

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1481 van 30 augustus 2016
in de zaak 1011/0167/SA/1/0154

In zake:

1. de nv [REDACTED]
2. de heer [REDACTED]
3. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Bernard MAILLEUX
kantoor houdende te 3600 Genk, Henry Fordlaan 47
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg

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

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de [REDACTED]
bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jozef TIMMERMANS
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 158
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 27 oktober 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg, van 17 september 2010, waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van vijf windturbines (WT2, WT3, WT5, WT6 en WT7) en een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de bouw van twee andere windturbines (WT1 en WT4).

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED]
en met als kadastrale omschrijving [REDACTED]

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Met een arrest van 6 juni 2011 (nummer S/2011/0054) heeft de Raad de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning onbepaald uitgesteld.

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

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 16 april 2012, waarop de behandeling van de vordering tot vernietiging uitgesteld is naar de openbare zitting van 2 juli 2012, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie LAUWERS, die loco advocaat Bernard MAILLEUX verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Andy BEELEN, die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jozef TIMMERMANS, die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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. TUSSENKOMST

De [REDACTED]
(thans de [REDACTED]) vraagt met een op 4 maart 2011 ter post aangetekend verzoekschrift in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 5 september 2011 de tussenkomenende partij toegelaten in de debatten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

Op 16 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van zeven windturbines”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgesteld gewestplan [REDACTED] gelegen in industriegebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd in [REDACTED] van 17 maart tot en met 15 april 2010, dienen de verzoekende partijen één van de 180 bezwaarschriften in.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, adviseert gunstig op 3 maart 2010.

■■■■■ adviseert gunstig op 10 maart 2010.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer, adviseert gunstig op 31 maart 2010.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert als volgt ongunstig op 13 april 2010:

“
...

Het negatieve advies wordt gegeven om volgende redenen:

- *De bouw van 7 turbines, met bijkomend 2 turbines t.h.v. het circuit, dienen als 1 bouwproject beschouwd te worden;*
- *De impact op de ecologische doelstellingen binnen de ruimtelijk kwetsbare gebieden (natuurgebied e.d.) enerzijds en de beleidsdoelstellingen binnen de speciale beschermingszones van Vlaams en Europees belang dienen onderzocht te worden in een “passende beoordeling” in de zin van art. 36ter natuurdecreet;*
- *Het dossier bevat geen verscherpte natuurtoets met betrekking tot de soorten opgenomen in bijlage II, III en IV natuurdecreet;*

...”

Nadat de tussenkomende partij bijkomende informatie bezorgt, adviseert het Agentschap voor Natuur en Bos op 11 augustus 2010 gunstig met betrekking tot vijf windturbines.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer adviseert op 1 april 2010 gunstig voor de bouw van vijf windturbines, voor zover de maximale tiphoogte van 150 meter niet overschreden wordt, en negatief voor twee windturbines (WT1 en WT4), omdat ze zich op minder dan 500 meter van de helihaven van ■■■■■ bevinden in een naderings- en opstijgingsweg.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert voorwaardelijk gunstig op 15 juni 2010.

Op 28 juni 2010 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ■■■■■

“
...

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen deze bezwaren als volgt beoordeelt:

De bezwaarindieners stellen dat de windturbines te dicht bij de woningen zijn ingeplant, dat een afstand van 250m onvoldoende is en dat er een minimum afstand van 1.5 km tot woningen dient gehouden te worden. De omzendbrief RO/2006/02 stelt dat wanneer het dichtstbijzijnde woongebied zich bevindt op een afstand van meer dan 250m van de windturbines, er mag van uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden. De dichtstbijzijnde woonzones bevinden zich op meer dan 250 meter. De windturbines staan op meer dan 500 meter van de woongebieden in ■■■■■

1. en zelfs op meer dan 600 meter van het woongebied met landelijk karakter langsheen de Rekhovenstraat. **Het bezwaar is niet gegrond.**
2. De bezwaarindieners stellen dat de windturbines worden ingeplant in recreatiegebied.

De windmolens worden ingeplant in industriegebied. **Het bezwaar is niet gegrond.**
3. De bezwaarindieners stellen dat het uitzicht van de omgeving onherstelbaar wordt aangetast, dat windturbines niet thuishoren op locaties die vanuit de woningen goed zichtbaar zijn en dat het waardevol landschappelijk patrimonium van de provincie Limburg wordt aangetast. De plaatsing van de windturbines voldoet aan het principe van ruimtelijke bundeling uit de omzendbrief RO/2006/02. De cluster van 7 windturbines wordt gebundeld met andere grotere lijninfrastructuur, het Albertkanaal, die reeds een belangrijke ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact heeft. Het landschap in de omgeving van de turbines wordt gekenmerkt door een verscheidenheid aan industriële gebouwen. **Het bezwaar is niet gegrond.**
4. De bezwaarindieners stellen dat zij niet in kennis zijn gesteld van de bouwaanvraag en dat de regels van de bekendmaking van het openbaar onderzoek niet werden gerespecteerd. Het openbaar onderzoek is gevoerd volgens de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken. De eigenaars van de aanpalende percelen werden aangetekend aangeschreven en de bekendmaking werd op verschillende locaties waar het goed paalt aan een openbare weg aangeplakt. **Het bezwaar is niet gegrond.**
5. De bezwaarindiener stelt dat er in het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen geen richtlijnen voorzien zijn voor het oprichten van windmolens in dit gebied. Het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen legt de grote krachtlijnen vast voor het gebruik en de inrichting van de ruimte in Vlaanderen. Het doet geen uitspraak over de specifieke inrichting van de ruimte in Vlaanderen. Het doet geen uitspraak over de specifieke inrichting van een gebied. **Het bezwaar is niet gegrond.**
6. De bezwaarindiener stelt dat er bij de bouwaanvraag nog geen exacte keuze gemaakt is van het type windturbine, dat de aanvraag niet volledig is. De algemene technische kenmerken liggen vast. Het exact type windturbine is afhankelijk van de gekozen leverancier. De algemene technische kenmerken bevatten voldoende informatie voor het beoordelen van de aanvraag. **Het bezwaar is niet gegrond.**
7. De bezwaarindiener stelt dat de aanvraag niet gehandeld heeft volgens de omzendbrief RO 2006/02, dat de omliggende bedrijven niet betrokken werden bij de planning van het windmolenpark. Op 26 april 2010 werd door het college van burgemeester en schepenen in het kader van de procedure van de milieuvergunning voorgesteld de behandelingstermijn met 2 maanden uit te stellen zodat de bouwheer de gelegenheid krijgt om de omliggende bedrijven te contacteren. **Het bezwaar is gegrond maar hier werd aan tegemoet gekomen binnen de procedure van de milieuvergunning.**
8. De bezwaarindiener stelt dat er een helihaven op het industrieterrein aanwezig is, dat de windturbines op de vliegroute gelegen zijn en dat hier in de lokalisatienota geen rekening mee werd gehouden. Bij het bezwaar is een ongunstig advies gevoegd van het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart voor windturbine 1 en 4. De windturbines

1 en 4 kunnen enkel aanvaard worden op basis van een gunstig advies van het Directoraat-Generaal. **Het bezwaar is gegrond.**

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat het industrieterrein reeds ontwikkeld is; dat er geen bijkomende ruimte wordt ingenomen of versnipperd; Overwegende dat de plaatsing van de windturbines voldoet aan het principe van ruimtelijke bundeling uit de omzendbrief; dat de cluster van 7 windturbines gebundeld wordt met andere grotere lijninfrastructuur, het Albertkanaal, die reeds een belangrijke ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact heeft;

Overwegende dat de dichtstbijzijnde woonzone zich op meer dan 250 meter bevindt; dat de windturbines op meer dan 500 meter staan van de woongebieden in [REDACTED] en zelfs op meer dan 600 meter van het woongebied met landschappelijk karakter langsheen de [REDACTED]; dat deze dus voldoen aan deze bepaling uit de omzendbrief;

Algemene conclusie

Uit de bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag voor windturbines 2,3,5,6 en 7 in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Op 27 juli 2010 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lummen:

“ ...

