

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0088 van 24 februari 2015
in de zaak 1213/0647/A/4/0608

In zake:

1. de heer **Tom KNAEPEN**
2. mevrouw **Dana EIJMAAL**
3. de heer **Eloi PEXTERS**
4. mevrouw **Ariane HERTEN**
5. de heer **Didier DUPONT**
6. mevrouw **Caroline JAEMERS**
7. de heer **Jos MARTENS**
8. mevrouw **Monica RIGHELLI**
9. de heer **Guy TOURNEL**
10. mevrouw **Marie-Claire DIRIX**
11. mevrouw **Chantal ES**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pieter JONGBLOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Jan Jacobsplein 5
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, 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:*

cvba ECOPOWER

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
de heren Leo KERKSTOEL en Steven DELEERSNYDER
kantoor houdende te 3018 Wijgmaal, Vaartdijk 3, bus 202
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 3 juni 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg van 12 april 2013 waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het bouwen van drie windturbines met toebehoren.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 3800 Sint-Truiden, Keelstraat zn/Nachtegaal zn/niet bepaald zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummers 146D SINT-TRUIDEN, afdeling 9, sectie D, nummers 113D, 115Y SINT-TRUIDEN.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 4 november 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter JONGBLOET die verschijnt voor de verzoekende partijen en de heer Leo KERKSTOEL die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest beschikking naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De cvba ECOPOWER verzoekt met een aangetekende brief van 18 juli 2013 om in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 30 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om 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.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 11 juni 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de bouw van drie windturbines met een nominaal vermogen van maximaal 3200 kW, een maximale tiphoogte van 150m, een rotordiameter van maximaal 114m, met hoogspanningscabine”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan 'St. Truiden-Tongeren', gelegen in agrarisch gebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek worden 43 bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling Limburg brengt op 28 juni 2012 een ongunstig advies uit dat luidt als volgt:

“ ...

De aanvraag betreft de oprichting van 3 windturbines die aan weerszijden van de gewestweg N80 worden opgericht. De beoogde percelen voor inplanting zijn allen in beroepsmatig landbouwgebruik. Op basis van de landbouwregistratie zijn de 2 percelen met laagstamplantage in uitbating bij dezelfde landbouwer. De voorgestelde inplantingsplaatsen en -wijze kunnen uit hoofde van een zuinig ruimtebeslag niet worden aanvaard. Ze versnipperen de percelen en veroorzaken moeilijk(er) bewerkbare restructuimten. Windturbine 02 heeft nog wel het zuinigste ruimtebeslag. Voor de overige twee windturbines zijn nog bijkomende verharde toegangswegen vereist die perfect vermeden kunnen worden bij een inplanting beter aansluitend bij de bestaande wegenis. Vooral inplantingsplaats 3 hypothekeert het landbouwgebruik op een onaanvaardbare manier. Door de aansluiting aan de bestaande weg wordt tevens de plaatselijk (enige) beeldbepalende lijninfrastructuur van de N80 beter gevolgd.

...”

Het Agentschap voor Natuur en Bos, afdeling Limburg brengt op 6 juli 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit dat luidt als volgt:

“ ...

Terrein

De effectieve bouw is voorzien op de percelen kadastraal bekend als Sint Truiden, 2^{de} AFd, Sie C, nr(s) 146D en 9^{de} Afd, Sie D, nr(s) 113D en 1.15Y binnen agrarisch gebied (gewestplan Sint Truiden/Tongeren) in 1 lijn evenwijdig met de N80 (de Expressweg Hasselt Sint-Truiden).

In de onmiddellijke omgeving komen geen ruimtelijke kwetsbare gebieden in de zin van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening voor. De locatie is ook niet gelegen in de onmiddellijke nabijheid van een seizoenstrekroute van internationaal belang. De meest zuidwestelijke turbine WT3 ligt in de invloedssfeer van het gecontroleerd overstromingsgebied Bernissem.

Ecologische evaluatie

De projectzone vormt een akkerlandschap met voornamelijk akkers en laagstamfruitplantages. Plaatselijk komen nog weilanden met hoogstamboomgaarden en kleine bospercelen voor. De wegeninfrastructuur bestaat voornamelijk uit verharde en niet verharde ruilverkavelingswegen met restanten van houtkanten en holle wegen. De ecologische basisinfrastructuur wordt gevormd door de bermen, de weilanden, de hoogstamboomgaarden en de houtkanten in combinatie met het open agrarisch akkerlandschap.

* Avifauna

De omgeving is vooral belangrijk voor een aantal typische akkervogels zoals de veldleeuwerik (*Alauda arvensis*), de grauwe gors (*Miliaria calandra*) en de geelgors (*Emberiza citrinella*).

De veldleeuwerik is een vogel die het moet hebben van gebieden bedekt met lage vegetatie, zoals open velden, weiden, veengebieden en akkers. Hij is 's winters vaak te vinden op woeste grond, geploegde akkers, stoppelvelden etc. Voedsel bestaat voornamelijk uit insecten en zaden. Zoekt voedsel op de grond. De grauwe gors komt voor in open, al dan niet in cultuur gebracht terrein met hier en daar bomen. Het voornaamste voedsel bestaat uit onkruidzaad en de voor het grootbrengen van de jongen onontbeerlijke insecten. De geelgors is een soort van open cultuurgebieden met heggen en verspreide struiken. 's Winters ook op landbouwgronden. Voedsel bestaat voornamelijk uit zaden, maar 's zomers ook insecten. Zoekt zoals ook de grauwe gors zijn voedsel op de grond.

* Vleermuizen

De vliegbewegingen van de aanwezige vleermuizen zijn vooral waar te nemen t.h.v. de lijnvormige elementen. Een aantal van deze dieren heeft vermoedelijk zijn winterverblijf en slaapplek binnen de Speciele beschermingszones t.h.v. het provinciaal domein Nieuwenhoven, de omgeving van Duras en/of Kortebos (BE2200038 - Bossen en kalkgraslanden van Haspengouw).

De werkzaamheden voor aanvoer van turbineonderdelen en bouw van de turbines mag dan ook geen aanleiding geven tot significante negatieve effecten op potentiële soorten binnen deze gebieden. In voorkomend geval is een "passende beoordeling" nodig.

Indien kappingen of verhardingen van voor vogels en vleermuizen belangrijke grazige en/of houtige vegetaties noodzakelijk zijn om transport van onderdelen en/of bouw/onderhoud van de turbines mogelijk te maken, moet duidelijk zijn of de werken aan de wegen niet in conflict zijn met het bermbeheerplan van de stad Sint Truiden.

Door deze werken kunnen bijkomende negatieve effecten op soortenniveau optreden op middellange en lange termijn.

Besluit

Het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg geeft in uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu een positief advies voor de bouw van 3 windturbines op de percelen kadastraal bekend als Sint Truiden, 2de Afd., Sie C, nr(s) 146D en 9de Afd, Ste D, nr(s) 113D en 115Y

Het positieve advies wordt gegeven onder volgende voorwaarden:

- Geen kapping van opgaande bomen en struiken op bermen en/of houtkanten/houtwallen voor aanvoer van turbineonderdelen en aanleg van ondergrondse aansluitkabels;
- De bermen die tijdelijk verhard worden moeten na beëindiging van de werken een natuurlijke ontwikkeling krijgen na grondbewerking om verdichting op te heffen. Geen inzaai van grassen en/of andere mengsels in de bermen.
- geen bijkomende ophogingen van percelen grenzende aan de fundering van de turbines. Dit impliceert een legale afvoer van alle grondoverschotten;

- *Geen grondwerken aan de wegen in de periode van 1 april tot 30 juni (broedperiode van de meest relevante vogelsoorten)*
- *behoud van het natuurlijk terreinprofiel t.h.v. de toevoerwegen*
- *oplijsten van de percelen in een straal van 1 km omheen de turbines met een productie van fruit waar een biologische bestrijding d.m.v. vogels wordt toegepast en waar kasten geplaatst zijn voor dagroofvogels. Deze lijst moet aan het dossier worden toegevoegd. De dagroofvogels zijn opgenomen in Bijlage IV van het natuurdecreet. (de bijlage IV-soorten zijn vogelsoorten van de Bijlage I van de Vogelrichtlijn die voorkomen in Vlaanderen).*

...

De gemeente WELLEN brengt op 9 juli 2012 een gunstig advies uit.

De stad SINT-TRUIDEN adviseert op 15 maart 2013 als volgt:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING:

Overwegende dat de voorgeschreven procedure van het openbaar onderzoek werd gevolgd; dat er 43 bezwaarschriften werden ingediend;

...

Overwegende dat het college op 15-03-2013 terzake heeft beraadslaagd en de klachten ontvankelijk en deels gegrond heeft verklaard daar:

- *waardevermindering vastgoed in de omgeving*
Evoluties in de omgeving hebben weliswaar (mogelijks) impact op waarde (in positieve en/of negatieve zin) van vastgoed, maar vormen an sich geen beoordelingsgrond voor een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.
- *ijsophoping op de bladen van de windturbines is onveilig*
De windmolens zijn TUV-gecertificeerd en voldoen aan alle geldende EU-normering. De nodige maatregelen dienen getroffen en bepaald in het kader van de milieuvergunningsaanvraag om de veiligheid te garanderen. De aanvrager/uitbater dient de nodige maatregelen te treffen om schade te voorkomen en de veiligheid te waarborgen.
- *visuele vervuiling*
Het voorzien van windmolens heeft een grote impact op het landschap. Ook andere infrastructuren en constructies hebben dit, maar door de schaalgrootte van deze constructies is de impact ontegensprekelijk. De openheid van het landschap wordt evenwel niet aangetast door deze verticale elementen en hoewel het een gevoelig landschap betreft is dit ook thans niet vrij van visueel storende elementen (lijninfrastructuren, hoogspanningsleidingen, (zonevreemde)constructies,...). Bij de afweging voor het plaatsen van deze constructies zal dus rekening gehouden moeten worden met de bestaande ruimtelijke context en de inpassing van de aanvraag in een totaalkader dat uitgaat van een duidelijke ruimtelijke strategie (bv. inplanting op raster, lijn in groep,...).
- *geluidsoverlast*
 - *geluidshinder hoorbaar tot op 1,5 km*
 - *'s nachts meeste geluidshinder*
 - *tonaliteit van het windturbinegeluid*
 - *norm overschreden → capaciteit wordt verminderd - hoe wordt dit gecontroleerd*
 - *in andere EU-lidstaten andere normen*

- *de opgelegde beperkingen van geluidsoverlast die opgelegd worden aan de exploitant dienen aan de betrokken bevolking (straal van 3km) te worden meegedeeld alsmede een verplichte procedure voor de exploitant om de betrokken bevolking hiervan op de hoogte te brengen (volgens het voorgeschreven regime) inclusief het aanbrengen van bewijsmateriaal van de mitigerende maatregelen die de exploitant getroffen heeft*

Inzake de stellingen met betrekking tot geluidsoverlast worden er stellingen geponeerd die niet onderbouwd werden of in het kader van deze vergunningsaanvraag niet relevant zijn, gezien het regelgeving van andere landen betreft. Bovendien heeft elke EU-lidstaat een specifieke ruimtelijke (wan)ordering, waardoor een specifieke regelgeving opgemaakt wordt indien er geen specifieke EU-regelgeving bestaat). De wettelijke bepalingen voor Vlaanderen dienen gevolgd te worden en afgedwongen via de milieuvergunning.

