

DE VLAAMSE MINISTER VAN JUSTITIE EN HANDHAVING, OMGEVING, ENERGIE EN TOERISME

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: Besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning
– definitieve goedkeuring

Samenvatting

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

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

Beleidsveld: Omgeving en Natuur (beleidsdomein Omgeving)

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het besluit van de Vlaamse Regering werd aangepast aan het wetgevingsadvies nr. 2022/106 van 16 maart 2022..

Het gunstig spoedadvies van de Inspectie van Financiën werd op 15 maart 2022 verkregen.

Het besluit werd een eerste keer goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 25 maart 2023 (VR 2022 2503 DOC.0336/2).

De Raad van State bracht advies 71.278/1 uit op 22 april 2022. Dit advies wordt besproken onder punt 4.

2. INHOUD

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

A. Beleidskadering

➤ **Uitvoering aan de evaluatiestudie van het Omgevingsvergunningendecreet**

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

Een van de optimalisatievoorstellen luidt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Voor windenergie worden de doelstellingen van het windplan ‘Windkracht 2020’ in rekening gebracht met de realisatie van 280 bijkomende windturbines in de jaren 2016 tot en met 2020. Dit komt overeen met een gemiddelde jaarlijkse groei van 50 à 60 turbines of 150 MWe aan bijkomende windcapaciteit, voor het grootste deel op basis van reeds vergunde projecten. Windkracht 2020 komt daardoor overeen met een opgesteld vermogen van 1,5 GWe tegen 2020, waarvan waarschijnlijk circa 80 MW evenwel na 2020 gerealiseerd zal worden of gemiddeld 8 MW/jaar extra in de periode 2021-2030. In de verdere prognose wordt gemiddeld een lagere groei van ca. 59 MW/jaar doorgetrokken in de periode 2021-2030 voor nieuwe locaties en een groei van 49 MW/jaar door repowering op bestaande locaties. Met een totaal jaarlijks bijkomend vermogen van 108 MW/jaar bedraagt het totaal opgesteld vermogen dan 2,5 GWe tegen 2030. Om de windenergieproductie te verhogen, zal een Windplan 2025 met doorkijk naar 2030 uitgewerkt worden.”

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

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

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

B. Beleidsdoelstellingen

➤ Vereenvoudiging bevoegdheidsregeling

Momenteel staan op de lijst van Vlaamse projecten:

*“b) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer binnen de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;
c) installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie vanaf vijf windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer, buiten de gebieden vermeld in punt b;”*

Op de lijst van provinciale projecten staan:

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

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

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

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

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

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

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

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

Hierbij wordt gekozen voor Vlaamse Regering als bevoegde overheid

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

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

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

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

Grotere eenvormigheid in beoordeling en besluitvorming

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

Op het niveau van het Vlaamse gewest werd middels Omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 een afwegingskader uitgewerkt met randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines. Dit kader bevat een aantal richtsnoeren die weliswaar geen verordenend karakter hebben en waarvan dus afgeweken worden, maar die niettemin een zekere **eenvormigheid** geven aan de vergunningverlening voor windturbines en die aldus de rechtszekerheid van alle betrokkenen dienen. Een vlotte en rechtszekere vergunningverlening voor windturbines is inzonderheid van belang met het oog op de Europese, federale en Vlaamse klimaatdoelstellingen (zie verder). Door het centraliseren van de

vergunningverlening op gewestelijk niveau wordt vermeden dat de realisatie van windturbineprojecten als belangrijke strategische projecten afhankelijk wordt gesteld van beslissingen op een lager (provinciaal) niveau, en wordt tevens vermeden dat verschillende provincies tegenstrijdige beoordelingskaders zouden hanteren of verschillende beleidsvisies ontwikkelen die mogelijk haaks staan op het Vlaams beleid inzake windturbines.¹ Nu het de bedoeling is dat de vergunningverlening voor windturbines aangestuurd wordt op het Vlaamse niveau, alleen al met het oog op de eenvormigheid van het vergunningenbeleid, wordt de keuze gemaakt om alle aanvragen voor windturbines met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW te laten behandelen als Vlaams project.

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

➤ **Geen achteruitgang van het milieu**

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

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

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

C. Inwerkingtreding

In het Omgevingsloket kruisen aanvragers aan welke bepalingen van de Vlaamse en provinciale lijst eventueel op hun aanvraag van toepassing zijn. Het Omgevingsloket moet wat dat betreft dus aangepast worden. Dit vergt enige tijd en een duidelijke datum van inwerkingtreding. Vandaar dat voorzien wordt dat het besluit in werking treedt op 1 september 2022.