Omtrent de bezwaarschriften van de bedrijven wordt volgend standpunt ingenomen:

1. het bezwaarschrift van Meurrens Machinery kan als gegrond beschouwd worden. Er is niet voldaan aan de Omzendbrief RO2006/02. Er is bij de planning geen contact genomen door de initiatiefnemer met de omliggende bedrijven. Er werd geen rekening gehouden met eventuele gevolgen van slagschaduw voor de conciërgewoning . De lokalisatienota maakt geen melding van de helihaven van het bedrijf.

2. Het bezwaarschrift van Bosal Research kan als gegrond beschouwd worden. Er is geen rekening gehouden met de eventuele negatieve gevolgen voor de testpiste van het bedrijf.

3. het bezwaarschrift van [REDACTED] wordt ongegrond verklaard. Het bedrijf zelf, [REDACTED], bevindt zich op ruim 1km van de windmolens. De woongebieden [REDACTED] bevinden zich op meer dan 500 meter van de windturbines.

Tevens is het bezwaarschrift onvoldoende gemotiveerd.

Tevens werden 16 niet relevante bezwaarschriften ingediend. Deze bezwaarschriften werden eerder uit principe ingediend, er bestaat echter geen rechtstreekse hinder voor bezwaarindieners ten gevolge van de inplanting van de windturbines.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de inplanting van de windturbines niet in strijd is met de geldende bestemmingsvoorschriften in industriegebied.

Overwegende dat door de inplanting van de windturbines binnen het reeds ontwikkeld industriegebied Lummen-Zolder activiteiten worden gebundeld. Op deze manier wordt geen open ruimte aangesneden en wordt verdere versnippering van de ruimte tegengegaan. Bovendien heeft de inplanting van de windturbines op dit bebouwd industriegebied een minimale visuele impact op het gebied.

Overwegende dat naar aanleiding van de ingediende bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek een overleg plaats vond tussen SPE en de gemeente Lummen en Heusden-Zolder; dat naar aanleiding van een technisch onderhoud met Directoraat-Generaal Luchtvaart en na intern overleg, SPE heeft beslist om de windturbines WT1 (Puratos) en WT4 (Rezinal) te schrappen uit het vergunningsdossier (hiervoor wordt verwezen naar het schrijven van SPE aan de gemeente Lummen dd. 24 juni 2010), dat hierover overeenstemming is binnen de OCLHZ.

Overwegende dat door het uitsluiten van de windturbines WT 1 (Puratos) en WT4 (Rezinal) uit de vergunning wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren van [REDACTED]. Hiertoe dient een voorwaarde binnen de vergunning opgenomen. Bijkomend wordt de voorwaarde opgenomen dat de omzendbrief dient gevolgd te worden (uren slagschaduw en geluid).

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

GUNSTIG advies voor de inplanting van de windturbines, WT2, WT3, WT5, WT6 en WT7 op de voorgestelde locaties binnen het industrieterrein [REDACTED] onder volgende voorwaarden:

- *De windturbines WT1 en WT4 worden uit de vergunning gesloten*
- *De omzendbrief RO/2006/02 dient gerespecteerd te worden (uren slagschaduw en geluid)*

...

Op 17 september 2010 beslist de verwerende partij als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor windturbines WT2, WT3, WT5, WT6 en WT7 en te weigeren voor windturbines WT1 en WT4:

“ ...

Watertoets

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (I3S 31/10/2008) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

De betrokken percelen zijn volgens de watertoetskaarten infiltratiegevoelig en gevoelig voor grondwaterstroming. Mogelijke schadelijke effecten op het grondwater zouden kunnen ontstaan als gevolg van verandering in infiltratie van hemelwater, kwaliteitsverlies van grondwater en wijziging in grondwaterstroming.

Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen indien de aanvraag minstens voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening van 1 oktober 2004 inzake hemelwaterputten e.a. (GSV). Prioriteit moet uitgaan naar infiltratie boven buffering met vertraagde afvoer. Er worden geen significant schadelijke effecten verwacht voor het aspect gewijzigde infiltratie en afstromingshoeveelheid aangezien er geen grote verharde oppervlaktes voorzien worden en deze kunnen afwateren naar de onverharde randzones.

Naar het aspect grondwaterstroming kan gesteld worden dat de aanleg van de ondergrondse funderingen eventueel een bronbemaling met zich kan meebrengen gezien de ligging op een vochtige tot natte zandbodem. Indien bemaling noodzakelijk is moet minstens een melding volgens Vlarem (klasse 3) gebeuren. Ze kan evenwel vergunningsplichtig zijn en zelfs MER-plichtig naargelang de ligging en het debiet per dag.

Voor bronbemalingen moet voldaan worden aan de sectorale voorschriften voor subrubriek 53.2 (art. 5.53.61 van Vlarem II). Met betrekking tot de lozing van het bemalingswater wordt opnieuw verwezen naar Vlarem II art. 6.2.2.1,2. §5 namelijk dat niet-verontreinigd bemalingswater bij voorkeur opnieuw in de bodem gebracht wordt.

Wanneer het in de bodem brengen redelijkerwijze niet mogelijk is, moet dit niet verontreinigd bemalingswater geloosd worden in een oppervlaktewater of een kunstmatige afvoerweg voor hemelwater. Het lozen in de openbare riolering is slechts toegestaan wanneer het conform de best beschikbare technieken niet mogelijk is zich op een andere manier van dit water te ontdoen.

Voor het aspect grondwaterkwaliteit worden geen significant schadelijke effecten verwacht.

Indien met deze voorwaarden of maatregelen wordt rekening gehouden, is het ontwerp verenigbaar met de doelstellingen van artikel 5 van het decreet Integraal waterbeleid,

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

De windturbines worden ingeplant op het industrieterrein 'Lummen-Zolder' omgeven door de grootschalige lijninfrastructuren E313-autosnelweg ten westen en het Albertkanaal ten oosten. Noordelijk wordt het industriegebied begrensd door de E314-autosnelweg en de verkeerswisselaar met de E313. Ten zuiden van het industriegebied ligt een natuurgebied met middenin een ontginningsgebied. De zone is visueel niet meer onaangetaast door diverse industriële constructies, de hoogspanningslijn op hoge vakwerkpylonen en de grootschalige lijninfrastructuren. Er wordt van de inplanting van deze windturbines bijgevolg geen bijkomende significant negatieve invloed op het landschap verwacht. Ook het principe van de gedeconcentreerde bundeling is in elk geval gerespecteerd.

Ruimtelijk kan deze zone bijgevolg als een prioritaire inplantingslocatie voor grootschalige windenergie worden beschouwd. De schaal van het landschap en de lijninfrastructuren

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.

Dit wordt in het voorliggende project gerealiseerd door de inplanting van de turbines op een gemiddelde onderlinge afstand van 300 m in een dubbele lijn die zowel parallel loopt met de autosnelweg E313 als met het Albertkanaal. Deze dubbele lijnopstelling vormt zo een ruimtelijk coherent project met een regelmatige inplanting die maximaal en optimaal aansluit bij de autosnelweg en het kanaal.

...

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250 m van de turbines gelegen. Analyse van de geluidsimpact geeft aan dat ten aanzien van woningen en woongebieden het geluid ook voldoet aan de milieukwaliteitsnormen uit de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006. De zone wordt daarbij gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau door de beide autosnelwegen die de zone omgeven. De initiatiefnemer stelt alles in het werk om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid, gesteld in de voornoemde omzendbrief.

