

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 29 augustus 2017 met nummer RvVb/A/1617/1185
in de zaak met rolnummer 1011/0358/A/6/0305

Verzoekende partij	mevrouw Sigrid DEBUSSCHERE vertegenwoordigd door advocaten Dirk LINDEMANS en Filip DE PRETER met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT vertegenwoordigd door advocaat Michel VAN DIEVOET met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolstraat 56
Tussenkommende partijen	1. de heer Luc DEMARREZ 2. mevrouw Beatrice ADRIANSENS vertegenwoordigd door advocaat John TOURY met woonplaatskeuze op het kantoor te 1800 Vilvoorde, Jean Baptiste Nowélei 13

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 20 december 2010 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 oktober 2010.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse van 31 mei 2010 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partijen een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het plaatsen van een windmolen op een perceel gelegen te 3090 Overijse, Monicadreef 6, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie F, nummer 650t2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkommende partijen verzoeken met aangetekende brieven van 16 februari 2011 en 19 maart 2011 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de tweede kamer laat de tussenkommende partijen met een beschikking van 23 maart 2011 toe in de debatten en stelt vast dat het verzoekschrift tijdig en regelmatig is ingediend en dat het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk is.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

Bij beschikking van 12 maart 2014 wordt de behandeling van de zaak, die aanvankelijk toegewezen was aan de tweede kamer, doorverwezen naar de achtste kamer.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 1 april 2014. De verzoekende partij stelt een cassatieberoep in op 14 oktober 2014 tegen het arrest nr. A/2014/0631 van 9 september 2014 waarbij de Raad het beroep wegens laattijdigheid onontvankelijk verklaart. Na het vernietigingsarrest nr. 231.610 van de Raad van State van 16 juni 2015 wordt de behandeling van de zaak middels een beschikking van 13 november 2015 toegewezen aan de derde kamer en wordt de vordering tot vernietiging behandeld op de openbare zitting van 1 december 2015.

3.

Na een tweede cassatieberoep van 7 maart 2016 vanwege de verzoekende partij, tegen het arrest nr. RvVb/A/1516/0506 van 26 januari 2016 waarbij de Raad het beroep opnieuw onontvankelijk wegens laattijdigheid verklaart, volgt een vernietigingsarrest nr. 237.013 van de Raad van State van 12 januari 2017. De behandeling van de zaak wordt toegewezen aan de zesde kamer. De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 6 juni 2017.

Advocaat Bert VAN HERREWEGHE *loco* advocaten Dirk LINDEMANS en Filip DE PRETER voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Filip VAN DIEVOET *loco* advocaat Michel VAN DIEVOET voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat John TOURY voert het woord voor de tussenkomende partijen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

Op 15 maart 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van Overijse een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een huishoudelijke windmolen voor het opwekken van energie voor eigen gebruik”*. De windmolen staat er ondertussen, zoals blijkt uit de bij de wederantwoordnota gevoegde foto's van de op 11 mei 2011 bestaande situatie (bijkomend stuk 9) en een klacht van een buurtbewoner (die geen procespartij is in voorliggende zaak) bij de provinciegouverneur over de door de windmolen gegenereerde hinder, waarop de verzoekende partij de Raad attendeert met een aangetekende brief van 18 januari 2012.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan 'Halle-Vilvoorde-Asse' gelegen in woongebied met landelijk karakter.

De aanvraag is volgens de landschapsatlas gelegen in de relictzone 'Valleien van Dijle en Lane ten zuiden van Leuven'.

Er is geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De gemeentelijke milieudienst van Overijse verleent op 27 april 2010 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse weigert op 31 mei 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomenende partijen. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN

Het voorgelegd ontwerp voldoet niet aan de omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/01 betreffende beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines. Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN HET PROJECT

Door de reeds bestaande bebouwing en de reeds aanwezige infrastructuur, is de structuur van het gebied bekend. De omgeving bestaat hoofdzakelijk uit woningen in open verband. Het voorgelegde ontwerp voorziet het plaatsen van een windturbine in de tuinzone achter de woning. Door de configuratie en de reeds aanwezige bebouwing op de omliggende percelen, brengt de voorgestelde inplanting de goede ordening van het gebied in het gedrang.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het project is niet verenigbaar met de goede plaatselijke ordening: de voorgestelde werken stemmen niet overeen met de algemeen geldende en gangbare stedenbouwkundige regels. Het voorgelegde ontwerp brengt de goede ruimtelijke ordening van het gebied in het gedrang en integreert zich niet in de onmiddellijke omgeving.

...”

De tussenkomenende partijen tekenen tegen deze beslissing op 2 juli 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 21 september 2010 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 5 oktober 2010 beslist de verwerende partij op 7 oktober 2010 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Beoordeling

1. Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed gelegen in een landelijk woongebied. Artikelen 5 en 6 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen zijn van kracht:

artikel 5:

(...)

Artikel 6:

(...)

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg. Het goed maakte deel uit van een in 1963 behoorlijk vergunde maar sinds 1985 vervallen verkaveling.

2. De aanvraag is niet gelegen binnen een overstromingsgevoelige zone. De aanvraag voorziet in de plaatsing van een windmolen voor huishoudelijk gebruik zonder toename van de bebouwde oppervlakte. De aanvraag houdt dus geen vermindering in van de infiltratiecapaciteit van de bodem. Er dienen geen bijzondere maatregelen te worden vooropgesteld. In deze omstandigheden kan in alle redelijkheid verwacht worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

3. De aanvraag is volgens de landschapsatlas gelegen binnen een grote vlakrelictzone. Vlakrelicten gaan terug op een situatie van minstens het eind van de 18e eeuw of ze zijn zeer typisch voor een bepaalde tijdsperiode. Tevens zijn het gebieden met een belangrijke cultuurhistorische, natuurwetenschappelijke of geomorfologische waarde.

De landschapsatlas is de inventaris van de relicten van de traditionele landschappen en geeft een gebiedsdekkende, wetenschappelijk onderbouwde inventaris van het landschap op het einde van de 20ste eeuw. Hierbij ligt de nadruk op de inventaris van de landschapsskenmerken van bovenlokaal belang met erfgoedwaarde. Deze atlas geeft aan waar de historisch gegroeide landschapsstructuur tot op vandaag herkenbaar gebleven is en duidt deze aan als relicten van de traditionele landschappen.

De windmolen zal visueel-ruimtelijk volledig deel uitmaken van de verticale afbakening van het plateau: zijnde de rand van de bebossing en de woningen met tuin langs de Monicadreef. Met een beperkte ashoogte van minder dan 15m zal de windmolen niet hoger komen dan de bomen in de omgeving. De mast is vrij slank. De windmolen kan moeilijk als een visueel-ruimtelijk storend element beschouwd worden zodat de impact op de vlakrelictzone, waarvan het deel uitmaakt, minimaal is. Verder kan de beoogde windturbine aanzien worden als een kleine constructie die een ondergeschikte aanhorigheid vormt bij de basisinrichting welke in dit geval de woning is.