Omdat de aanvrager de bevoegde overheid moet kennen op het moment van het indienen van de aanvraag, wordt uitdrukkelijk bepaald dat het wijzigingsbesluit slechts van toepassing is op dossiers die ingediend worden vanaf de datum van inwerkingtreding. Dossiers die tevoren ingediend werden bij de deputatie, worden door de deputatie afgehandeld, ook indien deze reeds ingediende dossiers pas na de inwerkingtreding van het besluit ontvankelijk en volledig verklaard zouden worden. Zo moeten geen lopende procedures worden stopgezet of worden doorverwezen naar een andere bevoegde overheid.

¹ Zie bv. de praktijk in bepaalde provincies om eigen (niet-bindende) 'windplannen' op te maken als addendum op het provinciaal ruimtelijk structuurplan, en deze windplannen vervolgens als beleidsmatig gewenste ontwikkelen te betrekken in de beoordeling van vergunningsaanvragen voor windturbines. Het voorstel doet uiteraard geen afbreuk aan de bevoegdheid van de gemeentes en de provincies inzake ruimtelijke planning, bv. om in een RUP beperkingen op te leggen aan de mogelijkheid van inplanting van windturbines.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

Het besluit heeft geen andere impact dan deze die reeds vermeld werd in de nota gevoegd bij de principiële goedkeuring (VR 2022 2503 DOC.0336).

4. RAAD VAN STATE

Op 22 april 2022 bracht de Raad van State advies 71.278/1 uit.

A. Afstemming met VLAREM II

De Raad van State vroeg tijdens de adviestermin hoe de ontworpen wijziging om 'installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie met een vermogen per windturbine van 1.500 kW of meer' aan te wijzen als Vlaams project spoort met rubriek 20.1.6., 1°, b) en c) van de indelingslijst opgenomen in bijlage 1 bij VLAREM II.

Hier werd een tekstvoorstel bezorgd om voorliggende wijziging af te stemmen met betrokken rubriek. Gezien de Raad van State instemde met dit tekstvoorstel, werd dit doorgevoerd in voorliggend wijzigingsbesluit.

B. Standstill-verplichting

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

De voormelde standstill-verplichting kan niet zo worden begrepen dat ze de bevoegde overheid zou verbieden wijzigingen aan te brengen in het vergunningstelsel inzake stedenbouw en milieu. Zij verbiedt enkel maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij ontzegt de bevoegde overheid niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meeste adequate wijze kan worden gewaarborgd.

De keuze voor de Vlaamse Regering als bevoegde overheid in eerste en enige administratieve aanleg voor aanvragen m.b.t. windturbines vanaf 1.500 kW, houdt de opheffing van een administratieve beroepsmogelijkheid in. Volgens de Raad kan niet worden uitgesloten dat de ontworpen wijzigingen als een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu zouden worden beschouwd.

Reactie

Artikel 23 van de Grondwet luidt als volgt:

"Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

(...)

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;

(...).

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

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

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

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

Deze *standstill*-verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze de decreetgever zouden verbieden wijzigingen aan te brengen in het vergunningenstelsel inzake stedenbouw en milieu. Zij verbiedt maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij ontzegt de decreetgever niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meeste adequate wijze kan worden gewaarborgd.²

Tot een schending van het *standstill*-beginsel vervat in artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet kan aldus maar besloten worden indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. Het moet vooreerst gaan om een aanzienlijke daling van het beschermingsniveau van het leefmilieu. Wanneer het beschermingsniveau verhoogt, niet daalt of niet aanzienlijk daalt, wordt het *standstill*-beginsel niet geschonden. Opdat er van een schending van het *standstill*-beginsel sprake zou kunnen zijn, moet de toestand die ontstaat ten gevolge van een bestreden beslissing, een verslechtering inhouden ten opzichte van de voordien bestaande toestand.³

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

Er zal dus slechts een schending van het *standstill*-beginsel voorliggen indien (i) de achteruitgang van het beschermingsniveau aanzienlijk is en (ii) er geen redenen van algemeen belang voorhanden zijn die deze achteruitgang kunnen rechtvaardigen. Er kan volgens de Raad van State sprake zijn van een schending van het *standstill*-beginsel, wanneer er geen redenen van algemeen belang voorliggen en indien de overheid niet is overgegaan tot het zorgvuldig afwegen van alle betrokken belangen.⁴

Artikel 1.2.1, § 2, DABM bepaalt:

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

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

² GwH nr. 125/2016, 6 oktober 2016, overweging B.17.1.

³ RvS 20 maart 2014, nr. 226.823, vzw Verlenging Nooit.

⁴ RvS 25 november 2010, nr. 209.222, Van Bavel.

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

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

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

Opdat van een (aanzienlijke) achteruitgang sprake zou kunnen zijn, dient in de eerste plaats de vergelijking gemaakt te worden met de huidige bestaande toestand. In de huidige bestaande toestand is sprake van een verschil in behandeling tussen aanvragen voor windturbines binnen of buiten havengebied en naargelang het aantal windturbines (onder of boven de drempel van vijf windturbines). Enkel voor aanvragen onder de drempel van vijf windturbines en voor aanvragen buiten zeehavengebied is voorzien dat deze in de actuele toestand eerst beoordeeld moeten worden door de deputatie. In de praktijk wordt in de actuele toestand tegen de overgrote meerderheid van de deputatiebeslissingen administratief beroep aangetekend bij de Vlaamse regering. Nu het de voorkeur geniet dat de beoordeling van vergunningsaanvragen voor windturbines op alle niveaus in de mate van het mogelijke gebeurt op grond van de principes van het Vlaams beleid, heden gevormd door de richtsnoeren van de Omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014, wegen de voordelen gekoppeld aan twee administratieve aanleggen (bij provincie en Vlaanderen) niet op tegen de voordelen en de tijdswinst door een behandeling in 'enige' aanleg. Een vlottere vergunningverlening op grond van eenduidige richtsnoeren in een vergunningsprocedure waarvan het administratieve luik zo kort mogelijk wordt gehouden, dient het algemeen belang. Nu dit *in casu* ook kan bijdragen aan de vlotte realisatie van hernieuwbare energieprojecten, mits gunstige beoordeling van de aanvraag, dient zulks ook het belang van het leefmilieu.

De Raad van State stelde reeds dat de mogelijkheid tot inspraak bij de vergunningsprocedures een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Deze inspraak wordt in beginsel verwezenlijkt door de organisatie van een openbaar onderzoek. Voorgestelde regeling brengt geen wijzigingen aan wat betreft de verplichting om een openbaar onderzoek te organiseren, en vervolgens in de beslissing rekening te houden met de inspraakreacties, en vermindert minstens op dit punt dus geenszins het door de wetgeving geboden beschermingsniveau.

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

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

Uit de rechtspraak blijkt dat het door art. 23, derde lid, 4° van de Grondwet beschermde recht op de bescherming van een gezond leefmilieu gelezen wordt in samenhang met de normen van internationaal en Europees recht, waaronder het Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake

milieuaangelegenheden.⁵ Het Verdrag van Aarhus voorziet niet in de verplichting voor de lidstaten om te voorzien in een administratieve beroepstrap, voorafgaand aan de mogelijkheid om de herziening van een vergunning te vragen bij een rechterlijke instantie. Ook naar intern recht heeft dergelijke verplichting nooit bestaan.

Reeds vóór de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning⁶ bestond bij ruimtelijke ordening het principe van een bijzondere vergunningsprocedure op gewestelijk niveau voor bepaalde handelingen van algemeen belang en voor vergunningsaanvragen uitgaande van de overheid, zonder mogelijkheid van administratief beroep. Stedenbouwkundige vergunningsaanvragen voor windturbines als handelingen van algemeen belang werden overigens behandeld met toepassing van die 'bijzondere vergunningsprocedure' bestaande uit één administratieve aanleg bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, met beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De huidige regeling met een lijst van Vlaamse projecten die in 'enige' administratieve aanleg behandeld worden op gewestelijk niveau, is *mutatis mutandis* de verderzetting van de vroeger bestaande bijzondere vergunningsprocedure inzake stedenbouwkundige aanvragen.

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

Het Grondwettelijk Hof heeft zich in het verleden reeds uitgesproken over verschillen in behandeling die voortvloeien uit het naast elkaar bestaan van een reguliere en een bijzondere vergunningsprocedure onder gelding van de VCRO, en zag toen in het ontbreken van een administratieve beroepsmogelijkheid in het kader van de bijzondere vergunningsprocedure geen graten. Er werd door het Hof op gewezen dat de mogelijkheid tot inspraak, die een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede ruimtelijke ordening (artikel 23, derde lid, 4^o, van de Grondwet), zowel in de reguliere (met administratief beroep) als in de bijzondere vergunningsprocedure (zonder administratief beroep) in beginsel verwezenlijkt wordt door de organisatie van een openbaar onderzoek.⁷

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

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

⁵ Zie bv. GwH nr. 62/2016, 28 april 2016. Zie ook J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, Deel I*, Brugge, die Keure, 2019, 465.

⁶ Van oudsher bestaat een afzonderlijke vergunningsprocedure die in enige aanleg behandeld wordt bij de hogere overheid om te vermijden dat hogere overheidsinstanties voor bepaalde strategische projecten afhankelijk zouden zijn van de besluitvorming van lagere overheden of dat deze lagere overheden tegenstrijdige beslissingen zouden nemen, zie S. LUST, "Vergunningen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE, *Handboek RO en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 550-551.

⁷ GwH nr. 73/2017, 15 juni 2017.

ten aanzien van de vergunningsaanvrager geen afbreuk wordt gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle rechtsonderhorigen toekomen.

De door de decreetgever georganiseerde bijzondere procedure steunt op een objectief en pertinent onderscheid. Zij is niet onevenredig ten aanzien van het nagestreefde doel. De bekritiseerde maatregel is redelijk verantwoord.¹⁶

Tegen de vergunningsbeslissing van de Vlaamse Regering aangaande windturbines van meer dan 1500 kW blijft ook in de toekomst een **beroep mogelijk bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen**, zodat de leden van het betrokken publiek de mogelijkheid hebben om deze beslissing aan een wettigheidscontrole door de administratieve rechter te onderwerpen. Aan de rechterlijke toetsing wordt op geen enkele manier afbreuk gedaan, integendeel wordt de drempel in bepaalde gevallen zelfs verlaagd, doordat de leden van het betrokken publiek niet verplicht zijn om eerst een administratieve beroepstrap te doorlopen vooraleer zij de zaak aan de rechter kunnen voorleggen.⁹ Nu het voorstel aldus geen impact heeft op de mogelijkheid om vergunningsbeslissingen voor windturbines te onderwerpen aan de wettigheidstoetsing door de rechter, is de vergelijking met het in het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State aangehaalde arrest nr. 131/2019 van het Grondwettelijk Hof van 10 oktober 2019 niet aan de orde. In dat arrest werd immers zonder redelijke verantwoording de drempel verhoogd voor een burger om de *wettigheid* van een betwiste handeling aan de rechterlijke toetsing te onderwerpen. Het Hof oordeelde dat de eerbiediging van de rechtstaat een essentiële voorwaarde is voor de bescherming van alle grondrechten, waaronder het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Het voorliggende voorstel doet aan de mogelijkheden om vergunningsbeslissingen voor windturbineprojecten te onderwerpen aan een wettigheidstoetsing op geen enkele wijze afbreuk. Er bestaat evenwel geen principe noch enige rechtsregel die een dubbele *administratieve* aanleg voorschrijft, waarbij ook de *opportunititeit* van een project aan een dubbele beoordeling onderworpen zou moeten worden.

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

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

- doelstellingen voor hernieuwbare energie
- bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit

1) Doelstellingen voor hernieuwbare energie

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

⁸ GwH nr. 40/95, 6 juni 1995, overweging B14.4.

⁹ Immers verplicht art. 105, §2, tweede lid Omgevingsvergunningsdecreet de leden van het betrokken publiek immers in principe om tegen een voor hen nadelige beslissing (per hypothese een door de deputatie verleende omgevingsvergunning voor een windturbinepark) te bestrijden met een administratief beroep, willen zij vervolgens nog een ontvankelijk jurisdictioneel beroep kunnen instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

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

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

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

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

Voor België zijn de streefcijfers via het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020¹⁰ verdeeld tussen de verschillende entiteiten. Daarin is opgenomen dat het Vlaamse Gewest een doelstelling heeft van 2,156 Mtoe of 25.074 GWh hernieuwbare energie tegen 2020.

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

Het communautair streefcijfer werd voor 2030 herzien en bedraagt nu minstens 40% voor België.¹¹ De Vlaamse doelstelling voor hernieuwbare energie van 28.512 GWh in 2030 is hierin eveneens opgenomen.

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

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

¹⁰ B.S. 12 juli 2018.

¹¹ Nationaal energie- en klimaatplan, goedgekeurd op het overlegcomité van 18 december 2019, raadpleegbaar op <https://www.nationaalenergieklimaatplan.be/admin/storage/nekp/nekp-finaal-plan.pdf>.

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

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

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

2) Bevoorradingzekerheid inzake elektriciteit

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar definitieve goedkeuring te geven aan het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning;
- 2° de Vlaamse minister, bevoegd voor de omgeving, te gelasten het voormelde besluit van de Vlaamse Regering zo spoedig mogelijk te laten publiceren in het Belgisch Staatsblad.

De Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme,

Zuhal DEMIR

Bijlagen

1. het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning
2. het advies van de Raad van State d.d. 22 april 2022.