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. Uit de slagschaduwsimulaties blijkt dat er zich voor de specifieke ruimtelijke inpassing één woning net binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevindt. Bijgevolg zal een schaduwdetectiesysteem worden geïnstalleerd die er voor zal zorgen dat bij overschrijding van de maximale slagschaduwuren, de betrokken windturbines worden stilgezet. Op die manier kan worden gegarandeerd dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 wordt voldaan.

Uit de bijgevoegde veiligheidsstudie komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevaarbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn,

De projectlocatie wordt ten zuiden begrensd door een natuurgebied waarin ook een erkend natuurreservaat ligt. De minimumafstand van dit natuurgebied tot de dichtstbijzijnde turbine is 120 m, waardoor bepaalde soorten mogelijk enige verstoring ondervinden. De 'Groene Delle'-waterplas in het natuurgebied ligt op een afstand van ongeveer 200 m waardoor aanwezige watervogels daar een kleine tot matige verstoring kunnen ondervinden. Om een oplossing te bieden aan de knelpunten die aanleiding gaven tot een ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg op 13 april 2010, werd door de aanvrager een verantwoording opgesteld waarin de aard van de werken en de inplantingsplaats zijn opgenomen (zie bijlage). Op basis van deze verantwoordingstekst en de gewijzigde ruimtelijke impact als gevolg van de beperking in de cumulatieve effecten door niet gebouwde windturbines in de periferie van het industriegebied, kan gesteld worden dat ook ten aanzien van natuur en avifauna er geen significant negatieve effecten door het project worden veroorzaakt. Dit wordt eveneens

bevestigd in het gewijzigd gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg van 11 augustus 2010.

De vergunning geldt op voorwaarde dat voor alle windturbines binnen de besproken zone gekozen wordt voor een visueel gelijkaardige en hetzelfde type windturbines met lichtgrijze buismast en drie wieken. Ook de ashoogte en wiekdiameter dienen vergelijkbaar te zijn. De turbines moeten bebakend worden.

Voor windturbines WT1 en WT4 werd een ongunstig advies ontvangen van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, aangezien deze turbines zich op minder dan 500 m van een helihaven bevinden. Deze turbines zullen bijgevolg uit de vergunning worden gesloten. Hierdoor wordt eveneens tegemoet gekomen aan de gegronde bezwaren met nummers 8 en 13.

Algemene conclusie

De aanvraag is voor wat betreft de turbines WT2, VVT3, WT5, WT6 en WT7 in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. De naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschriften werden weerlegd of in bindende voorwaarden omgezet. De adviezen van de openbare besturen zijn (voorwaardelijk). De aanvraag kan voor deze turbines positief worden geëvalueerd.

De aanvraag voor de turbines WT1 en WT4 dient te worden geweigerd.

BIJGEVOLG WORDT OP 17 september 2010 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigert de vergunning voor windturbines WT1 en WT4.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af voor windturbines WT2, WT3, WT5, WT6 en WT7 aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarden na te leven:

1. De ashoogte van de turbines is maximaal 108 m, de rotordiameter maximaal 101 m en de totale tiphoogte van de turbine mag de 150 m niet overschrijden, Voor een esthetisch geheel dient steeds te worden nagestreefd dat de ashoogte minimaal 1,2 maal de rotordiameter zal bedragen;

2. Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';

3. De installatie van een slagschaduwdetectiesysteem is noodzakelijk, het project dient inzake slagschaduw steeds te voldoen aan de voorwaarden gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';

4. De voorwaarden opgenomen in het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage) dienen integraal en stipt te worden gevolgd;

5. De aanvrager verbindt zich er toe om bij buitendienststelling of bij negatieve revisie van een windturbine deze te ontmantelen en volledig af te breken waarbij het terrein terug in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

■■■■■■■■■■ hebben met een aangetekende brief van 27 oktober 2010 bij de Raad een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1011/0191/SA/1/0171.

■■■■■■■■■■ heeft met een aangetekende brief van 27 oktober 2010 bij de Raad een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing: in dat dossier (met rolnummer 1011/0186/SA/1/0169) stelt de Raad bij arrest nr. A/2014/0116 van 11 februari 2014 de afstand van geding vast.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Met het arrest nummer S/2011/0054 van 6 juni 2011 oordeelt de Raad dat het beroep tijdig ingesteld is en dat de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang hebben, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing. Er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in “*van artikel 7 van het Inrichtingsbesluit van 28 december 1972 betreffende de toepassing van de gewestplannen, ... de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig het beginsel vervat in art. 4.3.1. §1., 1°, b) VCRO juncto artikel 4.3.1. §2 VCRO, de uitdrukkelijke motiveringsverplichting vervat in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur*”.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de goede ruimtelijke ordening niet correct en afdoende beoordeelt, omdat die beoordeling alleen gebeurt op basis van de omzendbrief RO/2006/02 ‘*Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines*’ en niet *in concreto*, minstens niet overeenkomstig artikel 4.3.1 VCRO.

Volgens de verzoekende partijen is meer bepaald de verwijzing in de bestreden beslissing naar de nabijgelegen landschapselementen irrelevant omdat de elementen waar de verwerende partij naar verwijst horizontaal georiënteerd zijn (autosnelwegen en waterwegen), terwijl de door de bestreden beslissing vergunde windturbines verticaal georiënteerd zijn.

De verzoekende partijen stellen ook dat de verwerende partij de hinder voor de woongebieden in de nabije omgeving niet behandelt, maar in het kader van geluidshinder alleen afstanden vermeldt, hetgeen volgens de verzoekende partijen niet voldoende is om de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening te beoordelen.

Volgens de verzoekende partijen legt voormelde omzendbrief helemaal geen dwingende regels op en kan deze omzendbrief niet als enig toetsingskader gelden, zodat de weerlegging door de verwerende partij van de hinderaspecten, met verwijzing naar deze omzendbrief, strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het verzoekschrift vermeldt verder niets met betrekking tot de ingeroepen schending van artikel 7 van het Inrichtingsbesluit van 28 december 1972 betreffende de toepassing van de gewestplannen.

2.

De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het eerste middel onontvankelijk is met betrekking tot de schending van artikel 7 van het KB van 28 december 1972, omdat de verzoekende partijen deze schending niet aantonen.

Vervolgens betwist de verwerende partij de stelling van de verzoekende partijen dat zij in de bestreden beslissing de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet afdoende motiveert.

Volgens de verwerende partij kan zij, op basis van rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak (dat een bebouwing in een bepaalde straal van het bouwperceel niet op zichzelf impliceert dat de vergunningverlenende overheid deze bebouwing in haar motivering moet betrekken) naast de onmiddellijke omgeving ook rekening houden met de ruimere omgeving, maar moet zij dat niet doen: met de dichtstbijzijnde woning op meer dan 250 meter van de met de bestreden beslissing vergunde werken, stelt de verwerende partij dat er geen woningen in de onmiddellijke omgeving zijn.

Bovendien vermeldt de bestreden beslissing volgens de verwerende partij duidelijk dat de zone, waarin de windturbines worden ingeplant, visueel niet meer onaangetaast is omwille van diverse industriële constructies, de hoogspanningslijn op hoge vakwerkpylonen en de grootschalige lijninfrastructuur, zodat de inplanting van de windturbines geen bijkomende significante invloed op het landschap meer heeft en de verwerende partij ook rekening houdt met de horizontaal georiënteerde constructies in dit landschap.