- *gezondheidsrisico's (vermoeidheid, ongelukken, prestatievermindering, veranderende hormoonspiegels,...)*
De stellingen zijn erg algemeen en weinig tot niet onderbouwd. In deze zin kunnen ze geen aandachtspunt en/of weigeringsgrond vormen voor voorliggende vergunningsaanvraag.
- *slagschaduw omwonenden en slagschaduw voor landbouwers*
De maximale slagschaduw ten aanzien van de omwonenden is gereguleerd en deze bepalingen dienen in het kader van de milieuvergunningsaanvraag onderzocht te worden en opgenomen in de voorwaarden. Ten aanzien van de landbouwgronden in de directe omgeving is er geen specifieke regelgeving. De nadelige impact is niet wetenschappelijk onderbouwd. Bovendien kunnen dan ook potentiële gunstige effecten zoals mengeling van luchtlagen in de bloesemtijd ter vermindering van de schadelijke effecten van de vrieskoude mee in aanmerking genomen worden.
- *overlast tijdens de constructie- en onderhoudswerken*
Het spreekt voor zich dat de aanvoer van materialen voor dergelijke constructies impact heeft op de omgeving. Echter zal, door de afgelegen ligging van de inplantingsplaatsen, de directe hinder op de omwonenden eerder beperkt zijn. Voor het onderhoud aan de constructies wordt, ook mede omwille van de excentrische ligging, geen wezenlijke impact op de omgeving verwacht.
- *asociaal karakter van een windturbineproject: eigenaars krijgen geld - omwonenden niet + windmolens worden gesubsidieerd door de overheid*
Of een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag al dan niet een sociaal karakter heeft vormt geen beoordelingsgrond voor een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Of eigenaars en/of omwonenden financiële vergoedingen krijgen is aldus niet relevant. Ook de rendabiliteit van de aanvraag of subsidiemogelijkheden zijn niet relevant voor de beoordeling van een dergelijke vergunningsaanvraag.
- *beïnvloeding van het landschap en de natuur negatieve impact op de vogelpopulatie en andere fauna in de omgeving*
Uit het dossier is duidelijk dat de inplanting van 3 windmolens beperkte effecten op fauna en flora heeft. Echter dienen de gecumuleerde effecten van een potentiële totaalontwikkeling in aanmerking genomen te worden vooraleer de eerste stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in dit gebied wordt goedgekeurd zodat eventuele milderende maatregelen of andere noodzakelijke randvoorwaarden nu reeds duidelijk zijn en aan de vergunning kunnen gekoppeld worden zodat niet alle last aan latere vergunningen / aanvragers dient opgelegd te worden.
- *zonevreemde woningen op minder dan 100m afstand*
In de vigerende regelgeving wordt niet uitgegaan van een minimumafstand ten aanzien van zonevreemde woningen (waarschijnlijk omdat dan het plaatsen van windmolens quasi onmogelijk gemaakt wordt). De concrete impact van de

windmolens op de woningen werd geduid in de vergunningsaanvraag en blijkt ruimtelijk aanvaardbaar.

- *er is niet voldaan aan het bundelingsprincipe en de bepalingen van de omzendbrieven EM E12006101-R012006102*
Het is niet duidelijk of het voorstel voldoet aan het bundelingsprincipe wegens het ontbreken van een totaalvisie.
- *de aanvraag is niet in overeenstemming met de bestemming van het gebied, bestemming windpark is niet in overeenstemming met agrarisch gebied*
Het decreet van 27-03-2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid word op 15 mei 2009 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd en bepaald dat een winturbine principieel niet (meer) onverenigbaar met een agrarisch gebied.
- *het is niet duidelijk welk type zal worden gekozen en welke impact de aanvraag aldus zal hebben - niet duidelijk of de te plaatsen windmolens dezelfde zullen zijn.*
Gezien er in de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een ruimtelijke toetsing dient te gebeuren van het voorwerp van de aanvraag op de omgeving is het uiteraard van belang dat het voorwerp van de aanvraag (voor zover dit ruimtelijk impact heeft) gekend is.
- *rechtstreekse hinder voor de omwonende die geïnvesteerd hebben in photovoltaïsche zonnepanelen, een lager rendement van hun zonne-energie productie*
Het plaatsen van zonnepanelen is niet vergunningsplichtig en aldus niet formeel gekend bij een dienst ruimtelijke ordening. In deze zin kan het planningskader ook geen rekening houden met de effecten van nieuwe ontwikkelingen / constructies op deze installaties en andere eigenaars hiervoor ook geen beperkingen opleggen.
- *het project is MER-plichtig - project-MER is nodig: een onafhankelijke geluidsoverlastmodellering is vereist en moet de foutenmarges expliciet vermeld en in kaart brengen en bepalen aan welke exploitatievoorwaarden de windmolens zullen onderhevig zijn om de normenoverschrijving te voorkomen*
Hoewel voorliggend project minder dan 20 windmolens omvat, wijst een eerste eigen oefening uit dat in de ruimere zone niet kan uitgesloten worden dat er potentieel plaats is voor meer dan 20 windmolens. In deze zin dient bij het onderzoek naar aanzienlijke effecten noodzakelijkerwijs het voorstel gezien te worden als een onderdeel van een mogelijke totaalontwikkeling en dienen de cumulatieve effecten van zo'n totaalontwikkeling in aanmerking genomen te worden. In deze zin is er dus een projectMER plicht voor deze aanvraag.
- *Geen totaalplan van de stad Sint-Truiden*
Eigen onderzoek leert dat een tiental sites op het grondgebied van de stad Sint-Truiden in aanmerking komen voor de inplanting van windturbines (inplanting per site minimum 3 en maximum +20 windturbines). Gelet op de grootte van de constructie en de landschappelijke en ruimtelijke kwaliteit van het Haspengouwse landschap dienen dergelijke ontwikkelingen gestuurd te worden door een planologisch kader en moet per site elke aanvraag gezien worden binnen een (mogelijk) totaalproject voor deze site. In bijlage is de aanzet tot locatieonderzoek (opgemaakt in opdracht van de stad Sint-Truiden) opgenomen. Deze studie zal vertaald worden in regelgeving en in het kader van het onderzoek zal ook een planMER noodzakelijk blijken.
- *Impact op het erfgoed*
De impact op het onroerend erfgoed en de erfgoedwaarden van de omgeving is erg beperkt. Het agentschap onroerend erfgoed zal terzake een gefundeerd advies geven.

Conclusie:

Tijdens de behandeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag werd gezocht naar een (bindend) kader dat kan fungeren als totaalplan en hetwelk duiding zou geven van de inpassing van voorliggende vergunningsaanvraag in dit totaalplan. Dit ontbreekt vooralsnog.

Het windplan van de provincie Limburg geeft een aanduiding van mogelijke inplantingen, met daaraan gekoppeld een mogelijk aantal in te planten windturbines. Echter blijkt dat de ontwikkelaars/investeerders zich daarbij niet gebonden zien door dit plan, noch inzake locatiekeuze, noch inzake aantal. Gesprekken op de dienst (en aangeleverde inplantingsvoorstellen) inzake mogelijke ontwikkelingen tonen dit aan. Ook houdt de provincie geen rekening met lokaal goedgekeurde plannen (zone voor windturbines in windplan opgenomen waar gemeentelijk RUP van toepassing is dat windturbines uitsluit. Ook zien we dat de provincie milieuvergunningen verleent op locaties die niet opgenomen zijn in het windplan (cfr. Aanvraag Limburg Wind(t) Saffraanberg).

Eigen oefeningen geven aan dat, mits het volgen van de Vlaamse randvoorwaarden voor het inplanten van windturbines, een tiental locaties op ons grondgebied in aanmerking zouden kunnen komen voor de inplanting ervan. Om wildgroei te voorkomen en de ruimtelijke impact (die er uiteraard is van deze grootschalige constructies op het Haspengouws landschap) voorafgaandelijk te kennen dient een afdwingbaar juridisch kader uitgewerkt te worden. Hierdoor kan een inschatting gemaakt worden van:

- Elk (deel)voorstel in een ruimer geheel*
- De precedentwaarde van het advies en de impact van het advies op latere aanvragen en het gehele ruimtelijk kader*
- De nodige randvoorwaarden en/of milderende maatregelen die aan de stedenbouwkundige vergunning dienen gekoppeld te worden*

ALGEMENE CONCLUSIE

Voorliggende stedenbouwkundige vergunningsaanvraag wordt ongunstig geadviseerd wegens het ontbreken van een inpassing in een ruimer totaalplan. Hierdoor is de impact van voorliggende vergunningsaanvraag op de totaalontwikkeling van deze site niet in te schatten en kan aldus ook geen standpunt ingenomen worden of hiermee gekomen kan worden tot een optimale ruimtelijke totaalinvulling. Bovendien blijkt een projectMER noodzakelijk om de cumulatieve effecten van de totaalontwikkeling in te schatten en om de nodige randvoorwaarden en/of milderende maatregelen op te leggen.

Ongunstig voor advies naar Ruimte Limburg met de resultaten van het openbaar onderzoek.

...

De verwerende partij beslist op 12 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met de geldende voorschriften. Een afwijkingsbepaling kan worden onderzocht.

Art. 4.4.9

...

Het dossier bevat een omstandige lokalisatienota waarin de mogelijke effecten van de

inplanting van windturbines ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten worden beschreven en geëvalueerd en waarbij kan worden aangesloten. De algemene bestemming van het gebied wordt niet in het gedrang gebracht door de oprichting van deze turbines die slechts een kleine oppervlakte innemen en de verdere exploitatie van het gebied voor landbouwdoeleinden niet hypothekeren. Dit wordt verder uitgebreid gemotiveerd onder de titel 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening'. De voorliggende aanvraag kan bijgevolg worden toegelaten in het gebied voor beroepslandbouw.

...

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

- 1. De vermeende waardevermindering van de eigendommen wordt niet aangetoond en is bovendien geen ruimtelijk argument. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
- 2. Uit de bijgevoegde veiligheidsstudie blijkt 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 gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
- 3. De bestaanbaarheid van de windturbines met de onmiddellijke omgeving wordt uitgebreid gemotiveerd onder de titel 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' (cfr. infra). Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
- 4. De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator. Slagschaduw komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw. Het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (B.S. 31 maart 2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op. Voor industriegebieden geldt een afwijking van maximum 30 uur/jaar effectieve slagschaduw voor slagschaduwgevoelige objecten gelegen op industriegebieden en tijdens het weekend geen slagschaduwgevoelige receptoren gelegen op industriegebied. De initiatiefnemers stellen alles in het werk om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken, en dergelijke meer. Ten aanzien van slagschaduw dienen projectontwikkelaars de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
- 5. Het spreekt voor zich dat de bouw van dergelijke constructies tijdelijk een impact zal hebben op de omgeving. Door de afgelegen ligging van de inplantingsplaatsen wordt de hinder voor de omwonenden als eerder beperkt ingeschat. De aanvoer van de materialen gebeurt via de bestaande wegen, die eventueel tijdelijk verbeterd worden om voldoende breedte en draagkracht te hebben. Op het terrein zelf wordt een zo kort mogelijk stuk waterdoorlatende, verharde weg naar de mast zelf voorzien voor het onderhoud van de windturbine. Van het onderhoud van de turbines is geen wezenlijke impact op de omgeving te verwachten. Het bezwaar wordt niet*

- weerhouden;
6. *Het al dan niet sociale karakter van het project vormt geen beoordelingsgrond voor een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Of eigenaars en/of omwonenden een financiële vergoeding krijgen en het al dan niet subsidiëren van de turbines door de overheid is ruimtelijk niet relevant. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 7. *De impact van het project op de natuurwaarden en de fauna werd onderzocht, de resultaten werden in de lokalisatienota van de aanvraag opgenomen. Er worden van het project geen significant negatieve effecten verwacht. Dit wordt bevestigd door het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 06/07/2012 (zie bijlage). Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 8. *In het dossier werd de concrete impact van de turbines uitgebreid onderzocht, de impact blijkt ruimtelijk aanvaardbaar te zijn. Voor een uitgebreidere motivering wordt verwezen naar de titel. 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' (cfr, infra). Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 9. *Het respecteren van het bundelingsprincipe wordt uitgebreid gemotiveerd onder de titel 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' (cfr. infra). Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 10. *De verenigbaarheid van het project werd gemotiveerd onder de titels 'Overeenstemming met dit plan' en 'Afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften' (cfr. supra). Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 11. *De aanvraag betreft drie turbines van het type langzaam draaiende driewiekers op buisvormige pylonen, In de aanvraag werden windturbines van verschillende fabrikanten onderzocht, deze turbines zien er kennelijk hetzelfde uit, maar vertonen onderling relatief kleine verschillen met betrekking op het vlak van afmetingen. Deze verschillen in afmetingen zijn ruimtelijk niet relevant aangezien de ruimtelijke impact wordt getoetst op basis van het type met de grootste afmetingen. Bovendien is, overeenkomstig artikel 11.5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16/07/2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, een stedenbouwkundige vergunning niet nodig voor het op dezelfde plaats geheel of gedeeltelijk vervangen van een bestaande vergunde windmolen voor de productie van elektriciteit door een nieuwe windmolen die even hoog of lager is en met wieken die even lang zijn of korter, en die er kennelijk hetzelfde uitziet als de bestaande windmolen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 12. *Er zijn studies gekend waarin werd aangetoond dat het effect van windturbines op de opbrengst van zonnepanelen te verwaarlozen is. De windturbines moeten bovendien worden beschouwd als installaties van openbaar nut en het algemeen belang prevaleert op het individuele belang. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
 13. *Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage II van de Europese richtlijn 85/337/EEG. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de bij het dossier opgenomen stukken en de ingewonnen adviezen moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.*
 14. *In de omzendbrief EME/2006/01-R012006/02 werden een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines opgenomen. Een duurzame ruimtelijke ontwikkeling werd hierbij als uitgangspunt genomen. De*

afwegingselementen omvatten onder andere het clusteringsprincipe, wonen, landbouw, bedrijventerreinen, enzovoort. Iedere aanvraag van grote windturbines wordt aan dit afwegingskader getoetst, windturbines kunnen dus zeker niet om het even waar worden ingeplant. De omzendbrief geeft bijgevolg de Vlaamse visie op de realisatie van projecten van windenergie weer. Bovendien heeft ook de provincie Limburg een locatieonderzoek uitgevoerd naar de inplanting van parken voor grootschalige windmolens op haar grondgebied, het zogenaamde Windplan Limburg. Het eindrapport van deze studie werd op 08/03/2012 door de deputatie goedgekeurd (gewijzigd op 12/07/2012). De aanvraag ligt in een zone waarin, volgens het Windplan Limburg, windturbines vergunbaar zijn. De aanvraag is bijgevolg in overeenstemming met de bestaande visies met betrekking tot de ontwikkeling van projecten voor windenergie. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

15. Uit het gunstige advies van Onroerend Erfgoed van 20/07/2012 (zie bijlage) blijkt dat door het project geen schadelijke effecten op de erfgoedwaarden worden veroorzaakt. Het bezwaar wordt niet weerhouden.

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag betreft de oprichting van drie windturbines met een ashoogte van maximaal 110m, een tiphoogte van 150m en een rotordiameter van maximaal 114m met bijhorende middenspanningscabines. De turbines zijn van het type langzaam draaiende driewieker op buisvormige pylonen. De turbine wordt in lijn ingeplant in landbouwgebied parallel aan de primaire gewestweg N80 en de spoorlijn Hasselt-Sint-Truiden te Sint-Truiden.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

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

In de omzendbrief EME/2006/01-R0/2006102 werden een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines opgenomen. Een duurzame ruimtelijke ontwikkeling werd hierbij als uitgangspunt genomen. De afwegingselementen omvatten onder andere het clusteringsprincipe, wonen, landbouw, bedrijventerreinen, enzovoort. Iedere aanvraag van grote windturbines wordt aan dit afwegingskader getoetst, windturbines kunnen dus zeker niet om het even waar worden ingeplant. De omzendbrief geeft bijgevolg de Vlaamse visie op de realisatie van projecten van windenergie weer. Bovendien heeft ook de provincie Limburg een locatieonderzoek uitgevoerd naar de inplanting van parken voor grootschalige windmolens op haar grondgebied, het zogenaamde Windplan Limburg. Het eindrapport van deze studie werd op 08/03/2012 door de deputatie goedgekeurd (gewijzigd op 12/07/2012). De aanvraag ligt in een zone waarin, volgens het Windplan Limburg, windturbines vergunbaar zijn. De aanvraag is bijgevolg in overeenstemming met de bestaande visies met betrekking tot de ontwikkeling van projecten voor windenergie. Er kan dan ook niet akkoord worden gegaan met het ongunstige advies van de stad Sint-Truiden. De stad formuleerde overigens wel een gunstig advies voor de milieuvergunning van ditzelfde project. Die milieuvergunning werd door de deputatie op 13/12/2012 afgeleverd.

Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verfijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing). Door windturbines zoveel als mogelijk te bundelen, moet het behoud van de nog

resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen worden gegarandeerd. De voorkeur gaat dan ook uit naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van clustering van windturbines, veeleer dan een verspreide inplanting van solitaire turbines. Er moet worden gestreefd naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van of in de stedelijke gebieden en de kernen van het buitengebied.

De projectzone is gelegen in een gebied dat gedomineerd en ruimtelijk gestructureerd wordt door de grootschalige lijninfrastructuren gevormd door de primaire gewestweg N80, de N718 in het zuiden en de spoorlijn Hasselt - Sint-Truiden. Zowel de N80 als de N718 hebben ter plaatse het uitzicht van een autosnelweg met 2x2 rijvakken, gescheiden door een ruime middenberm. De turbines worden in lijn en met regelmatige onderlinge tussenafstanden gebundeld met de N80. Het principe van de gedeconcentreerde bundeling is bijgevolg gerespecteerd.

De projectlocatie biedt duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines. De zone werd ook opgenomen in het locatieonderzoek van de provincie Limburg dat op 08/03/2012 door de deputatie werd goedgekeurd. Volgens dit locatieonderzoek is de aanvraag gelegen binnen een zone waarin turbines vergunbaar zijn. Ruimtelijk kan dan ook gunstig geoordeeld worden voor deze locatie. De school van het landschap en de lijninfrastructuur stemmen overeen met het voorgestelde project, waardoor het project potentieel bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving.

De inplanting van de turbine zal slechts een relatief beperkte oppervlakte innemen, de funderingssokkel wordt ingegraven en opnieuw met aarde en begroeiing overdekt, de werkvlakken worden na de plaatsing van de turbine geminimaliseerd en eveneens opnieuw met teelaarde overdekt waardoor opnieuw een natuurlijke vegetatie kan ontstaan. Op het terrein zelf wordt een zo kort mogelijk stuk waterdoorlatende, verharde weg naar de mast zelf voorzien voor het onderhoud van de windturbine. De negatieve impact op de agrarische potenties van het gebied zijn daardoor ook verwaarloosbaar. De verwevenheid van de functies in het betrokken gebied worden door het project bijgevolg niet in het gedrang gebracht. Er kan daarom niet worden aangesloten met het ongunstige advies van Duurzame Landbouwwontwikkeling Limburg; ingaan op de suggestie van de afdeling om de turbines te verschuiven in de richting van de bestaande wegenis zou onvermijdelijk leiden tot een niet meer geritmeerde en zelfs onregelmatige inplanting van de windturbines waardoor de ruimtelijke kwaliteit juist zou worden aangetast.

De projectzone vormt een akkerlandschap met voornamelijk akkers en laagstamfruitplantages. Plaatselijk komen nog weilanden met hoogstamboomgaarden en kleine bospercelen voor en restanten van houtkanten en holle wegen. De aanwezige begroeiing geeft een zeker gesloten karakter aan het landschap. Uit landschapsstudies, uitgevoerd in opdracht van het Agentschap voor Natuurlijke Rijkdom en Energie, is gebleken dat windturbines, ondanks de aanzienlijke hoogte ervan, vanaf zes kilometer vervagen in het landschap. Op korte afstand kan de dominante zichtbaarheid van windturbines verminderd worden door schermwerking. Hiermee worden onder meer bomen en andere landschapselementen op de voorgrond in het landschap bedoeld. Deze landschapselementen komen ter plaatse al in grote mate voor. De impact wordt verder geminimaliseerd door de gekozen inplanting nabij de grootschalige lijninfrastructuren. Dit blijkt ook uit het gunstige advies van Onroerend Erfgoed (zie bijlage).

Er wordt van de inplanting van deze windturbines geen significant negatieve invloed

verwacht op natuur en avifauna, dit blijkt ook uit het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg (zie bijlage).

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

Het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (B.S. 31 maart 2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op. Voor industriegebieden geldt een afwijking van maximum 30 uur/jaar effectieve slagschaduw voor slagschaduwgevoelige objecten gelegen op industriegebieden en tijdens het weekend geen slagschaduwgevoelige receptoren gelegen op industriegebied.

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

Uit de veiligheidsstudies komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage II van de Europese richtlijn 85/337/EEG. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de hierboven vermelde kenmerken moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Het project is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. De naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en de negatieve adviezen van de stad Sint-Truiden en de afdeling Duurzame Landbouwkultuur werden weerlegd. De overige adviezen van de openbare besturen zijn allen (voorwaardelijk) gunstig. De aanvraag kan positief

worden geëvalueerd.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De voorwaarden opgenomen in het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage) moeten worden gevolgd;*
- De voorwaarden opgenomen in het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg (zie bijlage) moeten worden gevolgd;*
- De voorwaarden opgenomen in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg (zie bijlage) moeten worden gevolgd;*
- De voorwaarden opgenomen in het advies van NMBS-Holding (zie bijlage) moeten worden gevolgd;*
- De voorwaarden opgenomen in het advies van Elia (zie bijlage) moeten worden gevolgd;*
- Het project dient steeds te voldoen aan de vigerende VLAREM normen inzake geluid;*
- Het project dient steeds te voldoen aan de vigerende VLAREM normen inzake slagschaduw;*
- De turbine dient visueel gelijkaardig (type, kleur en afmetingen) te zijn aan de andere vergunde windturbines in de omgeving;*
- De aanvrager verbindt zich ertoe 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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt inzake de tijdigheid van het beroep het volgende op:

"...

De gegevens van het dossier nopen tot een nauwgezet onderzoek van de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep tot nietigverklaring.

De bestreden beslissing dateert van 12.04.2013.

In het verzoekschrift kan worden gelezen "het bestreden besluit word voor zover beroepers konden nagaan op de bouwplaats uitgehangen op 17 april 2013 (dr. Bijlage 2)."

Dit vergt hoe dan ook reeds verder onderzoek. Mogelijks kan de tussenkomende partij desbetreffend duidelijkheid verschaffen.

Het verzoekschrift dat verweerster door de griffie ter kennis werd gebracht is afgestempeld ter griffie op "4 juni 2013". Aldus lijkt het verzoekschrift pas op (maandag) 3 juni 2013 per post te zijn verzonden.

De VCRO bepaalt niet dat de termijn van 45 dagen, indien eindigend op een zaterdag of een zondag, verlengd wordt tot de eerstvolgende werkdag. Bovendien zijn er op zaterdag (i.c. 01.06.13) ook diverse postkantoren geopend waar zendingen aangeboden kunnen worden.

...”

In hun wederantwoordnota repliceren de verzoekende partijen:

“ ...

De GSA beweert in zijn antwoordmemorie dat het beroep laattijdig zou zijn ingediend. De VCRO bepaalt inderdaad niet dat wanneer de termijn eindigt op een zaterdag of zondag deze wordt verlengd tot de eerstvolgende werkdag, doch artikel 4§2 van het Besluit van de Vlaamse Regering houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen doet dat wel. Het beroep is niet laattijdig ingediend.

...”

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partijen zijn belanghebbenden in de zin van artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO voor wie de beroepstermijn een aanvang neemt de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Noch het administratief dossier, noch de stukken van de partijen bevatten een attest van aanplakking. Uit de gegevens van het administratief is enkel af te leiden dat de verwerende partij de bestreden beslissing met een aangetekende brief van 12 april 2013 heeft betekend aan de tussenkomende partij.

De verzoekende partijen stellen dat “voor zover zij dit konden nagaan” de bestreden beslissing op 17 april 2013 werd uitgehangen. Er moet vastgesteld worden dat de tussenkomende partij, zijnde de begunstigde van de bestreden vergunningsbeslissing die derhalve moet geacht worden op de hoogte te zijn van de eerste dag van de aanplakking, dit niet betwist. Er kan derhalve aangenomen worden dat 17 april 2013 de eerste dag van de aanplakking is van de bestreden beslissing.

Rekening houdende met het bovenstaand gegeven, is de laatste dag van de beroepstermijn zaterdag 1 juni 2013, verlengd tot maandag 3 juni 2013. Het beroep van de verzoekende partijen ingesteld met een aangetekende brief van maandag 3 juni 2013 is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Zoals reeds uiteengezet wonen eerste, derde, vierde, vijfde en zesde beroepers allen aan de rand van een open gebied aan de noordoostelijke zijde van Sint-Truiden, dat te midden wordt doorsneden door de N80.

Tweede beroepers wonen in een zonevreemde woning te midden van dit open gebied. (cfr. luchtfoto met aanduiding woonplaats beroepers) en dit slechts op 270 meter van de inplantingsplaats van de windturbine 2.

Het landschap is gekenmerkt door een open karakter en beroepers zullen dan ook allen een rechtstreeks zicht hebben op de windturbines gelet op hun hoogte.

Bovendien blijkt uit de lokalisatienota gevoegd bij de stedenbouwkundige aanvraag dat de woningen van beroepers gelegen zijn binnen de contouren van 8 uren slagschaduw per jaar en dat de woning van tweede beroepers zelfs volgens de prognoses van de aanvrager 32 uren slagschaduw per jaar te verwerken krijgt. Ook betreffende geluidshinder zullen de normen worden overschreden ten aanzien van de woningen van alle beroepers.

Beroepers hebben derhalve enerzijds wegens de nabijheid van de windturbines en anderzijds wegens de potentiële hinder uitgaande van deze turbines een belang bij onderhavig beroep tot nietigverklaring.

...

De verwerende partij werpt op:

“ ...

Bij studie van de inventaris gevoegd bij het verzoekschrift kan worden vastgesteld dat de verzoekende partijen erg karig zijn met het bijbrengen van stukken om hun persoonlijk en actueel belang te staven en om in het bijzonder aan te tonen dat zij (stedenbouwkundige) hinder en nadelen ondervindt als gevolg van de beslissing d.d. 12.04.2013 die geen milieuvergunning is maar een stedenbouwkundige vergunning.

Er is blijkbaar enkel een luchtfoto waarop de woningen van verzoekers aangeduid zijn (zie inventaris bij verzoekschrift tot nietigverklaring, stuk 3).

Eigendomstitels, bewijzen van woonst, vergunningsplannen van de eigen woningen van verzoekers ontbreken. Verzoekers hebben blijkbaar ook geen bezwaar ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Verzoekster kunnen niet volstaan met relatief ongestaafe beweringen en een in se theoretisch betoog dat zij met geluidshinder en slagschaduw hinder te kampen zullen krijgen.

Het beroep tot nietigverklaring komt om die reden voor als niet ontvankelijk.

...”

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

Het verzoek is onontvankelijk.

Verzoekers stellen immers hun vordering in op basis van hun hoedanigheid van bewoner van woningen die aan de rand van het open gebied aan de noordoostelijke zijde van Sint-Truiden, dan wel te midden van dit open gebied zijn gelegen, zonder hun 'bewoner zijn' van de respectievelijke woningen deugdelijk aan te tonen.

Verzoekers tonen dan ook niet aan dat zij belanghebbenden zijn zoals bedoeld in artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 3° VCRO.

...

In deze context is het inderdaad aan verzoekers om in eerste instantie deugdelijk aan te tonen daadwerkelijk bewoner te zijn van de respectieve woningen of daar daadwerkelijk te verblijven. Een loutere bewering bewoner te zijn kan in dit verband vanzelfsprekend niet volstaan.

Het beroep is dan ook onontvankelijk.

...”

In hun wederantwoordnota repliceren de verzoekende partijen:

“

Zowel de GSA als ECOPOWER voeren aan dat beroepers niet zouden aantonen belanghebbenden te zijn aangezien zij niet deugdelijk zouden aantonen daadwerkelijk bewoner te zijn van de woningen of daar effectief te verblijven.

Zulks blijkt nochtans duidelijk uit de hoofding van het beroep tot nietigverklaring, waarin beroepers de woningen in de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats van de turbines als hun woonplaats opgeven. Behoudens wanneer tegenpartijen beweren dat beroepers deze woonplaatsopgave valselijk hebben gedaan, geldt deze woonplaatsopgave dus als bewijs voor het feit dat beroepers effectief deze woningen bewonen.

Voorts stelt de GSA dat beroepers niet concreet zouden aantonen dat zij hinder en nadelen ondervinden als gevolg van de beslissing dd. 12.04.2013. Het verzoekschrift vermeldt duidelijk dat beroepers een belang hebben, onder meer omwille van de nabijheid, de visuele hinder, hinder door slagschaduw en geluidshinder. Daarbij voeren ze zelfs aan om hoeveel uren (8 en 32) slagschaduw het gaat. Bijgevolg worden wel degelijk de hinder en nadelen concreet aangetoond. Waar ECOPOWER stelt dat het causaal verband moet worden aangetoond, dit is overduidelijk: in haar eigen lokalisatienota staan bovendien de resultaten van de hinder veroorzaakt door de geplande turbines alsook de afstanden waarbinnen de hinder zich voordoet. (zie onder meer figuur 8 op pagina 11 van de lokalisatienota)

...”

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat ze in de nabijheid wonen van de in de bestreden beslissing vergunde windturbines en visualiseren de ligging van hun woningen op een luchtfoto. Ze voeren op overtuigende wijze aan dat de bestreden beslissing visuele hinder, hinder door slagschaduw en geluidshinder tot gevolg kan hebben.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen en de gegevens die de verzoekende partijen bezorgen blijkt afdoende dat ze over een belang beschikken om een beroep in te stellen bij de Raad.

Het gegeven dat de verzoekende partijen geen bewijsstukken voorleggen van hun woonplaats zoals vermeld in het verzoekschrift, doet aan de voorgaande conclusie geen afbreuk. Noch de

verwerende partij, noch de tussenkomen de partij brengen gegevens of stukken bij waaruit zou kunnen afgeleid worden dat zou moeten getwijfeld worden aan de woonplaats van de verzoekende partijen. Deze partijen betwisten overigens ook niet dat de verzoekende partijen wonen waar ze aangeven te wonen.

Evenmin kan het feit dat de verzoekende partijen geen bezwaarschrift hebben ingediend tijdens het openbaar onderzoek, afbreuk doen aan het belang van de verzoekende partijen. Het indienen van een bezwaarschrift is immers geen vereiste om op ontvankelijke wijze een beroep te kunnen instellen bij de Raad.

De excepties kunnen niet aangenomen worden.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Betreffende de ontvankelijkheid van de middelen

De verwerende partij werpt op:

“ ...

Bij studie van het verzoekschrift dat bij Uw Raad werd ingediend, van de bestreden beslissing d.d. 12.04.2013 en van de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg d.d. 13.12.2012 houdende afgifte van de milieuvergunning onder voorwaarden, kan worden vastgesteld dat de verzoekende partijen thans voor Uw Raad diverse kritieken formuleren aangaande aspecten die eind 2012 reeds integraal beoordeeld werden door de milieuvergunningverlenende overheid en waarover deze een (voorwaardelijk) gunstig standpunt heeft ingenomen (MER-plicht VLAREM-voorwaarden geluid en slagschaduw, etc.). Verder blijkt ANB ook destijds over de milieuvergunningsaanvraag een voorwaardelijk gunstig advies te hebben uitgebracht (zie stuk 8, pag. 4/12)

Aldus stelt zich de vraag of:

(1) de verzoekende partijen tijdig de kwestieuze milieuvergunning d.d. 13.12.2012 hebben aangevochten bij de Vlaamse Minister van Leefmilieu. Verzoekende partijen verschaffen desbetreffend geen duidelijkheid in het verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring dat bij Uw Raad werd ingediend.

(2) Zo de verzoekende partijen allen tijdig de kwestieuze milieuvergunning d.d. 13.12.12 hebben aangevochten bij de Vlaamse Minister van Leefmilieu, wat de minister ter zake heeft beslist en of zij in voorkomend geval iets tegen die beslissing hebben ondernomen.

Er kan immers niet worden ingezien dat de verzoekende partijen ipse facto het belang blijven behouden om van Uw Raad de nietigverklaring van de beslissing d.d. 12.04.2013 te verkrijgen op basis van middelen die (flagrant) ingaan tegen het standpunt dat desbetreffend reeds in een andere overheidsbeslissing (i.e. de beslissing d.d. 13.12.12) werd ingenomen, wanneer zij daarin zelf reeds de iure in berust hebben (door geen beroep in te stellen tegen de beslissing d.d. 13.12.2012 of door niet tijdig beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een ev. beslissing van de Vlaamse Minister van Leefmilieu waarbij het beroep tegen de beslissing d.d. 13.12.12 word verworpen).

...”

De verzoekende partijen repliceren:

“ ...

Vervolgens stelt de GSA in vraag of beroepers hun belang behouden omdat zij de milieuvergunning dd. 13.12.2012 niet hebben aangevochten en in welke mate zij de daarin gebruikte middelen mogen tegenspreken in huidig verzoekschrift.

Het is uiteraard niet zo dat het feit dat een milieuvergunning niet wordt aangevochten met zich meebrengt dat beroepers daarmee 1) de argumentatie van de overheid met betrekking tot die milieuvergunning tot de hunne zouden maken, en 2) daardoor hun belang zouden verliezen wanneer in een beroep tegen een stedenbouwkundige vergunning middelen worden aangebracht die in zouden gaan tegen de beslissing tot toekenning van een milieuvergunning.

...”

Beoordeling door de Raad

De milieuvergunning is te onderscheiden van de stedenbouwkundige vergunning. Beide vergunningen zijn onderworpen aan een eigen vergunningsregeling, met een eigen finaliteit. Het verkrijgen van een milieuvergunning verleent ook geen recht op het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning. Een milieuvergunning mag evenmin gehanteerd worden als dwingende rechtsnorm voor het beoordelen van de stedenbouwkundige aanvraag.

De argumentatie van de verwerende partij dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het aanvoeren hun middelen doordat zij de milieuvergunning die is verleend voor de 3 aangevraagde windturbines niet hebben bestreden, kan derhalve niet worden gevolgd. Het uitvoeren van het project van de tussenkomende partij noodzaakt bovendien het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning, zodat de verzoekende partijen, zelfs bij gebrek aan het bestrijden van de betrokken milieuvergunning, belang hebben bij het aanvoeren van middelen die gericht zijn tegen deze stedenbouwkundige vergunning.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.2. van de Europese Richtlijn 85/337/EEG, artikel 4.3.2. van het Decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid van 5 april 1995, artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, artikelen 4.7.15 en 4.7.26 VCRO, en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat, in het bestreden besluit wordt geoordeeld dat in het kader van de procedure tot het bekomen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning geen milieueffectrapport zou moeten worden opgemaakt, op basis van de enkele motivering dat uit de niet nader bepaalde ‘hierboven vermelde kenmerken’ in redelijkheid moet worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieu-effecten te verwachten zijn (bestreden besluit p. 8 al. 2);

En doordat, de enige 'hierboven vermelde kenmerken' die met betrekking tot het al dan niet bestaan van significante milieu-effecten ingevolge de oprichting van de drie windturbines in het bestreden besluit terug te vinden zijn bestaan uit (1) de loutere verwijzing naar een voorwaardelijk advies van de Afdeling Natuur en Bos waaruit zou blijken dat van de inplanting van deze windturbines geen significant negatieve invloed verwacht wordt op natuur en avifauna, advies waarvan in het bestreden besluit weliswaar wordt vermeld (p. 7 al. 4) dat het een bijlage zou zijn bij het bestreden besluit, terwijl er vervolgens bij dit besluit blijkens de inventaris geen bijlagen aanwezig zijn, (2) uit de loutere vermelding dat de initiatiefnemers alles in het werk stellen om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving 'zoveel mogelijk' wordt vermeden, zonder dat daarbij wordt gesteld dat deze hinder tot een aanvaardbare of niet-aanzienlijke hinder zou zijn beperkt en (3) uit de loutere herhaling in antwoord op bezwaaronderdeel 13 dat er uit de bij het dossier opgenomen stukken en de ingewonnen adviezen in redelijkheid moet worden afgeleid dat er geen negatieve milieueffecten te verwachten zijn.

Terwijl, de drie windturbines die het voorwerp zijn van de bestreden vergunning, moeten worden gekwalificeerd als een industriële installatie voor de winning van elektriciteit,

En terwijl, de industriële installaties voor de winning van elektriciteit worden vermeld in bijlage II bij de Europese Mer-Richtlijn 85/337/EEG, wat op p. 8 al 2 van het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt erkend,

En terwijl, artikel 4.2. van de Europese Mer Richtlijn 85/337 EEG, omgezet door Artikel 4.3.2. DAMB (Decreet Algemeen Milieubeleid), met betrekking tot de in bijlage II bij de Richtlijn opgenomen installaties voorschrijft dat deze installaties onderworpen worden aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10 van de Richtlijn (Mer) indien de lidstaten van oordeel zijn dat hun kenmerken zulks noodzakelijk maken, en de lidstaten met het oog hierop met name bepaalde projecttypes die aan een beoordeling moeten worden onderworpen, kunnen specificeren of criteria en/of drempelwaarden kunnen vaststellen die noodzakelijk zijn om te bepalen welke projecten van de in bijlage II genoemde categorieën moeten worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10,

En terwijl, het Europese Hof te Luxemburg bij arrest dd. 24 maart 2011 heeft geoordeeld dat het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 10 december 2004, waarbij een aantal drempelwaarden werden vastgesteld waaronder projecten sowieso van voorafgaande Mer waren vrijgesteld een met het Europees Recht strijdige omzetting was van de Mer-Richtlijn,

En terwijl, aldus het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 10 december 2004 niet wettig meer kan worden toegepast in de mate dat het de inplanting van windturbinegroepen sowieso van voorafgaande Mer-plicht vrijstelt indien hun aantal kleiner is dan 4, zoals bij het bestreden besluit het geval is,

En terwijl, dientengevolge minstens de vergunningverlenende overheid in toepassing van de in het middel aangehaalde bepalingen in het bestreden besluit zélf in een duidelijk identificeerbare passage precies en concreet moet motiveren waarom naar haar oordeel aannemelijk is dat het te vergunnen project geen milieueffecten zal ressorteren en de opmaak van een Mer derhalve in toepassing van de in het middel aangehaalde bepalingen niet noodzakelijk is,

En terwijl, uiteraard, de vergunningverlenende overheid ter zake niet kan volstaan met de louter verwijzing naar adviezen die niet in het besluit worden geciteerd, en die zelfs niet in dit besluit worden geïntegreerd, doch waaromtrent enkel wordt beweerd dat deze in bijlage bij het bestreden besluit worden gevoegd, doch zonder dat dit ook effectief het geval is,

En terwijl, ter motivering van de z gezegde afwezigheid van aanzienlijke milieu-effecten ingevolge de oprichting van de vergunde inrichting het bestreden besluit al helemaal niet kan volstaan met de vaststelling dat de initiatiefnemers alles in het werk stellen om het geluidsniveau en de impact van de slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving 'zoveel mogelijk' wordt vermeden, zonder concreet en precies te oordelen dat deze reductie van de hinder tot gevolg heeft dat de hinder ook tot een voor de omwonenden aanvaardbaar, minstens niet-aanzienlijk effect wordt teruggebracht,

En terwijl, immers in toepassing van de in het middel aangehaalde bepalingen bij gebreke van Mer of ontheffingsbeslissing, minstens de vergunningverlenende overheid zelf, in het bestreden besluit, en in een duidelijk identificeerbare passage moet motiveren dat de milieu-effecten van de te vergunnen inrichting niet-aanzienlijk zullen zijn, wat uiteraard iets anders is dan het oordeel dat deze hinder "zoveel mogelijk" wordt vermeden, om dat zulks uiteraard niet uitsluit dat zelfs zoveel mogelijk vermeden hinder toch noch aanzienlijke hinder blijft,

En terwijl, om het gebrek aan milieu-effecten ingevolge de oprichting van de vergunde installaties te motiveren de vergunningverlenende overheid al helemaal niet kan volstaan met de loutere aanname dat "uit de hierboven vermelde kenmerken in redelijkheid moet worden aangenomen dat er geen aanzienlijke milieu-effecten te verwachten zijn",

Zodat, het bestreden besluit, door enerzijds te affirmeren dat de te vergunnen inrichting vermeld staat in bijlage II bij de Mer-Richtlijn, doch door anderzijds na te laten in een duidelijk te identificeren passage aan de hand van precieze en concrete elementen uit het dossier te motiveren waarom naar haar oordeel het te vergunnen project geen aanzienlijke milieu-effecten zal genereren, de in het middel aangehaalde bepalingen heeft geschonden.

Toelichting bij het middel

Bij arrest dd. 24 maart 2011 van het Europees Hof van Justitie te Luxemburg werd de Belgische Staat veroordeeld wegens onoordeelkundige omzetting van de Europese Richtlijn 85/337/EEG inzake milieu-effectrapportage voor wat betreft het Vlaams Gewest.

Het Europees Hof van Justitie acht de inachtnaam van louter kwantitatieve drempelwaarden in bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering dd. 10 december 2004 houdende uitvoering van artikel 4.3.2. van het Decreet Algemeen Milieubeleid strijdig met de selectiecriteria inzake screening van de bijlage II projecten zoals opgesomd in bijlage II bij de betrokken richtlijn, nu een bepaald project, alleen wegens zijn omvang niet kan worden vrijgesteld van voorafgaande Mer.

Gevolg hiervan is dat het ter vergunning voorgelegde project niet langer zonder meer van project-mer én screening kan worden vrijgesteld enkel en alleen omdat het niet uitstijgt boven de drempels voorzien in artikel 3 i van de voormelde bijlage II van het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 10 december 2004 (in casu een groep van 20 windturbines of meer óf 4 windturbines of meer die een effect kunnen hebben op een speciale

beschermingszone), maar dat in principe ook het ter openbaar onderzoek voorliggend project mogelijks mer-plichtig kan zijn. (cfr. hierover SCHOUKENS, H., De screening van kleinere projecten op milieu-effecten : stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011, TROS, 2011/64, p. 201 e.v.).

In afwachting van de aanpassing van het wettelijk en reglementair kader aan de termen van dit arrest, vaardigde de Vlaamse overheid een Omzendbrief uit waarin voor alle in bijlage II vermelde projecten, dus ook degene die de in deze bijlage vermelde drempelwaarden niet overschrijden, een mer-screening moet plaats vinden, zij het dat deze mer-screening door de vergunningverlenende overheid kan gebeuren op basis van de gegevens die de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning bevat.

Inmiddels werd door het Vlaams Parlement op 23 maart 2012 een decreet goedgekeurd, waarbij zowel het Milieuvergunningsdecreet als het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en de VCRO werden aangepast. In dit Decreet wordt de Vlaamse Regering opgedragen naast de categorieën waarvan sprake in het Mer-besluit dd. 10 december 2004 ook een categorie van projecten aan te duiden wiens vergunningsaanvraag vergezeld dient te zijn van een screeningsnota die voor de vergunningverlenende overheid als basis dient om te beslissen of er in het kader van de vergunningsprocedure ja dan neen een project-mer moet worden opgesteld.

Dit Besluit van de Vlaamse Regering werd getroffen op 1 maart 2013, en in het Belgisch Staatsblad dd. 29 april 2013 gepubliceerd. Het voorziet in de indiening van een screeningsnota voor alle windturbine-projecten. Het was echter op het ogenblik van de uitvaardiging van het bestreden besluit nog niet in werking.

Derhalve diende voor de beoordeling van de milieu-effecten van de inrichting waarop het besteden besluit slaat te worden teruggegrepen naar de categorieën die de bijlage vormen van de Ministeriële Omzendbrief LNE1/2011 dd. 11 juli 2011. Deze Omzendbrief schetst het kader waarbinnen de aanvragen tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor in bijlage II en III bij het besluit dd. 10 december 2004 vermelde inrichtingen moeten worden behandeld teneinde de conformiteit met de in het middel aangehaalde bepalingen te garanderen in afwachting van de conformering van de Vlaamse wetgeving aan de Europese Mer-Richtlijn conform de inhoud van het Arrest van het Europese Hof dd. 24 maart 2011.

Artikel 3 i van de bijlage bij deze Ministeriële Omzendbrief vermeldt "installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (dus nu zonder louter kwantitatieve drempel) als projecten die onder het toepassingsveld van de Omzendbrief vallen.

Dat de aanvraag binnen het toepassingsveld van de Omzendbrief valt, wil zeggen dat, ter wille van de conformiteit met de in het middel aangehaalde bepalingen de vergunningverlenende overheid zélf het haar ter vergunning voorgelegde project dient te screenen op milieu-effecten.

De Ministeriële Omzendbrief vermeldt dat zulke screening door de vergunningverlenende overheid inhoudt dat "voor het concrete project wordt nagegaan of het, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieu-effecten aanzienlijke milieu-effecten kan hebben (cfr. Omzendbrief p. 4 al 4). De Omzendbrief vermeldt verder dat, om conform te handelen (met de in het middel aangehaalde bepalingen) de vergunningverlenende

overheid in de motivering van haar beslissing over de vergunningsaanvraag een duidelijk identificeerbare passage moet opnemen waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is door middel van een toetsing aan de relevante criteria van bijlage II bij de DABM, en waaruit blijkt waarop die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen milieu-effect rapport moest worden opgemaakt. (Ministeriële Omzendbrief p. 4 al.8).

Op zicht van het bestreden besluit is het overduidelijk dat de vergunningverlenende overheid de ter vergunning voorliggende inrichting helemaal niet concreet is nagegaan of deze inrichting aanzienlijke milieu-effecten zou ressorteren, laat staan dat zij in een duidelijk identificeerbare passage zou hebben geoordeeld dat dit na een concreet onderzoek, niet het geval zou zijn.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de vergunningverlenende overheid voor het motiveren van het ontbreken van aanzienlijke milieu-effecten voor wat betreft de avifauna in de omgeving niet voortgaat op de gegevens van de aanvraag, zoals de localisatienota, doch enkel op advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg, waarvan wordt gezegd dat het in bijlage bij de vergunning wordt gevoegd, wat echter niet het geval blijkt te zijn. Het bestreden besluit vermeldt echter geen bijlagen, en het bewuste advies was niet gevoegd bij de copie van de vergunning zoals ze aan beroepers werd afgeleverd.

Op straffe van schending van de rechten van het openbaar onderzoek, kan bovendien de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de mogelijke milieu-effecten enkel rekening houden met de dossierelementen die effectief ter openbaar onderzoek hebben voorgelegen (cfr. SCHOUKENS, H., o.c., p. 215).

Ten tweede oordeelt de vergunningverlenende overheid op een andere plaats in het bestreden besluit dat de initiatiefnemers alles in het werk stellen om de hinder naar de omwonenden toe (geluidshinder en slagschaduw) zoveel mogelijk te vermijden. Met deze motivering geeft de vergunningverlenende overheid echter enkel aan dat de aanwezige en aanzienlijke milieu-effecten “zoveel mogelijk” worden vermeden, doch niet dat de inspanningen van de initiatiefnemers om de hinder “zoveel mogelijk” te verhinderen ook tot resultaat heeft dat de hinder voor de omwonenden tot een niet aanzienlijk of een aanvaardbaar niveau wordt beperkt. Zoveel mogelijk is niet per se voldoende.

Het is dan ook duidelijk dat, hoewel de vergunningverlenende overheid ter wille van de conformiteit van de vergunning met de in het middel aangehaalde bepalingen, de mogelijk aanzienlijke milieu-effecten van de inrichting voor de omgeving in het bestreden besluit in een duidelijk identificeerbare passage zelf concreet en precies diende te screenen, dit niet is gebeurd, zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden zijn.

*Het eerste middel is gegrond.
...*

De verwerende partij repliceert:

*“...
Verzoekster voert aan dat er in dit stedenbouwkundig dossier ingevolge art. 4.2. van de MER-RICHTLIJN een MER had moeten worden opgesteld.*

** Er is maar een MER-plicht in de gevallen limitatief aangeduid in de regelgeving. De bijlage II bij het MER-besluit van 10.12.2004 bepaalt:*

...

*- De aanvraag betrof niet 4 windturbines of meer maar **slechts 3 windturbines**.*

Het zijn die windturbines die in de bestreden beslissing vergund wordt.

Er was dan ook geen MER-plicht.

Het Vlaams Gewest was geen partij in de procedure die leidde tot het arrest d.d. 24.03.2011 van het Europees Hof van Justitie (Europese Commissie vs. Koninkrijk België). Het kwestieuze arrest is haar dan ook niet tegenstelbaar. Conform art. 159 GW past de rechter de besluiten principieel toe. Er wordt i.c. geen exceptie op grond van art. 159 GW aangevoerd, laat staan in concrete argumentatie uitgewerkt in het verzoekschrift.

- Zoals uit hoger citaat blijkt zijn het bovendien slechts de energiebedrijven en de activiteiten bestaande in het opwekken van elektriciteit die aan een project-Mer onderworpen kunnen worden.

*Datzelfde staat trouwens ook in de bijlage II van de Richtlijn 85/337/EG ("Energie**bedrijven** a) Industriële installaties voor de **productie** van elektriciteit, stoom en warm water (voor zover niet in bijlage I opgenomen)").*

Derhalve is er ook op basis van de MER-richtlijn geen verplichting tot het opstellen van een MER voor de kwestieuze stedenbouwkundige aanvraag.

De bestreden beslissing behelst geen vergunning van een aanvraag voor een bedrijvigheid (exploitatie), voor een opwekken of voor een productieactiviteit, maar een vergunning van een aanvraag voor het oprichten van een constructie.

Die constructie kan naderhand niet in bedrijf genomen of geactiveerd worden voor elektriciteitsproductie zonder milieuvergunning. De aanvraag tot oprichting is dan ook niet MER-plichtig op basis van deze regelgeving.

Indien zowel de overheid die moet beslissen over de oprichting als de overheid die moet beslissen over de exploitatie dezelfde milieueffecten dient te beoordelen is de eenheid van de besluitvorming trouwens ook niet meer gewaarborgd.

In de bestreden beslissing is trouwens vermeld dat de deputatie reeds op 13.12.2012 een milieuvergunning afleverde (stuk 1, pag. , midden). De deputatie is eveneens van oordeel dat er i.c. geen MER noodzakelijk was (stuk 8, pag. 10). Verzoekers vermelden nergens dat zij het betrokken besluit zouden hebben aangevochten middels een beroep bij de Vlaamse Regering c.q. Vlaamse Minister van Leefmilieu p.a. Afdeling Milieuvergunningen.

Derdens is het nog aan de verzoekende partijen om te bewijzen dat er aanzienlijke milieueffecten zullen zijn.

Verzoekster betwist de motivering opgenomen op pag. 8 in de bestreden beslissing echter niet in dit middelonderdeel:

...

Er werd bovendien ook door het Agentschap Natuur en Bos een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht over de aanvraag dat omstandig gemotiveerd is. Ook het VEA verleende een gunstig advies en is van mening dat er geen significante invloed is op natuur en avifauna.

Hierover reppen verzoekers met geen woord, laat staan dat zij de positieve conclusies van ANB en VEA in concreto zouden betwisten. Zij volbrengen dan ook minstens hun bewijslast niet.

Waar verzoekers argumenteren dat de Omzendbrief LNE 2011/1 geschonden zou zijn, gaat het niet om dwingende rechtsregels.

Zie bv. een arrest nr. 216.294 d.d. 25.11.2011 van de Raad van State:

*12. In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de richtlijnen, voorzien in de omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02, niet worden nageleefd, dient te worden vastgesteld dat **een omzendbrief slechts richtlijnen** bevat die de Vlaamse overheid zich voorneemt te zullen volgen bij het onderzoeken van aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines. Een omzendbrief heeft geen verordenend karakter, zodat de niet-naleving ervan op zich niet tot de schorsing van de bestreden besluiten kan leiden.*

Omzendbrieven die richtsnoeren bevatten, zoals met de Omzendbrief LNE 2011/1 duidelijk het geval is, hebben geen bindend karakter (zie by. R.v.st., nr. 187.207, 21.10.2008)

...

Het middel is ongegrond.

..."

De tussenkomende partij stelt:

" ...

Vooraf wijst de tussenkomende partij er op dat artikel 4.2 van de Europese Richtlijn 85/337/EEG op het tijdstip dat de bestreden beslissing werd genomen niet meer in het rechtsverkeer bestond en dus ook niet geschonden kan zijn. De kwestieuze richtlijn werd inderdaad ingetrokken door de op 17 februari 2012 in werking getreden richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (Phi. 28 januari 2012).

Verder was het artikel 4.3,2 van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid van 5 april 1995, zoals aangepast in het licht van het arrest van het Europese Hof van 24 maart 2011 op het moment dat de bestreden beslissing is genomen nog niet in werking getreden, wat overigens de verzoekers zelf erkennen. Op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, kende artikel 4.3.3 van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid van 5 april 1995 enkel de van rechtswege project MER-plichtige projecten en de ontheffingsgerechtigde projecten. Aangezien het project van de tussenkomende partij niet gevat werd door het artikel 4.3.2 zoals het gold voor de wijziging ervan en de wijziging maar in werking is getreden nadat de bestreden beslissing is genomen, kan deze artikel 4.3.2 dus ook niet geschonden hebben.

Los van het voorafgaande kunnen verzoekers hoe dan ook in hun kritiek niet worden gevolgd.

De bestreden beslissing bevat immers wel degelijk een duidelijk identificeerbare paragraaf waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project is gescreend en waarom die screening in casu heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen milieueffectrapport opgemaakt moest worden.

In dit verband verwijst de verzoekende partij naar de tweede paragraaf op pagina 8 van de bestreden beslissing (stuk 3), Overigens wijst de bestreden beslissing er bij de behandeling van de bezwaren al op dat het project screeningsplichtig is (zie stuk 3, pag. 5).

Uit de paragraaf waarvan sprake en de 'hierboven vermelde kenmerken' waarnaar daarin verwezen wordt, blijkt op afdoende wijze waarom de verwerende partij tot de conclusie komt dat voor het project geen milieueffectrapport opgemaakt moet worden. De aangehaalde motieven zijn opgebouwd rond de kenmerken van het project zelf, met o.m. de hinderaspecten geluid, slagschaduw en veiligheid, de projectlocatie en de aard van hinderaspecten. Voor de motivering baseert de verwerende partij zich, zoals blijkt uit de bespreking van de bezwaren op pag. 5 van de bestreden beslissing (stuk 3), op de in het dossier aanwezige stukken (waarvan de lokalisatienota onderdeel uitmaakt), en de ingewonnen adviezen. Aangezien de project-m.e.r.-screening is gebaseerd op de in het dossier aanwezige stukken, dus inclusief de lokalisatienota en de ingewonnen adviezen, kan niet anders dan geoordeeld worden dat de screening in concreto gebeurde. De lokalisatienota, waarvan zoals blijkt uit hun verzoekschrift de verzoekers overigens kennis hebben, motiveert en onderbouwt immers - conform de omzendbrief EME/2005/01-R0/2006/02 - de vergunningsaanvraag voor het concrete project op basis van de afwegingselementen en effectgroepen 'grond- en ruimtegebruik', 'wonen', 'geluid', 'slagschaduw', 'landbouw', 'Industrie en bedrijventerreinen', 'sport en recreatie', 'monumenten en landschappen', 'veiligheid', natuur', 'MER-plicht', luchtvaart en 'overige aandachtspunten'. De effectgroep wonen is verder onderverdeeld in 'woonkernen en woonzones' en 'zonevreemde woningen', terwijl ook de effectgroep 'milieu' een verdere onderverdeling kent, m.n. Natura 2000', 'vogels', 'vleermuizen' en 'water' (stuk 4). Verder zijn de adviezen van de adviesinstanties afgeleverd op basis van de concrete gegevens van het vergunningsaanvraagdossier, d.w.z. op basis van het in de vergunningsaanvraag voorgelegde project.

Verzoekers kunnen dan ook niet gevolgd worden dat helemaal niet concreet is nagegaan of het project aanzienlijke milieueffecten zou ressorteren. Na een in concreto-onderzoek heeft de verwerende partij geoordeeld dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. De motieven hiervoor worden in de bestreden beslissing wel degelijk aangegeven.

Anders dan verzoekers poneren gaat de verwerende partij voor het aspect avifauna dus niet enkel voort op het advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg, maar steunt zij zich hiervoor wel degelijk ook op de vergunningsaanvraag en de daarbij gevoegde lokalisatienota.

Dat het advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg niet bij het door verzoekers gevraagde afschrift van de bestreden beslissing zou zitten, doet aan het voorgaande vanzelfsprekend geen afbreuk. Het kwestieuze advies, alsook de andere adviezen die werden uitgebracht waren wel degelijk gevoegd bij de bestreden beslissing zoals

betekend aan de tussenkomende partij. Bovendien blijkt uit de toelichting bij het vierde middel in hun verzoekschrift dat verzoekers de inhoud en draagwijdte van het kwestieuze advies wel degelijk kennen, zodat zij in elk geval geen nadeel hebben ondergaan.

De opwerping dat de verwerende partij bij de beoordeling van mogelijke milieueffecten enkel rekening kan houden met de dossierelementen die effectief ter openbaar onderzoek hebben voorgelegen wat niet het geval was met het advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg - is niet ernstig. Enerzijds volgt het gegeven dat adviezen niet aan het openbaar onderzoek worden onderworpen hoe dan ook uit de regelgeving zelf. Enkel de vergunningsaanvraag moet aan een openbaar onderzoek worden onderworpen, wat in casu ook gebeurde. Bij de beslissing over de vergunningsaanvraag kan (of moet) de vergunningverlener uiteraard rekening houden met de uitgebrachte adviezen. Dat houdt op zich in geen geval een schending van het openbaar onderzoek in. Anderzijds vindt deze opwerping geen steun in de rechtsleer waaraan verzoekers refereren. SCHOUKENS wijst er in zijn rechtsleerbijdrage op dat de initiatiefnemer geen nieuwe informatie of essentiële wijzigingen in de informatie kan aanbrengen ten aanzien van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag. Anders zou men volgens deze auteur inderdaad kunnen voorhouden dat de rechten van het openbaar onderzoek werden geschonden, althans voor zover deze bijkomende informatie niet aan dit openbaar onderzoek werd onderworpen. Het geviseerde advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg werd door de verwerende partij ingewonnen op basis van de wettelijke regeling in dat verband - en is overigens ook aan haar gericht - en werd in geen geval door of op initiatief van de initiatiefnemer, tussenkomende partij, aan het dossier toegevoegd.

De rechten van het openbaar onderzoek werden dan ook niet geschonden.

Het moet in dit verband bovendien nog worden benadrukt dat het gegeven dat de verwerende partij de screening van het project baseert op de in het dossier aanwezige stukken en adviezen niet betekent dat zij de screening niet zelf heeft uitgevoerd. Het een hoeft het ander immers niet uit te sluiten. De omzendbrief LNE 2011/1 van 22 juli 2011 voorziet trouwens uitdrukkelijk dat de vergunningverlenende overheid de screening kan uitvoeren op basis van onder meer de gegevens uit de vergunningsaanvraag en dat in voorkomend geval de adviesverlenende instanties relevante gegevens kunnen aanreiken. Volgens de door de verzoekers aangehaalde rechtsleerbijdrage van SCHOUKENS is dit overigens de logica zelf.

Verder wijst de tussenkomende partij er nog op dat de bestreden beslissing, anders dan de verzoekers laten uitschijnen, wel degelijk voldoende garanties bevat dat de geluidshinder en de slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau worden gebracht. De bestreden beslissing voorziet immers in de voorwaarde dat steeds moet voldaan zijn aan de VLAREM-normen inzake geluid en slagschaduw. Uit de weerlegging van het derde middel in deze schriftelijke uiteenzetting zal blijken dat deze voorwaarde voldoende precies is geformuleerd.

Voor zoveel als nodig geeft tussenkomende partij nog aan dat de verwerende partij bij haar beoordeling dat het project geen aanzienlijke milieueffecten teweeg zal brengen over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Dat de verwerende partij deze bevoegdheid in alle redelijkheid heeft uitgeoefend, wat verzoekers overigens niet betwisten, blijkt alleen al uit het feit dat ook de milieuvergunningverlenende overheid op basis van dezelfde kenmerken van het project, de projectlocatie en de aard van

hinderaspecten tot de bevinding is gekomen dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn en dus geen project-MER moet worden opgemaakt.

Concluderend moet dan ook gesteld worden dat de verwerende partij

- het project wel degelijk zelf en in concreto heeft gescreend op milieueffecten, en*
- zich hiervoor baseerde en ook mocht baseren op de in het dossier aanwezige stukken en de ingewonnen adviezen, inclusief het advies van het Agentschap Natuur en Bos Limburg, en*
- terecht en afdoende gemotiveerd oordeelde dat het project geen aanzienlijke milieueffecten teweegbrengt, en*
- het resultaat van de screening in een duidelijk identificeerbare passage in de bestreden beslissing heeft opgenomen.*

De in het middel aangevoerde bepalingen werden niet geschonden. Het middel is dus ongegrond.

...

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

“ ...

De GSA werpt op dat het arrest dd. 24.03.2011 niet tegenstelbaar zou zijn aan het Vlaams Gewest omdat het geen partij was in de procedure voorafgaand aan het arrest.

De Vlaamse regelgeving wordt door het Europees Hof van Justitie in het vermelde arrest als een onvolledige omzetting van de richtlijn bevonden. In tegenstelling tot wat de GSA beweert dienen beroepers helemaal geen gebruik te maken van artikel 159 GW. De verplichtingen inzake screening uit artikel 4, tweede en derde lid van de richtlijn hebben volgens het Europees Hof directe werking, hetgeen ook door de Raad van State werd erkend. (zie SCHOUKENS, H., o.c., p. 209-210) Bijgevolg kan de rechter rechtstreeks toetsen aan de richtlijn ter beoordeling van de wettigheid van het bestreden vergunningsbesluit. De - evident juiste - interpretatie van de toepassing van de richtlijn gegeven door het Europees Hof van Justitie, zoals blijkt uit het arrest dd. 24.03.2011, is uiteraard bepalend bij de beoordeling door de nationale rechter.

Het Vlaams Gewest kan zich bijgevolg niet verschuilen achter het feit dat enkel de Belgische Staat partij was om, desondanks de veroordeling van nota bene ook haar regelgeving, toch de met de richtlijn strijdige regelgeving te laten toepassen.

Bovendien heeft het Vlaams Gewest inmiddels haar regelgeving aangepast aan het arrest. Hieruit kan toch wel worden afgeleid dat zij haar het arrest tegenstelbaar acht.

De GSA beweert verder dat een vergunning van een aanvraag voor het oprichten van een windmolen niet onder de activiteiten in bijlage II van de Richtlijn 85/337/EG zou vallen. Daarbij merkt hij op dat de constructie naderhand niet in bedrijf genomen kan worden voor elektriciteitsproductie zonder milieuvergunning.

Bijlage II vermeldt:

“Industriële installaties voor de produktie van elektriciteit, stoom en warm water (..)”

Een windmolen is uiteraard een schoolvoorbeeld van een installatie uitsluitend opgericht voor de productie van elektriciteit. Beweren dat de constructie ervan los kan worden gezien van de productie van elektriciteit houdt totaal geen steek. Bovendien maakt de richtlijn geen onderscheid naargelang er nog andere vergunningen vereist zijn voor de uiteindelijke ingebruikname of niet. De Bijlage vermeldt installaties voor de productie van elektriciteit. Geredetwist over de exploitatie is dus volkomen irrelevant.

De MER-richtlijn bepaalt uitdrukkelijk:

"Artikel 2

1. De Lid-Staten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat, voordat een vergunning wordt verleend, de projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, met name gezien hun aard, omvang of ligging, worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten.

"

(eigen onderlijning)

Anders dan de GSA aanvoert moet dus helemaal niet worden aangetoond dat er aanzienlijke milieueffecten zullen zijn. Er moet slechts worden aangetoond dat het project een aanzienlijk effect kan hebben, hetgeen uiteraard een lichtere bewijslast uitmaakt.

Er werd in het verzoekschrift onder andere reeds omstandig aangetoond dat de aanwezigheid van de windmolens in het jachtgebied van de sterk bedreigde bosvleermuis uitermate schadelijk is. Bijgevolg wordt aangetoond dat de inplanting op zijn minst een aanzienlijk milieueffect kan hebben.

Overigens dient in het licht van omzendbrief LNE 2011/1 in het vergunningsbesluit te worden gemotiveerd waarom er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten vallen, in het geval waarin de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat geen project-MER noodzakelijk is. De niet-naleving op zich van een omzendbrief zonder verordenend karakter kan weliswaar niet leiden tot de nietigheid, doch deze bepaalt wel mee de invulling van de motiveringsplicht die op de vergunnende overheid weegt. Waarom de motivering in het besluit niet volstaat werd hierboven reeds uiteengezet.

Bovendien werd in het vermelde Besluit van de Vlaamse Regering dd. 1 maart 2013, dat de richtlijn correct beoogt om te zetten, voorzien in de indiening van een screeningsnota voor alle windturbine-projecten. Dit besluit was inderdaad nog niet in werking ten tijde van het bestreden vergunningsbesluit, doch de richtlijn had uiteraard wel directe werking.

Het bestreden vergunningsbesluit is bijgevolg hoe dan ook manifest strijdig met de MER-Richtlijn, en de rechter mag het wel degelijk rechtstreeks aan die richtlijn toetsen, ten gevolge van de directe werking ervan, los van de tegenstelbaarheid van het arrest dd. 24.03.2011, dat overigens wel elke andere interpretatie met betrekking tot die richtlijn uitsluit. Het Europees Hof heeft immers het laatste woord inzake de interpretatie van een Europese richtlijn.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 2, lid 1 van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten bepaalt:

“De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.”

Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

“1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:

- a) door middel van een onderzoek per geval, of*
- b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria,*

of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

De lidstaten kunnen besluiten om beide sub a en b genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.”

De bijlage II vermeldt onder meer:

“3. Energiebedrijven

...

i) Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken).”

De richtlijn 85/337/EEG werd omgezet bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage. Bijlage II van dit besluit vermeldde oorspronkelijk onder meer:

“3 Energiebedrijven

...

i) Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voorzover de activiteit betrekking heeft :

- op 20 windturbines of meer, of*
- op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.”*

2.

Met een arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van die richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337/EEG doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 januari 2004 met nummer C-201/02 overwogen dat artikel 2, eerste lid van de richtlijn 85/337/EEG, gelezen in samenhang met artikel 1, tweede lid en artikel 4, tweede lid ervan, rechtstreekse werking heeft.

Het voorgaande had tot gevolg dat, na het vermeld arrest van het Hof van Justitie, bijlage II, 3, i) van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, buiten toepassing diende worden gelaten (H.v.J., 24 oktober 1996 in de zaak C-72/95, Kraaijeveld) en dat het al dan niet plan-MERplichtig, hetzij screeningsplichtig zijn van de aanvraag diende beoordeeld te worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de richtlijn 85/337/EEG, in samenhang met bijlage II van deze richtlijn.

3.

In de omzendbrief van 22 juli 2011 "*LNE 2011/1 - Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)*", werden "richtsnoeren voor de maatregelen die de advies- en vergunningverlenende instanties kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG te waarborgen, in afwachting van de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving die noodzakelijk zijn om het arrest van het Hof van Justitie uit te voeren", bepaald.

In de omzendbrief wordt onder meer gesteld dat, om te bepalen of het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag tot het toepassingsgebied van deze omzendbrief behoort, achtereenvolgens nagegaan moet worden of het project opgenomen is in (1) bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, (2) in bijlage II van het Project-m.e.r.-besluit (3) in de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij richtlijn 85/337/EEG.

Volgens de bepalingen ervan houdt de omzendbrief op uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving in werking treden.

Bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, gewijzigd. Het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van op 29 april 2013 en treedt in werking op datum van publicatie in het Belgisch staatsblad.

De bestreden beslissing werd genomen op 12 april 2012 en derhalve voor de inwerkingtreding van het vermeld besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013.

4.

Uit de bovenstaande bespreking volgt dat de vraag of het aangevraagde onderhevig is aan een MER-plicht, dan wel aan een MER-screening, op het ogenblik van de bestreden beslissing,

diende beantwoord te worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de richtlijn 85/337/EEG, in samenhang met bijlage II van deze richtlijn.

In het bestreden besluit wordt niet ontkend dat het aangevraagd project “installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)” betreft, zoals bedoeld in bijlage II, 3, i) van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, maar integendeel bevestigd. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat het aangevraagde voorkomt op de lijst van bijlage II van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 en dat de vergunningverlenende overheid de aanvraag dient te screenen naar aanzienlijke milieueffecten.

5.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Een vergunningsbesluit moet derhalve duidelijk en op afdoende wijze de redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing steunt.

Bij het beoordelen van de wettigheid van een vergunningsbeslissing dient derhalve rekening gehouden te worden met de redenen die omschreven zijn in de vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

6.

Het komt aan de vergunningverlenende overheid toe om, in geval een aanvraag een screening noodzaakt naar aanzienlijke milieueffecten, op basis van de gegevens van het dossier de screening uit te voeren, hetgeen impliceert dat aan de hand van relevante criteria wordt onderzocht welke de milieueffecten zijn van het aangevraagde. Uit de beslissing van de vergunningverlenende overheid moet derhalve blijken dat de screening is uitgevoerd en waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat het aangevraagd project geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

De tussenkomenende partij stelt dat uit het aanvraagdossier en de ingewonnen adviezen blijkt dat de screening van het aangevraagd project op een concrete wijze is uitgevoerd. De tussenkomenende partij stelt voorts dat bij de aanvraag een “lokalisatienota” werd gevoegd waarin verschillende afwegingselementen en effectgroepen zijn opgenomen, waaronder ‘grond- en ruimtegebruik’, ‘wonen’, ‘geluid’, ‘slagschaduw’, ‘landbouw’, ‘industrie en bedrijventerreinen’, ‘sport en recreatie’, ‘monumenten en landschappen’, ‘veiligheid’, ‘natuur’, ‘luchtvaart’ en ‘overige aandachtspunten’ en dat de effectgroep ‘wonen’ verder is onderverdeeld in ‘woonkernen en woonzones’ en ‘zonevreemde woningen’ en dat de effectgroep ‘milieu’ verder is onverdeeld in ‘Natura 2000’, ‘vogels’, ‘vleermuizen’ en ‘water’.

Uit de argumentatie van de tussenkomenende partij blijkt wel dat zij, zijnde de aanvrager, aan de vergunningverlenende overheid gegevens heeft bezorgd voor het uitvoeren van een screening naar aanzienlijke milieueffecten, hetgeen echter te onderscheiden is van de taak van de vergunningverlenende overheid om te onderzoeken of het aangevraagde aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Het geheel van de verschillende afwegingselementen en effectgroepen die de tussenkomenende partij opsomt in haar schriftelijke uiteenzetting komt niet aan bod in de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt enkel gesteld dat “uit de hierboven vermelde kenmerken (...) in redelijkheid (moet) worden afgeleid dat er geen

aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn". Er kan aangenomen worden dat de verwerende partij hiermee bedoelt te verwijzen naar de overwegingen onder de titel "beoordeling van de goede ruimtelijke ordening", aangezien de hiervoor aangehaalde passus is opgenomen in fine van deze titel. Echter moet vastgesteld worden dat deze titel slechts een onderzoek bevat van enkele van de afwegingselementen die de tussenkomenende partij opsomt. Bovendien kan de verwijzing onder deze titel naar "het locatieonderzoek van de provincie Limburg" niet beschouwd worden als een beoordeling van de aanvraag naar mogelijke aanzienlijke milieueffecten, alleen al omdat niet blijkt dat een onderzoek naar mogelijke aanzienlijke milieueffecten deel heeft uitgemaakt van het bedoelde locatieonderzoek van de provincie Limburg. Voorts moet met de verzoekende partijen vastgesteld worden dat uit de overweging dat de "initiatiefnemers alles in het werk (stellen) om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden", niet kan afgeleid worden dat de geluidshinder van het aangevraagde geen aanzienlijke milieueffecten veroorzaakt.

7.

De conclusie van het voorgaande is dat de bestreden beslissing geen afdoende motieven bevat waaruit blijkt dat het aangevraagde geen aanzienlijke milieueffecten tot gevolg heeft.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van cvba ECOPOWER is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 12 april 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van drie windturbines met toebehoren op een perceel gelegen te 3800 Sint-Truiden, Keelstraat zn/Nachtegaal zn/niet bepaald zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummers 146D SINT-TRUIDEN, afdeling 9, sectie D, nummers 113D, 115Y SINT-TRUIDEN.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 1925 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 24 februari 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