4. Aangaande het oprichten van kleine windmolens dient onderzocht te worden of zij voldoen aan de beoordelingscriteria van de omzendbrief van LNE/2009/01 - RO2009/01: "Beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines", en bijhorend "informerend gedeelte bij deze omzendbrief"

Vooreerst waarschuwt het informerend gedeelte van deze omzendbrief de aanvrager voor het beperkte rendement van kleine windturbines. Volgens de gegevens uit het informerend gedeelte is de hele provincie Vlaams-Brabant gelegen in een zone waar de gemiddelde windsnelheden op een hoogte van 10 meter minder dan 4m/s bedragen. Niet voldoende dus voor een haalbaar rendement. Uit diezelfde windkaart blijkt dat een windsnelheid van 5.5m/s, welke nodig geacht wordt voor een haalbaar rendement, op een hoogte van 10m in Vlaanderen, enkel in de kuststreek bereikt wordt.

Uit het windplan Vlaanderen, dat onder andere de windsnelheden nagaat op een hoogte van 75m (middelgrote windturbines), kan vastgesteld worden dat het centrale deel van het plateau van Overijse in Klasse 3 gelegen is en de aanvraag zelf in de woonbufferperimeter. Klasse 3 zijn de voorwaardelijke en beperkt in aanmerking komende gebieden, rekening houdende met de criteria van de gewestplanzonering (gebieden waar de toepassing van windenergie eventueel kan, mits een goede afweging met de andere, belangrijke functies van het gebied, bvb. Landschappelijke waardevolle agrarische gebieden).

Volgens de omzendbrief heeft de overheid de taak de aanvrager attent te maken op de mogelijke geringe opbrengsten, in verhouding tot de investeringskost. Evenwel kan het rendement geen deel uitmaken van de weigeringsmotieven voor een stedenbouwkundige vergunning. Het onderzoek naar een verantwoord rendement op de voorgestelde locatie maakt geen deel uit van het ruimtelijk onderzoek en berust bij de aanvrager zelf.

5. De omzendbrief reikt ook enkele ruimtelijke beoordelingscriteria aan. Deze gaan in het bijzonder de geluidshinder en de slagschaduwhinder na voor de omwonenden, de algemene veiligheid en de integratie met een goede ruimtelijke ordening.

5a. De beoogde windturbine, die een geringe hoogte heeft, zal geen opvallend of storend element vormen omdat de constructie zeer fijn van aard is en opgenomen wordt in het bomenbestand van de tuinen en het aangrenzende bos. De windturbine zal nauwelijks zichtbaar zijn voor beide aanpalende burens: de windturbine wordt ingeplant op korte afstand van de achterste perceelsgrens en achteraan sluit het aan op het onbebouwd agrarisch plateau van Overijse.

5b. De afstand tot de dichtsbijgelegen woningen bedraagt 28m voor de linker aanpalende en 35m voor de rechter aanpalende woning. Deze afstanden bedragen meer dan het dubbele van de hoogte van de constructie. De windmolen staat op voldoende veilige afstand tot de omliggende gebouwen.

5c. Ook de geproduceerde geluidsstrekte vormt een belangrijk aspect bij de appreciatie. Uit een document van de leverancier blijkt dat de "skystream" windturbine bij een snelheid van 5m/s 45 decibel produceert. Volgens de tabel en de curve van de omzendbrief dient de geluidsimmissie in functie van het brongeluid nagegaan te worden. In woongebieden ligt de aanvaardbare geluidslimiet voor windmolens op 39dB ('s nachts). Voor een brongeluid van 45dB dient de geluidsimpact nagegaan te worden. Deze impact daalt wanneer de afstand toeneemt. Gezien de dichtstbijzijnde woning gelegen is op 28m, volgt uit de tabel dat een brongeluid van 45dB geen problemen oplevert. Het brongeluid mag zelfs tot 65dB oplopen om nog te voldoen aan de limiet van 39dB op een afstand van 28m. Volgens de gegevens van de fabrikant produceert de skystream bij een windsnelheid van 12m/s ± 60 dB. Er kan gesteld worden dat de beoogde windmolen geen bijzondere geluidshinder met zich zal meebrengen voor de omwonenden.

5d. Aangaande slagschaduwen kan men stellen dat draaiende wieken hinder kunnen veroorzaken door lichtreflecties, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken. Aangezien slagschaduw volgens de berekeningsprogramma's, zoals aangehaald in de omzendbrief, steeds beperkt blijven tot 30 uur per jaar op een afstand van ongeveer tweemaal de totale hoogte (tiphoogte) van de windturbine, kan men de hinder steeds als aanvaardbaar beschouwen indien er geen vreemde woningen/constructies voorkomen binnen een gebied dat als volgt aangeduid wordt: in een straal van tweemaal de maximale hoogte, met uitzondering van een hoek van 45° ten opzichte van het zuiden, komen geen woningen voor. Voor de beoogde inplanting van de turbine is dit het geval zodat er bezwaarlijk van hinder ten gevolge van slagschaduw gesproken kan worden voor beide aanpalende woningen.

6. De hoogte van de windturbine is verwaarloosbaar aangaande mogelijke hinder voor het luchtverkeer. De rotoroppervlakte bedraagt ± 10 m² en is verwaarloosbaar als bedreiging voor vogels.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de omvang van de constructie van de windmolen is beperkt en de constructie wordt opgericht binnen een landelijk woongebied, op de grens met een agrarisch gebied;
- de windmolen vormt een ondergeschikte aanhorigheid bij de woonfunctie en wordt opgericht op de huiskavel,
- de windmolen wordt opgericht aan de rand van een hooggelegen en open plateau, maar zit visueel ingekaderd binnen de bosrand. De ruimtelijke impact van de windmolen op de omgeving is nihil. De windmolen heeft een masthoogte van 10m en is niet hoger dan de bomen er rond. De windmolen schaadt het vlakrelict niet;
- de windmolen bevindt zich op een afstand van ± 28 m en ± 35 m tot respectievelijk de linker en de rechter aangrenzende woning. Beide woningen liggen op een afstand van meer dan 2x hoogte van de constructie. Er wordt geen hinder ten gevolge van slagschaduw verwacht;
- de geluidsbron bedraagt bij een snelheid van 5m/s 45dB. Verrekend naar de afstanden tot beide aangrenzende woningen zal de geluidsimpact minder dan 39dB bedragen.