Tenslotte verwijst de verwerende partij, voor een beoordeling van een goede ruimtelijke ordening, ook naar de behandeling van de bezwaren en stelt de verwerende partij dat de omzendbrief RO/2006/02 bepalingen bevat die als vergunningsvoorwaarden worden opgelegd en dus wel dwingend zijn.

3.

De tussenkomenende partij stelt dat de omzendbrief RO/2006/02 een toetsingskader is met indicatieve waarde waar de vergunningverlenende overheid zich kan naar richten bij de beoordeling van vergunningsaanvragen voor de bouw van windturbines.

Naast dit toetsingskader moet de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening volgens de tussenkomenende partij wel nog *in concreto* beoordeeld worden en uit de passages van de bestreden beslissing met betrekking tot de visuele hinder, de geluidsimpact en de slagschaduwimpact blijkt dat dit wel degelijk gebeurd is.

Bovendien stelt de tussenkomenende partij dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat de bij de beoordeling betrokken feitelijke elementen onjuist zijn of dat deze beoordeling zelf kennelijk onredelijk is.

Meer bepaald is het niet vermelden door de verwerende partij van de visuele hinder met betrekking tot de woongebieden volgens de tussenkomenende partij geen schending van het materieel motiverings- of het zorgvuldigheidsbeginsel. De tussenkomenende partij verwijst ook naar de lokalisatienota voor een visualisatie van de impact op het landschap en de bijgevoegde studies inzake uren slagschaduw. Met betrekking tot de geluidshinder stelt de tussenkomenende partij dat de verwerende partij dit aspect niet louter op basis van afstanden tot de nabijgelegen woningen motiveert.

Tenslotte verwijst de tussenkomenende partij naar het verslag van de auditeur bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, van 6 juli 2011 in het kader van de schorsingsprocedure tegen de beslissing van 18 februari 2011 waarbij de milieuvergunning voor de exploitatie van vijf windturbines wordt verleend. In dit verslag adviseert de auditeur dat beroep te verwerpen, omwille van het niet aantonen van het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

4.

In hun wederantwoordnota benadrukken de verzoekende partijen dat de woningen van de tweede verzoekende partij en van de derde verzoekende partij gelegen zijn in de relevante ruime omgeving en dat alleen een grasstrook en het kanaal deze woningen van de windturbines scheiden.

Verder stellen de verzoekende partijen dat de motivering van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is omdat ze met betrekking tot de impact van de hoge windturbines beperkt is tot een verwijzing naar bestaande industriële gebouwen, die hoogstens half zo hoog zijn.

Volgens de verzoekende partijen houden de antwoorden van de verwerende partij op de bezwaren met betrekking tot de geluidshinder bovendien nog steeds alleen rekening met de afstand tot de woningen.

Vervolgens brengt de verwerende partij volgens de verzoekende partijen de reeds aanwezige geluidsoverlast van het circuit van Zolder niet in rekening.

Tenslotte is de beoordeling van de auditeur van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, volgens de verzoekende partijen niet relevant, omdat de er in vervatte beoordeling alleen betrekking heeft op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en niet op de beoordeling ten gronde.

5.

In een aanvullende nota van 31 mei 2012 verwijst de tussenkomende partij naar de arresten van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, van 13 oktober 2011 waarbij de vordering van de verzoekende partijen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de verleende milieuvergunning verworpen wordt, hetgeen volgens de tussenkomende partij de draagkracht van de in de bestreden beslissing vermelde motieven bevestigt.

6.

De verwerende partij volgt de tussenkomende partij in deze stelling en herhaalt bovendien haar eerder opgeworpen exceptie van gebrek aan belang.

7.

De verzoekende partijen behouden zich het recht voor te antwoorden op de stellingname van de tussenkomende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden.

Voor zover de verzoekende partijen de schending inroepen van artikel 7 van het KB van 28 december 1972, maar dit niet uitwerken, laat staan aantonen, is het eerste middel met betrekking tot dit onderdeel onontvankelijk.

2.

De Raad oordeelt in het algemeen dat de verzoekende partijen bij hun verwijzing naar de beoordeling van de verschillende hinderaspecten in de bestreden beslissing telkens wel het bestaan van deze hinder vermelden, maar deze hinder niet aantonen. Daarnaast betwisten de verzoekende partijen niet dat de beoordeling in de bestreden beslissing feitelijk correct is en maken zij niet aannemelijk dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is.

De kritiek van de verzoekende partijen is te herleiden tot het verwijt dat de motieven van de bestreden beslissing met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening louter steunen op de ministeriële omzendbrief RO/2006/02 met betrekking tot het afwegingskader en randvoorwaarden van windturbines, terwijl deze omzendbrief geen bindende regels bevat en de bestreden beslissing daarom onvoldoende gemotiveerd is.

Ministeriële omzendbrieven zijn gericht aan administratieve overheden en bevatten richtlijnen met betrekking tot de interpretatie en toepassing van bestaande wetten en verordeningen. Zij hebben geen enkel bindend karakter, of zij bekendgemaakt zijn of niet. De eventuele niet-naleving van in een ministeriële omzendbrief vermelde onderrichtingen kan derhalve niet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Anderzijds kan een vergunningverlenende overheid zich met betrekking tot de verenigbaarheid van windturbines met een goede ruimtelijke ordening in een bepaald gebied richten naar het door de omzendbrief aangereikt afwegingskader, dat de basis voor het ruimtelijk beleid vormt. De omzendbrief verplicht de aanvrager ook een lokalisatienota op te stellen, die nota bij de aanvraag van een stedenbouwkundige of milieuvergunning te voegen en daarbij rekening te houden met de in de omzendbrief vermelde randvoorwaarden.

De Raad oordeelt dat, voor zover de verwerende partij haar beoordeling van de aanvraag steunt op voormelde omzendbrief, dit niet kan leiden tot een schending van de materiële motiveringsplicht.

3.

Daarnaast oordeelt de Raad dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat de verwerende partij met de bestreden beslissing artikel 4.3.1 VCRO en de uitdrukkelijke motiveringsplicht schendt.

De verwerende partij moet, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, *in casu* industriegebied, beslissen of een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning al dan niet verenigbaar is met de eisen van een goede ruimtelijke ordening.

Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met een goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich baseert om al dan niet een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, zodat de Raad, bij de uitoefening van zijn legaliteitstoezicht, kan onderzoeken of de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid haar beslissing heeft genomen.

De zorgvuldigheidsplicht vereist dat het bestuur pas na een behoorlijk onderzoek van de zaak, en met kennis van alle relevante gegevens, een beslissing neemt.

De verzoekende partijen roepen in hun eerste middel zowel de schending in van de formele motiveringsplicht, zoals vermeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, als van de materiële motiveringsplicht.

Uit de uiteenzetting van hun eerste middel blijkt echter dat de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk kennen, maar beschouwen als een onredelijke beoordeling omdat ze, volgens hen, alleen gebaseerd zijn op de omzendbrief RO/2006/02. De verzoekende partijen hebben dus blijkbaar geen schade ondervonden van enige schending van een formele motiveringsplicht, zodat zij het eerste middel, voor zover gebaseerd op de schending van de formele motiveringsplicht, niet nuttig kunnen invoeren. De Raad begrijpt de door de verzoekende partijen ingeroepen schending van de motiveringsplicht dan ook alleen als een schending van de materiële motiveringsplicht.

Voor zover de percelen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, gelegen zijn in industriegebied en het voorwerp van de aanvraag hier qua bestemming mee overeenstemt, moet de verwerende partij daarnaast, krachtens artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b en §2, eerste lid VCRO, de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening onderzoeken.

Of een aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening moet tevens blijken uit de motivering van de bestreden beslissing.

Omdat de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid heeft, kan en mag de Raad zijn beoordeling met betrekking tot de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij. Bij de legaliteitsbeoordeling van een bestreden beslissing kan de Raad alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven en moet de Raad onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de onmiddellijke omgeving voldoende duidelijk beschrijft om er een juist en correct beeld van te vormen.

Bovendien houdt de verwerende partij met betrekking tot de mogelijke hinderaspecten rekening met de ruimere omgeving, en meer bepaald met de nabijgelegen woongebieden.

Zowel met betrekking tot de onmiddellijke als de ruimere omgeving hanteert de verwerende partij de omzendbrief RO/2006/02, die verschillende richtlijnen vermeldt met betrekking tot hetgeen in verschillende omstandigheden aanvaardbaar wordt geacht, en op zich dus elementen bevat van een beoordeling van een goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 4.3.1 VCRO.

De verwerende partij vertrekt daarbij van de bestaande toestand en beschrijft voor elk hinderaspect concreet de aanvraag.

De Raad oordeelt dan ook dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij concreet aandacht besteedt aan het omliggend landschap en de nabijgelegen bebouwing, en het ontwerp met betrekking tot visualisatie, geluid, slagschaduw, veiligheid en natuurwaarden toetst op de verenigbaarheid met deze gegevens. Met betrekking tot eventuele geluidsoverlast brengt de verwerende partij, anders dan de verzoekende partijen beweren, het reeds aanwezig achtergrondgeluid in rekening en stelt de verwerende partij, eveneens ter naleving van de door het afwegingskader vooropgestelde voorwaarden, dat alles in het werk zal worden gesteld om het geluidsniveau te reduceren.

De stelling van de verzoekende partijen dat de constructies in het landschap slechts half zo hoog zijn als de door de bestreden beslissing vergunde windturbines, kan er niet toe leiden te oordelen dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is.

Bovendien zijn de woningen van de verzoekende partijen niet in hetzelfde bestemmingsgebied gelegen en worden de door de bestreden beslissing vergunde windturbines ingeplant in industriegebied, waar redelijkerwijze industriële constructies verwacht kunnen worden.

4.

De Raad oordeelt dan ook dat de verzoekende partijen het kennelijk onredelijk en onzorgvuldig karakter van de bestreden beslissing niet aantonen en dat de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd is.

De Raad verwierpt het eerste middel.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun tweede middel roepen de verzoekende partijen de schendingen in “*van artikel 4.2.19, §1 VCRO, artikel 3 van besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen*” en wegens “*machtsoverschrijding*”.

De verzoekende partijen stellen dat de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden onwettig zijn, omdat ze niet voldoende precies zijn. Zij verwijzen hiervoor naar rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, waaruit, volgens hen, blijkt dat de in de vergunning bepaalde voorwaarden beperkt moeten zijn wat de strekking betreft, én precies én

alleen betrekking mogen hebben op bijkomstige gegevens. Meer bepaald bepaalt de verwerende partij, volgens de verzoekende partijen, niet hoe het geluid moet beperkt worden, welke grenswaarden voor slagschaduw toegepast zullen worden, welk soort schaduwdetectiesysteem zal gebruikt worden en welke gevolgen dit voor de verzoekende partijen zal hebben.

Volgens de verzoekende partijen wordt de uitvoering van deze hinderbeperkende maatregelen ook afhankelijk gemaakt van een beslissing van de aanvrager zelf met betrekking tot de keuze van materialen, het type windturbines en de wijze van slagschaduwdetectie. De verzoekende partijen stellen dat dit een ontoelaatbare beoordelingsruimte laat voor de begunstigde van de vergunning.

Tenslotte stellen de verzoekende partijen dat de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden essentieel zijn, omdat de verwerende partij ze als noodzakelijk beschouwt om de vergunning te verlenen, zodat een nieuw openbaar onderzoek vereist is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het arrest van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, waar de verzoekende partijen naar verwijzen, nog de oude regelgeving van het DRO toepast en niet artikel 4.2.19 VCRO, dat daar grondig van verschilt. Zo wordt er, anders dan vroeger, volgende de verwerende partij geopteerd voor een redelijke verhouding tussen de opgelegde voorwaarde en de vergunde handelingen, in plaats van de vereiste dat de voorwaarde beperkt moet zijn qua strekking.

In voormeld arrest oordeelt de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, volgens de verwerende partij ook dat een nieuw openbaar onderzoek noodzakelijk is omdat de opgelegde voorwaarde betrekking had op de precieze inplanting van een windturbine, hetgeen anders is in dit dossier. De verwijzing naar voormelde rechtspraak toont volgens de verwerende partij dan ook niet de onwettigheid van de opgelegde voorwaarden aan, minstens is, volgens de verwerende partij, de eerste voorwaarde voldoende specifiek.

Bovendien stelt de verwerende partij dat het voor de overheid, die een stedenbouwkundige vergunning verleent, geen verplichting is om de exploitatiehinder te beperken; dat is, volgens haar, de bevoegdheid van de overheid die conform VLAREM I een milieuvergunning verleent.

Volgens de verwerende partij heeft het opleggen van voorwaarden betrekking op de uitvoering van een discretionaire en louter facultatieve bevoegdheid, die niet kan afdwongen worden.

Tenslotte zijn de technische middelen, die nodig zijn om aan de voorwaarden te voldoen, volgens de verwerende partij stedenbouwkundig niet essentieel en zijn de voorwaarden voldoende precies met betrekking tot het te behalen resultaat voor het geluid en de slagschaduw.

3.

De tussenkomende partij betwist de redenering van de verzoekende partijen dat de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden betrekking hebben op essentiële elementen omdat ze noodzakelijk zijn om tot de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening te kunnen besluiten. Volgens de tussenkomende partij maakt dit de toepassing van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO onmogelijk omdat er dan helemaal geen voorwaarden kunnen opgelegd worden.

De vraag naar het essentieel karakter van de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden is volgens de tussenkomende partij bovendien alleen van belang wanneer een voorwaarde de aanpassing of wijziging van plannen of een vergunningsaanvraag beoogt. In dit dossier beogen de voorwaarden volgens de tussenkomende partij helemaal geen wijziging van de

vergunningaanvraag, maar eerder een aanvulling van de lokalisatienota, die reeds concrete en technische inlichtingen verschaft. Volgens de tussenkomenende partij tonen de verzoekende partijen dan ook niet aan dat de voorwaarden essentiële wijzigingen beogen.

Bovendien hebben de verzoekende partijen volgens de tussenkomenende partij geen belang bij het invoeren van dit middel, omdat beperkingen met betrekking tot de afmetingen van de windturbines ten voordele van de verzoekende partijen opgelegd worden.

Volgens de tussenkomenende partij is het overigens niet realistisch de exacte afmetingen en het type windturbines van bij de aanvang van de administratieve procedure mee te delen. Met betrekking tot de geluidshinder en de slagschaduw stelt ook de tussenkomenende partij dat precieze voorwaarden hierover het voorwerp zijn van de milieuvergunning, en dat dit *in casu* ook gebeurd is. Anderzijds vermeldt de bouwvergunningaanvraag volgens de tussenkomenende partij in detail alle systemen en maatregelen en verbindt de tussenkomenende partij zich tot de implementatie ervan, zodat de opgelegde voorwaarden wel voldoende precies zijn.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat het arrest van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, waar zij naar verwijzen, anders dan de verwerende partij stelt, wel nog van toepassing is.

De verzoekende partijen stellen ook dat de opgelegde voorwaarden heel wat vager zijn dan de in de bij de vergunningaanvraag gevoegde lokalisatienota vermelde technische toelichtingen.

Bovendien houden de verzoekende partijen vol dat ook de eerste voorwaarde met betrekking tot de ashoogte en de tiphoogte een ongeoorloofde beoordelingsmarge laat aan de vergunninghouder, omdat er geen ondergrens wordt opgelegd.

Tenslotte ontkennen de verzoekende partijen de stelling van de verwerende partij dat de eventuele hinderaspecten alleen bij het verlenen van de milieuvergunning moeten worden beoordeeld, want artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO draagt dit op aan de overheid, die een stedenbouwkundige vergunning verleent.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in verzoekschrift aan dat de voorwaarde met betrekking tot de ashoogte en de tiphoogte van de windturbines onwettig is omdat ze niet voldoet aan de vereisten die de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, stelt in het arrest van 19 november 2002 met nummer 112.680.

De verzoekende partijen tonen echter nergens in hun verzoekschrift aan waarom en hoe de in de vergunning opgelegde voorwaarde niet voldoet aan voormelde rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De verzoekende partijen hebben hun tweede middel in hun wederantwoordnota wel uitgebreid door te verduidelijken waarom en hoe de voorwaarde met betrekking tot de ashoogte en de tiphoogte volgens hen strijdig is met artikel 4.2.19, §1 VCRO.

De Raad kan echter geen rekening houden met latere, in een wederantwoordnota vermelde bijstellingen, aanpassingen of uitbreidingen van een middel, wanneer blijkt dat die reeds bij de indiening van het beroepsverzoekschrift vermeld hadden kunnen worden.

Omdat de verzoekende partijen dit onderdeel van het tweede middel voor het eerst in een wederantwoordnota uiteenzetten, is dit middelonderdeel onontvankelijk.

2.

Artikel 4.2.19, §1 VCRO bepaalt:

“Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenend bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.”

Uit deze bepaling volgt dat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning onderworpen kan zijn aan bepaalde voorwaarden, maar dat deze voorwaarden, onder meer, voldoende precies moeten zijn, hetgeen betekent dat een voorwaarde in elk geval geen aanleiding mag geven tot een beoordeling bij de uitvoering van de verleende vergunning. Voorwaarden kunnen bovendien alleen betrekking hebben op bijkomende of bijkomstige gegevens. Een stedenbouwkundige vergunning kan bovendien geen voorwaarden opleggen, waarvoor een wijziging van de goedgekeurde plannen nodig is.

In de bestreden beslissing legt de verwerende partij de volgende voorwaarden op:

“...

1. *De ashoogte van de turbines is maximaal 108 m, de rotordiameter maximaal 101 m en de totale tiphoogte van de turbine mag de 150 m niet overschrijden, Voor een esthetisch geheel dient steeds te worden nagestreefd dat de ashoogte minimaal 1,2 maal de rotordiameter zal bedragen;*
2. *Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*
3. *De installatie van een slagschaduwdetectiesysteem is noodzakelijk, het project dient inzake slagschaduw steeds te voldoen aan de voorwaarden gesteld In de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*
4. *De voorwaarden opgenomen in het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage) dienen integraal en stipt te worden gevolgd;*
5. *De aanvrager verbindt zich er toe om bij buitendienststelling of bij negatieve revisie van een windturbine deze te ontmantelen en volledig af te breken waarbij het terrein terug in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld.*

...”

De Raad oordeelt dat de opgelegde voorwaarden hinderbeperkende maatregelen zijn en dus omwille van een goede ruimtelijke ordening nodig zijn om de bestreden vergunning voor de bouw van windturbines te verlenen.

Anderzijds blijkt uit de gegevens van het dossier, meer bepaald het aanvraagformulier en de lokalisatienota, dat de voorwaarden geen wijzigingen aanbrengen aan de ingediende plannen, noch bijkomende voorwaarden zijn met betrekking tot de aanvraag.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing alleen voorwaarden oplegt om te garanderen dat er rekening wordt gehouden met de omzendbrief RO/2006/02, maar dat die ook al vermeld zijn in de bij de aanvraag gevoegde lokalisatienota.

Het voorwerp van de aanvraag is *'het bouwen van zeven windturbines met een ashoogte van 108 m en een rotordiameter van 101 m, waarvan er vier gelegen zijn op het grondgebied van de gemeente Heusden-Zolder en drie op het grondgebied van de gemeente Lummen. De tiphoogte bedraagt max. 150m'*, zodat de verwerende partij met betrekking tot de afmetingen geen voorwaarden oplegt die de plannen wijzigen.

De Raad oordeelt dat ook de tweede voorwaarde (de noodzaak van de installatie van een slagschaduwstelsel) vermeld en uiteengezet wordt in de bij de aanvraag gevoegde lokalisatienota, waar de verzoekende partijen zelf ook naar verwijzen.

Ook met betrekking tot de geluidshinder legt de verwerende partij geen bijkomende voorwaarden op, die nog niet in de aanvraag vermeld zijn. De lokalisatienota zelf houdt rekening met de richtwaarden van de omzendbrief en vermeldt hoe de geluidshinder zal beperkt worden.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij tevens dat er geen woningen op minder dan 250 meter van de vergunde windturbines gelegen zijn en dat uit analyse blijkt dat de geluidshinder, overeenkomstig de omzendbrief, aanvaardbaar is.

De Raad oordeelt dan ook dat een ruimere beperking van de geluidshinder niet essentieel is als garantie dat er geen onredelijke geluidsoverlast veroorzaakt wordt voor het nabijgelegen woongebied. De zone is overigens gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau omwille van de twee autosnelwegen die de zone omgeven en de tussenkomende partij moet alles in het werk stellen om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden.

Omwille van dit alles en voor zover de door de verwerende partij in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden alleen een bevestiging zijn van de door de tussenkomende partij ingediende aanvraag, oordeelt de Raad dat de opgelegde voorwaarden niet onwettig zijn, zoals de verzoekende partijen stellen.

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf geen technische beschrijving opneemt van de maatregelen om de hinder te beperken, doet daar geen afbreuk aan: zoals vastgesteld bij de beoordeling van het derde middel, blijken de technische kenmerken van de windturbines en de hinderbeperkende maatregelen afdoende uit de beschrijvende nota in de vergunningsaanvraag.

Omdat de verwerende partij met de bestreden beslissing de plannen niet wijzigt, kan het de verwerende partij, als vergunningverlenende overheid, dan ook niet verweten worden dat ze geen nieuw openbaar onderzoek georganiseerd heeft.

3.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de verwerende partij de hinderaspecten kennelijk onredelijk of onzorgvuldig heeft beoordeeld en bovendien oordeelt de Raad dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ten voordele van de verzoekende partijen voorwaarden oplegt om mogelijke hinderaspecten te beperken.

De Raad verwerpt dan ook het tweede middel.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun derde middel roepen de verzoekende partijen de schendingen in van *“artikel 11 § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”*.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij hun bezwaren met betrekking tot de te korte afstand tussen de windturbines en de woningen enerzijds en het gebrek aan duidelijkheid met betrekking tot het type windturbine en schaduwdetectiesysteem anderzijds, niet afdoende gemotiveerd weerlegt door louter te verwijzen naar de in de omzendbrief RO/2006/02 vermelde richtlijnen.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat dit grotendeels een herhaling is van de eerste twee middelen van de verzoekende partijen.

Daarnaast stelt de verwerende partij, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, dat het volstaat dat een beslissing op zich afdoende gemotiveerd is en dat, om te voldoen aan de motiveringsplicht, de motivering blijkt uit de bestreden beslissing in zijn geheel of zelfs uit het dossier.

Een overheid moet, volgens de verwerende partij, niet in extenso antwoorden op alle ingediende bezwaren.

De verwerende partij benadrukt ook dat de door de bestreden beslissing vergunde constructies groene energie zullen produceren, maatschappelijk nuttig en zelfs noodzakelijk zijn.

Tenslotte verwijst de verwerende partij nog naar de in de bestreden beslissing vermelde mogelijke maatregelen om de geluidshinder te beperken en naar de voorwaarde dat voldaan moet worden aan de bepalingen van de omzendbrief RO/2006/02 met betrekking tot geluidshinder en slagschaduw.

3.

De tussenkomende partij betwist dat de verwerende partij, als antwoord op de ingediende bezwaren, alleen verwijst naar de omzendbrief RO/2006/02 en de bezwaren onvoldoende of niet concreet gemotiveerd weerlegt.

Volgens de tussenkomende partij betwisten de verzoekende partijen daarnaast niet dat de in de bestreden beslissing vermelde feitelijke gegevens correct zijn en de bewijslast voor de kritiek van de verzoekende partijen bij hen ligt, ook al zijn ze dan, naar hun eigen zeggen, onvoldoende technisch geschoold met betrekking tot de materie.

De tussenkomende partij stelt tevens dat de verzoekende partijen evenmin concrete elementen aanbrengen met betrekking tot de door hen beweerde cumulatieve impact van het geluid van de windturbines en dat van het nabijgelegen circuit.

4.

In hun wederantwoordnota herhalen de verzoekende partijen dat een verwijzing in de bestreden beslissing naar voormelde omzendbrief geen concrete beoordeling van de aanvraag betekent.

De verzoekende partijen stellen ook dat de verwerende partij niet antwoordt op hun bezwaar met betrekking tot de draagkracht van de percelen in het woongebied, gelegen vlak naast het circuit.

Tenslotte verwijzen de verzoekende partijen naar een arrest van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011, op basis waarvan de verwerende partij, volgens hen, had moeten onderzoeken of er aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn.

Beoordeling door de Raad

1.

Een vergunningverlenende overheid moet haar beslissing zorgvuldig voorbereiden en baseren op werkelijk bestaande concrete feiten.

Dit betekent dat de verwerende partij, om met kennis van zaken te kunnen beslissen, de bestreden beslissing zorgvuldig moet voorbereiden en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier degelijk moet onderzoeken.

De motiveringsplicht van de verwerende partij impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, elk bezwaar uitdrukkelijk en punt na punt moet beantwoorden. Het volstaat dat de verwerende partij duidelijk de redenen vermeldt die leiden tot het nemen van haar beslissing.

2.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij alle relevante bezwaren behandelt en weerlegt.

2.1

Op het eerste bezwaar van de verzoekende partijen met betrekking tot de inplanting, te dicht bij de woningen, van de met de bestreden beslissing vergunde windturbines, antwoordt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“ ...

1. De omzendbrief RO/2006/02 stelt dat wanneer het dichtstbijzijnde woongebied zich bevindt op een afstand van meer dan 250 m van de turbinemast, er vanuit mag worden gegaan dat de wind veroorzaakt door de windturbine of het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden. De dichtstbijzijnde woonzones bevinden zich op meer dan 250 meter, de turbines staan op meer dan 500 m van [REDACTED]

en zelfs op meer dan 600 m van het landelijk woongebied langsheen de [REDACTED]

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

... ”

Dat de verwerende partij bij haar beoordeling van de aanvraag verwijst naar de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 heeft, op zich, helemaal niet als gevolg dat de bestreden beslissing onvoldoende concreet gemotiveerd is.

Zoals hoger al gesteld, is de omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02 de weergave van een algemene beleidslijn met richtlijnen en randvoorwaarden, die zo een 'toetsingskader' is bij het onderzoek van aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines. Ook al is deze omzendbrief niet verordenend, een overheid mag eenvormigheid beogen in haar beleid en haar beslissingen en dat vastleggen in een omzendbrief, waarvan de inhoud beschouwd kan worden als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

In deze omzendbrief wordt onder meer gesteld dat er verondersteld mag worden dat de hinder van een windturbine of windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden wanneer een woning of een woongebied op meer dan 250 meter afstand ervan gelegens is.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel onderzoekt de verwerende partij in de bestreden beslissing duidelijk en concreet dat er op minder dan 250 meter van de inplantingslocatie, geen woningen of woonzones gelegen zijn en de verzoekende partijen betwisten dat ook niet: op basis daarvan verwerpt de verwerende partij het bezwaar met betrekking tot inplanting van de windturbines te dicht bij de woningen.

De vergunningverlenende overheid heeft een discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de beoordeling van de hinderaspecten van een aanvraag. Bij de uitoefening van het wettigheidscontrole op een bestreden beslissing kan de Raad alleen onderzoeken of de vergunningverlenende overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en, op basis daarvan, in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

De verzoekende partijen kunnen zich dan ook niet beperken tot vage kritiek en beweringen. Zij moeten gefundeerd aantonen dat de bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk is.

Het volstaat niet om te verwijzen naar de richtlijnen van de omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02 om op te werpen dat de verwerende partij de bezwaren niet afdoende weerlegt: de verzoekende partijen tonen hiermee niet aan dat de beoordeling in de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is.

2.2

De verzoekende partijen werpen op dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet antwoordt op het bezwaar dat de draagkracht van het gebied al overschreden is door de geluidshinder van het circuit van Terlaemen.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel, motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing afdoende de door de windturbines veroorzaakte geluidshinder, op basis van bij de vergunningsaanvraag gevoegde geluidsstudies, waarin rekening wordt gehouden met het achtergrondgeluid in de omgeving.

De verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing tevens maatregelen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken en legt uitdrukkelijk op dat de geluidsproductie moet voldoen aan de omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02 met betrekking tot geluid.

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk vermeldt dat zij rekening houdt met de cumulatieve impact van het door het circuit van Terlaemen veroorzaakt geluid en het productiegeluid van de windturbines, kan niet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, nu uit de bestreden beslissing en uit de geluidsstudies blijkt dat rekening wordt gehouden met het achtergrondgeluid van de omgeving.

De verzoekende partijen tonen bovendien helemaal niet aan dat de cumulatieve impact van het door het circuit van Terlaemen veroorzaakt geluid en het geluid van de windturbines, een bijkomende geluidsbelasting betekent voor de omgeving.

De verzoekende partijen kunnen zich niet beperken tot vage kritiek en beweringen: zij moeten, omwille van de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, gefundeerd aantonen dat de bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk is.

2.3

Met betrekking tot de hinderaspecten van de slagschaduw oordeelt de Raad dat dit een herhaling is van het eerste middel. De Raad verwijst hiervoor dan ook naar de beoordeling van het eerste middel.

2.4

Volgens de verzoekende partijen antwoordt de verwerende partij in de bestreden beslissing niet afdoende op het bezwaar dat de aanvraag onvolledig is omdat er nog geen exacte keuze is van het type windturbine. De verzoekende partijen stellen dat zij daardoor ook geen mogelijkheid hadden om hun bezwaren te formuleren.

In de bestreden beslissing beantwoordt de verwerende partij het bewaar als volgt:

“ ...

6. Hoewel het exacte type van de windturbine nog niet is vastgelegd, liggen de algemene technische kenmerken van de installaties wel degelijk vast. In de stedenbouwkundige vergunning zullen de kenmerken van de turbines met beperkte marges in de bindende voorwaarden worden opgenomen. Op die manier kan gegarandeerd worden dat de geplande installatie overeenstemt met de plannen en met de in de lokalisatienota opgenomen visualisaties. Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...”

In de bij de vergunningsaanvraag gevoegde beschrijvende nota worden de te plaatsen windturbines als volgt omschreven:

“ ...

Er worden 7 windturbines ingepland elk met een nominaal vermogen van max. 3,4 MW – de ashoogte bedraagt max. 108m, de rotordiameter max. 101m en een tiphoogte van max. 150m. Het betreft een turbine met drie wieken die zal draaien bij een laag toerental.

Traag draaiende windturbines worden als “statiger” en minder storend ervaren dan snel draaiende.

De toren is van het volle type (buismast) en wordt in staal of beton uitgevoerd. De standaardkleur van de turbines is lichtgrijs. Omwille van de herkenbaarheid voor de luchtvaart wordt de nodige signalisatie aangebracht (zoals vb. hindernislichten,...)[...].

Op de grond wordt naast de windmolen zelf een netstation geplaatst om de transformator voor het omvormen van de laagspanning naar middenspanning te huisvesten. Het betreft hier een louter technische cabine opgevat als een geprefabriceerde buitenunit.

...”

Hieruit blijkt dat de technische kenmerken van de windturbines, zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing vermeldt, wel degelijk vastliggen.

Bovendien stelt de verwerende partij dat de kenmerken van de turbines met beperkte marges in de bindende voorwaarde zullen worden opgenomen en dat is ook gebeurd, zoals blijkt uit de beoordeling van het tweede middel.

De verzoekende partijen stellen dat zij hun bezwaren niet concreet hebben kunnen formuleren, maar tonen dat helemaal niet aan, en evenmin dat de bestreden beslissing daarover kennelijk onredelijk is.

3.

De Raad verwerpt dan ook het derde middel.

D. Enig aanvullend middel

Tijdens de openbare terechtzitting van 16 april 2012 verwijzen de verzoekende partijen naar het voor het eerst in hun wederantwoordnota vermeld arrest C-435/09 van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011.

De procespartijen hebben hierop schriftelijk kunnen reageren en hun standpunten kunnen toelichten tijdens de openbare terechtzitting van 2 juli 2012, waarop de zaak behandeld is.

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4, lid 2 van Richtlijn 85/337/EEG, dat, volgens hen, rechtstreekse werking heeft als gevolg van het arrest C-201/02 (Wells) van het Europees Hof van Justitie.

Naar analogie met de Europese project-MER-richtlijn (85/337/EEG) vermeldt het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, twee lijsten met MER-plichtige projecten.

In de eerste bijlage worden projecten vermeld die steeds onderworpen moeten worden aan een project-MER.

Voor de in de tweede bijlage vermelde projecten moet in principe ook een project-MER opgemaakt worden, maar kan er een ontheffing van deze verplichting zijn via een Ontheffingsdossier.

Met betrekking tot de bestreden beslissing is geen project-MER, noch een ontheffingsbeslissing opgesteld.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij, omwille van voormelde uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011, een inbreuk heeft begaan op voormeld artikel van de Richtlijn 85/337/EEG. Uit de uitspraak van het Europees Hof van Justitie blijkt, volgens de verzoekende partijen, dat het Vlaamse Gewest haar beoordelingsmarge heeft overschreden door bij sommige categorieën van de in de tweede bijlage vermelde projecten alleen rekening te houden met drempelwaarden en selectiecriteria die alleen betrekking hebben op de omvang van het project. Volgens de verzoekende partijen oordeelt het Europees Hof van Justitie dat een project aan een screening moet onderworpen worden wanneer blijkt dat de aard, omvang of ligging ervan een aanzienlijk milieueffect kan hebben. Ook voor het met de bestreden beslissing vergund project moest, volgens hen, een MER-screening gebeuren.

De verzoekende partijen verwijzen vervolgens nog naar een aantal arresten, waaruit de rechtstreekse werking van artikel 4, lid 2 van Richtlijn 85/337/EEG moet blijken en stellen dat de Raad ook ambtshalve de schending van dit artikel kan invoeren.

2.

De verwerende partij stelt in haar bijkomende nota dat het aanvullend middel onontvankelijk is omdat de verzoekende partijen het al in hun inleidend beroepsverzoekschrift, en niet voor het eerst in hun wederantwoordnota, hadden moeten opwerpen.

Bijkomend stelt de verwerende partij dat de geciteerde rechtspraak elke relevantie mist omdat de bestreden beslissing betrekking heeft op zeven windmolens en de omvang- of capaciteitsdrempels bereikt zijn. Het arrest van het Europees Hof van Justitie vermeldt, volgens de verwerende partij, ook niet dat de extra vereiste dat wanneer het aantal windturbines onder 20 blijft, er slechts een MER gevraagd wordt wanneer de windturbines een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, niet richtlijnconform is.

3.

De tussenkomenende partij volgt de stelling van de verwerende partij dat het middel onontvankelijk is.

Daarnaast stelt de tussenkomenende partij dat het arrest van het Europees Hof van Justitie een schending ziet wanneer alleen rekening wordt gehouden met de omvang van een project.

Bij de bouw van windturbines wordt volgens de tussenkomenende partij echter ook een kwalitatief criterium (een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op bijzonder beschermd gebied) gehanteerd.

Tevens tonen de verzoekende partijen volgens de tussenkomenende partij de beweerde schending niet aan.

De tussenkomenende partij stelt bovendien dat de screening *de facto* wel gebeurd is en er getoetst is aan alle relevante selectiecriteria, vermeld in bijlage III van voormelde Richtlijn. Zo is er naar aanleiding van de stedenbouwkundige aanvraag een “Lokalisatienota” en een “Toetsingsnota MER-plicht” opgesteld. Mede daarom heeft de verwerende partij, als vergunningverlenende overheid, volgens de tussenkomenende partij het bestaan van aanzienlijke milieueffecten beoordeeld én geconcludeerd dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Het doel van de Richtlijn, namelijk projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, meer bepaald omwille van de aard, omvang of ligging ervan, voor het verlenen van een vergunning te onderwerpen aan een beoordeling van die effecten, is volgens de tussenkomenende partij wel degelijk bereikt.

Beoordeling door de Raad

In beginsel moet een middel, ook al raakt het de openbare orde, om ontvankelijk te zijn, uiteengezet worden in het beroepsverzoekschrift.

Van dit beginsel kan alleen afgeweken worden wanneer een verzoekende partij kan aantonen dat de grondslag van het middel pas later aan het licht is kunnen komen.

De grondslag van dit aanvullend middel is de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling en de verplichting die uit deze richtlijn voortvloeit om in bepaalde gevallen een project-MER op te stellen of het project te screenen op milieueffecten.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen de grondslag van dit middel, meer bepaald de voormelde richtlijn van 27 juni 1985, reeds konden kennen op het ogenblik van het indienen van

het beroep bij de Raad en de schending ervan reeds in hun inleidend beroepsverzoekschrift hadden kunnen opwerpen.

Daar doet het arrest C-435/09 van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011, waarin het Hof oordeelt dat de omzetting van voormelde richtlijn in de Vlaamse regelgeving niet voldoet aan de eisen van artikel 4, lid 2 en 3 en de bijlagen II en III van die richtlijn, geen afbreuk aan. De interpretatie van de richtlijn door het Hof van Justitie in zijn arrest van het 24 maart 2011 wordt immers geacht steeds de strekking van de richtlijn te zijn geweest. Het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 kan dan ook niet verantwoorden dat de verzoekende partijen een middel met betrekking tot de schending van voormelde richtlijn pas in hun wederantwoordnota aanvoeren.

Het aanvullend middel is dus laattijdig opgeworpen en de Raad verwerpt het dan ook.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Zoals vermeld in onderdeel II van dit arrest, heeft de Raad met het arrest van 6 juni 2011 met nummer S/2011/0054 de behandeling van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld.

Omwille van de verwerping van het beroep, dient de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing eveneens te worden verworpen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van [REDACTED]
is ontvankelijk.

2. Het beroep wordt verworpen.

3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 augustus 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Jonathan VERSLUYS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS