

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0591 van 26 augustus 2014  
in de zaak 1213/0044/SA/4/0036

*In zake:* de **gemeente MAASMECHELEN**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Wim RASSCHAERT  
kantoor houdende te 9420 Erpe-Mere, Ten Bos 30  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Christian LEMACHE  
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60  
waar woonplaats wordt gekozen

*verwerende partij*

*Tussenkommende partij:* de nv **LIMBURG WIN(D)T**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 14 september 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Limburg van 1 augustus 2012 waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitbreiden van een windturbineproject met twee windturbines (WT-06 en WT-07) en geweigerd voor de windturbine WT-08, voor zover geweigerd wordt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen “voor de bouw van een windturbine met toebehoren, genaamd WT – 08”.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te Schipperstraat zn/ Slaweidestraat zn, 3630 Maasmechelen en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 102C en afdeling 7, sectie A, nummer 1603L.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de zaak werd verdaagd op de openbare terechtzitting van 22 oktober 2013 en 11 februari 2014.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 13 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Liesbeth PEETERS die loco advocaat Wim RASSCHAERT verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Andy BEELEN die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Gregory VERHELST die loco advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT verschijnt voor de tussenkomenende partij zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

## **III. TUSSENKOMST**

De nv LIMBURG WIN(D)T verzoekt met een aangetekende brief van 5 oktober 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 11 maart 2013 de tussenkomenende partij toegelaten tot de debatten.

De tussenkomenende partij zet uiteen dat zij hinder en nadelen kan ondervinden indien er een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouwen van de turbine "WT-08", omdat deze turbine niet compatibel is met een stedenbouwkundige vergunning die aan haar werd verleend voor het oprichten van twee windturbines.

De argumentatie is overtuigend in het licht van de weigeringsmotieven van de bestreden beslissing, waarin wordt overwogen dat "de projecten van Limburg Win(d)t en het voorliggende project van de gemeente Maasmechelen (...) omwille van de veroorzaakte parkeffecten niet volledig met elkaar verenigbaar (zijn)".

De tussenkomenende partij legt bovendien een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

#### IV. FEITEN

1.

Op 3 november 2011 verleende de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de gemeente Maasmechelen een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van 5 windturbines, waarbij er drie turbines werden voorzien op het bedrijventerrein "Oude Bunders".

Op 29 maart 2012 heeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de nv Limburg Win(d)t een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van twee windturbines, die eveneens zijn voorzien op het bedrijventerrein "Oude Bunders".

2.

Op 8 maart 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "*het uitbreiden van een vergund windturbineproject met 3 windturbines*".

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan 'Limburgs Maasland', gelegen in industriegebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 26 september 1991 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg 'Industrieterrein Oude Bunders'.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 april 2012 tot en met 9 mei 2012, dient de tussenkomende partij een bezwaarschrift in.

De verwerende partij beslist op 1 augustus 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor het uitbreiden van een windturbineproject met twee windturbines (WT-06 en WT-07) en te weigeren voor de windturbine WT-08. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

" ...

##### **HET OPENBAAR ONDERZOEK**

(...)

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

- Het bezwaar is gegrond. Windturbine WT-08 van de voorliggende aanvraag wordt op relatief korte afstand voorzien van windturbine WT-01 van Limburg Win(d)t waarvoor op 29 maart 2012 door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd. De korte afstand tussen de twee turbines veroorzaakt een zogenaamd parkeffect waardoor het rendement van de turbines negatief wordt beïnvloed en de exploitatie economisch niet meer rendabel is. De inplanting van beide turbines, dicht bij elkaar, verstoort ook het ruimtelijke beeld van het gebied en doorbreekt het visuele patroon van op regelmatige afstanden geordende turbines. Door een combinatie van beide aanvragen kan een optimale invulling van de beperkte beschikbare economische ruimte worden gerealiseerd. Op die manier kunnen op deze oppervlakte vier turbines worden geëxploiteerd: Door rekening te houden met een optimale lijnopstelling van de turbines parallel aan de gewestweg N78 en de Zuid-Willemsvaart en rekening houdend met de afstand tot de woonwijken ten zuiden van Oude Bunders kan een optimale ruimtelijke en coherente inplanting worden verkregen door de twee turbines van Limburg Win(d)t te combineren met twee van de drie turbines van het uitbreidingsproject van de gemeente Maasmechelen. Windturbine WT-08 van de voorliggende aanvraag*

moet daardoor uit de vergunning worden gesloten.

(...)

### **BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen. De Vlaamse Regering stelt als doelstelling voorop om tegen 2020 20,5% van het totale elektriciteitsverbruik te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen. De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.*

*Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling 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 voorkeur gaat dan ook uit naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van clustering van windturbines, veeleer dan een verspreide inplanting van solitaire turbines. Er moet worden gestreefd naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van of in de stedelijke gebieden en de kernen van het buitengebied.*

*De turbines warden voorzien op het regionaal bedrijventerrein Oude Bunders in het kleinstedelijk gebied Maasmechelen dat bovendien deel uitmaakt van het stedelijk netwerk Limburgs Mijngedebiet en het stedelijk netwerk Zuidelijk Maasland. Het bedrijventerrein is aan de noordelijke zijde begrensd door de autosnelweg E314, aan de oostelijke zijde door de Zuid-Willemsvaart en aan de westelijke zijde door de gewestweg N78, waardoor de turbines ook met deze grootschalige lijninfrastructuren worden gebundeld. De projectlocatie biedt dan ook duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines, er moet bijgevolg gestreefd worden naar een verantwoorde maximale invulling van deze potentie. Ruimtelijk kan dan ook gunstig geoordeeld worden voor deze locatie. De schaal van het landschap en de lijninfrastructuur stemmen overeen met het voorgestelde project, waardoor het project potentieel bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving.*

*Maar het is eveneens noodzakelijk te komen tot een ruimtelijk coherent project waarbij een zo regelmatig mogelijke inplanting langsheen de lijninfrastructuren wordt nagestreefd. Voor een optimale ruimtelijke inpassing in het landschap en een visueel samenhangend totaalbeeld moet voor windturbines worden gestreefd naar een gelijke hoogte en gelijk type van turbines per groep van windturbines. Een mengeling van verschillende types en hoogtes op één locatie zal vaak storend zijn. De onderhavige aanvraag dient inzake het uitzicht en het type van de turbines bijgevolg afgestemd te worden op de reeds vergunde turbines. De turbines nemen slechts een relatief beperkte oppervlakte van het bedrijventerrein in. Er werden in Vlaanderen al verschillende windturbineprojecten op grootschalige bedrijventerreinen en in havengebieden gerealiseerd om aan te tonen dat de verdere economische ontwikkeling en de uitbreidingsmogelijkheden van de bedrijven hierdoor niet ernstig worden aangetast.*

*Op het voornoemde bedrijventerrein werden al stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd voor de plaatsing van windturbines aan de gemeente Maasmechelen (vijf windturbines parallel aan de autosnelweg E314, drie daarvan zijn voorzien op het bedrijventerrein) en aan Limburg Win(d)t (twee windturbines op het bedrijventerrein). De projecten Van Limburg Win(d)t en het voorliggende project van de gemeente Maasmechelen zijn omwille van de veroorzaakte parkeffecten niet volledig met elkaar verenigbaar. Het gaat meer bepaald om WT-08, de meest zuidelijke turbine van de*

*gemeente, en WT-01 van Limburg Win(d)t. Door een combinatie van beide aanvragen kan een optimale invulling van de beperkte beschikbare economische ruimte worden gerealiseerd. Op die manier kunnen op deze oppervlakte vier turbines worden geëxploiteerd. Door rekening te houden met een optimale lijnopstelling van de turbines parallel aan de gewestweg N78 en de Zuid-Willemsvaart en rekening houdend met de afstand tot de woonwijken ten zuiden van Oude Bunders kan een optimale ruimtelijke en coherente inplanting worden verkregen door de twee turbines van Limburg Win(d)t te combineren met twee van de drie turbines van het uitbreidingsproject van de gemeente Maasmechelen. Windturbine WT-08 van de voorliggende aanvraag moet daardoor uit de vergunning worden gesloten.*

*Het regionale bedrijventerrein Oude Bunders wordt gekenmerkt door diverse grootschalige industriële gebouwen en constructies. Door het gebied loopt ook een hoogspanningslijn op de kenmerkende hoge vakwerkpylonen. Op het bedrijventerrein werden bovendien al windturbines van hetzelfde type vergund. Het gebied is door deze constructies al niet meer onaangetast, daarnaast wordt een optimale bundeling gerealiseerd met de lijninfrastructuur gevormd door de gewestweg N78 en de Zuid-Willemsvaart. De plaatsing van bijkomende windturbines op het bedrijventerrein zal bijgevolg geen significante negatieve impact veroorzaken op het landschap, hetgeen ook blijkt uit het positieve advies van Onroerend Erfgoed en de Windwerkgroep.*

*Er wordt van de windturbines in deze projectlocatie geen bijkomende, onaanvaardbare invloed verwacht op natuur en avifauna. Dit blijkt ook uit het positieve advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg (zie bijlage).*

*De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator. Slagschaduw komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw.*

*Het besluit van de Vlaamse Regering van 23/12/2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 06/02/1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 01/06/1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (B.S. 31/03/2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op.*

*De initiatiefnemers stellen alles in het werk om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt. De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken, en dergelijke meer. Ten aanzien van slagschaduw dienen projectontwikkelaars de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen.*

*Uit de veiligheidsstudies 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 gevaarbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.*

*De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer legt als voorwaarde een*

*hoogtebeperking op van 122m omwille van het luchtruim rond het reservevliegveld van Zutendaal. De turbines dienen bebakend te worden. Op basis van recent ontvangen informatie lijkt het ons mogelijk te zijn dat de opgelegde hoogtebeperking onder voorwaarden wordt geschrapt. Het goedgekeurde transformatieplan van de federale Minister van Defensie voorziet namelijk in de sluiting van 23 militaire kazernes, waaronder die van Zutendaal. De landingsbaan van het reservevliegveld blijkt bovendien in bijzonder slechte staat te zijn. Indien het vliegveld toch nog sporadisch bij oefeningen of operationele ontplooiing zou worden ingezet, kunnen de turbines in de betrokken zone worden stilgelegd met de rotor in V-stand, waardoor de totale hoogte van ca. 125m AGL niet zal worden overschreden. Dit lijkt ons voldoende garanties te bieden om de veiligheid van het vliegverkeer te verzekeren.*

*Het project is, voor wat betreft de turbines VUT-06 en WT-07 bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving, WT-08 wordt uit de vergunning gesloten.*

### **ALGEMENE CONCLUSIE**

*De aanvraag is voor wat betreft de turbines WT-06 en WT-07 met toebehoren in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. Het naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschrift is gegrond, windturbine WT-08 wordt onder meer daardoor uitgesloten uit de stedenbouwkundige vergunning. De adviezen van de openbare besturen zijn (voorwaardelijk) gunstig. De aanvraag kan voor de turbines WT-06 en WT-07 positief worden geëvalueerd, turbine WT-08 wordt uit de vergunning gesloten.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

3.

Bij arrest nr. A/2014/0587 van 26 augustus 2014 werd het beroep tot vernietiging, ingesteld door van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen, gericht tegen de beslissing 29 maart 2012 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarbij aan de nv Limburg Win(d)t een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het bouwen van twee windturbines op het bedrijventerrein "Oude Bunders", verworpen.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 1 augustus 2012. Het beroep van de verzoekende partij, ingesteld met een aangetekende brief van 14 september 2012, is tijdig.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

*Standpunt van de partijen*

De verwerende partij stelt het volgende:

*" ...*

#### **1.2. Geen actueel en volgehouden belang**

*De verzoekende partij voert de schending aan van art. 4.7.26 §4 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*De verzoekende partij is het oneens met het oordeel van de verwerende partij dat slechts 2 van de 3 windturbines die zij aanvraag vergund kunnen worden en met name de door haar aangevraagde WTO8 niet omdat deze volgens de verwerende partij onvergundbaar is ingevolge de eerder op 29.03.2012 aan LIMBURG WIN(D)T vergunde VVT01 en de parkeffecten die dan zouden optreden.*

*De verzoekende partij stelt daartoe in eerste onderdeel dat verweerster rekening had moeten houden met het beroep tot nietigverklaring dat zij bij Uw Raad aanhangig maakte tegen de beslissing van verweerster d.d. 29.03.2012 waarbij aan LIMBURG WIN(D)T een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het oprichten van 2 windturbines en 2 middenspanningscabines aan de Slakweidestraat 20 en 41 te Maasmechelen (kad. 2e afd., sectie B, 71C en 7e afd., sectie A, 1223C). Deze procedure is bij Uw Raad gekend onder 1112/0678/SA/3/0599.*

*De verzoekende partij stelt in een tweede onderdeel dat verweerster haar beslissing heeft genomen op grond van een loutere afweging van de commerciële belangen van LIMBURG WIN(D)T enerzijds en de "algemene" belangen die de GEMEENTE MAASMECHELEN zichzelf in dit dossier toedicht, anderzijds.*

*De verzoekende partij ontbeert het vereiste actueel en volgehouden belang.*

*Het is inderdaad wel zo dat de verzoekende partij bij Uw Raad een beroep tot nietigverklaring aanhangig heeft gemaakt tegen de beslissing van de verwerende partij d.d. 29.03.2012 waarbij aan LIMBURG WIN(D)T een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het oprichten van 2 windturbines en 2 middenspanningscabines aan de Slakweidestraat 20 en 41 te Maasmechelen (kad. 2e afd., sectie B, 71C en 7e afd., sectie A, 1223C). Deze procedure is bij Uw Raad gekend onder 1112/0678/SA/3/0599.*

***Er dient echter te worden opgemerkt dat de verwerende partij reeds in die beslissing d.d. 29.03.2012 had voorzien in een specifieke motivering waarbij rekening werd gehouden met het project van de gemeente Maasmechelen enerzijds en het project van Limburg Win(d)t anderzijds en waarbij besloten werd dat beide projecten slechts gedeeltelijk verenigbaar zijn en dat met name omwille van parkeffecten slechts 2 van de 3 windturbines voorzien in het project van de gemeente Maasmechelen vergund zouden kunnen worden (zie stuk 8):***

*"De projecten van Limburg Win(d)t en de gemeente Maasmechelen zijn omwille van de veroorzaakte parkeffecten niet volledig met elkaar verenigbaar. Door een combinatie van beide aanvragen kan een optimale invulling van de beperkte beschikbare economische ruimte worden gerealiseerd. Op die manier kunnen op deze oppervlakte vier turbines geëxploiteerd worden in plaats van drie (aanvraag van de gemeente Maasmechelen) of twee (aanvraag van Limburg Win(d)t. Door rekening te houden met een optimale lijnopstelling van de turbines parallel aan de Gewestweg N78 en de Zuid- Willemsvaart en rekening houdend met de afstand tot de woonwijken ten zuiden van Oude Bunders kan een optimale ruimtelijke en coherente inplanting worden verkregen door de twee turbines van Limburg Win(d)t te combineren met twee van de drie turbines van het uitbreidingsproject van de gemeente Maasmechelen."*

***Zoals hoger aangehaald heeft de gemeente Maasmechelen weliswaar de beslissing van verweerster d.d. 29.03.2012 voor Uw Raad heeft aangevochten, maar zij heeft daarbij in het kader van de middelen niet eens de motivering betwist dat — zoals hogergeciteerd beide projecten niet volledig verenigbaar zijn, en evenmin dat er parkeffecten optreden en dat een optimalisatie van beide projecten kan worden verkregen.*** De gemeente Maasmechelen heeft in het enig middel enkel gesteld dat het dan niet consistent zou zijn om een vergunning aan Limburg Win(d)t te verlenen (stuk 9).

*Uit de opbouw van dat enig middel blijkt bovendien dat dit "onderdeel" zo men wil, volstrekt onuitgewerkt is gebleven door de gemeente Maasmechelen en dat de gemeente Maasmechelen t.a.v. de beslissing d.d. 29.03.2012 in essentie heeft aangevoerd dat de verwerende partij onvoldoende rekening zou hebben gehouden 2 bezwaren, het 1e ingediend door Limburg Urethane Castings en het 2e ingediend door de heer Marcel Ramakers. Ook die bezwaren gingen helemaal niet over de parkeffecten van beide projecten maar over slagschaduw en productieverlies van zonnepanelen (stuk 9).*

*Verzoekster de gemeente Maasmechelen kan dan ook niet thans, in het kader van deze procedure tegen de beslissing d.d. 01.08.2012, argumenten komen aanvoeren die ingaan tegen het standpunt dat zij eerder zelf heeft ingenomen en dat er in bestond dat zij de motivering die verweerster in haar beslissing d.d. 29.03.2012 verstrekke omtrent de (gedeeltelijke) verenigbaarheid van de projecten van Limburg Win(d)t en van de gemeente Maasmechelen geenszins betwiste.*

*Zij ontbeert ter zake het vereiste actuele en volgehouden belang.*

*...*

De verzoekende partij repliceert in haar wederantwoordnota als volgt:

*“ ...*

***X.2.*** *Verweerster meent dat verzoekster geen actueel en volgehouden belang zou hebben, omdat zij in haar verzoekschrift tot vernietiging gericht tegen de stedenbouwkundige vergunning dd. 29 maart 2012 verleend aan Limburg Win(d)t de hierin vermelde motivering omtrent de onverenigbaarheid enerzijds en optimalisatie anderzijds van beide projecten niet heeft bestreden.*

*Verzoekster begrijpt de redenering van verweerster niet. In ieder geval is het duidelijk dat het belang van verzoekster in onderhavige procedure niet afhankelijk kan gesteld worden van de middelen die zij naar voren brengt in andere procedure. Het is juist de essentie van het betoog van verzoekster dat zij op goede gronden de stedenbouwkundige vergunning dd. 29 maart 2012 verleend aan Limburg Win(d)t wenst vernietigd te zien doch dat verweerster een afweging maakt in de bestreden beslissing zonder rekening te houden met deze procedure. Door deze procedure is het belang van verzoekster in deze procedure meer dan ooit actueel.*

***X.3.*** *Verweerster stelt dat verzoekster de motivering opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning dd. 29 maart 2012 en de bestreden beslissing niet zou betwisten.*

*Verzoekster verwijst ondermeer naar volgende overwegingen in het verzoekschrift in onderhavige procedure:*

*(...)*



*De motivering wordt dus wel degelijk betwist.*

*X.4. Verweerster diende rekening te houden met het feit dat de stedenbouwkundige vergunning dd. 29 maart 2012 bestreden werd. Ten onrechte verwijst zij naar een eerder verleende vergunning om deels de aanvraag van verzoekster te weigeren.*

*X.5. Verweerster gaat geenzins uit van een optimaal ruimtegebruik bij de beoordeling van de aanvraag van verzoekster.*

*Dat weigering van WT8 zou leiden tot een vergunbare context voor de windmolens van Limburg Win(d)t betreft enkel een numerieke argumentatie.*

*Dit is ruimtelijk niet onderbouwd en houdt zelfs geen rekening met het feit dat de windmolenparken vanuit een toetsing van de parkefficiëntie (rendement) bekeken dienen te worden. Het raster is ruimtelijk niet compatibel, zoals reeds blijkt uit een eenvoudige studie van stuk 4 van verzoekster (planmatig overzicht van de windturbines in het gemeentelijk windmolenproject).*

*Deze toets leert op eenvoudige wijze dat de inplantingsimpact van de molens onderling gevolgen heeft voor het rendement van de molens en bijgevolg ook het rendement van het park (parkefficiëntie). De parkeffecten zijn in die zin onvoldoende onderzocht en gemotiveerd.*

*Uit de studie blijkt dat WT9 de inplanting van WT8 onmogelijk maakt, VVT10 het rendement van WT7 verlaagt met 5.2% en het windpark in zijn geheel een rendementsverlies heeft van 2.2%.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De exceptie van de verwerende partij heeft betrekking op en noodzaakt een beoordeling van het enig middel van de verzoekende partij. Het al dan niet ontvankelijk, dan wel gegrond zijn van het enig middel betreft een beoordeling ten gronde en is te onderscheiden van de vereiste om te beschikken over een belang om beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

2.

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO over het vereiste belang om een beroep in te dienen bij de Raad.

De verzoekende partij legt eveneens een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voor.

### **C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep**

#### *Standpunt van de partijen*

De verwerende partij werpt op:

*“ ...*

*1.1. Voorwerp - geen gedeeltelijke vernietiging mogelijk*

*De verzoekende partij vordert blijkens het verzoekschrift de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing, namelijk in de mate deze de aangevraagde WT8 en toebehoren weigert.*

*De verzoekende partij laat echter na om op enigerlei wijze in het verzoekschrift te argumenteren dat dit juridisch mogelijk zou zijn.*

*Dit is verwonderlijk in het licht van de toch bijzondere vordering die zij i.c. stelt.*

*Een stedenbouwkundige vergunning is principieel één en ondeelbaar en kan om die reden principieel niet gedeeltelijk vernietigd worden (zie bv. R.v.st., nr. 208.344, 21.10.2010, <http://www.raadvst-consetat.be>).*

*De administratieve rechter kan niet op de plaats van het bestuur plaatsnemen.*

*Uit de samenlezing van de bestreden beslissing en de beslissing d.d. 29.03.2012 waarbij indertijd door verweerster aan Limburg Win(d)t vergunning werd verleend tot oprichting van 2 windturbines, blijkt dat er i.c. door verweerster gestreefd werd naar een optimale invulling van de beschikbare economische ruimte en een combinatie van twee projecten.*

*Bij het vergunnen van de WT6 en WT7 die de gemeente aanvraag heeft de beslissing om de windturbines aangevraagd door Limburg Win(d)T te vergunnen en om de door de gemeente aangevraagde WT8 niet te vergunnen aldus overduidelijk een elementaire rol gespeeld.*

*Er kan dan ook niet overgegaan worden tot een gedeeltelijke vernietiging, i.c. van de weigering voor de aangevraagde WT8, nu daarmee de administratieve rechter zich op het niveau van de beleidsuitoefening zou begeven en met name het duidelijke standpunt van verweerster dat de 2 windturbines van Limburg Win(d)T en de WT6 en WT7 van de gemeente Maasmechelen maar vergund konden worden waar de WT8 van de gemeente Maasmechelen dat niet zou worden, zou hervormen.*

*Het beroep is niet ontvankelijk.*

*Verweerster behoudt zich het recht voor om op de ev. repliek die de gemeente Maasmechelen op dit punt van de ontvankelijkheid zou voorzien in haar wederantwoordnota, te dupliceren.*

*Gelet op de bijzondere vordering die zij i.c. formuleert had de gemeente Maasmechelen op dit punt immers reeds moeten voorzien in een argumentatie in haar verzoekschrift, wat zij heeft nagelaten. Het gaat niet op om op die wijze de rechten van verdediging die een verwerende partij ten volle moet kunnen uitoefenen, te omzeilen.*

*...*

De verzoekende partij repliceert in haar wederantwoordnota als volgt:

*“ ...*

***X.1.** Verweerster stelt dat verzoekster geen gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing kan vragen. Zij verwijst hiervoor naar het arrest nr. 208.344 dd. 21 oktober 2010, waaruit zou blijken dat een stedenbouwkundige vergunning één en ondeelbaar zou zijn.*

*Verweerster gaat uit van een zeer selectieve lezing van dit arrest:  
(...)*

*Het is duidelijk de bovenvermelde voorwaarden zijn voldaan. Het aangevochten gedeelte kan afgesplitst worden van de rest van de vergunning. De geweigerd windturbine WT8 is een afzonderlijke windturbine die fysiek volledig gescheiden kan worden van de overige windturbines WT6 en WT7, integenstelling met de berging in het vermelde arrest van de raad van state. De overheid zou tevens dezelfde beslissing genomen hebben afgezien van het afgesplitste gedeelte. Dit blijkt ook duidelijk uit de bestreden beslissing, er wordt met name geen enkel bezwaar gericht tegen de overige windturbines WT6 en WT7.*

*Verzoekster diende overigens hierover geen argumentatie te voorzien in haar verzoekschrift ten opzichte van een toendertijd toekomstig ingeroepen middel tot onontvankelijkheid van het verzoek tot vernietiging. Verzoekster kan toch niet weten welke middelen ingeroepen zouden worden door verweerster.  
...*

#### *Beoordeling door de Raad*

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partij, na een stedenbouwkundige vergunning te hebben verkregen voor het oprichten van vijf windturbines, een aanvraag heeft ingediend tot het uitbreiden van “een vergund windturbineproject met 3 windturbines”. In de bestreden beslissing komt de verwerende partij tot de conclusie dat een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor de windturbines WT-06 en WT-07, maar dat een stedenbouwkundige vergunning voor WT-08 dient geweigerd te worden.

De verwerende partij heeft derhalve zelf geoordeeld dat de aanvraag in die mate kon opgesplitst worden dat slechts een uitbreiding met twee windturbines kon worden vergund, waardoor de bestreden beslissing deels bestaat uit een gunstige vergunningsbeslissing en deels uit een weigeringsbeslissing.

In die omstandigheden kan niet ingezien worden hoe de administratieve rechter zich op het domein van de beleidsuitoefening van de verwerende partij zou begeven door de vernietiging van de beslissing tot weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor WT-08.

De exceptie van de verwerende partij kan niet aangenomen worden.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – ENIG MIDDEL**

### *Standpunt van de partijen*

In het enig middel voert de verzoekende partij twee middelonderdelen aan. In het eerste middelonderdeel wordt de schending aangevoerd van de “formele en materiële motiveringsplicht voortvloeiend uit artikel 4.7.26, §4, 3° VCRO en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen” en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In het tweede middelonderdeel wordt de schending aangevoerd van artikel 1.1.4. en artikel 4.3.1 VCRO.

De verzoekende partij zet uiteen:

**VIII.2.** De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar heeft immers in de bestreden beslissing, voor wat het eerste onderdeel betreft,

daar waar hij stelt dat de stedenbouwkundige vergunning WT-08 moet worden geweigerd omwille van de stedenbouwkundige vergunning die dd. 29.03.2012 reeds werd afgeleverd aan Limburg Win(d)t voor de bouw van hun WT-01,

géén rekening gehouden met het feit dat tegen deze stedenbouwkundige vergunning bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen dd. 13.04.2012 beslist is om een beroep in te stellen tot schorsing en vernietiging bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Het verzoekschrift tot annulatie en schorsing werd per aangetekende zending dd. 14.05.2012 overgemaakt aan uw Raad.

De zaak is bij uw Raad gekend onder het nummer 1112/0678/SA/3/0599. Het schorsingsverzoek wordt behandeld op de zitting dd. 26.09.2012.

Nochtans was het annulatie –en schorsingsverzoek dus bekend aan de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar gezien het verzoekschrift eveneens dd. 14.05.2012 per aangetekende zending aan hem werd overgemaakt.

De gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar is ten andere de verwerende partij in deze procedure.

Door hier géén rekening mee te houden en zelfs niet eens naar te verwijzen, heeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich onzorgvuldig gedragen en zowel het beginsel van behoorlijk bestuur als de wettelijke voorziene materiële en formele motiveringsverplichting geschonden.

**VIII.3.** Meer zelfs, voor wat het eerste en het tweede onderdeel van het enig middel betreft, de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar suggereert dat verzoekende partij de 2 vergunde windturbines dan maar best afstemt op de 2 vergunde windturbines van Limburg Win(d)t, door de beide aanvragen te “combineren” om zo tot een optimale invulling te komen van de economische ruimte. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar maakt in deze dus een afweging tussen verschillende belangen, met name de commerciële belangen van Limburg Win(d)t (op basis van een vergunning die wordt bestreden en derhalve niet definitief is, nvdr.) en het algemeen belang van verzoekende partij, om de commerciële belangen de voorrang te geven in een “project van algemeen belang” nota bene...

**VIII.4.** Immers zou een optimale inplanting even goed de 3 windturbines toelaten van verzoekende partij en 1 windturbine van Limburg Win(d)t (zie het overzichtsplan, STUK NR.4), quod non.

**VIII.5.** In deze context dient te worden herinnerd dat alle adviezen voor de aanvraag van de 3 windturbines door verzoekende partij gunstig waren, wat ook de optimale ruimtelijke afweging van deze turbines aantoont. Verder weze herinnerd aan wat hoger is aangehaald nopens de opmaak van het windmolenplan voor verzoekende partij en wat verder staat vermeld over het belang bij het middel.

Het enig middel is dan ook gegrond.

## BELANG VAN VERZOEKENDE PARTIJ BIJ HET OPWERPEN VAN HET ENIG MIDDEL

**IX.1.** De opwekking van windenergie kan overigens worden beschouwd als een taak van gemeentelijk belang, om de volgende redenen.

Artikel 33 van de Grondwet stelt: “Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.”

Artikel 162 van de Grondwet luidt: “De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld. De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen: (...)2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald; (...)”. Het grondwettelijk centralisatiebeginsel impliceert dat alle gemeentelijke bevoegdheden principieel door de gemeenten zelf moeten worden uitgeoefend. Alle overheidshandelingen vertrekken in beginsel vanuit het centrale bestuur.

Artikel 2 van het Gemeentedecreet geeft een magere omschrijving van het begrip “gemeentelijk belang”. Die luidt:

“De gemeenten beogen om op het lokale niveau bij te dragen tot het welzijn van de burgers en tot de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied.”

**IX.2.** In de parlementaire voorbereidingen wordt bovendien gesteld dat deze bepaling een opdracht- of intentieverklaring bevat, zonder dat deze bepaling subjectieve rechten zou doen ontstaan in hoofde van de burgers die onder het gemeentebestuur ressorteren. Ook werd er bewust gekozen voor een opdracht van de gemeente inzake het welzijn van de burgers in het algemeen. Deze opdracht geldt bijgevolg ook ten aanzien van personen die op het grondgebied van de gemeente komen maar geen inwoners zijn evenals ten aanzien van de toekomstige generaties.

Bij het maken van een onderscheid tussen welbepaalde taken van gemeentelijk en van niet-gemeentelijk belang, volstaat deze definitie niet. Zeker niet in de wetenschap dat in de dagelijkse beleving van burgers en ambtenaren het onderscheid tussen gemeentelijk en niet-gemeentelijk belang meer en meer dreigt te vervagen.

Het staat vast dat een niet-gemeentelijk initiatief gerust kan bijdragen tot het welzijn van de gemeente. Net zoals een gemeentelijk initiatief of een initiatief waarbij de gemeente betrokken is, kan bijdragen tot eerder particulier of individueel belang en dus, op het eerste zicht, niet noodzakelijk een taak van gemeentelijk belang betreft.

De loutere betrokkenheid van een gemeente bij een project is bijgevolg niet of niet uitsluitend determinerend en kan geen aanleiding zijn om meteen te concluderen dat een rechtspersoon wel (of niet) belast is met de verwezenlijking van een welbepaalde taak van gemeentelijk belang.

**IX.3.** MAST heeft hierbij reeds eerder aangegeven dat “het onmogelijk (is) een algemeen geldende definitie te geven wat tot de huishouding van de gemeente behoort en wat daarbuiten valt. Het gemeentelijk belang kan niet naar de inhoud gedefinieerd worden.”

**IX.4.** Eerst en vooral is het interessant na te gaan wie bepaalt of een taak al dan niet van gemeentelijk belang is. Volgens de Memorie van Toelichting bij het Gemeentedecreet is het antwoord het volgende:

*“De gemeenten kunnen zelf oordelen over wat zij van gemeentelijk belang achten, op voorwaarde dat die materies hen niet door of krachtens de grondwet, wetten of decreten zijn onttrokken.”*

Of iets van gemeentelijk belang is, kan dus maar uitgemaakt worden als men weet wat door de wet-, decreet- of ordonnantiegever aan hun beslissingsrecht is overgelaten.

**IX.5.** Daarnaast wordt in diezelfde Memorie van Toelichting het subsidiariteitsbeginsel als leidraad bij deze beslissing vooropgezet. Dit betekent:

*“De beleidsbeslissingen moeten op het meest functionele niveau genomen worden en zo dicht mogelijk bij de burger. Daarbij kan verwezen worden naar het Europees Handvest inzake lokale autonomie dat bepaalt dat lokale autonomie het recht en het vermogen van lokale autoriteiten inhoudt om, binnen de grenzen van de wet, een belangrijk deel van de openbare aangelegenheden krachtens hun eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking te regelen en te beheren (artikel 3.1). Tevens wordt in het Europees Handvest bepaald dat overheidsverantwoordelijkheden in het algemeen bij voorkeur door die autoriteiten dienen te worden uitgeoefend die het dichtst bij de burgers staan. Bij toekenning van verantwoordelijkheid aan een andere autoriteit dient rekening te worden gehouden met de omvang en de aard van de taak en de eisen van doelmatigheid en kostenbesparing.(artikel 4.3)*

...

*Deze bepalingen vloeien voort uit het **kerntakendebat (eigen markering)**. De gemeente is het basisniveau, het eerstelijnsbestuur en het eerste aanspreekpunt van de burger met de overheid. De gemeente heeft een open taakstelling met uitgebreide algemene lokale bevoegdheden.”*

*Deze laatste zin stelt duidelijk dat de gemeente over uitgebreide lokale / gemeentelijke bevoegdheden beschikt. De beslissing of het daadwerkelijk om een taak van gemeentelijk belang gaat, wordt genomen door de gemeente zelf. De Memorie van Toelichting geeft de gemeenten hier terecht veel ruimte om te beoordelen of iets van gemeentelijk belang is. Het spreekt voor zich dat dit gemotiveerd moet worden, waarbij het bestuurlijk toezicht zal controleren, binnen de marges die zij ter zake heeft, of de motivering afdoende en wettig is. Op het eerste zicht lijkt het vooralsnog eenvoudiger als gemeente te motiveren dat een welbepaalde taak of activiteit die zij beoogt, van gemeentelijk belang is dan omgekeerd...*

**IX.6.** De opwekking van energie en de stroomvoorziening op eigen gronden, die bovendien belangrijke inkomsten kan genereren voor de gemeente kan, ook in een geliberaliseerde energiemarkt, door een gemeente op zich als een taak van gemeentelijk belang worden beschouwd.

**IX.7.** Dit wordt overigens ook op onrechtstreekse wijze aangetoond. Inmiddels zijn er talloze voorbeelden en rechtsgronden op basis waarvan het een lokaal bestuur toegelaten is, ter verwezenlijking van haar taken van gemeentelijk belang (zie boven), te participeren in een rechtspersoon gaan (exemplarisch):

- de wet van 28 maart 1995 (B.S. 8 april 1995) tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet, die de oprichting van autonome gemeentebedrijven mét rechtspersoonlijkheid mogelijk

heeft gemaakt. Het autonoom gemeentebedrijf (AGB) werd geregeld door de artikelen 261 – 261 decies Nieuwe Gemeentewet. Het betreft een éénhoofdige gemeentelijke instelling die over een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid beschikt en die ter behartiging van bepaalde opgesomde **activiteiten van gemeentelijk belang en van commerciële of industriële aard** over een zekere autonomie beschikt. De wetswijziging van 1995 belichaamt een streven naar de modernisering van de werking van de gemeenten, naar analogie met de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Een AGB kon worden opgericht door een beslissing van de gemeenteraad én slechts voor welbepaalde activiteiten “**van commerciële of industriële aard**”. Een limitatieve opsomming van deze activiteiten is opgenomen in het Koninklijk Besluit nr. 1267 van 10 april 1995:

(...)

De regeling van de autonome gemeentebedrijven is gewijzigd in die zin dat in het Gemeentedecreet het autonoom gemeentebedrijf beschreven staat in de artikelen 232 - 244, onder het hoofdstuk “De gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen” (Hoofdstuk II onder Titel VII – De gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen). De “oude” AGB’s zullen zich moeten omvormen conform deze bepalingen. Voormelde activiteiten kunnen nu worden bestempeld als “taken van gemeentelijk belang”.

De autonome gemeentebedrijven, zowel opgericht onder de Nieuwe Gemeentewet en het Gemeentedecreet, kwalificeren doorgaans als een **onderneming** in de zin van de Boekhoudwetgeving van 1975, van het Wetboek Vennootschapsbelasting en kwalificeren mogelijks als BTW – belastingplichtige.

Het spreekt voor zich dat in de mate de gemeente bevoegd is om dergelijke taken toe te vertrouwen aan een AGB dat zich, onder de oude regeling bezig hield met taken van industriële of commerciële aard, de gemeente deze bevoegdheden ook zelf kan uitoefenen...

- Er is verder het artikel 180 van de Programmawet van 21 december 1994. Dit artikel stelt dat: “De gemeenten kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie”.

Deze programmawet geeft een rechtstreekse en specifieke machtiging voor gemeenten om te participeren in een bedrijf of SPV voor de productie, vervoer en distributie van energie.

Deze generieke machtiging blijft gelden naast de machtigingen of rechtsgronden die van bijvoorbeeld het Gemeentedecreet.

Vermits deze wetgeving er in voorziet dat een gemeente voor deze taken kan participeren in een bedrijf, is het voor de hand liggend dat de gemeente er dan ook voor kan opteren om deze activiteiten zelf te doen en niet toe te vertrouwen aan een bedrijf (zie ook hoger, gemeentelijk belang).

**IX.8.** Conclusie is dat een lokaal bestuur de productie van groene stroom middels het laten bouwen en exploiteren van windturbines, kan beschouwen als een taak van gemeentelijk belang.

*Deze taak kan derhalve door de gemeente zelf worden uitgevoerd hetzij kan zij de verwezenlijking van deze taak toevertrouwen aan een extern verzelfstandigd agentschap. De gemeente kan hiervoor ook participeren in een productievennootschap. Voor elk van deze pistes bestaan afdoende rechtsgronden.*

***IX.9.** Het spreekt dan ook voor zich, gelet op de concurrentie van het commerciële project van Limburg Win(d)t met het project van gemeentelijke belang van de gemeente, dat de realisatie van de windturbines conform de bestreden beslissing de uitvoering van het project van de gemeente onmogelijk maakt (zie de bestreden beslissing), waardoor de gemeente en haar inwoners verstoken blijven van groene stroom en belangrijke inkomsten en de belangrijke gemeentelijke doelstellingen niet kunnen worden gerealiseerd.*

***IX.10.** De gemeente heeft in haar uitwerking van het windpark een nauwgezette afweging gemaakt om te komen tot een windpark met goede opbrengsten. In deze afweging dienen molens ingeplant te worden op redelijke afstanden tov. elkaar en tov. de oriëntatie/windrichtingen. Limburg Win(d)t heeft los van de gemeente molens voorgesteld die het windpark in zijn geheel schaden. De gemeente heeft hiervoor een studie laten maken waaruit blijkt dat WT9 de inplanting van WT8 onmogelijk maakt, waaruit blijkt dat WT10 het rendement van WT7 verlaagt met 5.2% en waaruit blijkt dat het windpark in zijn geheel een rendementsverlies heeft van 2.2%. Dit zijn onaanvaardbare verliezen voor een project van algemeen belang (STUK NR. 6).  
...*

De verwerende partij repliceert:

*“ ...*

*De verzoekende partij voert de schending aan van art. 4.7.26 §4 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*De verzoekende partij is het oneens met het oordeel van de verwerende partij dat slechts 2 van de 3 windturbines die zij aanvraag vergund kunnen worden en met name de door haar aangevraagde VVT08 niet omdat deze volgens de verwerende partij onvergundbaar is ingevolge de eerder op 29.03.2012 aan LIMBURG WIN(D)T vergunde WT01 en de parkeffecten die dan zouden optreden.*

*De verzoekende partij stelt daartoe in eerste onderdeel dat verweerster rekening had moeten houden met het beroep tot nietigverklaring dat zij bij Uw Raad aanhangig maakte tegen de beslissing van verweerster d.d. 29.03.2012 waarbij aan LIMBURG WIN(D)T een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het oprichten van 2 windturbines en 2 middenspanningscabines aan de Slakweidestraat 20 en 41 te Maasmechelen (kad. 2e afd., sectie B, 71C en 7e afd., sectie A, 1223C). Deze procedure is bij Uw Raad gekend onder 1112/0678/SA/3/0599.*

*De verzoekende partij stelt in een tweede onderdeel dat verweerster haar beslissing heeft genomen op grond van een loutere afweging van de commerciële belangen van LIMBURG WIN(D)T enerzijds en de "algemene" belangen die de GEMEENTE MAASMECHELEN zichzelf in dit dossier toedicht, anderzijds.*

*II.1.1.. Het enig middel is niet ontvankelijk — kan niet leiden tot vernietiging*



*Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat men middelen moet opwerpen van zodra men in de mogelijkheid is om dat te doen en dat middelen die laattijdig opgeworpen worden niet ontvankelijk zijn.*

*Zoals hoger onder 1.2. reeds werd aangevoerd heeft de verzoekende partij n.a.v. de beslissing d.d. 29.03.12 waarbij aan Limburg Win(d)t vergunning werd verleend voor 2 windturbines en 2 middenspanningscabines, weliswaar een beroep tot nietigverklaring aanhangig gemaakt bij Uw Raad.*

*Verzoekster heeft daarbij in de middelen echter niet de motivering betwist die verweerster op 29.03.12 verstrekke en die er kort samengevat in bestond dat de projecten van Limburg Win(d)t en van de Gemeente Maasmechelen slechts gedeeltelijk verenigbaar zijn en dat met name omwille van parkeffecten slechts 2 van de 3 windturbines voorzien in het project van de gemeente Maasmechelen vergund zouden kunnen worden.*

*Verzoekster kan die motivering - die in feite grotendeels wordt overgenomen in de bestreden beslissing d.d. 01.08.12 (zie en vgl. stuk 1 met stuk 8) - dan ook thans voor Uw Raad niet meer komen betwisten en evenmin stellen dat deze van onzorgvuldigheid zou getuigen.*

*Bovendien moet worden vastgesteld dat zij ook thans, in het verzoekschrift, de concrete motivering zoals opgenomen in de bestreden beslissing (zie stuk 1) niet citeert en aanhaalt in het enig middel, laat staan in concreto betwist en de onjuistheid hiervan aantoonst in haar argumentatie.*

*Het gevolg hiervan is dat de bestreden beslissing sowieso binnen de grenzen van de wettigheid blijft.*

*Die vaststelling volstaat om het beroep tot nietigverklaring te verwerpen (...).*

## *II.1.2. Ondergeschikt, het enig middel is ongegrond*

### *II.1.2.1. Wat betreft het eerste onderdeel*

*De verzoekende partij toont niet aan dat de motiveringsplicht / het zorgvuldigheidsbeginsel de verplichting zou inhouden in hoofde van verweerster om de vergunning die op 29.03.2012 verleend werd aan Limburg Win(d)t ter zijde te schuiven of om de hangende vordering tot schorsing/ annulatieberoep bij Uw Raad te vermelden in de bestreden beslissing. Er kan integendeel niet aan een bestuur verweten worden dat het zou nalaten bepaalde eigen beslissingen zelf buiten toepassing te verklaren (...). Er is op heden trouwens nog geen schorsing of annulatie van die beslissing d.d. 29.03.2012 bevolen door Uw Raad.*

### *II.1.2.2. Wat betreft het tweede onderdeel*

*De verzoekende partij voert ten onrechte aan dat de bestreden beslissing een loutere afweging zou zijn geweest van het commercieel belang van Limburg Win(d)t enerzijds en het zgn. algemeen belang dat zij zichzelf toedicht, anderzijds. Dit is onjuist. De bestreden beslissing is gemotiveerd op basis van art. 4.3.1. VCRO. Het gaat om een optimale lijnopstelling, een optimale ruimtelijke en coherente inplanting. Het vergunnen van WT8 zou bovendien het ruimtelijk beeld van het gebied verstoren en het visuele patroon van op regelmatige afstanden geordende turbines doorbreken (zie bestreden beslissing, stuk 1,*

*pag. 3, bovenaan). Verzoekster betwist die specifieke motivering niet, laat staan in concreto, in dit middel.*

*Overigens verwijst art. 4.3.1. §2 VCRO expliciet het (optimaal) "ruimtegebruik" aan als aandachtspunt van goede ruimtelijke ordening en verwijst dit zelfde artikel tevens naar de doelstellingen van art. 1.1.4 VCRO. Bij die doelstellingen behoren blijkens art. 1.1.4 VCRO ook de economische gevolgen. Er is m.a.w. zelfs helemaal niets problematisch aan het rekening houden met economische aspecten bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag.*

*Tenslotte "vergeet" de verzoekende partij ook nog te vernielden dat zij in hetzelfde betrokken gebied eerder op 03.11.2011 al een vergunning van verweerster verkreeg voor het oprichten van 5 windturbines (zie ook bestreden beslissing, stuk 1, pag. 3, midden, onder "Historiek"). In totaal heeft verzoekster m.a.w. thans vergunning om in het betrokken gebied 7 windturbines (5+2) op te richten tegen 2 voor Limburg Win(d)t. Verzoekster heeft los van het feit dat i.c. een correcte toepassing van art. 4.3.1. VCRO werd gemaakt, derhalve zelfs geen enkele reden om zich tekort gedaan te voelen.*

*Het middel is niet ontvankelijk, minstens ongegrond.*

*...*

De tussenkomende partij stelt:

*"...*

*11. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.*

*De GSA heeft in zijn beoordeling zeer terecht rekening gehouden met de stedenbouwkundige vergunning van Limburg win(d)t voor de bouw van twee windturbines op het industriegebied Oude Bunders (beslissing dd. 29 maart 2012).*

*Deze beslissing is definitief in de zin dat deze in laatste administratieve aanleg genomen is, en niet meer vatbaar is voor een administratief beroep.*

*Deze beslissing is door het Schepencollege van de gemeente Maasmechelen aangevochten voor de RvVb, maar dit beroep heeft geen schorsende werking.*

*Dit beroep is overigens niet ontvankelijk, minstens ongegrond (zie verzoekschrift tot tussenkomst, stuk 5).*

*Wanneer Limburg win(d)t ook een definitieve milieuvergunning heeft bekomen, is de verleende stedenbouwkundige vergunning van Limburg win(d)t uitvoerbaar. De gemeente heeft de milieuvergunning van Limburg win(d)t verleend door de Deputatie van de provincie Limburg aangevochten bij de leefmilieuminister. De GMVC de aanvraag op 7 augustus 2012 gunstig geadviseerd.*

*Intussen heeft de leefmilieuminister bij besluit van 24 december 2012 de milieuvergunning definitief verleend aan Limburg win(d)t voor de exploitatie van de twee bouwvergunde windturbines. Deze beslissing werd niet aangevochten voor de Raad van State. Limburg win(d)t beschikt thans dus over een uitvoerbare bouw- en milieuvergunning voor de twee kwestieuze windturbines.*

De verleende stedenbouwkundige vergunning voor twee windturbines van Limburg win(d)t is alleszins bekleed met het vermoeden van wettigheid ("privilege du préalable").

De GSA is als orgaan van actief bestuur dan ook verplicht om rekening te houden met deze vergunning. Hij mag zelf geen toepassing maken van artikel 159 Grondwet, zo daartoe al enige reden zou bestaan, quod certe non.

De GSA moet hiermee dus rekening houden, niettegenstaande het feit dat de schorsing en nietigverklaring werd gevorderd van deze beslissing.

12. Het tweede onderdeel van het middel kan niet begrepen worden.

De verzoekende partij laat na aan te geven om welke reden de gemaakte beoordeling een "ongeoorloofde belangenafweging" zou zijn.

Evenmin wordt concreet toegelicht op welke manier de ingeroepen bepalingen en beginselen werden geschonden. Om ontvankelijk te zijn, dient het middel nochtans niet enkel de geschonden geachte bepalingen en beginselen te bevatten, maar eveneens een uiteenzetting van de manier waarop deze bepalingen en beginselen geschonden zouden zijn.

Het tweede onderdeel is niet ontvankelijk (exceptio obscuri libelli)

Het tweede onderdeel is alleszins niet gegrond.

De GSA moet uiteraard bij de beoordeling van de aanvraag voor drie turbines van de gemeente Maasmechelen rekening houden met de bestaande toestand, zowel de feitelijke toestand als de juridische toestand.

Dit vloeit in de eerste plaats voort uit de beginselen van behoorlijk bestuur (zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel).

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist een zorgvuldige feitenvinding en een zorgvuldige afweging van alle belangen. Zoals gezegd beschikt Limburg win(d)t over een definitieve stedenbouwkundige vergunning voor twee windturbines die gedeeltelijke incompatibel is met de aanvraag van de gemeente Maasmechelen. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dan ook dat de GSA hiermee rekening houdt.

Tevens vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de verworven rechten die Limburg win(d)t kan putten uit haar stedenbouwkundige vergunning voor twee windturbines op het industrieterrein Oude Bunders.

Dit volgt ook uit de verplichte toetsing van de aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening (artikel 4.3.1 VCRO en artikel 1.1.4 VCRO). Zo moet de GSA volgens artikel 4.3.1 §2, 1° VCRO de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening beoordelen aan de hand van o.a. de functionele inpasbaarheid, visueel-vormelijke elementen, de hinderaspecten, het gebruiksgenot en de veiligheid. Daarbij moet de GSA oog hebben voor het principe van duurzaam ruimtelijke ontwikkeling (artikel 1.1.4 VCRO).

De GSA heeft terecht overwogen dat beide projecten niet helemaal verenigbaar zijn, maar dat wel een combinatie gemaakt kan worden van twee van de drie aangevraagde windturbines van de gemeente en de twee vergunde windturbines van Limburg win(d)t.

*De GSA heeft daarbij terecht geoordeeld dat de inplanting van de windturbine WT08 van de aanvraag van de gemeente te dicht staat bij de vergunde windturbine WT01 van Limburg win(d)t, hetgeen het ruimtelijk beeld van het gebied verstoort en het visuele patroon van op regelmatige afstanden geordende windturbines doorbreekt. Zodoende heeft de GSA terecht rekening gehouden met de functionele inpasbaarheid en visueel-vormelijke elementen, zoals voorgeschreven door artikel 4.3.1 VCRO.*

*De GSA heeft daarenboven gewezen op het zogenaamde parkeffect dat wordt veroorzaakt wanneer windturbines te dicht bij elkaar worden ingeplant, hetgeen het rendement van de windturbines negatief beïnvloed. De GSA heeft zodoende rekening gehouden met hinderaspecten en gebruiksgenot, hetgeen eveneens voorgeschreven wordt door artikel 4.3.1 VCRO.*

*De GSA heeft daarenboven terecht overwogen dat door een combinatie van beide aanvragen (2+2) een optimale invulling van de beperkte economische ruimte worden gerealiseerd. Dit is eveneens een gerechtvaardigde overweging. De geschikte ruimtes voor windturbines in Vlaanderen zijn schaars, en deze ruimte moet dus optimaal gebruikt worden. Optimalisatie staat evenwel niet gelijk aan maximalisatie van het aantal windturbines. Als men windturbines te dicht bij elkaar inplant, zullen deze niet het volle rendement geven (parkeffect). De GSA heeft dan ook terecht - vanuit het principe van duurzame ruimtelijke ontwikkeling cfr. artikel 1.1.4 VCRO - overwogen dat gekozen moet worden voor een inplanting die zowel ruimtelijk als windtechnisch optimaal is.*

*De verzoekende partij doet ten onrechte uitschijnen dat de aanvraag van Limburg win(d)t enkel het commercieel belang zou dienen, terwijl de aanvraag van de gemeente het algemeen belang zou dienen. Dit is een onjuiste voorstelling van zaken. De windturbines die aan Limburg win(d)t werden vergund, betreffen evenzeer handelingen van algemeen belang in de zin van artikel 4.1.1, 5° VCRO. Het gaat immers om publieke windturbines die worden aangesloten op het openbare elektriciteitsnet. Daarenboven blijkt uit de aandelenstructuur van verzoekende partij tot tussenkomst dat ook gemeenten aandeelhouder zijn van Limburg win(d)t en dus participeren in de vennootschap.*

*Het enig middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.  
...*

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog aanvullend:

*“... ”*

**X.5.** *Verweerster gaat geenzins uit van een optimaal ruimtegebruik bij de beoordeling van de aanvraag van verzoekster.*

*Dat weigering van WT8 zou leiden tot een vergunbare context voor de windmolens van Limburg Win(d)t betreft enkel een numerieke argumentatie.*

*Dit is ruimtelijk niet onderbouwd en houdt zelfs geen rekening met het feit dat de windmolenparken vanuit een toetsing van de parkefficiëntie (rendement) bekeken dienen te worden. Het raster is ruimtelijk niet compatibel, zoals reeds blijkt uit een eenvoudige studie van stuk 4 van verzoekster (planmatig overzicht van de windturbines in het gemeentelijk windmolenproject).*

*Deze toets leert op eenvoudige wijze dat de inplantingsimpact van de molens onderling gevolgen heeft voor het rendement van de molens en bijgevolg ook het rendement van*

*het park (parkefficiëntie). De parkeffecten zijn in die zin onvoldoende onderzocht en gemotiveerd.*

*Uit de studie blijkt dat WT9 de inplanting van WT8 onmogelijk maakt, VVT10 het rendement van WT7 verlaagt met 5.2% en het windpark in zijn geheel een rendementsverlies heeft van 2.2%,*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In de feiten uiteenzetting is reeds aangegeven dat het beroep dat werd ingesteld door het college van burgemeester en schepenen tegen de vergunningsbeslissing van 29 maart 2012 waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het oprichten van twee windturbines, werd verworpen.

Nog daargelaten de vraag of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing, kon of diende rekening te houden met het vermeld beroep, dient vastgesteld te worden dat, gegeven de verwerping van het vermeld beroep, de verzoekende partij geen belang meer heeft om het eerste middelonderdeel aan te voeren. Indien immers de bestreden beslissing zou worden vernietigd op grond van het eerste middelonderdeel zou een herstelbeslissing, rekening houdend met dit vernietigingsmotief, niet impliceren dat de verwerende partij de weigeringsmotieven van de vernietigde beslissing moet heroverwegen. De verwerende partij zou in dat geval slechts moeten vaststellen dat het beroep van de verzoekende partij werd verworpen.

Het eerste middelonderdeel is derhalve onontvankelijk.

2.

De verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden in haar argumentatie dat de bestreden beslissing een ongeoorloofde belangenafweging bevat tussen de commerciële belangen van de tussenkomende partij en het algemeen belang dat door de verzoekende partij wordt behartigd.

De verzoekende partij steunt haar argumentatie op het gegeven dat een optimale inplanting van de windturbines ter plaatse evenzeer kan worden bereikt door aan de tussenkomende partij slechts toe te laten 1 windturbine op te richten, waardoor er geen bezwaar zou kunnen rijzen tegen het oprichten van de windturbine WT-08.

Er kan echter niet ingezien worden hoe de door de verzoekende partij gesuggereerde voorstelling van oprichting van windturbines zou kunnen gerealiseerd worden, rekening houdend met de reeds verleende – en inmiddels definitief en onaantastbaar geworden – vergunningsbeslissing van 29 maart 2012, die aan de tussenkomende partij het recht verleent om twee windturbines op te richten.

Uit de overwegingen van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat de aanvraag van de verzoekende partij voor het oprichten van WT-08, niet verenigbaar is met het reeds vergund project van de tussenkomende partij tot het oprichten van twee windturbines, omwille van zogenaamde “parkeffecten”. De verzoekende partij betwist dit niet, maar lijkt dit integendeel te bevestigen waar ze stelt dat “WT-09 de inplanting van WT-08 onmogelijk maakt”. Het weigeringsmotief in de bestreden beslissing steunt derhalve niet op een belangenafweging, zoals de verzoekende partij voorhoudt, maar op de vaststelling dat er op de betrokken locatie reeds stedenbouwkundige vergunningen werden verleend voor windturbines en de vaststelling

dat de WT-08 van de aanvraag van de verzoekende partij niet verenigbaar is met de reeds vergunde WT-01 van de tussenkomenende partij.

De argumentatie van de verzoekende partij dat het voorzien in windenergie kan worden beschouwd als een taak van gemeentelijk belang, doet geen afbreuk aan de voorgaande conclusie.

Door de dupliek van de verzoekende partij in de wederantwoordnota dat de verwerende partij bij de beoordeling van het aangevraagde niet is uitgegaan van een “optimaal ruimtegebruik”, geeft zij een andere wending aan de kritiek die zij heeft uiteengezet in haar verzoekschrift. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota worden aangevoerd. Bovendien moet vastgesteld worden dat de argumentatie mede steunt op kritiek op de reeds eerder vermelde definitief geworden vergunningsbeslissing van 29 maart 2012, die niet het voorwerp kan uitmaken van debat in de onderliggende zaak.

In de mate dat het tweede middelonderdeel ontvankelijk is, is het ongegrond.

3.

Gezien het bovenstaande is er geen noodzaak om de excepties van de verwerende partij te onderzoeken.

**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv LIMBURG WINDT is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 26 augustus 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Ilke VAN BUGGENHOUT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Ilke VAN BUGGENHOUT

Nathalie DE CLERCQ