Aan de vergunning dient volgende voorwaarde opgelegd te worden:

- de windmolen wordt ingeplant op 1m van de achterste perceelsgrens en op 8m van de rechter zijdelingse perceelsgrens.
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

2.

De Raad verklaart het beroep van de verzoekende partij tot vernietiging van deze beslissing met zijn arrest nr. A/2014/0631 van 9 september 2014 onontvankelijk wegens laattijdigheid.

De Raad van State vernietigt met zijn arrest van 16 juni 2015 (nr 231.610) het vermeld arrest van de Raad van 9 september 2014 wegens schending van het algemeen beginsel van eerbiediging van het recht van verdediging.

3.

De Raad verklaart het beroep van de verzoekende partij met zijn arrest nr. RvVb/A/1516/0506 van 26 januari 2016 opnieuw onontvankelijk wegens laattijdigheid.

De Raad van State vernietigt met zijn arrest van 12 januari 2017 (nr. 237.013) opnieuw het arrest van de Raad, deze keer om volgende reden:

“ ...

10. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State vermag acht te slaan blijkt tevens dat Debusschere op 6 december 2010:

- ter informatie een afschrift van het verzoekschrift aan de deputatie en aan Demarrez - Adriansens heeft gestuurd zoals bepaald in artikel 4.8.16, § 5, VCRO in zijn toepasselijke versie;

- het verzoekschrift met een e-mailbericht heeft verzonden aan info.vergunningsbetwistingen@vlaanderen.be.

(...)

12. Door na te hebben overwogen dat de RvVb wil aanvaarden dat Debusschere “niet werd gedreven door enig bedrieglijk inzicht” en dat de onzorgvuldige indiening op 6 december 2010 van de vordering niet als een vorm van overmacht kan worden beschouwd, te besluiten dat de RvVb “dan ook” enkel rekening kan houden met “het verzoekschrift dat met een aangetekende zending van 20 december 2010” werd ingediend en dienvolgens enkel kan “vaststellen dat dit beroep laattijdig is”, beperkt het bestreden arrest op een onevenredige wijze de toegang tot de RvVb.

...”

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

A. Ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden ter zake ook geen excepties opgeworpen.

B. Schending van de rechten van verdediging

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij werpt in haar wederantwoordnota op dat de nota van de tussenkomende partijen uit de debatten moet worden geweerd aangezien haar door de Raad enkel de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partijen werd betekend en niet het verzoekschrift tot tussenkomst, zodat zij niet in de mogelijkheid is gesteld om hierover een verweer te voeren.

Beoordeling door de Raad

1.

Zoals reeds uiteengezet in onderdeel II van dit arrest, verzoeken de tussenkomende partijen met aangetekende brieven van 16 februari 2011 en 19 maart 2011 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 23 maart 2011 vastgesteld dat het verzoekschrift tijdig en regelmatig en dus conform de vormvereisten is ingediend en dat het verzoek tot tussenkomst dus ontvankelijk is.

2.

Anders dan wat de verzoekende partij in haar wederantwoordnota voorhoudt, dient het verzoek tot tussenkomst niet als onbestaande beschouwd te worden en dient de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partijen geenszins uit de debatten te worden geweerd. Er is door de Raad volledig gehandeld overeenkomstig wat ter zake in de VCRO wordt voorgeschreven.

Artikel 4.8.19 VCRO vereist immers niet dat het verzoekschrift tot tussenkomst aan de verzoekende partij wordt betekend. De Raad heeft de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partijen aan de verzoekende partij overgemaakt zodat zij ten volle de mogelijkheid gekregen heeft om in haar wederantwoordnota verweer te voeren over de standpunten van de tussenkomende partijen.

In zoverre de verzoekende partij in dit verband nog opmerkt dat zij niet kan nagaan of het meegedeelde verzoekschrift overeenstemt met het ingediende verzoekschrift tot tussenkomst, merkt de Raad op dat de verzoekende partij tot het in beraad nemen van het dossier steeds de mogelijkheid had om het dossier ter griffie in te kijken teneinde haar veronderstellingen in voorkomend geval bevestigd te zien.

De exceptie van de verzoekende partij wordt verworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Tijdigheid van het beroep

Vooraf

De verzoekende partij heeft haar verzoekschrift ingediend met vermelding van een verkeerde postcode (1210 in plaats van 1030) op de enveloppe waardoor de (tijdige) eerste aangetekende zending van 6 december 2010 de Raad niet heeft bereikt en als onbestelbaar werd teruggezonden naar de verzoekende partij. Vervolgens heeft de verzoekende partij op 20 december 2010, buiten termijn (die op 8 december verstreek), een tweede verzending met de juiste postcode aan de Raad gericht.

De Raad heeft met een arrest van 9 september 2014 (nr. A/2014/0631) de vordering van de verzoekende partij onontvankelijk verklaard omdat de vordering na het verstrijken van de beroepstermijn, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO, en dus laattijdig werd ingesteld.

Met een arrest van 16 juni 2015 (nr. 231.310) heeft de Raad van State vermeld arrest van 9 september 2014 vernietigd omdat de Raad het voorliggende beroep ambtshalve als onontvankelijk had verworpen zonder deze ambtshalve vaststelling aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen zodat de rechten van verdediging van de verzoekende partij werden geschonden.

Na de organisatie van tegenspraak heeft de Raad met zijn arrest nr. RvVb/A/1516/0506 van 26 januari 2016 het beroep van de verzoekende partij opnieuw onontvankelijk verklaard wegens laattijdigheid.

Uit het arrest 12 januari 2017 (nr. 237.013) van de Raad van State blijkt dat vermeld arrest van de Raad van 26 januari 2016 de toegang tot de rechter op onevenredige wijze beperkt.

Standpunt van de partijen

1.

Per aangetekende brief en e-mail van 4 mei 2017 stelt de verzoekende partij dat op basis van de niet-betwiste gegevens in deze zaak en het arrest van de Raad van State nr. 237.013 van 12 januari 2017 enkel kan besloten worden tot de tijdigheid van het beroep. De verzoekende partij verwijst ook naar het arrest van de Raad van State van 26 mei 2016 (nr. 234.869), waarin werd geoordeeld dat in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande het recht van toegang tot de rechter, in het bijzonder het arrest vzw L'Erablière van 24 februari 2009, de tekortkoming aan de eis van de aangetekende brief niet tot de verwerping van het beroep moet leiden.

Voor zover als nodig, verwijst de verzoekende partij ook nog naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 18 oktober 2016 (Miessen t/ België) dat de redelijkheidsverhouding beklemtoont tussen de sanctie en het doel, te weten de rechtszekerheid en het behoorlijk procesverloop. Volgens haar is er geen enkele aanwijzing dat het normale procesverloop in voorliggend geval verstoord is geweest door de eerste, foute verzending.

2.

De verwerende en de tussenkomende partijen nemen geen schriftelijk standpunt in.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.16, §2, 1° VCRO, zoals dit gold op het moment van het instellen van het beroep, bepaalt:

“ ...

De beroepen worden ingesteld binnen een vervalt termijn van dertig dagen, die ingaat als volgt:

1° Wat betreft vergunningsbeslissingen:

a) Hetzij de dag na deze van de betekening, wanneer een dergelijke betekening vereist is,

b) Hetzij de dag na deze van aanplakking, in alle andere gevallen;

...”

Aangezien de bestreden beslissing niet aan de verzoekende partij diende betekend te worden, nam de termijn waarbinnen de verzoekende partij bij de Raad een beroep kon instellen conform artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO een aanvang de dag na deze van de aanplakking.

2.

Uit het attest van aanplakking dat de verzoekende partij meedeelt, blijkt dat de bestreden beslissing op 8 november 2010 werd aangeplakt. De beroepstermijn is dus op basis van artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO beginnen lopen op dinsdag 9 november 2010 om te eindigen op woensdag 8 december 2010.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de raadsman van de verzoekende partij het verzoekschrift tot vernietiging een eerste maal aangetekend opstuurde naar de Raad op maandag 6 december 2010. Op de enveloppe wordt echter foutief als postcode '1210 Brussel' vermeld in plaats van '1030 Brussel'. Deze zending wordt op vrijdag 17 december 2010 als onbestelbaar teruggezonden naar de raadsman van de verzoekende partij.

Op maandag 20 december 2010 wordt het verzoekschrift nogmaals aangetekend opgestuurd, ditmaal met vermelding van de juiste postcode. Bij het verzoekschrift wordt ook kopie gevoegd van de enveloppe van de aangetekende zending op 6 december 2010 en van de enveloppe van de postdiensten van 17 december 2010 waarmee het verzoekschrift van 6 december 2010 als onbestelbaar werd terugbezorgd aan de raadsman van de verzoekende partij.

Het op 20 december 2010 opgestuurde verzoekschrift wordt wel ontvangen door de Raad maar is volgens de bepalingen van artikel 4.8.16, §2, 1°, b VCRO laattijdig ingediend.

Tevens stelt de Raad vast dat de verzoekende partij op 6 december 2010 een afschrift van het verzoekschrift aan de verwerende partij en aan de tussenkomende partijen heeft gestuurd zoals bepaald in artikel 4.8.16, §5 VCRO in zijn toepasselijke versie. De verzoekende partij heeft op 6 december 2010 het verzoekschrift eveneens met een e-mailbericht aan de griffie van de Raad verzonden.

3.

Luidens artikel 4.8.14 VCRO in zijn toepasselijke versie moet een verzoekschrift op straffe van onontvankelijkheid per beveiligde zending aan de Raad worden toegezonden. Een beveiligde zending is overeenkomstig artikel 1.1.2, 3° VCRO een aangetekend schrijven of een neerlegging ter griffie.

De Raad neemt aan dat de bedoeling van dit voorschrift van een beveiligde zending erin bestaat een vaste datum te geven aan de aan de Raad toegezonden stukken. Het is dan ook de datum van de aantekening ter post die in aanmerking wordt genomen voor het bepalen van de tijdigheid van de procedurestukken.

De toepassing van de ontvankelijkheidsvereiste in artikel 4.8.16, §2, 1° VCRO samengelezen met artikel 4.8.14 VCRO mag er niet toe leiden dat het recht van toegang tot de Raad wordt beperkt op een wijze die niet in evenredigheid staat met het doel van deze ontvankelijkheidsvereiste, met name de rechtszekerheid en een behoorlijke rechtsbedeling.

4.

Het recht op toegang tot de rechter is volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) af te leiden uit artikel 6 E.V.R.M. en is aldus een onderdeel van het recht op een eerlijk proces.

Het Grondwettelijk Hof heeft meermaals de rechtspraak van het EHRM inzake het recht van toegang tot de rechter bevestigd (waaronder in de recente arresten GwH 14 december 2016, nr. 160/2016; GwH 30 maart 2017, nr. 43/2017; GwH 15 juni 2017, nr. 80/2017).

Het recht op toegang tot de rechter, dat een onderdeel is van het recht op een eerlijk proces, kan worden onderworpen aan ontvankelijkheidsvoorwaarden, maar die voorwaarden mogen er niet toe leiden dat het recht op zodanige wijze wordt beperkt dat de kern ervan wordt aangetast. Dit zou het geval zijn wanneer de beperkingen geen wettig doel nastreven of indien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel. De verenigbaarheid van die beperkingen met het recht op toegang tot een rechterlijke instantie

hangt af van de bijzonderheden van de in het geding zijnde procedure en wordt beoordeeld in het licht van het proces in zijn geheel (EHRM, 24 februari 2009, L'Erblière t. België, § 36; 29 maart 2011, R.T.B.F. t. België, § 69; 18 oktober 2016, Miessen t. België, § 64).

Meer in het bijzonder zijn de regels betreffende de vormvoorschriften en termijnen om beroep in te stellen gericht op een goede rechtsbedeling en het weren van de risico's van rechtsonzekerheid. Die regels mogen de rechtzoekenden echter niet verhinderen de beschikbare rechtsmiddelen te doen gelden. Bovendien "dienen de rechtbanken, door de procedureregels toe te passen, zowel een overdreven formalisme dat afbreuk zou doen aan het eerlijke karakter van de procedure, als een buitensporige soepelheid die zou leiden tot het afschaffen van de bij de wet vastgestelde procedurele vereisten, te vermijden" (EHRM, 25 mei 2004, Kadlec en anderen t. Tsjechische Republiek, § 26; 26 juli 2007, Walchli t. Frankrijk, § 29). "Het recht op toegang tot een rechter wordt immers aangetast wanneer de reglementering ervan niet langer de doelstellingen van de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling dient en een soort van hinderpaal vormt die de rechtzoekende verhindert zijn geschil ten gronde door het bevoegde rechtscollege beslecht te zien" (EHRM, 13 januari 2011, Evaggelou t. Griekenland, § 19; 24 mei 2011, Sabri Gunes t. Turkije, § 58; 18 oktober 2016, Miessen t. België, § 66).

5.

Het standpunt van de Raad van State in het arrest nr. 237.013 van 12 januari 2017 sluit aan bij zijn meer recente rechtspraak (RvS 22 oktober 2013, nr. 225.196; RvS 18 november 2014, nr. 229.208) en is gebaseerd op de voormelde rechtspraak van het EHRM inzake het recht van toegang tot de rechter.

Dit blijkt eveneens uit het door de verzoekende partij vermeld arrest van de Raad van State van 26 mei 2016 (nr. 234.869), dat betrekking heeft op een zaak waarbij een verzoek tot voortzetting is gedaan met een gewone brief in plaats van de voorgeschreven aangetekende zending en waarbij de Raad van State in het licht van de rechtspraak van het EHRM, inzonderheid het arrest vzw L'Erblière van 24 februari 2009, oordeelt dat de tekortkoming aan de eis van de aangetekende brief evenwel niet tot de verwerping van het beroep dient te leiden.

6.

Na onderzoek van de feitelijke gegevens bij het indienen van het verzoekschrift, neemt de Raad aan dat het opgeven van een verkeerde postcode op de zending van 6 december 2010 louter een materiële vergissing betreft. Uit niets blijkt dat de verzoekende partij de intentie had de voorgeschreven termijn waarbinnen de vordering kon worden ingesteld, te omzeilen of te ontduiken.

De verzoekende partij heeft tevens op 6 december 2010 het verzoekschrift met een e-mailbericht aan de griffie van de Raad verzonden en heeft op deze datum een afschrift van het verzoekschrift aan de verwerende partij en aan de tussenkomende partijen verstuurd. De verzoekende partij blijkt aldus te zijn tegemoet gekomen aan de doelstelling van de decreetgever om binnen de decretaal voorgeschreven termijn een beroep in te stellen, gericht op het verzekeren van een goede rechtsbedeling en het weren van de risico's van rechtsonzekerheid.

In deze feitelijke context kan, in het licht van een interpretatie vanuit het fundamentele recht op toegang tot de rechter, worden aangenomen dat het verzoekschrift tijdig is ingediend. Het verbinden van een dermate zware sanctie als de onontvankelijkheid van het beroep, aan de miskennis van een formaliteit, die in deze welbepaalde zaak niet de doelstelling dient waarvoor ze is ingesteld zou, gelet op de voormelde rechtspraak van het EHRM, het recht van de verzoekende partij op toegang tot de rechter op een onevenredige wijze beperken.

Het beroep is tijdig ingesteld.

B. Belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De tussenkomende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij en dus de ontvankelijkheid van het beroep, enerzijds omdat zij als nabuur de hinder en nadelen van de huishoudelijke windmolen (geplaatst achter een groenscherm van levende hagen en bomen) onvoldoende concreet maakt en, anderzijds, omdat zij blijkbaar (volgens het tweede middel) vooral het algemeen belang wil dienen door op te komen ter vrijwaring van het agrarisch plateau en de relictzone.

2.

Met haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij op basis van een analyse van de rechtspraak van de Raad dat zij wel degelijk over een persoonlijk belang beschikt. Minstens zal zij onrechtstreekse hinder en nadelen van de vergunde windmolen ondervinden. Ze ervaart de windmolen als visueel storend in de tuinomgeving en wijst ook op de hinder van geluidsproductie en roterende wieken.

Beoordeling door de Raad

1.

Het inleidend verzoekschrift van de verzoekende partij bevat geen afzonderlijk onderdeel in verband met het belang.

Dat is ook niet vereist aangezien het beroep in 2010 ingediend is geweest en de omschrijving van het belang van de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift pas na de inwerkingtreding op 1 september 2012 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit), meer specifiek van artikel 60 van vermeld besluit, een ontvankelijkheidsvoorwaarde is geworden.

Ter beoordeling van het belang, kan ook de wettigheidskritiek in aanmerking genomen worden.

2.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, volstaat het dat de verzoekende partij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Het is niet vereist dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of vreest te ondervinden. Het vereiste van een belang bij het beroep mag niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010).

3.

De Raad stelt vast dat in het inleidend verzoekschrift een simulatie van de windmolen opgenomen is en het perceel van de verzoekende partij gesitueerd is ten aanzien van het aanpalend perceel waarop inmiddels de betwiste windmolen staat.

Bovendien voert de verzoekende partij aan dat voor de (motivering van de) beoordeling van de verenigbaarheid van de windmolen met de goede ruimtelijke ordening haar tuinzone niet in rekening is gebracht (middel 2) en dat de afstand tussen de windmolen en haar tuinzone niet zorgvuldig is vastgesteld (middel 1).

Zij vreest niet alleen een rechtstreeks zicht op dit vreemde element in het landschap vanuit haar woning en vanaf haar terras, maar ook geluidshinder, schaduw en gevaar door ijsvorming op de wieden doordat de afstand ten aanzien van haar tuin (om en bij 10m) geringer is dan de afstand van 28m die de verwerende partij in aanmerking neemt.

De verzoekende partij maakt naar het oordeel van de Raad voldoende aannemelijk dat ze hinder ten gevolge van de realisatie van de vergunningsbeslissing kan ondervinden. Het is ook niet voor betwisting vatbaar dat de aangevoerde hinder in causaal verband staat met de uitvoering van de bestreden vergunning.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 2 en 3 van het besluit van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: Dossiersamenstellingsbesluit), van artikel 1, artikel 2 en artikel 4, 5°, 6° of 7° van het besluit van 23 mei 2003 van de Vlaamse regering tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur.

1.

De verzoekende partij meent dat de eenvoudige dossiersamenstelling niet volstaat voor de aanvraag aangezien deze niet voldoet aan artikel 2 Dossiersamenstellingsbesluit dat het toepassingsgebied van de eenvoudige dossiersamenstelling bepaalt en, voor zover zou geoordeeld worden dat dit wel het geval is, *quod non*, kan volgens haar het aangevraagde slechts met kennis van zaken goedgekeurd worden voor zover de maten en vormgeving duidelijk en onbetwistbaar uit de plannen blijken. Vermits alleen een kadasterplan met aanduidingen als vergunningsplan aanwezig en goedgekeurd is, is dit niet het geval.

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing niet en al zeker niet afdoende op grond waarvan de verwerende partij geoordeeld heeft de eenvoudige dossiersamenstelling te kunnen aanvaarden. Er zijn ook geen materiële motieven voor.

Het goedgekeurde kadasterplan bevat ook geen maten van de windmolen, noch de aanduiding van de opnamepunten en kijkrichting van de foto's zodat, in strijd met het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, vergunning verleend is.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat zij van oordeel is dat voor de beoordeling van de aanvraag geen essentiële gegevens ontbreken: het kadasterplan met bijhorende documenten volstaat om een degelijk onderzoek te kunnen doen. De verzoekende partij toont ook niet aan dat de verwerende partij misleid is geweest.

3.

De tussenkommende partijen voegen hieraan toe dat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State de vergunningverlenende overheid beslist of bepaalde elementen essentieel zijn voor de beoordeling van de aanvraag. De verzoekende partij ontkent ook niet dat het bij de aanvraag gevoegde plan met de werkelijkheid strookt en duidelijk is: een inplanting op 8m van de rechter zijdelingse perceelsgrens en op 1 m van de achterste perceelsgrens.

4.

Met haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat haar argumentatie in verband met de eenvoudige dossiersamenstelling blijkbaar niet beantwoord, noch weerlegd wordt, zodat dit onderdeel alvast gegrond is.

Evenmin wordt betwist dat er alleen een kadasterplan is waarop de aangevoerde elementen ontbreken, zodat ook dit onderdeel gegrond is. Er zijn geen afmetingen van de constructie bekend, terwijl artikel 3, 2° a) 3° Dossiersamenstellingsbesluit expliciet tekeningen met de belangrijkste afmetingen van het goed vereist.

De door de tussenkommende partijen aangevoerde vaste rechtspraak van de Raad van State is volgens de verzoekende partij niet dienstig voor de overeenkomstige uiteenzetting hetzij omwille van het feit dat wegens onduidelijkheid vergunning geweigerd is, en hier wél vergund is, hetzij omdat de ontbrekende gegevens geen belangrijk onderdeel van de aanvraag betroffen, wat hier wél duidelijk het geval is, hetzij wegens een andere problematiek dan de huidige.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij gaat er in een eerste onderdeel van uit dat de aanvraag, die een huishoudelijke windmolen betreft, niet met een aanvraag voor eenvoudige dossiersamenstelling kan worden aangevraagd.

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat wanneer geoordeeld zou worden dat de aanvraag wel volgens de eenvoudige dossiersamenstelling kon worden ingediend, alleszins moet vastgesteld worden dat niet voldaan is aan de dossiersamenstelling volgens artikel 2 en artikel 3 Dossiersamenstellingsbesluit: noch de maten, noch de vormgeving blijken uit het aanwezige en goedgekeurde plan.

Uit het dossier blijkt dat het bouwplan dat door de verwerende partij met de bestreden beslissing is vergund bestaat uit een kadasterplan met aanduiding van de inplantingsplaats van de windmolen.

2.

Ingevolge artikel 2 Dossiersamenstellingsbesluit, is hoofdstuk II in verband met het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning waarvoor een 'eenvoudige dossiersamenstelling' volstaat, van toepassing op handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van een architect overeenkomstig artikel 1, artikel 2 en artikel 4, 5°, 6° of 7° van het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect, in zoverre zij niet zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht.

De verwerende en de tussenkomende partijen betwisten niet dat de plaatsing van een huishoudelijke windmolen niet vermeld is in de voormelde bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect.

Dat betekent evenwel niet dat de medewerking van een architect vereist is voor de aangevraagde windmolen.

Artikel 3, 13° van het besluit van 23 mei 2003 van de Vlaamse regering tot bepaling van de handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van de architect bepaalt immers dat de medewerking van de architect niet verplicht is voor de hiernavolgende technische werken met hun aanhorigheden, voor zover het geen gebouwen betreft:

“(...) 13° het bouwen of wijzigen van andere technische installaties, zoals raffinaderijen, installaties voor chemie en petrochemie, overslaginstallaties, installaties voor groeven, dagbouwminen of ondergrondse mijnbouw, installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie, installaties voor de behandeling en de opslag van radioactief afval, technische installaties van benzinstations of geluidwerende installaties.”

Een windmolen is als een “installatie voor de winning van windenergie voor de energieproductie” vrijgesteld van de medewerking van een architect. Voor dergelijke technische werken is overeenkomstig artikelen 6 en 7 Dossiersamenstellingsbesluit voorzien dat de aanvraag wordt ingediend met een aanvraagdossier technische werken. De regelgeving inzake dossiersamenstelling blijkt geen nader onderscheid te maken tussen de (kleine) windmolens voor huishoudelijk gebruik en de (grootschalige) windmolens voor de openbare energieproductie.

3.

Onjuistheden, vergissingen of leemten in een aanvraagdossier kunnen evenwel niet tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning leiden, indien niet blijkt dat zij van die aard zijn dat zij de vergunningverlenende overheid in dwaling hebben gebracht en dat zij bovendien beslissend zijn geweest voor de toekenning van de vergunning. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, dient de verwerende partij niet te motiveren waarom een dossiersamenstelling die niet aan de vereisten van het Dossiersamenstellingsbesluit voldoet, toch volstaat om de aanvraag te beoordelen.

De verzoekende partij argumenteert dat ten onrechte een aanvraag werd ingediend met een eenvoudige dossiersamenstelling en dat bovendien niet eens voldaan is aan de vereisten inzake deze eenvoudige dossiersamenstelling, maar laat na enige argumentatie te wijden aan het feit of de verwerende partij in dwaling werd gebracht door de beweerde ontbrekende, onduidelijke of misleidende gegevens in de betrokken aanvraag, laat staan dat ze daartoe overtuigt.

Het kadasterplan blijkt niet foutief te zijn. De verzoekende partij toont evenmin aan dat de aanduiding van de inplanting van de windmolen op dit kadasterplan foutief zou zijn. De aanvraag omvat tevens technische documenten die de windmolen beschrijven. De verwerende partij is op

basis van de voorliggende gegevens met voldoende kennis van zaken tot haar beslissing kunnen komen.

De verzoekende partij argumenteert nog dat de informatiebrochure, die technische gegevens bevat over de gevraagde windmolen, niet is goedgekeurd door de verwerende partij en dus geen deel uitmaakt van de bestreden beslissing, maar toont daarmee niet aan dat de aanvraag onvoldoende gegevens bevat om met kennis van zaken tot de bestreden beslissing te komen.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, van artikel 4.3.1, §1, b) en §2, 1° en 2° VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel en materieel motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing niet (afdoende) gemotiveerd is voor wat betreft de verenigbaarheid van de aangevraagde werken met de goede plaatselijke ordening.

De windmolen is volgens haar immers een volstrekt vreemd element in zijn onmiddellijke omgeving en er is (door de inplanting aan de uiterste grens van de tuinzone ook) geen sprake van een fysische integratie met de woning van de tussenkomende partijen.

Bovendien is onduidelijk waarop de verwerende partij zich baseert voor wat betreft de afstand van ongeveer 28m tot de woning van de verzoekende partij. Bovendien is de tuinzone van de verzoekende partij niet betrokken in de ruimtelijke inpasbaarheid van de windmolen, terwijl deze zone op ongeveer 10m van de windmolen ligt.

Het zoemend geluid, door de speling van wind en trillingen in de zuil, komt niet in de vergunning aan bod, noch de gevaren van ijsvorming op de bladen, terwijl de verzoekende partij, samen met haar gezin, het ongestoord genot van haar eigendom wil kunnen blijven genieten.

De impact op het aangrenzend landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de relictzone van het open agrarisch plateau van Overijse is volgens de verzoekende partij ook ten onrechte aanvaardbaar geacht en bij gebrek aan een ernstig rendement, dient de inplanting van de windmolen in vraag gesteld te worden.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij een eigen visie heeft op de goede ruimtelijke ordening die irrelevant is om te bepalen of haar zienswijze manifest foutief of kennelijk onredelijk is.

De ruimtelijke impact is volgens haar ook voldoende besproken in de bestreden beslissing. De afstand van 28m, waarvan de verzoekende partij niet aantoonst dat die manifest foutief zou zijn, is bepaald door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en het rendement maakt geen deel uit van een ruimtelijk onderzoek.

3.

De tussenkomende partijen voegen hieraan toe dat minutieus zowel de ruimere als de onmiddellijke omgeving bij de beoordeling betrokken is geweest. Zij verwijzen in het bijzonder nog naar de omzendbrief LNE/2009/01-RO/2009/01 betreffende het beoordelingskader voor de

inplanting van kleine en middelgrote windturbines waarvan de criteria in de motivering van de bestreden beslissing aan bod komen.

4.

Met haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets wezenlijks meer toe aan haar uiteenzetting in het inleidend verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om, overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO, op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient een vergunningverlenende overheid duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn. Er kan slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

De Raad kan zich niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde overdoen. Gelet op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, volstaat het ook niet dat een verzoekende partij een betoog voert waaruit blijkt dat zij gekant is tegen het vergund project. De verzoekende partij die de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening betwist, moet aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan hetzij foutief, hetzij op kennelijk onredelijk wijze tot de conclusie kwam dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Een verzoekende partij kan zich derhalve niet beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet, integendeel, op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de beginselen die zijn bepaald in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid van het VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijke wijze heeft uitgevoerd.

2.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat de verwerende partij in gebreke blijft om de omgeving op afdoende wijze bij haar beoordeling te betrekken, kan niet worden gevolgd.

De bestreden beslissing bevat onder meer volgende motivering:

“ ...

3. De aanvraag is volgens de landschapsatlas gelegen binnen een grote vlakrelictzone. Vlakrelicten gaan terug op een situatie van minstens het eind van de 18e eeuw of ze zijn zeer typisch voor een bepaalde tijdsperiode. Tevens zijn het gebieden met een belangrijke cultuurhistorische, natuurwetenschappelijke of geomorfologische waarde.

... ”

De windmolen zal visueel-ruimtelijk volledig deel uitmaken van de verticale afbakening van het plateau: zijnde de rand van de bebossing en de woningen met tuin langs de Monicadreef. Met een beperkte ashoogte van minder dan 15m zal de windmolen niet hoger komen dan de bomen in de omgeving. De mast is vrij slank. De windmolen kan moeilijk als

een visueel-ruimtelijk storend element beschouwd worden zodat de impact op de vlakrelictzone, waarvan het deel uitmaakt, minimaal is. Verder kan de beoogde windturbine aanzien worden als een kleine constructie die een ondergeschikte aanhorigheid vormt bij de basisinrichting welke in dit geval de woning is.

...

5. De omzendbrief reikt ook enkele ruimtelijke beoordelingscriteria aan. Deze gaan in het bijzonder de geluidshinder en de slagschaduwhinder na voor de omwonenden, de algemene veiligheid en de integratie met een goede ruimtelijke ordening.

5a. De beoogde windturbine, die een geringe hoogte heeft, zal geen opvallend of storend element vormen omdat de constructie zeer fijn van aard is en opgenomen wordt in het bomenbestand van de tuinen en het aangrenzende bos. De windturbine zal nauwelijks zichtbaar zijn voor beide aanpalende burens: de windturbine wordt ingeplant op korte afstand van de achterste perceelsgrens en achteraan sluit het aan op het onbebouwd agrarisch plateau van Overijse.

5b. De afstand tot de dichtst bijgelegen woningen bedraagt 28m voor de linker aanpalende en 35m voor de rechter aanpalende woning. Deze afstanden bedragen meer dan het dubbele van de hoogte van de constructie. De windmolen staat op voldoende veilige afstand tot de omliggende gebouwen.

5c. Ook de geproduceerde geluidsterkte vormt een belangrijk aspect bij de appreciatie. Uit een document van de leverancier blijkt dat de "skystream" windturbine bij een snelheid van 5m/s 45 decibel produceert. Volgens de tabel en de curve van de omzendbrief dient de geluidsimmissie in functie van het brongeluid nagegaan te worden. In woongebieden ligt de aanvaardbare geluidslimiet voor windmolens op 39dB ('s nachts). Voor een brongeluid van 45dB dient de geluidsimpact nagegaan te worden. Deze impact daalt wanneer de afstand toeneemt. Gezien de dichtstbijzijnde woning gelegen is op 28m, volgt uit de tabel dat een brongeluid van 45dB geen problemen oplevert. Het brongeluid mag zelfs tot 65dB oplopen om nog te voldoen aan de limiet van 39dB op een afstand van 28m. Volgens de gegevens van de fabrikant produceert de skystream bij een windsnelheid van 12m/s ± 60 dB. Er kan gesteld worden dat de beoogde windmolen geen bijzondere geluidshinder met zich zal meebrengen voor de omwonenden.

5d. Aangaande slagschaduw kan men stellen dat draaiende wieken hinder kunnen veroorzaken door lichtreflecties, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken. Aangezien slagschaduw volgens de berekeningsprogramma's, zoals aangehaald in de omzendbrief, steeds beperkt blijven tot 30 uur per jaar op een afstand van ongeveer tweemaal de totale hoogte (tiphoogte) van de windturbine, kan men de hinder steeds als aanvaardbaar beschouwen indien er geen vreemde woningen/constructies voorkomen binnen een gebied dat als volgt aangeduid wordt: in een straal van tweemaal de maximale hoogte, met uitzondering van een hoek van 45° ten opzichte van het zuiden, komen geen woningen voor. Voor de beoogde inplanting van de turbine is dit het geval zodat er bezwaarlijk van hinder ten gevolge van slagschaduw gesproken kan worden voor beide aanpalende woningen.

..."

Uit deze overwegingen in de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de aanvraag wordt gesitueerd in de relevante omgeving en dat daarbij aandacht wordt besteed aan de beperkte ashoogte, in verhouding tot de bomen in de omgeving, en de vrij slanke mast. De verwerende partij stelt vast dat de windmolen geen visueel-ruimtelijk storend element is en dat de impact ervan op de vlakrelictzone waarvan de molen deel uitmaakt, minimaal is.

Ook voor beide aanpalende burens wordt de impact onderzocht en overweegt de verwerende partij dat de windmolen, met een inplanting dicht bij de achterste perceelsgrens, nauwelijks zichtbaar zal zijn. Voor wat de afstand tot de woning van de verzoekende partij betreft, stelt de bestreden

beslissing dat deze 28m is, ongeveer het dubbele van de hoogte van de constructie, zodat er naar veiligheid toe geen problemen te verwachten zijn. De geluidsterkte en de slagschaduw zijn onderzocht in functie van beide naastgelegen woningen.

3.

De verzoekende partij slaagt er niet in om de onjuistheid of de onredelijkheid van deze beoordeling aan te tonen.

De foto's in het verzoekschrift bevestigen de aanwezigheid van hoogstammige bomen, meer bepaald de foto ter illustratie van de situering van het aangevraagde ten opzichte van het perceel van de verzoekende partij (p. 3) en de foto ter staving van de argumentatie over het bomenbestand (p. 18). De verzoekende partij toont niet aan dat de beslissing op onjuiste feitelijke gegevens is gebaseerd en de verwerende partij is niet onredelijk in de beoordeling dat de constructie visueel wordt opgenomen in het bomenbestand.

De kritiek van de verzoekende partij dat de 'rand van de bebossing' niet de onmiddellijke omgeving betreft van het perceel van de aanvraag, houdt niet in dat de bestreden beslissing op foutieve gegevens gebaseerd zou zijn. Uit de luchtfoto blijkt dat de rand van de bebossing deel uitmaakt van de afbakening van het plateau, zoals ook vermeld in de bestreden beslissing, en dat in het verlengde daarvan de achterste grens van de tuinen een verdere afbakening van het plateau vormen.

Waar de verzoekende partij stelt dat *“een windmolen trouwens niet te midden van een bos, noch aan de rand van een bos kan worden ingeplant”* omdat daar, per hypothese, de windsnelheid te gering is om zinvol energie te kunnen opwekken, stelt zij trouwens de opportuniteit van de constructie in vraag, wat niet de bevoegdheid van de Raad is die enkel een legaliteitstoets doet. Het rendement van de molen is geen stedenbouwkundig element en kan, zoals ook de bestreden beslissing terecht stelt, dan ook geen weigeringsmotief zijn.

De verzoekende partij ontkracht ook niet dat de windmolen een 'ondergeschikte aanhorigheid van een woning' is: zij vindt dit gewoon niet relevant, wat opnieuw een opportuniteitskwestie is die niets zegt over de (on)redelijkheid van de argumentatie in de bestreden beslissing.

De afstand van ongeveer 28m tot de woning blijkt uit de uiteenzetting in het administratief beroepschrift, met bijgevoegde aanduiding (in het rood) op het ingediende kadasterplan (stuk 4 bij het administratief beroepschrift), schaal 1:2000, met vrijwaring van 8m tot de rechter zijdelingse perceelsgrens waartegen, respectievelijk uit een bij het administratief beroepschrift gevoegd afschrift van een inplantingsplan van de woningen uit de onmiddellijke omgeving. Het is trouwens ook dit stuk 4 dat met de bestreden beslissing goedgekeurd is en dat mee in het verzoekschrift, p. 5, is weergegeven. Uit de in het verzoekschrift ook opgenomen (lucht)foto's met aanduiding van beide eigendommen blijkt dit geen foutieve weergave te zijn. De verzoekende partij geeft trouwens zelf, op p. 16, van haar verzoekschrift aan dat *“De goedgekeurde windmolen zo ver als mogelijk van de bestaande bebouwing [is] geplaatst, zo ook van de woning van de aanvragers”*.

De verzoekende partij bewijst niet dat de afstand van 28m foutief is, zij meent alleen dat niet duidelijk is waarop de verwerende partij zich hiervoor baseert, wat evenwel duidelijk uit het bovenstaande blijkt, los van de uiteenzetting in de antwoordnota dat de afstand van 28m ook bepaald is door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

In verband met de geringere afstand ten opzichte van de tuin van de verzoekende partij, stelt zij alleen dat het er één is van *‘om en bij 10 meter’*, met alle gevolgen van dien naar schaduw, geluid en veiligheid. Zoals blijkt uit de bestreden beslissing heeft de verwerende partij de hinder voor de

omwonenden onderzocht, onder meer wat betreft de geluidshinder, slagschaduw en veiligheidsaspecten. Dat daarbij de woningen van de aanpalenden als uitgangspunt worden genomen en geen specifieke melding wordt gemaakt van de impact op de tuinzones, toont de onredelijkheid van de beoordeling niet aan.

De verzoekende partij voegt ook geen geluidstudie bij, noch enig document waaruit de door haar gevreesde gevaren blijken.

De Raad kan de verzoekende partij ook niet volgen waar zij stelt:

“De overweging van de minimale ruimtelijke impact van de windmolen komt ook manifest in strijd met de uitvoerige verantwoording die de deputatie in het besluit opneemt. Indien de windmolen in werkelijkheid een beperkte omvang en te verwaarlozen ruimtelijke impact zou hebben, valt niet in te zien waarom zo’n uitgebreide motivering vereist zou zijn. Duidelijke zaken behoeven immers geen breedvoerige verantwoording.”

In weerwil van wat de verzoekende partij voorhoudt, heeft de mate van uitvoerigheid van een motivering niets te maken met de omvang van de ruimtelijke impact.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bestreden beslissing gebaseerd is op foutieve gegevens of een kennelijk onredelijke beoordeling maakt van de verenigbaarheid van de gevraagde windmolen met een goede ruimtelijke ordening.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

In de wederantwoordnota voert de verzoekende partij een derde en nieuw middel aan, genomen uit de schending van artikelen 4.7.21, §1, 4.7.22, eerste lid en 4.7.23, §1, eerste lid VCRO en artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing nergens verwijst naar het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Tijdens de openbare terechtzitting van 1 april 2014 van de achtste kamer van de Raad, zo blijkt uit het proces verbaal, verklaart de raadsman van de verzoekende partij dat niet meer aangedrongen wordt op dit middel.

De Raad stelt de afstand van dit middel vast.

VII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 4.8.26, §2 VCRO legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

De raadsman van de verwerende partij verklaart ter zitting afstand te doen van de vraag, in de antwoordnota, om de kosten ten laste te leggen van het Vlaams Gewest.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Luc DEMARREZ en mevrouw Beatrice ADRIANSENS is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 29 augustus 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO