patrice D'Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:561, § 82; zie ook HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*, ECLI:EU:C:2018:403, §30; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §39). In die zin moet de vraag evenzeer gesteld worden of een besluit als aan de orde in het hoofdgeding een wijziging van het juridisch referentiekader met zich meebrengt, dat aanzienlijke milieueffecten kan hebben (HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §65). Het is immers betwifelbaar of er via de voorliggende instrumenten de "mogelijkheid tot milieueffecten" wordt gecreëerd (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:40, §32) of dat er sprake is van plannen die doorslaggevend zijn voor projecten die onderworpen zijn aan de MEB-richtlijn (Concl. Adv.-Gen. J. KOKOTT van 25 januari 2018 bij de zaak C-671/16, *Inter-Environnement Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, ECLI:EU:C:2018:39, §37). Met voorliggende instrumenten kan bezwaarlijk afbreuk gedaan worden aan de vereiste dat eventuele aanzienlijke milieueffecten het voorwerp moeten uitmaken van een milieueffectbeoordeling (HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Raoul Thybaut e.a.*, ECLI:EU:C:2018:401, §66).

In dat verband stelt de Raad volgende prejudiciële vragen:

"6. Kan een beleidsinstrument zoals Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 dat een louter indicatieve waarde heeft en/of een normatief regeringsbesluit zoals afdeling 5.20.6 Vlarem II dat louter minimumgrenzen vaststelt voor vergunningverlening en daarnaast een volledig autonome werking als algemene regel kent; die beide slechts een beperkt aantal criteria en modaliteiten omvatten; en die geen van beide voor ook maar een enkel criterium of modaliteit alleenbepalend zijn en waarvan aldus kan beargumenteerd worden dat op basis van objectieve gegevens kan uitgesloten worden dat ze significante milieugevolgen kunnen hebben; beschouwd worden als een "plan of programma" in een samenlezing van artikel 2, onder a) en artikel 3, eerste en

tweede lid SMB-richtlijn en of ze aldus beschouwd kunnen worden als handelingen die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben?

7. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vorige vraag negatief is, dit zelf vaststellen, nadat het besluit of de pseudo-wetgeving (zoals de voorliggende Vlarem-normen en omzendbrief,) werd vastgesteld?"

10.

In het arrest *Association France Nature Environnement* (HvJ 28 juli 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, EU:C:2016:603, §§ 34 e.v.) werd geoordeeld dat het een nationale rechter, gelet op het bestaan van een dwingende overweging van bescherming van het milieu, bij uitzondering is toegestaan een nationaal voorschrift toe te passen op grond waarvan hij bepaalde gevolgen van een nietig of onrechtmatig verklaarde nationale handeling kan handhaven, mits is voldaan aan de in dat arrest gepreciseerde voorwaarden. Uit dat arrest komt naar voren dat het Hof, per geval en bij wijze van uitzondering, een nationale rechterlijke instantie de mogelijkheid heeft willen toekennen de gevolgen van een nietigverklaring of onrechtmatigverklaring van een nationale bepaling die onverenigbaar is geacht met het recht van de Unie, te regelen. Dit volgt uit artikel 3, derde alinea, VEU en artikel 191, eerste en tweede lid VWEU, dewelke een hoog niveau van bescherming en een verbetering van de bescherming van het milieu garanderen. Er worden evenwel voorwaarden gesteld aan de mogelijkheid om bij uitzondering bepaalde gevolgen van een met het Unierecht onverenigbare nationale handeling te handhaven. Een nationale rechterlijke instantie kan, wanneer het nationale recht dit toestaat, bij uitzondering en per geval, bepaalde gevolgen van een verklaring dat een bepaling van nationaal recht is vastgesteld in strijd met de verplichtingen van de SMB-richtlijn, in de tijd beperken, mits een dergelijke beperking is vereist door een dwingende overweging in verband met de bescherming van het milieu en gelet op de specifieke omstandigheden van de bij haar aanhangige zaak. Wat dat betreft, dient te worden aangehaald dat beide voorliggende instrumenten op het eerste gezicht bijdragen aan de oprichting van windturbines, wat nauw aansluit bij de doelstellingen van de Europese richtlijn en van de Vlaamse regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in

Vlaanderen. De Europese richtlijn 2009/28/EG ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (23 april 2009) verplicht België om tegen 2020 een aandeel van 13 % hernieuwbare energie in het binnenlands energieverbruik te bereiken, en legt voor de jaren 2010-2020 een groeipad vast. Het Energiedecreet stelt voor het deel groene stroom, als doelstelling voorop om tegen 2020, 20,5 % van de certificaatplichtige elektriciteitsleveringen uit hernieuwbare energiebronnen te halen. Windenergie levert een belangrijke bijdrage aan deze certificatendoelstelling en aan de productiedoelstelling van 11.564 GWh bruto groenestroomproductie tegen 2020. Het potentieel voor windenergie op land wordt voor Vlaanderen geraamd op een grootteorde van 1000 MW tegen 2020, met een energieproductie van ongeveer 2100 GWh per jaar. Evenzeer kan verwezen worden naar het rechtsvacuüm en verlaagd beschermingsniveau voor het milieu dat in onderstaande overwegingen wordt aangehaald.

De bijzondere moduleringsmogelijkheid kan bovendien slechts worden uitgeoefend wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan, namelijk: 1) dat met de bestreden nationale bepaling naar behoren uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht op het gebied van bescherming van het milieu; 2) dat de vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht de uit de nietigverklaring of onrechtmatigverklaring van de bestreden bepaling van nationaal recht voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen voorkomen; 3) dat de nietigverklaring of onrechtmatigverklaring van deze bestreden bepaling tot gevolg zou hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht op het gebied van bescherming van het milieu een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, in die zin dat deze nietigverklaring of onrechtmatigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht, en 4) dat een uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van de bestreden bepaling van nationaal recht slechts de periode betreft die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen.

10.1

In dit verband moet vastgesteld worden dat de Raad enkel wettelijk bevoegd is om op basis van artikel 36, eerste en tweede lid DBRC-decreet op verzoek van een partij of

op eigen initiatief te oordelen dat de rechtsgevolgen van de geheel of gedeeltelijk vernietigde individuele beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die hij bepaalt. Deze maatregel kan enkel bevolen worden om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden. De Raad is dus niet bevoegd om de handhaving te bevelen van de in de prejudiciële vraag voorliggende instrumenten, die afhankelijk van het antwoord op de prejudiciële vraag, op een (on)regelmatige wijze werden vastgesteld. Wat betreft de omzendbrief moet zelfs vastgesteld worden dat het, omwille van haar beperkte normatieve kracht, niet gaat om een voor de Raad of de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling. De Raad kent deze handhavingsbevoegdheid niet voor de voorliggende instrumenten, omdat de Raad niet bevoegd is om deze instrumenten te vernietigen en de handhavingsbevoegdheid niet kan toegepast worden wanneer de onwettigheid van deze instrumenten incidenteel wordt getoetst via een exceptie.

Wel bestaat er naar Vlaams recht ook een jurisprudentiële mogelijkheid om geen gevolgen aan de onwettigheid te verbinden op basis van overwegingen die hun oorsprong vinden in het rechtszekerheidsbeginsel. In die zin stelt de Raad de vraag of de voormelde handhavingsmogelijkheid jurisprudentieel kan worden toegepast vanuit Unierechtelijk oogpunt, zodat hij ook de gevolgen van het plan en/of programma tijdelijk kan handhaven bij een incidentele wettigheidstoets die anders zou leiden tot een buiten toepassing verklaren van de norm wanneer 1) voldaan is aan de vereisten die daartoe op basis van het arrest *Association France Nature Environnement* worden gesteld en de maatregel aan het Unierecht raakt (Conclusie van Advocaat-Generaal J. KOKOTT van 8 december 2011 in de zaak C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2011:822, §44) en 2) voldaan is aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 36, eerste en tweede lid DBRC-decreet (behoudens de vereiste dat het om een vernietigde beslissing dient te gaan), waarbij het uitzonderlijk karakter van de handhaving wordt gegarandeerd en waarbinnen de termijn van handhaving beperkt kan worden tot het strikt noodzakelijke tijdsbestek om de onregelmatigheid te verhelpen.

In dat verband moet opgemerkt worden dat de eenvoudige buitentoepassingverklaring, waartoe de Raad wel bevoegd is op basis van voormelde incidentele wettigheidstoets (met als rechtsgrondslag artikel 159 GW), op het eerste gezicht tot gevolg zou hebben dat de meer op de windturbines afgestemde sectorale milieuvorwaarden (die onder meer bescherming bieden voor mens en milieu op vlak van geluid, slagschaduw en veiligheid) zouden wegvallen. Deze buitentoepassing zou bovendien niet alleen binnen, maar ook buiten het vergunningencontentieux kunnen vastgesteld worden; daar waar deze in beide gevallen steeds gelden als bindende minimumnormen voor inrichtingen en activiteiten. Bovendien zou de buitentoepassing van deze normen, de wettigheid van alle vergunningen in het gedrang brengen die sinds 31 maart 2012 zijn verleend, voor zover zij op determinerende wijze op deze instrumenten gebaseerd zijn. Deze onwettigheid zou ook op burgerrechtelijk vlak kunnen aangevoerd worden of in een strafrechtelijk of bestuursrechtelijk handhavingscontentieux. Eveneens brengt deze buitentoepassing de rechtszekerheid van het beoordelingskader van windturbines in het gedrang, en daarmee een doelstelling op het vlak van hernieuwbare energieproductie. Op dat vlak geven afdeling 5.20.6 Vlarem II en de voorliggende omzendbrief onder meer uitvoering aan de Richtlijn 2009/28/EG.

De vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht kan op het eerste gezicht de uit de buitentoepassingverklaring voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu ook niet voorkomen, doordat de vaststelling van een nieuw besluit/nieuwe besluiten met sectorale normen voor windturbines in principe geen retroactieve werking kunnen hebben en de exploitatie van bestaande windturbines op de helling wordt gezet. De buitentoepassingverklaring van de voorliggende instrumenten zou op het eerste gezicht ook tot gevolg hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht op het gebied van bescherming van het milieu een voor het milieu nadeliger rechtvacuüm ontstaat, in die zin dat deze buitentoepassingverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht, doordat door de niet-toepassing van de sectorale normen er geen specifieke milieunormen meer zullen bestaan voor de desbetreffende windturbines op het vlak van geluid, slagschaduw en veiligheidsrisico's.

De voorliggende afdeling had tot doel om een meer juridisch rechtszeker kader voor de inplanting en exploitatie van windturbines te creëren, (zie Departement leefmilieu, natuur en energie, *Toelichtingsnota nieuwe milieuvorwaarden voor windturbines*, 23 december 2011, 1). De omzendbrief had een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, een duurzaam energiegebruik, de voordelen van windenergie ten opzichte van andere energiebronnen en de economische meerwaarde van windenergie tot doel, evenals een optimale ruimtelijke en milieutechnische inplanting. Een loutere buitentoepassingverklaring van de voorliggende instrumenten zal er op het eerste gezicht dan ook toe leiden dat de doelstellingen van Richtlijn 2009/28/EG van 23 april 2009, in het gedrang worden gebracht. In de reeds aangehaalde toelichtingsnota wordt uitdrukkelijk verwezen naar de klimaatdoelstellingen en de Belgische doelstelling om 13 % hernieuwbare energie tegen 2020 te voorzien, zoals geformuleerd in de Richtlijn 2009/28/EG van 23 april 2009 (zie Departement leefmilieu, natuur en energie, *Toelichtingsnota nieuwe milieuvorwaarden voor windturbines*, 23 december 2011, 1). Door het besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011, dat afdeling 5.20.6 ingevoegd heeft in Vlarem II, werd aldus mee uitvoering gegeven aan de correcte omzetting van de Richtlijn 2009/28/EG, welke de bescherming van het leefmilieu tot doel heeft. Hierbij dient te worden opgemerkt dat artikel 288 VWEU bepaalt dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Artikel 291, §1 VWEU voegt hieraan toe dat de lidstaten alle maatregelen van intern recht nemen die nodig zijn ter uitvoering van de juridisch bindende handelingen van de Unie. Lidstaten zijn verplicht om binnen hun interne rechtsorde alle noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde de volle werking van een Richtlijn, overeenkomstig diens doelstellingen, te verzekeren. Hoewel het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 en de omzendbrief niet voorzien in een directe omzetting van de Richtlijn 2009/28/EG, verzekeren de sectorale milieunormen voor windturbines en die omzendbrief wel mee de doelstellingen en te halen normen ervan. De omzetting van een richtlijn gebeurt immers niet alleen op directe wijze, maar ook op indirecte wijze door alle maatregelen van intern recht te nemen waardoor de volle werking ervan wordt verzekerd. De veertiende considerans bij de Richtlijn 2009/28/EG stelde in dat verband dat het doel van deze regelgeving was om "*zekerheid te bieden aan investeerders en de voortdurende ontwikkeling te bevorderen van technologieën om energie op te wekken*

uit alle soorten hernieuwbare bronnen". Met de invoering van Afdeling 5.20.6 Vlarem II door het besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011 werd volgens de Raad dan ook op het eerste zicht naar behoren uitvoering gegeven aan het Unierecht op het gebied van bescherming van het milieu. De niet-toepassing van de normen uit Afdeling 5.20.6 Vlarem II en de omzendbrief zal er dan ook op het eerste gezicht toe leiden dat de doelstellingen op het vlak van hernieuwbare energie in het gedrang worden gebracht, evenzeer als de omzetting van de artikelen 1, 3, §1, 13, §1 en 27 van Richtlijn 2009/28/EG, wat zou resulteren in een lager niveau van bescherming en zou indruisen tegen een wezenlijke doelstelling van het Unierecht. De loutere buitentoepassingverklaring van de sectorale normen en de omzendbrief zou ook kunnen leiden tot een grote rechtsonzekerheid met betrekking tot de uitvoerbaarheid van onder meer de milieuvergunningen voor de in exploitatie zijnde windturbines. Wanneer zou worden besloten dat de afgeleverde vergunningen niet rechtsgeldig zouden zijn, zou dit alleen al er zelfs toe kunnen leiden dat de in exploitatie zijnde windturbines dienen te worden stilgelegd en zouden deze geen hernieuwbare energie meer kunnen produceren. Wederom komen de doelstellingen vastgelegd in de Richtlijn 2009/28/EG op het eerste gezicht in het gedrang.

Hiertoe stelt de Raad volgende prejudiciële vragen.

"8. Kan een rechterlijke instantie, indien die alleen indirect bevoegd is via een exceptie, waarvan het resultaat inter partes geldt en indien uit het antwoord op de prejudiciële vragen blijkt dat de voorliggende instrumenten onwettig zijn, besluiten de gevolgen van het onwettig besluit en/of de onwettige omzendbrief te handhaven indien de onwettige instrumenten bijdragen aan een doel van milieubescherming, zoals dat ook nagestreefd wordt door een richtlijn in de zin van artikel 288 VWEU en voldaan is aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan dergelijke handhaving stelt?"

10.3

De Raad stelt nog vast dat, daar waar zij niet decretaal bevoegd is om de wettigheid van voorliggende instrumenten tijdelijk te handhaven, zij wel op basis van artikel 36 eerste en tweede lid DBRC-decreet bevoegd is om de rechtsgevolgen van de

vergunning voor het project tijdelijk te handhaven, wanneer ze deze vergunning vernietigt. Hiertoe gelden, zoals eerder vermeld, een aantal strikte voorwaarden. Deze maatregel kan immers enkel bevolen worden om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing om de rechtsgevolgen tijdelijk te handhaven moet bovendien rekening houden met de belangen van derden. De Raad stelt zich dan ook de vraag of, wanneer het antwoord van het Hof van Justitie op vraag 8 negatief is, zij op basis van de voorwaarden die het Vlaamse recht en Unierecht stelt voor de modulering in de tijd van een onrechtmatigverklaring in het licht van de strijdigheid met de SMB-richtlijn, zij wel de rechtsgevolgen van een vernietigde, individuele beslissing tijdelijk kan handhaven.

De Raad stelt vast dat de redenering die zij in randnummer 10 ontwikkeld heeft voor de modulering in de tijd, ook gelden voor de handhaving van de rechtsgevolgen van de individuele beslissing op basis van artikel 36, eerste en tweede lid DBRC-decreet. Met dat verschil dat een handhaving van de rechtsgevolgen van de voorliggende instrumenten tot gevolg heeft dat de wettigheid van de individuele projecten niet in het gedrang wordt gebracht en de Gewestelijke wetgever gedurende de absoluut noodzakelijke tijdsperiode de mogelijkheid krijgt om een nieuwe regelgeving vast te stellen die conformeert aan de SMB-richtlijn. De tijdelijke handhaving van de rechtsgevolgen van het individuele project gedurende de absoluut noodzakelijke tijdsperiode waarover de Gewestelijke wetgever dient te beschikken om een nieuwe regelgeving vast te stellen die conformeert aan de SMB-richtlijn brengt de wettigheid van het individuele project wel in het gedrang en verplicht de aanvrager ervan om een nieuwe aanvraag in te dienen bij het verstrijken van die tijdsperiode. Deze werkwijze maakt verder dat de Raad het rechtvacuüm binnen het vergunningencontentieux enkel op een *ad hoc* basis kan opvangen per bestreden vergunningsbeslissing.

Hiertoe stelt de Raad volgende prejudiciële vraag:

“9. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vraag 8 negatief is, besluiten de gevolgen van het bestreden project te handhaven om daarmee onrechtstreeks te voldoen aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan de handhaving van

de rechtsgevolgen van het plan of programma dat niet aan de SMB-richtlijn conformeert, stelt?”

11.

De Raad besluit dat wanneer er twijfel is over de interpretatie of de geldigheid van een bepaling van het Unierecht die van belang is voor de oplossing van een hangend geschil, het desbetreffende rechtscollege, op basis van artikel 276, lid 2 VWEU, zelfs ambtshalve, zonder dat een van de partijen daarom heeft gevraagd, het Hof van Justitie prejudicieel kan ondervragen.

Alvorens het onderzoek van het middel voort te zetten, dient bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de, zoals door de Raad in het beschikkend gedeelte geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld. De Raad is niet verplicht om de door partijen voorgestelde formulering over te nemen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De debatten worden heropend.
2. De Raad stelt de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

“ ...

Brengen artikel 2, onder a), en artikel 3, tweede lid, onder a) van richtlijn 2001/42/EEG met zich mee dat artikel 99 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek, die afdeling 5.20.6 betreffende de installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie invoert in VLAREM II, en de Omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006 [samen benoemd als de “voorliggende instrumenten”], die allebei verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevatten, waaronder maatregelen inzake veiligheid, en naargelang van de planologische zones gedefinieerde slagschaduw, alsook geluidsnormen, moeten worden gekwalificeerd als een ‘plan of programma’ in de zin van de richtlijnbevestigingen? Indien blijkt dat een milieubeoordeling moest worden doorgevoerd voor de vaststelling van de voorliggende instrumenten, kan de Raad de rechtsgevolgen van de onwettige aard van die instrumenten in de tijd moduleren? Hiertoe dienen een aantal subvragen worden gesteld:

1. *Kan een beleidsinstrument zoals de voorliggende omzendbrief, waarvan de bevoegdheid tot opmaak omvat zit in de beoordelingsruimte en beleidsvrijheid van de desbetreffende overheid, waardoor er geen sprake is*

van een eigenlijk aangeven van de bevoegde overheid om het 'plan of programma' op te stellen, en waarvoor ook niet is voorzien in een formele opmaakprocedure, beschouwd worden als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn?

2. Is het voldoende dat een beleidsinstrument of algemene regel, zoals de voorliggende instrumenten, gedeeltelijk voorziet in een inperking van de appreciatiemarge van een vergunningverlenende overheid, om beschouwd te kunnen worden als een "plan of programma" in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn, zelfs indien zij niet dienen als vereiste, als noodzakelijke voorwaarde om een vergunning te verlenen of niet de bedoeling hebben om een kader voor toekomstige vergunningverlening te vormen, niettegenstaande de Europese wetgever heeft aangegeven dat deze finaliteit een element van de definitie van "plannen en programma's" vormt?
3. Kan een beleidsinstrument, waarvan de opmaak is ingegeven door de rechtszekerheid en dus een volledig vrije beslissing uitmaakt, zoals de voorliggende omzendbrief gedefinieerd worden als een "plan of programma" in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?
4. Kan afdeling 5.20.6 Vlarem II, waar de erin vervatte regels niet verplicht dienden te worden opgesteld, worden gedefinieerd als een "plan of programma" in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?
5. Kunnen een beleidsinstrument en een normatief regeringsbesluit zoals de voorliggende instrumenten, die een beperkte indicatieve waarde kennen, of minstens geen kader vaststellen waaraan enig recht tot het uitvoeren van een project kan afgeleid worden en waaruit geen recht op een kader, een mate waarbinnen projecten mogen worden toegestaan afgeleid kan worden, beschouwd worden als een "plan of programma" "die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen" in de zin van artikel 2, onder

- a) en 3, tweede lid SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?
6. Kan een beleidsinstrument zoals Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 dat een louter indicatieve waarde heeft en/of een normatief regeringsbesluit zoals afdeling 5.20.6 Vlarem II dat louter minimumgrenzen vaststelt voor vergunningverlening en daarnaast een volledig autonome werking als algemene regel kent; die beide slechts een beperkt aantal criteria en modaliteiten omvatten; en die geen van beide voor ook maar een enkel criterium of modaliteit alleenbepalend zijn en waarvan aldus kan beargumenteerd worden dat op basis van objectieve gegevens kan uitgesloten worden dat ze significante milieugevolgen kunnen hebben; beschouwd worden als een "plan of programma" in een samenlezing van artikel 2, onder a) en artikel 3, eerste en tweede lid SMB-richtlijn en of ze aldus beschouwd kunnen worden als handelingen die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben?
7. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vorige vraag negatief is, dit zelf vaststellen, nadat het besluit of de pseudo-wetgeving (zoals de voorliggende Vlarem-normen en omzendbrief,) werd vastgesteld?
8. Kan een rechterlijke instantie, indien die alleen indirect bevoegd is via een exceptie, waarvan het resultaat inter partes geldt en indien uit het antwoord op de prejudiciële vragen blijkt dat de voorliggende instrumenten onwettig zijn, besluiten de gevolgen van het onwettig besluit en/of de onwettige omzendbrief te handhaven indien de onwettige instrumenten bijdragen aan een doel van milieubescherming, zoals dat ook nagestreefd wordt door een richtlijn in de zin van artikel 288 VWEU en voldaan is aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan dergelijke handhaving stelt?
9. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vraag 8 negatief is, besluiten de gevolgen van het bestreden project te handhaven om daarmee

onrechtstreeks te voldoen aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan de handhaving van de rechtsgevolgen van het plan of programma dat niet aan de SMB-richtlijn conformeert, stelt?

...”

3. De verdere behandeling van de zaak wordt voor onbepaalde tijd uitgesteld.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 december 2018 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS