

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 juli 2019 met nummer RvVb-A-1819-1168
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0541-SA

Verzoekende partij	de heer Charles-Bernard VAN DE WERVE vertegenwoordigd door advocaat Stijn VERBIST met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Graaf van Hoornestraat 51
Verwerende partij	de VLAAMSE REGERING vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
Tussenkommende partijen	1. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ZANDHOVEN vertegenwoordigd door advocaat Frederik CORNETTE met woonplaatskeuze op het kantoor te 2140 Antwerpen, Bouwensstraat 21 2. de nv W-KRACHT vertegenwoordigd door advocaat Jo GOETHALS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8800 Roeselare, Kwadestraat 151 B/41

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 mei 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 maart 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tweede tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 31 augustus 2017 gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tweede tussenkommende partij een omgevingsvergunning verleend voor onbepaalde duur en onder voorwaarden voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit, zijnde een windturbinepark (twee windturbines), op de percelen gelegen te 2240 Viersel (Zandhoven), Waterschap zn/Bisschoppenbos zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummers 218B, 223F en 249B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 2 juli 2018 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen. De tweede tussenkomende partij dient eenzelfde verzoek in met een aangetekende brief van 30 juni 2018.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partijen met beschikkingen van 10 augustus 2018 toe in de debatten.

Bij arrest nr. RvVb/S/1819/0134 van 2 oktober 2018 wordt de schorsing bevolen van de bestreden beslissing.

De verwerende en tweede tussenkomende partij dienen een verzoek tot voortzetting in.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 18 juni 2019.

Advocaat Joke DERWA *loco* advocaat Stijn VERBIST voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Frederik CORNETTE voert het woord voor de eerste tussenkomende partij. Advocaat Jo GOETHALS voert het woord voor de tweede tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

De tweede tussenkomende partij dient op 19 april 2017 bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor het bouwen en exploiteren van twee windturbines (WT1 en WT2) op de percelen gelegen te 2240 Viersel (Zandhoven), Waterschap z.n./Bisschoppenbos z.n., met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummers 218B, 223F en 249B.

De verzoekende partij is eigenaar van een hoeve gelegen op het perceel te Zandhoven, Waterschap 7, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummer 209a. De hoeve van de verzoekende partij bevindt zich volgens de bestreden beslissing op ongeveer 88 meter ten noorden van WT2 en de woning van de hoeve op ongeveer 109 meter.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Turnhout', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977, deels in gebied voor milieubelastende industrieën (WT1) en deels in agrarisch gebied (WT2).

WT1 ligt ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Gemengd Regionaal bedrijventerrein Massenhoven', goedgekeurd op 22 juni 2017, in een zone voor bedrijvigheid met een bovenlokaal belang.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 2 juni 2017 tot 3 juli 2017, worden 888 bezwaarschriften ingediend. Ook de verzoekende partij dient een bezwaarschrift in.

De tweede tussenkomende partij heeft op 20 juli 2017 de aanvraag aangevuld met gegevens over de impact van de windturbines op de hoeve van de verzoekende partij.

De eerste tussenkomende partij adviseert op 24 juli 2017 ongunstig. Ze stelt onder meer dat de windturbines worden ingeplant in een gebied dat de gemeente in haar structuurplan als een bouwvrije zone (WT2) en in een gebied dat niet meer overeenstemt met de gewestplanbestemming van milieubelastende industrie (WT1) aanmerkt. Ze stelt ook dat de gemeente inmiddels, op 13 oktober 2016, een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Gemengd Bedrijventerrein Massenhoven' voorlopig heeft vastgesteld.

In het advies van het departement Omgeving – Afdeling Milieuvergunningen (AGOP – M) van 20 juli 2017 wordt onder meer gesteld:

“ ...

8. De dichtste woningen situeren zich volgens het dossier op 190 m (WT01) en 224 m (WT02). Door onze afdeling wordt echter opgemerkt dat er zich een boerderij op circa 88 m van WT02 bevindt. Per mail, d.d. 15 juni 2017, werd van de exploitant vernomen dat dit een boerderij is die reeds decennialang leegstaat. In dezelfde mail zat een krantenartikel waarin dit bevestigd wordt door de burgemeester van Zandhoven. Van de stedenbouwkundige ambtenaar van de gemeente Zandhoven werd telefonisch vernomen dat de boerderij gebouwd is omstreeks 1935 en dus stedenbouwkundig vergund geacht wordt te zijn. De boerderij staat niet op de verkrottingslijst. Bijgevolg kan deze in principe nog verbouwd en bewoond worden waardoor het, ondanks dat de woning niet meegenomen is in de studies van voorliggend dossier, een potentiële woning betreft.

...

16.

...

Aangezien er door onze afdeling opgemerkt werd dat er zich een stedenbouwkundig vergunde boerderij op circa 88 m van WTO2 bevindt werd er op 22 juni 2017 bijkomende info ontvangen. Zowel het plaatsgebonden risico als het groepsrisico werden bekeken:

a. Plaatsgebonden risico:

De veiligheidsdeskundige stelt dat de (onbewoonde) woning ten noorden van WTO2 volgens de definities niet behoort tot een gebied met woonfunctie en dat het geen kwetsbare locatie betreft. Aan de voorwaarden m.b.t. de 10^{-6} - en de 10^{-7} -contour wordt bijgevolg voldaan. Derhalve dient voor deze woning voldaan te worden aan het 10^{-5} -criterium. Aangezien de 10^{-5} -contour (voor het type E82) op 41 meter van de windturbine is gelegen, voldoet het plaatsgebonden risico van het windturbineproject aan de vooropgestelde veiligheidscriteria in Vlaanderen. Ook indien de woning in de toekomst bewoond zou worden, dient deze woning getoetst te worden aan het 10^{-5} -criterium en zal het plaatsgebonden risico bijgevolg blijven voldoen aan de criteria.

b. Groepsrisico

Op basis van de criteria voor het groepsrisico kan besloten worden dat het groepsrisico van het windturbineproject te Zandhoven voldoet aan de groepsrisicocriteria zolang er geen 10 personen of meer aanwezig zijn in de woning ten noorden van WTO2. Indien dit wel het geval is (of kan zijn) dient het groepsrisico alsnog berekend te worden om definitief uitsluitel te kunnen geven over het groepsrisico.

Ongeacht de motivering van de veiligheidsdeskundige kan onze afdeling niet akkoord gaan met de aanwezigheid van een potentiële woning op circa 88 m van WTO2. Algemeen streven het Omgevingsvergunningsbesluit, het Omgevingsvergunningsdecreet en het

Vlarem ernaar om derden en het milieu te beschermen tegen onaanvaardbare hinder en risico's. De maximale ashoogte van de turbine bedraagt 108,4 m. De (momenteel onbewoonde) boerderij bevindt zich dus binnen deze afstand. Een windturbine met een tiphoogte van 149,4 m op zulke korte afstand van (potentiële) bewoning brengt volgens onze afdeling onaanvaardbare individuele hinder en visuele impact met zich mee voor de (potentiële) bewoners.

...

Ook het advies van de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie (POVC) van 8 augustus 2017 is ongunstig. Deze instantie volgt het advies van de AGOP-M over de aanwezigheid van een potentiële woning op ongeveer 88 meter van WT2.

De deputatie weigert op 31 augustus 2017 een omgevingsvergunning aan de tweede tussenkomende partij. De beslissing steunt op de volgende weigeringsmotieven:

“ ...

Overwegende dat de AGOP-Milieu een ongunstig advies uitbracht, gelet op de aanwezigheid van de stedenbouwkundig vergunde boerderij binnen de ashoogte van windturbine WT02; dat dergelijke inplanting ruimtelijk gezien niet wenselijk is en het aangewezen is voor betreffende windturbine geen vergunning te verlenen;

Overwegende dat het ongunstig advies van de AGOP-Milieu wordt gevolgd, dat de aanvraag ongunstig wordt beoordeeld alleen omwille van het objectieveerbaar feit dat er een hoeve staat op te korte afstand; dat bijgevolg de aanvraag voor WTO2 milieutechnisch niet verenigbaar is; dat ook de vergunning voor windturbine WTO1 dient geweigerd te worden omdat door het weigeren van de vergunning voor windturbine WTO2 de beschikbare ruimte niet maximaal wordt benut en 1 windturbine niet als een cluster kan worden beschouwd; dat bijgevolg het ganse project niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en op stedenbouwkundig vlak de aanvraag niet aanvaardbaar is; dat hieruit blijkt dat de aanvraag niet voldoet aan de bepalingen van titel V van het DABM en titel IV van de VCRO; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te weigeren;

...”

Tegen deze beslissing tekent de tweede tussenkomende partij op 18 oktober 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (GOP) (Ruimte) van het departement Omgeving adviseert op 22 december 2017 gunstig en vult dit advies op 8 januari 2018 aan.

De eerste tussenkomende partij adviseert op 3 januari 2018 ongunstig.

De afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (GOP) (Milieu) van het departement Omgeving adviseert op 5 januari 2018 deels ongunstig en deels voorwaardelijk gunstig.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 9 januari 2018 om een omgevingsvergunning te weigeren. Het advies luidt onder meer als volgt:

“ ...

8. Beoordeling

...

Overwegende dat de dichtste woningen zich volgens het dossier situeren op 190 m (WT1) en 224 m (WT2); dat tijdens de procedure in eerste aanleg werd opgemerkt dat er zich een boerderij op ongeveer 88 m van WT2 bevindt; dat deze boerderij reeds lang leegstaat; dat uit contact met de stedenbouwkundige ambtenaar van de gemeente Zandhoven blijkt dat de boerderij gebouwd is omstreeks 1935 en dus stedenbouwkundig vergund wordt geacht; dat de boerderij niet op de verkrottingslijst staat; dat deze in principe nog bewoond kan worden waardoor het, ondanks dat de woning niet meegenomen werd in de studies van voorliggend dossier, een potentiële woning betreft;

Overwegende dat er naar aanleiding van de vaststelling van de aanwezigheid van de boerderij er een nieuwe geluids- en slagschaduwstudie werd uitgevoerd, waarbij rekening wordt gehouden met de boerderij; dat er voor wat betreft de externe veiligheid ter hoogte van de boerderij door de exploitant opnieuw advies werd ingewonnen bij een erkend deskundige veiligheid;

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek in eerste aanleg 888 bezwaren werden ingediend hoofdzakelijk met betrekking tot de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, geluidshinder, slagschaduw, natuur, veiligheid en gezondheid;

Overwegende dat de deputatie van de provincie Antwerpen de vergunning voor de 2 windturbines weigerde omwille van het objectieve feit dat er een hoeve staat op te korte afstand van windturbine WT2; dat bijgevolg de aanvraag voor WT2 milieutechnisch niet verenigbaar is; dat ook de vergunning voor windturbine WT1 werd geweigerd omdat door het weigeren van de vergunning voor windturbine WT2 de beschikbare ruimte niet maximaal wordt benut en 1 windturbine niet als een cluster kan worden beschouwd; dat bijgevolg het ganse project niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en op stedenbouwkundig vlak de aanvraag niet aanvaardbaar is; dat hieruit blijkt dat de aanvraag niet voldoet aan de bepalingen van titel V van het DABM en titel IV van de VCRO; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te weigeren;

Overwegende dat de exploitant in beroep gaat tegen deze weigering; dat dit beroep voornamelijk gebaseerd is op de argumentatie dat de boerderij niet mag worden meegenomen in de beoordeling;

Overwegende dat 5 omwonenden via hun raadsman een toelichtende nota (29 november 2017) hebben overgemaakt met betrekking tot hun bezwaren; dat hierin onder andere het volgende wordt gesteld:

...

Boerderij

Overwegende dat de exploitant in zijn beroepschrift stelt dat de woning van de boerderij niet gelegen is op 88 m, maar op 109 m; dat daarnaast ook wordt gesteld dat de boerderij verkrot is gezien de daken ingestort zijn en er bomen groeien door de woning;

Overwegende dat uit een plaatsbezoek uitgevoerd door een vertegenwoordiger van de afdeling GOP blijkt dat de woning van de boerderij voorzien is van 'recente' dakramen en dat er dakpannen werden vernieuwd en er geen problemen van stabiliteit lijken; dat er geen bomen door de woning groeien; dat de boerderij zich niet in de verkrotte toestand bevindt die de exploitant laat uitschijnen;

Overwegende dat de boerderij sinds 2003 opgenomen is in de Inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten; dat dit echter niet wil zeggen dat de eigenaar geen gebruik mag maken van de bedrijfsruimten en woning (mits de nodige vergunningen);

Overwegende dat de basisrechten van de zonevreemde woningen constructies worden opgelijst onder afdeling 2 van titel IV Vergunningenbeleid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO); dat het gebouw gebouwd is in 1935 en bijgevolg als vergund kan worden beschouwd en de constructie op dit ogenblik, gelet op de vaststellingen van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar en van de vertegenwoordiger van de afdeling GOP, voldoet aan de elementaire eisen van stabiliteit conform de definitie van artikel 4.1.1 van de VCRO; dat het gebouw dus beschouwd kan worden als een hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevreemde constructie;

Overwegende dat deze boerderij een recht heeft verworven met zijn aanwezigheid en dat de boerderij meegenomen dus moet worden meegenomen in de beoordeling van de hinder afkomstig van onderhavige aanvraag;

...

Veiligheid

Overwegende dat conform de bepalingen van artikel 5.20.6.3.1 van titel II van het VLAREM, alle windturbines geconstrueerd moeten worden volgens de veiligheidsaspecten van de norm IEC-61400 of gelijkwaardig en worden voorzien van de nodige certificaten; dat de turbines worden uitgerust met een redundant ijsdetectiesysteem, bliksembeveiliging, een redundant remsysteem en een online controle systeem, waarbij onregelmatigheden onmiddellijk worden gedetecteerd en doorgegeven aan een alarmcentrale;

Overwegende dat de veiligheidsaspecten in de lokalisatienota worden beschreven; dat conform de studie 'Studie Windturbines en Veiligheid van SGS' wordt nagegaan of er eventuele problemen met veiligheidsrisico's verwacht kunnen worden naar aanleiding van de geplande windturbines (tiphoogte 149 m); dat een erkend deskundige veiligheid via e-mail op 21 juni 2017 (tijdens de procedure in eerste aanleg) een bijkomende inschatting maakte voor wat betreft de externe veiligheid ter hoogte van de boerderij;

Overwegende dat de risicocontouren voor plaatsgebonden risico's de volgende zijn:

- 10^{-5} : 41 m;
- 10^{-6} : 185 m;
- 10^{-7} : 185 m;

Overwegende dat de windturbines niet geëxploiteerd worden door de eigenaars van de terreinen waarop ze gesitueerd zijn en bijgevolg de 10^{-5} -contour de grens van de inrichting overschrijdt; dat er binnen deze contour echter geen permanente menselijke aanwezigheid is; dat de 10^{-6} -contour 185 m bedraagt; dat steeds een afstand van 185 m gehouden moet worden van gebieden met woonfunctie of clusters van 5 woningen of meer; dat aan deze eis wordt voldaan; dat er binnen de 10^{-7} -contour van 185 m geen kwetsbare locaties liggen; Overwegende dat de maximale effectafstanden volgens de studie de volgende zijn:

...

Overwegende dat de boerderij binnen deze effectafstanden is gelegen; dat ook de woning van de boerderij, die volgens het beroepsschrift van de exploitant gelegen is op 109 m in plaats van 88 m, binnen deze effectafstanden is gesitueerd;

Overwegende dat er zich binnen de effectafstand voor mastbreuk (ashoogte+ halve rotordiameter) geen gebouwen of activiteiten bevinden waar meer dan 10 personen tegelijk

aanwezig zijn, waardoor voldaan wordt aan het groepsrisico; dat in de e-mail van 21 juni 2017 van de veiligheidsdeskundige met betrekking tot de boerderij wordt gesteld dat het windturbineproject ook aan de criteria voor het groepsrisico voldoet zolang er geen 10 personen of meer gelijktijdig aanwezig zijn in het gebouw; dat indien dit wel het geval is (of kan zijn) het groepsrisico alsnog moet berekend worden om definitief uitsluitel te kunnen geven over het groepsrisico;

...

Geluid en trillingen

Overwegende dat aan de aanvraag een geluidsstudie (rapportnummer 16.0154-3-V2), uitgevoerd door een erkend deskundige geluid en trillingen met behulp van het akoestische rekenmodel IMMI 2015, werd toegevoegd; dat de geluidsstudie werd uitgevoerd voor het windturbinetype Enercon E82-E2 2.300 kW TES met een maximaal bronvermogen van 102 dB(A) en een ashoogte van 108,4 m;

Overwegende dat tijdens de procedure in eerste aanleg een bijkomende geluidsstudie (rapportnummer 16.0154-4-V1) werd uitgevoerd rekening houdend met de boerderij gelegen op ongeveer 88 m van WT2;

Overwegende dat daarnaast tijdens de beroepsprocedure nog een geluidsstudie (rapportnummer 16.0154-3-v3) werd toegevoegd (overgemaakt op 4 januari 2018) waarbij er rekening wordt gehouden met een ashoogte van 98,4 m (naar aanleiding van de voorwaarde in het advies van het directoraat-generaal Luchtvaart) en met de nieuwe bestemmingen volgens het gewestplan (goedgekeurd gRUP); dat in deze laatste studie de nabijgelegen boerderij niet werd meegenomen;

Overwegende dat de geluidsberekeningen grafisch worden weergegeven door het tekenen van de iso-geluidscontouren op een kaart voor de dag- en de avond/nachtperiode; dat in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM gesteld wordt dat het geluid afkomstig van de windturbines moet voldoen aan volgende richtwaarden:

...

Overwegende dat het achtergrondgeluid de norm is indien het achtergrondgeluid hoger is dan de hierboven genoemde richtwaarden; dat voor het project geen achtergrondgeluidsmetingen werden uitgevoerd; dat dus de richtwaarden van toepassing zijn;

Overwegende dat in de laatste studie van 4 januari 2018 (met referentie 16.0154-3-v3) de richtwaarden worden bepaald in de 20 beoordelingspunten (NSA01 tot NSA20) voor 2 situaties:

- alleen het gewestplan (industriegebied ten noorden van Albertkanaal is industriegebied);*
- gewestplan + gRUP 'Gemengd bedrijventerrein Massenhoven' (industriegebied ten noorden van Albertkanaal wordt KMO-zone);*

dat wordt uitgegaan van een lagere ashoogte van 98,4 m in beide scenario's; dat de nabijgelegen boerderij niet wordt meegenomen als beoordelingspunt in deze studie; dat de exploitant het bestaan van de boerderij dus negeert; dat dit niet aanvaard kan worden;

Overwegende dat in de studie van 4 januari 2018 wordt besloten dat in alle meegenomen beoordelingspunten wordt voldaan aan de richtwaarden voor de dagperiode voor beide scenario's; dat indien er alleen met het gewestplan wordt rekening gehouden, er in alle beoordelingspunten in ongebrideerde toestand wordt voldaan aan de richtwaarden voor de avond/nachtperioden; dat indien er ook rekening wordt gehouden met het gRUP 'Gemengd

bedrijventerrein Massenhoven', er in ongebrideerde toestand in 4 beoordelingspunten een overschrijding is van de avondlijke/nachtelijke richtwaarde tot 1,5 dB(A); dat daarom een reductiescenario werd berekend; dat in het geval WT1 wordt gereduceerd tot 99 dB(A) en WT2 tot 101,5 dB(A), er alleen in beoordelingspunt NSA07 een kleine overschrijding is van de avondlijke/nachtelijke richtwaarde van 0,1 dB(A);

Overwegende dat het punt NSA21 (de nabijgelegen boerderij) in de laatste studie niet werd meegenomen; dat deze echter wel werd bekeken in de geluidsstudie met rapportnummer 16.01544-V1, toegevoegd tijdens de procedure in eerste aanleg; dat deze studie nog uitgaat van een hogere ashoogte van 108,4 m en de bestemmingen volgens het gewestplan (dus zonder rekening te houden met het gRUP); dat de richtwaarden volgens deze studie worden overschreden tijdens de avond- en nachtperiode in één beoordelingspunt NSA21, zijnde de nabijgelegen boerderij; dat het gaat om een overschrijding van 2,1 dB(A); dat er bijkomende geluidsreducerende maatregelen genomen moeten worden voor WT2, zodat het specifiek geluid ter hoogte van alle woningen in de nabije omgeving te allen tijde voldoet aan de richtwaarden; dat een reductievoorstel werd uitgewerkt waarbij WT2 tijdens de avond- en nachtperiode gereduceerd moet worden tot 99 dB(A);

Overwegende dat uit de geluidskleurenkaarten bij de studie van 4 januari 2018 blijkt dat er een overschrijding is van de richtwaarden ter hoogte van NSA21, de naburige boerderij (ook bij de voorgestelde reductie); dat uit deze nieuwe studie echter niet kan afgeleid worden welke reductiemodus er nodig is om te voldoen aan de richtwaarde ter hoogte van de boerderij wanneer de ashoogte verlaagt tot 98,4 m en indien het gRUP met gewijzigde bestemmingen van kracht is;

Slagschaduw

Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat de aanvraag een slagschaduwstudie, opgemaakt op 13 mei 2017, bevat; dat deze slagschaduwstudie tijdens de procedure in eerste aanleg werd aangevuld voor het bijkomende beoordelingspunt (SR31), zijnde de nabijgelegen boerderij; dat de berekeningen werden uitgevoerd rekening houdend met de maximale afmetingen van de turbines in de aanvraag, meer bepaald een ashoogte van 108,4 m en een rotordiameter van 82 m;

Overwegende dat een slagschaduwkaart werd opgemaakt met iso-schaduwlijnen voor het verwacht aantal uren slagschaduw per jaar; dat volgens artikel 5.20.6.2.3 van titel II van het VLAREM een norm geldt van 8 uur per jaar effectieve slagschaduw en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw voor elk slagschaduwgevoelig object; dat voor slagschaduw gevoelige objecten gelegen in industriegebieden, uitgezonderd voor woningen, een norm geldt van 30 uur slagschaduw per jaar en 30 minuten per dag; dat een slagschaduwgevoelig object gedefinieerd wordt als 'een binnenruimte waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken'; dat bijgevolg niet alleen rekening gehouden moet worden met woningen maar ook met elk ander slagschaduwgevoelig object; dat bovendien voor nieuwe bijkomende bedrijven/woningen er ook voldaan moet worden aan de gestelde norm voor slagschaduw;

Overwegende dat de slagschaduwimpact werd bepaald ter hoogte van 31 representatieve slagschaduwgevoelige objecten (SR1 tot SR31); dat uit de resultaten blijkt dat ter hoogte van 24 beoordelingspunten een overschrijding is van de jaarnorm en ter hoogte van 26 beoordelingspunten een overschrijding van de dagnorm; dat de maximale berekende

slagschaduw in het beoordelingspunt SR31, zijnde de nabijgelegen boerderij, ongeveer 239 u per jaar en 130 min per dag bedraagt; dat de exploitant tijdens de hoorzitting op de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie van 9 januari 2018 stelde dat er maximaal 64u slagschaduw zou voorkomen; dat dit de verwachte slagschaduw betreft en niet de worst-case; dat in de beoordeling steeds de worst-case wordt bekeken;

Overwegende dat hieruit blijkt dat er een serieuze overschrijding van de toegelaten normen wordt veroorzaakt door de plaatsing van windturbines op korte afstand ten opzichte van de boerderij;

...

Verenigbaarheid gewestplan en gRUP

Overwegende dat WT1 getoetst moet worden aan de voorschriften van het RUP "Gemengd Regionaal Bedrijventerrein Massenhoven" en dat WT2 getoetst moet worden aan de voorschriften voor het agrarisch gebied van het gewestplan Turnhout;

Overwegende dat volgens het advies van GOP (ruimte) de aanvraag voor WT1 principieel in overeenstemming is met de planologische bestemming, omschreven in het RUP "Gemengd Regionaal Bedrijventerrein Massenhoven";

Overwegende dat WT2 in strijd is met de planologische bestemming van het geldende gewestplan; dat de windturbine immers geen agrarische bestemming heeft;

Overwegende dat luidens artikel 4.4.9.,§1 van de VCRO het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen voor windturbines en windturbineparken, alsook voor andere installaties voor de productie van energie of energierecuperatie in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008;

Overwegende dat het eerste lid geen afwijkingen toelaat op de voorschriften van het gewestplan die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied;

Overwegende dat §2 stelt dat voor de toepassing van §1, eerste lid, geldt dat een bestemmingsvoorschrift van een gewestplan alleszins vergelijkbaar is met een categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie vermeld wordt in de tabel, opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid, of in de concordantielijst, bepaald krachtens voornoemd artikel 7.4.13, tweede lid;

Overwegende dat in het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de RUP's met typevoorschriften voor gewestelijke RUP's de categorie van gebiedsaanduiding "landbouw" vermeldt: "Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, zijn de volgende werken, handelingen en wijzigingen eveneens toegelaten: (...) het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatings(mogelijkheden) en

landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd;

Overwegende dat de aanvraag een lokalisatienota bevat waarin de relevante aspecten worden onderzocht; dat het agrarisch gebruik van landbouwgronden nauwelijks beperkt wordt; dat er geen invloed verwacht wordt op het gewas en vee; dat vanuit het standpunt van rationeel grondgebruik er bij de plaatsing op perceelsniveau zoveel mogelijk gestreefd moet worden naar een minimale inname van landbouwoppervlakte bij de aanleg van toegangswegen en werkplatformen;

Overwegende dat uit de lokalisatienota kan worden afgeleid dat de aanwezigheid van de windturbines de agrarische activiteiten niet hypothekeert;

Overwegende dat artikel 4.4.9 van de VCRO bijgevolg toelaat dat voor windturbines in agrarisch gebied kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften.

...

9. ALGEMENE CONCLUSIE: ongunstig

Overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de nabijgelegen boerderij, een potentiële woning betreft, die op ongeveer 88 m, of volgens een plan van een landmeter op een afstand van ongeveer 109 m van het middelpunt van de mast van WT2 is gelegen; dat het Omgevingsvergunningsbesluit, het Omgevingsvergunningsdecreet, het DABM en VLAREM ernaar streven om derden en het milieu te beschermen tegen onaanvaardbare hinder en risico's;

Overwegende dat de woning van de boerderij gelegen is binnen de effectafstand van mastbreuk en bladbreuk; dat de ligging van een woning binnen de effectafstand van mastbreuk niet aanvaard kan worden;

Overwegende dat er niet werd aangetoond welke geluidsreductie er nodig is voor WT2 ter hoogte van de boerderij; dat vast staat dat een sterke geluidsreductie noodzakelijk is ter hoogte van deze woning en dat er ook vergaande maatregelen nodig zijn om te voldoen aan de slagschaduwnorm ter hoogte van deze woning; dat hieruit blijkt dat de WT2 niet optimaal is gelegen; dat de turbines dus veel bijgestuurd zullen moeten worden om aan de normen te kunnen voldoen dat hieruit besloten kan worden dat de voorgestelde locatie voor WT2 geen geschikte inplantingsplaats betreft;

Overwegende dat een grootschalige windturbine met een tiphoogte van 139 m op dergelijke korte afstand van bewoning onaanvaardbaar is; dat het bijgevolg aangewezen is om WT2 te weigeren; dat door de weigering van WT2, WT1 een solitaire windturbine betreft; dat dit geen maximale benutting van de ruimte is en ook geen cluster betreft; dat bijgevolg ook aangewezen is om WT1 te weigeren;

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door het aangevraagde project, niet tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te bevestigen;

...

Na de hoorzitting bij de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie van 9 januari 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 8 maart 2018 gegrond en verleent een omgevingsvergunning voor onbepaalde duur en onder voorwaarden. Het besluit luidt als volgt:

“ ...

BESLUIT:

Artikel 1. Het ontvankelijk bevonden beroep van de nv W-Kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, aangetekend tegen het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 31 augustus 2017 waarbij vergunning wordt geweigerd aan de nv W-Kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, voor de exploitatie van een windturbinepark, gelegen ter hoogte van Waterschap zn en Bisschoppenbos zn, 2240 Viersel, op de kadastrale percelen: afdeling 4, sectie A, perceelnummers 2188, 223F en 249B, omvattende:

- volgende project volgens de provinciale gesloten lijst:
 - 6° aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie tot en met vier windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW, buiten de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;
- volgende stedenbouwkundige handelingen:
 - verhardingen met een oppervlakte na de werken van 630 m²;
 - twee windturbines;
- volgende ingedeelde inrichtingen of activiteiten:
 - twee transformatoren van elk 3.200 kVA (12.2.2);
 - twee windturbines van elk 2,3 MW (20.1.6.1.c)

wordt gegrond verklaard.

Art. 2. Het bestreden besluit wordt opgeheven.

Art. 3. Aan de nv W-Kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, wordt een vergunning verleend voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit, zijnde een windturbinepark, gelegen ter hoogte van Waterschap zn en Bisschoppenbos zn, 2240 Viersel, op de kadastrale percelen: afdeling 4, sectie A, perceelnummers 218B, 223F en 249B, omvattende:

- volgende project volgens de provinciale gesloten lijst:
 - 6° aanvragen met betrekking tot installaties voor het opwekken van elektriciteit door windenergie tot en met vier windturbines per aanvraag, met een vermogen per windturbine van meer dan 1.500 kW, buiten de grenzen van de zeehavens van Oostende, Zeebrugge, Gent en Antwerpen, zoals afgebakend in een ruimtelijk uitvoeringsplan;
- volgende stedenbouwkundige handelingen:
 - verhardingen met een oppervlakte na de werken van 630 m²;
 - twee windturbines;
- volgende ingedeelde inrichtingen of activiteiten:
 - twee transformatoren van elk 3.200 kVA (12.2.2);
 - twee windturbines van elk 2,3 MW (20.1.6.1.c)

Art. 3. De plannen en het aanvraagdossier waarop dit besluit gebaseerd zijn, maken er integraal deel van uit.

Art. 4. De omgevingsvergunning wordt verleend voor onbepaalde duur.

Art. 5. De omgevingsvergunning is afhankelijk van de strikte naleving van de algemene en sectorale voorwaarden van titel II, en desgevallend van titel III, van het VLAREM en de volgende bijzondere voorwaarden:

1. het geluid van WT1 wordt gebrideerd tot een LwA van 99 dB(A) en dat van WT2 tot 97 dB(A);
 2. binnen een termijn van drie maanden worden de ingestelde reducties kenbaar gemaakt aan de vergunningverlenende overheid en aan de afdeling Handhaving van het departement Omgeving;
 3. binnen een termijn van zes maanden na de ingebruikname van de turbine worden geluidsmetingen ter controle uitgevoerd door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder; de resultaten hiervan worden bezorgd aan de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten en de afdeling Handhaving van het departement Omgeving;
 4. de windturbines hebben een maximale masthoogte van 98,4 m;
 5. er is bebakening aangebracht conform CIR/GDF-03;
 6. de voorwaarden met betrekking tot het Simple Radar System, zoals bepaald in het subadvies van het Directoraat-Generaal Luchtvaart met referentie 17-50099323, worden nageleefd;
 7. de bemalingswerken (drie maanden) worden uitgevoerd buiten het vegetatieseizoen (geen bemaling tussen 1 maart en 15 september);
 8. de tijdelijke verharding wordt na de werken verwijderd, zodat de oorspronkelijk aanwezige natuurwaarden (nat grasland/ruigte) zich kunnen herstellen;
 9. op beide turbines wordt een stillegmodule of een module cut-in speed voorzien, zodanig dat de turbines niet draaien in geval cumulatief aan volgende voorwaarden is voldaan:
 - gedurende de periode tussen 1 april en 31 oktober;
 - bij windsnelheden lager dan 6 m/sec;
 - bij temperaturen hoger dan 10°C, of hoger dan 6°C tijdens de trekperiode (najaar: begin september tot 15 oktober);
 - in het geval er minder dan 5 mm/uur neerslag valt;
 - tussen zonsondergang en zonsopgang;
 10. in het geval de verkrotte boerderijwoning opnieuw bewoond zou worden, wordt van zodra dit het geval is, in het kader van de slagschaduw de stilstandregeling herbekeken, zodat ook voor de boerderijwoning aan de normen wordt voldaan, en wordt met betrekking tot de veiligheid, het groepsrisico herberekend indien er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw.
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

B. DE ONTVANKELIJKHEID RATIONE PERSONAE

5. Overeenkomstig artikel 105 §2, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet kan een beroep tegen een beslissing genomen in laatste aanleg worden ingesteld door het betrokken publiek. Het betrokken publiek wordt in artikel 2, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet gedefinieerd als “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn”.

Het betrokken publiek kan ingevolge artikel 105 §2, derde lid van het Omgevingsvergunningsdecreet bovendien enkel een beroep instellen als tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar is ingediend. Verzoeker heeft tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd bezwaar ingediend bij het college van burgemeester en schepenen te Zandhoven [stuk 3].

Uit wat hierna volgt blijkt onbetwistbaar dat verzoeker nadelige gevolgen zal ondervinden door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

1. Vooraf: ruimtelijke situering en uitzicht

6. Op het ogenblik van de omgevingsvergunningsaanvraag zou windturbine WT01 ingevolge haar ligging conform het gewestplan Turnhout (KB 5 augustus 1976) worden opgericht in een gebied voor milieubelastende industrie. Windturbine WT02 in agrarisch gebied.

...

De gemeenteraad van de gemeente Zandhoven keurde evenwel lopende de omgevingsvergunningsaanvraag, op 22 juni 2017, het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Gemengd Bedrijventerrein Massenhoven” goed [stuk 4]. Windturbine WT01 valt sedertdien binnen de zone voor gemengd regionaal bedrijventerrein / watergebonden karakter (artikel 3).

...

7. Verzoeker is eigenaar van een hoeve en omliggende gronden in de onmiddellijke nabijheid van WT02. De hoeve is gelegen te 2240 Zandhoven, Waterschap 7, op het perceel afdeling 4, sectie A, nr. 209a op slechts **88 meter** van WT02.

...

De eigendom van verzoeker bevindt zich in een landelijke en groene oase van rust.

...

Dit landelijke en weidse uitzicht zal onbetwistbaar verstoord worden door de inplanting van een bijna 150 meter hoge windturbine op slechts 88 meter van de voorgevel van de hoeve. Dit is het huidige uitzicht vanaf de hoeve van verzoeker richting de locatie waar de WT02 zal worden opgericht.

...

8. De woning van verzoeker woont onbetwistbaar in de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats van het vergunde windturbineproject en heeft hierop een rechtstreeks uitzicht. Uw Raad oordeelde recent nog dat ook verzoekende partijen die op een afstand van meer dan 300 meter van de op te richten windturbines minstens visuele hinder kunnen ondervinden ingevolge het vergunde project en daarom over een voldoende belang beschikken om een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen in te stellen.

Ook woningen en gebouwen op 193 meter, 234 meter, 245 meter en 250 meter van op te richten windturbines werden in het verleden zowel door de Raad van State als door Uw Raad als behorende tot de bestaande en relevante omgeving beschouwd waarmee dient rekening te worden gehouden bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag:

...

9. In casu laat de bestreden beslissing een masthoogte toe van maar liefst 98,40 meter en is de hoeve van verzoeker **op slechts 88 meter** van één van de op te richten windturbines gelegen. Nog afgezien van de geluids- en schaduwhinder, zullen de windturbines omwille van hun nabijheid ontegensprekelijk een aanzienlijke impact hebben op het hoger weergegeven uitzicht en de groene woon- en leefomgeving van de eigendom van verzoeker. Dat de hoeve van verzoeker tot de relevante en te beoordelen omgeving behoort, wordt overigens uitdrukkelijk erkend door zowel de deputatie van de provincie Antwerpen als verwerende partij zelf.

Daarenboven zal verzoeker geconfronteerd worden met ernstige geluids- en schaduwhinder en brengt de oprichting van de windturbines voor hemzelf of eventuele andere toekomstige bewoners een veiligheids- en gezondheidsrisico met zich mee. De oprichting en exploitatie van de windturbines zal derhalve onaanvaardbare hinder veroorzaken. Verzoeker merkt daarbij op dat het irrelevant is dat hij op dit ogenblik zelf geen bewoner is van de hoeve. Op grond van artikel 2, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet is het betrokken publiek "elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid **die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt**".

Uw Raad oordeelde in het verleden reeds in het kader van artikel 4.8.11 VCRO dat ook een naakte eigenaar over het rechtens vereiste belang kan beschikken

...

2. Nadelige gevolgen voortvloeiend de bestreden beslissing

a. Geluidshinder

10. In opdracht van NV W-Kracht werd een geluidstudie uitgevoerd [stuk 20]. Hieruit blijkt dat tientallen woningen worden geaffecteerd door deze windturbines, net als uiteraard de onmiddellijke omgeving (woonkernen). Een gebied dat reeds een zware geluidsimpact ondergaat van de oostelijk gelegen Herentalsebaan, het Albertkanaal en de E313 en hierdoor dus eigenlijk gesandwichd zit tussen drie storende geluidsbronnen. Deze geluidstudie hield evenwel onterecht geen rekening met de hoeve van verzoeker op 88 meter van WT02.

Op 4 januari 2018 werd – hangende de beroepsprocedure – een tweede geluidstudie opgemaakt waarbij onder andere rekening wordt gehouden met de bestemmingswijziging ingevolge het RUP Gemengd Bedrijventerrein Massenhoven, **de aanwezigheid van de hoeve van verzoeker** en een verlaagde masthoogte [stuk 21]. Deze studie is nooit in openbaar onderzoek gelegd. Er is derhalve geen rekening gehouden met de eventuele

opmerkingen van verzoeker op deze geluidstudie, hoewel dit een voor hem essentieel onderdeel van de aanvraag uitmaakt. Pas dan voor het eerst is voor verzoeker immers de impact van de windturbines op zijn hoeve geconcretiseerd. Het was voor hem dan ook cruciaal om opmerkingen te kunnen formuleren op deze studie.

Uit de tweede studie blijkt duidelijk dat de richtwaarden uit Vlarem II ernstig zullen worden overschreden. Voor toekomstige bewoners van de hoeve verzoeker dreigt aldus een onleefbare en erg ongezonde situatie.

11. De hoeve van verzoeker wordt aangeduid als beoordelingspunt NSA21. Dit punt is gelegen in de zone "3a° Gebieden of delen van gebieden, uitgezonderd woongebieden of delen van woongebieden, op minder dan 500 m gelegen van gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, van dienstverleningsgebieden of van ontginningsgebieden, tijdens de ontginning" waarvoor een richtwaarde geldt van 48 dB(A) overdag en 43 dB(A) 's nachts.

...

De geluidkleurenkaart spreekt voor zich. De hoeve van verzoeker wordt 's nachts geconfronteerd met maar liefst 47,5 dB(A) verdragen, **4,5 dB(A) boven** de richtwaarde van 43 dB(A) is. Overdag wordt geflirt met de maximaal toegelaten geluidsnorm en blijft de berekende waarde slechts 0,5 dB(A) onder de richtwaarde van 48 dB(A).

...

Een belangrijke kanttekening is dat de eigendom van verzoeker, hoewel stedenbouwkundig vergund geacht, **zonevreemd** gelegen is en daardoor reeds veel hogere maximumwaarden inzake geluid dient te tolereren dan indien gelegen in woongebied, zijnde respectievelijk 44 dB(A) overdag en 39 dB(A) 's nachts. Zelfs bij een bridage van beide windturbines wordt verzoeker nog steeds geconfronteerd met een berekende waarde van 42,6 gedurende de volledige avond en nacht. Het brideren van het geluid van WT01 tot een LwA van 99 dB(A) en dat van WT2 tot 97 dB(A) is dan ook geenszins voldoende.

Indien de eigendom van verzoeker zone-eigen zou gelegen zijn, betekende dit immers nog steeds een substantiële overschrijding van de toegelaten norm. Daarbij dient te worden benadrukt dat de geluidsinterval van 3,2 dB(A) niet in acht is genomen en **geen rekening is gehouden met het bestaande achtergrondgeluid**. De reeds zware geluidsimpact van de oostelijk gelegen Herentalsebaan, het Albertkanaal en de E313 komt nog bovenop de berekende waarden voor de windturbines. Zelfs in KMO- en agrarisch gebied wordt bij deze cumulatie de geluidsnorm op manifeste en onaanvaardbare wijze overschreden. Tenslotte dient te worden gewezen op het feit dat niet alleen het gemiddelde geluidsniveau in casu reeds problematisch is, maar ook het continu fluctuerende geluid. De zogenaamde "swoosh-boom" die men hoort telkens een wiek aan de mast passeert. Een continu fluctuerend geluidsniveau wordt als veel storender ervaren dan een constant geluidsniveau.

Een dergelijke nachtelijke geluidshinder voor de volgende decennia zal nefast zijn voor de leefbaarheid en gezondheid van de bewoners van de hoeve.

b. Slagschaduw

12. Artikel 5.20.6.2.1 VLAREM II stelt duidelijk dat er voor relevante slagschaduwgevoelige objecten, in andere gebieden dan industriegebied, een **maximum van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar**, met een **maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag** geldt. De facto geldt dit heden dus voor het gehele gebied rondom de twee windturbines.

*Uit de bij de aanvraag gevoegde slagschaduwstudie blijkt dat honderden woningen slagschaduwgevoelige objecten worden en dat de windturbines niet zullen kunnen voldoen aan de geldende sectorale richtwaarden. Zelfs uit de eigen studie van de NV W-Kracht [stuk 23 -pag. 57] blijkt dat voor **23 van de 30 beschouwde slagschaduwgevoelige objecten de 8-uren richtlijn en de richtlijn van maximaal 30 minuten per dag zullen worden overschreden.***

Met de eigendom van verzoeker is geen rekening gehouden in de schaduwstudie. Aangezien alle onderzochte beoordelingspunten verder gelegen zijn van de op te richten windturbines dan de eigendom van verzoeker, kan er redelijkerwijze worden van uit gegaan dat de resultaten voor verzoeker nog ongunstiger zijn. Dit blijkt overduidelijk uit de grafische weergave van de te verwachten schaduwhinder. De eigendom van verzoeker bevindt zich in het midden van de zwaarst getroffen zone rondom WT02:

...

De resultaten die blijken uit bijlage R20.1.6.1 "Slagschaduwstudie bij lokalisatienota" zijn bovendien onthutsend **[stuk 24]**:

...

In de meest ernstige beoordelingspunten (SR01 en SR09) is er sprake van respectievelijk **bijna 2 uur slagschaduw per dag gedurende 120 dagen per jaar en meer dan 1 uur gedurende 139 dagen.** In het best case scenario wordt niet minder dan **30,13 en 23,49 uur slagschaduw/jaar** geproduceerd, in het door de aanvrager geproduceerde worst case scenario niet minder dan **148,56 en 104,08 uur slagschaduw/jaar.** Zelfs in het best case scenario is dit derhalve substantieel meer dan voorgeschreven in de richtwaarden vervat in artikel 5.20.6.2.3 VLAREM II.

Gelet op de ligging van de hoeve van verzoeker midden in de zwaarst getroffen zone zal de hinder voor hem nog een veelvoud van het berekende worst case scenario zijn. Voor de hoeve van verzoeker dreigt aldus een onherstelbare hinderlijke woon- en leefsituatie.

c. Veiligheid

13. De veiligheid van verzoeker en latere bewoners van de hoeve komt in het gedrang ingevolge de omvang van de wieken (ijsvorming, loskomen, ...), de invloed ervan op vliegtuigen (ligging in CTR-zone luchthaven Deurne en Oostmalle) en de parallel met het Albertkanaal gelegen gasleidingen van Air Liquide.

De onveilige situatie ter hoogte van de eigendom van verzoeker wordt uitdrukkelijk bevestigd in de bestreden beslissing:

...

De gevolgen van zowel een mastbreuk, als een bladbreuk kunnen voor verzoeker desastreus zijn.

d. Gezondheid

14. De voormelde geluid- en slagschaduwhinder hebben evident een bijkomende en zeer nefaste invloed op de fysieke en geestelijke gezondheid van zowel verzoeker als andere toekomstige bewoners van de hoeve. De slagschaduw is enorm storend, het geluid uitputtend (waaronder ook laagfrequent geluid). De slaap van vele mensen komt bijkomend zwaar onder druk te staan.

3. Besluit

15. Uit het voorafgaande overzicht van de te verwachten hinderaspecten blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker nadelige gevolgen zal ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing, minstens dat deze nadelige gevolgen waarschijnlijk zijn. De woon- en leefkwaliteit van de woning van verzoeker wordt door de bestreden beslissing onherstelbaar aangetast. De verdere ontwikkelingsmogelijkheden van de prachtig gesitueerde en authentieke hoeve worden compleet gehypothekerd. Verzoeker beschikt dan ook over het vereiste belang om huidig verzoek tot vernietiging met vordering tot schorsing in te dienen.

...

De tweede tussenkommende partij werpt op:

“ ...

1. Omtrent de ontvankelijkheid ratione personae in antwoord op het verzoekschrift

1.1. Artikel 105, §2, eerste lid 2° van het omgevingsvergunningsdecreet bepaalt inderdaad dat het “betrokken publiek” tegen een beslissing in laatste aanleg genomen beroep kan instellen bij uw Raad. Het betrokken publiek wordt gedefinieerd als elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte van een omgevingsvergunning.

Bovendien wordt bepaald:

“Als de aanvraag overeenkomstig de gewone vergunningsprocedure behandeld is, kan het betrokken publiek alleen een beroep instellen als hij tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar heeft ingediend, tenzij aan een van de volgende voorwaarden is voldaan:[...]”

Deze bepalingen zijn nieuw. De interpretatie die eraan moet gegeven worden zal door de rechtspraak van uw Raad nog moeten worden verfijnd.

Met wat volgt wordt dan ook het standpunt van de tussenkommende partij toegelicht.

1.2. Vooreerst is er het formele aspect. Artikel 105, §2, derde lid van het Omgevingsvergunningsdecreet, zoals hierboven geciteerd, vereist dat er tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar is ingediend.

Er wordt niet meteen toegelicht hoe dit ‘gemotiveerd’ bezwaar er moet uitzien. In elk geval lijkt deze bepaling aldus te moeten worden geïnterpreteerd dat het geen pro forma bezwaar mag zijn.

Er is evenwel reeds geopperd dat er geen nieuwe argumenten voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen kunnen worden aangehaald die niet, minstens in algemene termen, reeds tijdens het openbaar onderzoek naar voor werden gebracht. Immers, de ratio legis van decreetwijziging ligt hem in het feit dat de overheid zo snel mogelijk in de procedure kennis moet hebben van alle argumenten van klagers die niet langer de kans hebben deze “op te sparen”.

Het gaat uiteraard om een efficiënt vergunningenbeleid waarbij zo spoedig mogelijk het hoofd moet kunnen worden geboden aan eventuele terechte argumenten zodat projecten

van maatschappelijk belang, zoals ook dit project, zo snel mogelijk uitgevoerd kunnen worden en niet opgeschort worden door nodeloze procedures.

N.a.v. de bespreking van de middelen zal worden aangeduid welke middelen niet in het bezwaar opgenomen werden zodat naar de mening van de tussenkomen partij deze middelen niet voor het eerst voor uw Raad kunnen worden ontwikkeld. Immers had de verzoekende partij de mogelijkheid om deze discussie reeds tijdens de administratieve procedure te voeren.

1.3. Het is bovendien niet onbelangrijk de verzoekende partij te situeren.

De verzoekende partij is een edelman die de kwestieuze hoeve in mede-eigendom heeft met zijn broer.

Meteen moet worden opgemerkt dat slechts één van de beide mede-eigenaars bezwaar aantekent.

De kans dat de boerderij, die ongetwijfeld vroeger als pachthoeve functioneerde, nog in de eerstkomende jaren daadwerkelijk zal ontwikkeld worden lijkt onbestaande.

Overigens blijkt uit de uiteenzetting die in het verzoekschrift naar voor wordt gebracht ook niet dat er (zeer binnenkort) initiatieven zouden genomen worden om de hoeve als zodanig te laten bewonen. Laat staan dat er aangetoond wordt dat er daar überhaupt plannen voor bestaan.

De verzoekende partij lijkt ook niet te betwisten dat de boerderij op heden niet bewoond en niet bewoonbaar is.

Met andere woorden dat er (ooit) nog ambitie is om het onroerend goed te laten bewonen is te dezen puur hypothetisch, wat het belang dus al zeker niet kan ondersteunen.

1.4. In het verzoekschrift laat de verzoekende partij na concreet aan te duiden wat precies zijn concreet belang is.

Het mag dan al zo zijn dat de recent gewijzigde bepalingen de lat voor het belang best laag legt in die zin dat het volstaat dat “men” gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt om zich tot uw Raad te wenden.

Anderzijds moet er nog steeds, uiteraard, een causaal verband zijn tussen het bestreden besluit en de “gevolgen” die de verzoekende partij aanduidt én dat de gevolgen die de verzoekende partij meent te zullen ondergaan door de verzoekende partij ook worden aangetoond.

Verzoeker laat gelden dat diegene die de boerderij, die de verzoekende partij in mede-eigendom heeft, bewoont, een beperkt uitzicht zou hebben, geluidshinder zou ondervinden, schaduwhinder zou ondervinden en ook qua veiligheid en gezondheid gehinderd zou worden.

Dat was eigenlijk ook reeds het standpunt dat werd uiteengezet tijdens het openbaar onderzoek.

De wijze hoe de “gevolgen” worden gesitueerd komt neer op een “actio popularis”, hetgeen nu precies niét wordt aanvaard.

De verzoekende partij kan het lot van anderen niet verdedigen. Bovendien kunnen die anderen niet eens concreet gedefinieerd worden.

Het is onmiskenbaar dat de verzoekende partij niet woont in de kwestieuze woning waarover het gaat. Het gaat immers in concreto over de vervallen en verkrotte boerderij die in elk geval, en daarin is de verwerende partij duidelijk, op dit ogenblik niet bewoonbaar is. Meer zelfs de verwerende partij liet terecht gelden:

“Overwegende dat de nabijgelegen boerderij geen potentiële woning betreft, aangezien ze als verkrot kan worden beschouwd.”

Met andere woorden, de verzoekende partij kan niet laten gelden dat zijn leefomgeving drastisch is gewijzigd, hij geluidshinder, hinder qua gezondheid of veiligheidsproblemen of hinder door geluid kan hebben.

Er kan ter zake verwezen worden naar recente rechtspraak van uw Raad. In het arrest nr. RvVb/A/1617/0076 van 20 september 2016 heeft uw Raad gewezen dat wanneer men niet langer woont in een bepaalde woonst, men zich niet nuttig kan beroepen op een aantasting of ingrijpende wijziging van de leefomgeving.

Nochtans is dit het uitsluitende belang waarop de verzoekende partij zich beroept.

Naar analogie kan verwezen worden naar het arrest nr. A/1516/0143 van 20 oktober 2015 waarin uw Raad laat gelden dat de eigenaar van een onbebouwd perceel zich niet kan steunen op zintuiglijke hinder om het belang aannemelijk te maken. Nochtans, is dit precies hetgeen wat de verzoeker zelf naar voren brengt. Het mag hier dan wel over een terrein gaan waarop zich wat verwaarloosde constructies bevinden, de analoge redenering gaat perfect op, nu het er hier om gaat dat de verzoekende partij zélf geen hinder “voelt”, gelet op het feit dat hij er niet eens kan wonen.

Het belang van de verzoekende partijen moet beoordeeld worden op grond van een bestaande feitelijke toestand (RvVb 1 maart 2016, nr. A/1516/0720). Men kan er te dezen niet om heen dat de verwerende partij zelf overwogen heeft dat de woning hic et nunc niet bewoonbaar is. Met andere woorden kon de verzoekende partij niet naar recht laten gelden dat er een belang kan worden gehoord wegens geluidshinder, slagschaduw, veiligheid of gezondheid.

Het is uiteraard het belang zoals het is uiteengezet in het verzoekschrift dat aan uw Raad wordt gepresenteerd en als zodanig ook dient beoordeeld te worden.

1.5 *Al het voorgaande in acht genomen kan tot geen andere conclusie worden gekomen dan dat de verzoekende partij niet naar recht aannemelijk maakt over een persoonlijk belang te beschikken.*

De gevolgen die immers (uitgebreid nochtans) worden geschetst, overigens zowel in het bezwaar tijdens het openbaar onderzoek, als in het hier voorliggende verzoekschrift, hebben uitsluitend betrekking op uitzicht, geluid, slagschaduw, veiligheid van diegene die in de hoeve woont, de gezondheid van diegene die in de hoeve woont, ... Welnu, gelet op

het feit dat niemand, ook de verzoeker niet, in de hoeve kan wonen is het uiteengezette belang niet aanvaardbaar.

2. Omtrent de overwegingen in het schorsingsarrest ter zake

2.1. *Uw Raad wees in het schorsingsarrest dat de verzoekende partij wél belang zou hebben. Volgens uw Raad kon, prima facie, niet ernstig worden betwist dat het aangevraagde (i.e. een windturbine) een nadelige impact heeft “op de eigendom van de verzoekende partij”. Uw Raad vervolgt dat uit de diverse adviezen doorheen de vergunningsprocedure is gebleken dat de ligging van de hoeve van de verzoekende partij op ongeveer 88m van één van de aangevraagde turbines “ongunstig” [is]. Het feit dat de verzoekende partij niet woont op de hoeve zou, aldus uw Raad, niet uitsluiten dat de verzoekende partij nadelige gevolgen kan ondervinden van het aangevraagde.*

2.2. *De tussenkomende partij volhardt in het hoger uiteengezette standpunt en verzoekt uw Raad om – na grondiger onderzoek – het annulatieverzoek wel te verwerpen wegens niet ontvankelijk.*

2.3. *De tussenkomende partij herhaalt nog eens de voorwaarden van de definitie van “het betrokken publiek”:*

- *een rechtspersoon*
- *die gevolgen ondervindt*
- *of die waarschijnlijk gevolgen ondervindt*
- *of een belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte van een omgevingsvergunning*

De verzoekende partij is onmiskenbaar een rechtspersoon. De vraag stelt zich welke gevolgen de verzoeker concreet ondervindt door de realisatie van hetgeen vergund werd, of welke gevolgen hij waarschijnlijk zou ondervinden.

De feiten zijn duidelijk. De verzoeker is (mede-eigenaar) van wat vroeger een boerderij was. Hijzelf is evenwel geen landbouwer.

De verzoeker is dus (mede-eigenaar) van een, op heden niet bewoonbaar, verwaarloosd gebouwencomplex met een landbouwfunctie dat niet in uitbating is en bovendien zonder nieuwe vergunning ook niet in uitbating kan worden genomen.

Hic et nunc ondervindt de verzoekende partij dan ook geen “gevolgen”. De vraag stelt zich dan ook of hij “waarschijnlijk” gevolgen zal ondervinden.

De waarschijnlijkheid van de gevolgen hangt samen met de waarschijnlijkheid van het bekomen van een omgevingsvergunning voor het landbouwcomplex.

De vraag of een dergelijke vergunning kan bekomen worden hangt samen met de discretionaire bevoegdheid van het orgaan van actief bestuur dat daaromtrent de vergunning zal moeten afleveren. Uw Raad kan niet anticiperen omtrent de waarschijnlijkheid van iets dat tot de discretionaire bevoegdheid van het orgaan van actief bestuur behoort. Immers, als uw Raad in die zin zou oordelen kan dit niet anders dan als een inmenging in deze beoordelingsvrijheid beschouwd worden.

Te dezen kan dan ook niet tot de conclusie gekomen worden dat er sprake is van “waarschijnlijke” gevolgen nu de waarschijnlijkheid van de gevolgen afhankelijk is van een nog te verlenen vergunning, een bevoegdheid die enkel een orgaan van actief bestuur toekomt.

De decreetgever laat evenwel nog een laatste mogelijkheid naast de rechtspersoon die gevolgen ondervindt:

“of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte van de vergunning”.

Hier gelden de traditionele voorwaarden van het belang. Dat belang moet dus persoonlijk zijn en actueel. Het is uiteraard de door verzoekende partij naar voor gebrachte elementen die van belang zijn.

Welnu de verzoekende partij maakt alleen gewag van uitzicht, geluidshinder, schaduw, veiligheid en gezondheid. Geen van deze elementen hangt samen met de persoon van de verzoekende partij, minstens zijn deze elementen niet actueel.

Immers en nogmaals, hic et nunc betreft het een verwaarloosd gebouwencomplex dat onbewoonbaar is.

De situatie zoals deze op heden voorligt verschilt in niets van de situatie van een landbouw wiens akker in de onmiddellijke omgeving van een turbine is gelegen. Ook deze landbouw kan hypothetische hinder laten gelden al stellende dat de vergunning van een turbine de mogelijkheid om op die akker een landbouwzetel vergund te krijgen hypothekeert. Maar ook dit is een hypothese, geen concrete realiteit.

2.4. *De tussenkomende partij volhardt dan ook met klem in de exceptie van onontvankelijkheid ratione personae.”*

De verzoekende partij repliceert:

“..."

4. Voor wat betreft het belang verwijst verzoekende partij naar de gedetailleerde uiteenzetting in het inleiding verzoekschrift.

5. Het belang van verzoekende partij wordt door tweede tussenkomende partij betwist, doch zij slaagt er niet in één enkel overtuigend argument aan te voeren. Bovendien heeft Uw Raad het bestaan van het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekende partij reeds uitdrukkelijk aanvaard in het schorsingsarrest dd. 2 oktober 2018:

...

*Tweede tussenkomende partij beweert dat verzoekende partij voor Uw Raad argumenten aanhaalt die niet tijdens het openbaar onderzoek naar voor werden gebracht, hetgeen volgens haar niet toegelaten is. Los van de **manifeste onjuistheid** van voormelde bewering, dient ter zake opgemerkt dat voorliggende omgevingsvergunningaanvraag werd ingediend op 19 april 2019, i.e. voor de inwerkingtreding op 30 december 2017 van artikel 105, §2, derde lid Omgevingsvergunningsdecreet, zodat op deze bepaling geenszins een dienstig beroep kan worden gedaan.*

*Bovendien werd artikel 105, §2, derde lid Omgevingsvergunningsdecreet **intussen vernietigd door het Grondwettelijk Hof**. Het Hof oordeelde daarbij uitdrukkelijk dat "de doelstelling om de vergunningverlenende overheid zo snel mogelijk van alle informatie te*

voorzien, niet verantwoordt dat de leden van het betrokken publiek verplicht worden om reeds een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar in te dienen op het ogenblik dat zij nog niet over alle relevante informatie beschikken, teneinde hun toegang tot het administratief en jurisdictioneel beroep te vrijwaren.”

Deze argumentatie van tweede tussenkomende partij kan dan ook op geen enkele manier overtuigen.

7. Voorts wordt kritiek geuit op het feit dat verzoekende partij thans niet de bewoner is van de hoeve. Zoals reeds aangehaald in het inleidend verzoekschrift is dit gegeven irrelevant bij de beoordeling van het rechtens vereiste belang. Zo oordeelde Uw Raad in het verleden als volgt :

...

In het inleidend verzoekschrift werd gewezen op het oordeel van Uw Raad dat **ook een blote eigenaar over het rechtens vereiste belang** kan beschikken.

Bovendien dient benadrukt dat het de bedoeling is dat de **hoeve terug bewoond wordt**.

8. Tweede tussenkomende partij verwijst naar een arrest van Uw Raad dd. 20 september 2016 (nr. A/1617/0076) en leidt daaruit af dat Uw Raad zou hebben geoordeeld dat 'wanneer men niet langer woont in een bepaalde woonst, men zich niet nuttig kan beroepen op een aantasting of ingrijpende wijziging van de leefomgeving'. Tweede tussenkomende partij vergeet evenwel het volledige citaat van Uw Raad te vermelden:

"De tweede en de derde verzoekende partij, zijn de **kinderen van de eerste verzoekende partij, en zijn niet langer woonachtig in de ouderlijke woonst** zodat zij zich niet nuttig kunnen beroepen op een aantasting of ingrijpende wijziging van hun leefomgeving."

De partij en van wie het belang niet werd aanvaard — nl. de kinderen van eerste verzoekende partij — zijn géén eigenaar van de woonst, daar waar verzoekende partij dit in casu wél is. De aangehaalde rechtspraak kan dan ook niet naar analogie worden toegepast.

8. Ook een verwijzing naar het arrest van Uw Raad dd. 20 oktober 2015 (nr. A/1516/0143) kan niet overtuigen. In dat arrest oordeelde Uw Raad als volgt:

...

In het aangehaalde arrest liet de verzoeker aldus volledig na de hinder of nadelen te concretiseren. Dit is in onderhavige zaak geenszins het geval: verzoekende partij heeft de te verwachten hinderaspecten bijzonder uitvoerig uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift.

Volledigheidshalve dient vastgesteld dat het in casu géén onbebouwd perceel betreft, zodat die analoge redenering hoe dan ook niet opgaat, te meer daar het de bedoeling is dat de hoeve weldra terug bewoond zal worden.

10. Waar tweede tussenkomende partij tot slot beweert dat verzoekende partij in zijn verzoekschrift zou nalaten aan te duiden wat precies zijn concreet belang is, dient nogmaals verwezen naar de uitvoerige uiteenzetting het verzoekschrift. Tevens weze het herhaald dat het vereist, maar ook voldoende is dat verzoekende partij het bestaan van hinder aantoonst of aannemelijk maakt, niet dat die hinder ook nog onaanvaardbaar is of de wettelijke drempels overschrijdt."

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet (hierna: OVD) bepaalt dat het beroep tegen een in laatste administratieve aanleg genomen uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning, bij de Raad kan worden ingesteld door “het betrokken publiek”.

Artikel 2, eerste lid, 1° OVD definieert het begrip ‘betrokken publiek’ als volgt:

“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn”

De tweede tussenkomende partij verwijst naar artikel 105, § 2, 3^{de} lid OVD. Deze bepaling werd ingevoegd bij artikel 151, 3° van het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving. Artikel 232 van dit decreet bepaalt dat artikel 133, 2°, en artikel 151, 3°, van toepassing zijn op aanvragen voor een omgevingsvergunning die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van artikel 133, 2°. Nog los van de vraag of artikel 105, § 2, 3^{de} lid OVD van toepassing kon zijn op de aanvraag in de onderliggende zaak, dient verwezen te worden naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 46/2019 van 14 maart 2019 dat artikel 151, 3° van het voormeld decreet van 8 december 2017 heeft vernietigd.

Er dient aldus niet ingegaan te worden op de argumentatie van de tweede tussenkomende partij met betrekking tot deze inmiddels vernietigde bepaling.

2.

De verzoekende partij is eigenaar van een hoeve die gelegen is op 88 meter van één van de aangevraagde windturbines. Dit gegeven wordt niet betwist. Evenmin wordt betwist dat de hoeve momenteel niet uitgebaat of bewoond wordt. Wel wordt betwist of de hoeve nog kan dienen, desgevallend na het kunnen bekomen van de nodige vergunningen, voor bewoning.

Zoals reeds werd vastgesteld in het arrest nr. RvVb/S/1819/0134 van 2 oktober 2018 waarin de schorsing werd bevolen van de bestreden beslissing, verwijst de verzoekende partij onder meer naar “het aanzienlijke veiligheidsrisico bij eventuele mastbreuk of schade aan de wieken”. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de hoevegebouwen van de verzoekende partij gelegen zijn binnen de effectafstand van mastbreuk en bladbreuk. Dit gegeven gaf overigens aanleiding tot een ongunstig advies van onder meer de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie die oordeelde dat “de ligging van een woning binnen de effectafstand van mastbreuk niet aanvaard kan worden”.

Naast de vaststelling dat het veiligheidsrisico voor mastbreuk niet enkel geldt voor een bewoner van de eigendom maar voor eenieder die op het eigendom aanwezig is en in het bijzonder voor de eigenaar van de gronden, kan bezwaarlijk ontkend worden dat de verzoekende partij kan beschouwd worden als een belanghebbende bij de besluitvorming over de afgifte van de bestreden beslissing, in de zin van artikel 2, eerste lid, 1° OVD, ongeacht het feit of de hoeve thans al dan niet bewoond is en zelfs indien het onzeker is of ze nog zal kunnen bewoond worden. Het gegeven dat de verzoekende partij eigenaar is van de betrokken hoeve, en overigens ook stelt de bewoning van de hoeve te zullen benaarstigen, en het feit dat deze hoeve volgens de vaststellingen in het

administratief dossier gelegen is binnen de effectafstand van mastbreuk en bladbreuk, volstaat om de verzoekende partij als belanghebbende te beschouwen. Anders dan de tweede tussenkomende partij argumenteert, kan de verzoekende partij beschouwd worden als “betrokken publiek”.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – DERDE MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO, van de artikelen 71 en 74 Omgevingsvergunningsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

3. Toepassing in casu

49. Ingevolge artikelen 71 en 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet kan de bevoegde overheid voorwaarden verbinden aan de uitvoering van de stedenbouwkundige handeling voor zover deze voorwaarden “voldoende precies en redelijk” zijn in verhouding tot het vergunde project.

Verwerende partij legt in de bestreden beslissing met betrekking tot de hoeve van verzoeker als voorwaarde op dat indien de hoeve opnieuw bewoond zou worden, “in het kader van de slagschaduw de stilstandregeling [wordt] herbekeken” en “wordt met betrekking tot de veiligheid, het groepsrisico herberekend indien er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw”.

Het is vooreerst opmerkelijk dat verwerende partij in haar beschikkend gedeelte alsnog een voorwaarde oplegt m.b.t. de hoeve, zij besloot immers eerder in de bestreden beslissing het volgende:

“Overwegende dat de basisrechten van de zonevreemde woningen of constructies worden opgelijst onder afdeling 2 van titel IV Vergunningenbeleid van de VCRO; dat het gebouw gebouwd is in 1935 en bijgevolg als vergund kan worden beschouwd en de constructie op dit ogenblik, gelet op de vaststellingen, beschouwd kan worden als verwaarloosd, dat het gebouw beschouwd kan worden als een hoofdzakelijk vergunde en verkrotte zonevreemde constructie; dat in het kader van zonevreemde basisrechten verkrotte constructies niet in aanmerking komen voor vergunning.”

Dit getuigt reeds van de inconsequentie en tegenstrijdigheden in de bestreden beslissing.

*50. In ieder geval dient opgemerkt te worden dat verwerende partij in het kader van de voorliggende procedure en zonder een volledig aanvraagdossier evident **geen standpunt kon innemen aangaande de al dan niet vergunbaarheid van de boerderij**. Zij deed dit toch én op een verwarrende en niet-consequente wijze. Zonder enige verdere motivering achtte verwerende partij het immers noodzakelijk om voor deze wat haar betreft klaarblijkelijk niet voor vergunning in aanmerking komende hoeve toch bijzondere voorwaarden op te leggen. Deze voorwaarden voldoen evenwel niet aan de voorwaarden*

uit de artikelen 71 en 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet én zijn gebaseerd op een onzorgvuldige en tegenstrijdige motivering.

De herberekening van de schaduw- en veiligheidsaspecten voor de hoeve kan er immers toe leiden dat de exploitatie van de windturbines onmogelijk wordt zodat de bestreden beslissing in de toekomst onuitvoerbaar blijkt. De betrokken boerderij wordt ingevolge de huidige schaduwstudie immers geconfronteerd met maar liefst 239 uur schaduw per jaar en 130 minuten per dag. De richtwaarden van 8 uur per jaar en 30 minuten per dag worden dan ook nu reeds meer dan ernstig overschreden. Ook wat betreft de bewoningsgraad van het gebouw is er op dit ogenblik geen zekerheid.

Het opleggen van een voorwaarde die ertoe kan leiden dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de toekomst kan worden gehypothekeerd is geenszins voldoende precies en staat in geen geval in redelijke verhouding tot het vergunde project. De bestreden beslissing roept dan ook een bijzonder rechtsonzekere situatie in het leven, de opgelegde voorwaarde is onwettig.

Uit de opgelegde voorwaarde kan evenwel redelijkerwijze worden afgeleid dat verwerende partij de aanvraag onverenigbaar acht met de goede ruimtelijke ordening omwille van de bovenmatige hinder voor de hoeve van verzoeker. Omwille van deze vaststelling diende zij de aanvraag eenvoudig te weigeren. Het is totaal onredelijk om in eerste instantie de oprichting van de windturbines toe te laten, doch met een voorwaarde die naar alle waarschijnlijkheid tot gevolg heeft dat de windturbines, minstens WT02, binnen afzienbare tijd niet langer geëxploiteerd kan worden.

51. Bovendien is de bestreden beslissing gebaseerd op foutieve informatie met betrekking tot het al dan niet verkrotte karakter van de hoeve van verzoeker. Op basis van het dossier had verwerende partij dienen vast te stellen dat de hoeve van verzoeker een vergund (geachte) woning is die tot op heden voor bewoning in aanmerking komt en op korte termijn ook daadwerkelijk opnieuw bewoond zal worden. Aangezien de oprichting van WT02 gelet op de bewezen hinderlijkheid voor de hoeve van verzoeker de toets van de goede ruimtelijk ordening niet doorstaat, zou iedere andere redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden de vergunning hebben geweigerd.

De huidige tegenstrijdige motivering van de bestreden beslissing vloeit intrinsiek voort uit een onzorgvuldige beoordeling van de feitelijke gegevens over de hoeve van verzoeker. De hoeve van verzoeker is immers in geen geval “verkrot” en verzoeker kan zich wel degelijk beroepen op de zonevreemde basisrechten uit artikel 4.4.10 e.v. VCRO.

52. De bestreden beslissing verwijst op bladzijde 7 naar het plaatsbezoek uitgevoerd door een vertegenwoordiger van de afdeling GOP:

“Overwegende dat uit een plaatsbezoek uitgevoerd door een vertegenwoordiger van de afdeling GOP blijkt dat er **geen problemen van stabiliteit lijken**”

Artikel 4.1.1. 15° VCRO definieert “verkrot” als “niet voldoende aan de elementaire eisen van stabiliteit”. Reeds op basis van de vaststelling van de vertegenwoordiger van GOP kon verwerende partij er aldus van uitgaan dat de hoeve van verzoeker nog steeds voor vergunning en aldus bewoning in aanmerking komt. Dat de hoeve leegstaand en verwaarloosd zou zijn en “overwoekerd” door planten doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de hoeve voldoet aan de elementaire eisen van stabiliteit. Verwerende partij neemt daarnaast ook zeer onterecht de opname van de hoeve in het leegstandsregister mee in

aanmerking om – weliswaar slechts in eerste instantie – tot het verkrot karakter van de hoeve te besluiten.

Het is vaste rechtspraak van uw Raad dat noch de opname in het leegstandsregister, noch enige verwaarlozing doorslaggevend kunnen zijn in het kader van de mogelijkheid voor verzoeker om zich op de zonevreemde basisrechten te kunnen beroepen:

...

De hoeve van verzoeker is geenszins een “ingestorte, reeds lang verwoeste, met de grondvesten gelijkgemaakte of instabiele” gebouw. De onderstaande foto’s spreken voor zich [stuk 28]:

...

Het is dan ook onbegrijpelijk dat volgens verwerende partij het fotodossier “feitelijke en onweerlegbare elementen van verwaarlozing en verkrotting” bevatten. Verwerende partij motiveert niet welke elementen haar tot dit besluit hebben gebracht. Verwijzend naar het hoger geciteerde arrest van uw Raad van 18 oktober 2016 kan nog de opname in het leegstandsregister, noch eventuele verwaarlozing als doorslaggevend criterium worden beschouwd om te besluiten tot het verkrot – en aldus niet vergunbaar karakter – van de hoeve.

*Verwerende partij stelt op bladzijde 7 in de bestreden beslissing dat “de gebouwen wel ingesloten worden door klimplanten en andere struiken; dat de boerderij bijgevolg ‘ingegroeid’ en overwoekerd is; dat er in de woning wel veluxramen in het dak aanwezig zijn; dat uit de foto’s blijkt dat er geen ramen in de gebouwen aanwezig zijn, noch deuren of loshangende deuren”. De bovenstaande foto’s tonen aan dat de vaststellingen van verwerende partij – nota bene op basis van foto’s van NV W-Kracht waarvan verzoeker geen kennis heeft – **onjuist** zijn.*

Er is immers geen sprake van enige overwoekering of ingroeijing door planten en er zijn wel degelijk nog, op enkele uitzonderingen na, ramen en deuren aanwezig. Afgezien van deze foutieve vaststellingen, lijkt verwerende partij in haar analyse van het al dan niet verkrot karakter de actuele bewoonbaarheid van het gebouw te verwarren met de mogelijke vergunbaarheid ervan.

53. Indien verwerende partij de rechtspraak van uw Raad zorgvuldig zou hebben bestudeerd, had zij bovendien geweten dat een gebouw als dat van verzoeker, waarbij geen sprake is van enig stabiliteitsprobleem, noch instortingsgevaar, wel degelijk nog voor een vergunning en bewoning in aanmerking komt.

...

Hieruit blijkt dat voor zover in een bestaande constructie nog buitenmuren en een dakgebinte aanwezig zijn, de stabiliteit van het gebouw niet fundamenteel is aangetast en aldus niet als “verkrot” in de zin van artikel 4.1.1. 15° VCRO kan worden beschouwd. Het onderstaande besluit van verwerende partij is dan ook onjuist en gebaseerd op een onzorgvuldig onderzoek van het dossier:

“Overwegende dat de basisrechten van de zonevreemde woningen of constructies worden opgelijst onder afdeling 2 van titel IV Vergunningenbeleid van de VCRO; dat het gebouw gebouwd is in 1935 en bijgevolg als vergund kan worden beschouwd en de constructie op dit ogenblik, gelet op de vaststellingen, beschouwd kan worden als verwaarloosd, dat het gebouw beschouwd kan worden als een hoofdzakelijk vergunde en verkrotte zonevreemde constructie; dat in het kader van zonevreemde basisrechten verkrotte constructies niet in aanmerking komen voor vergunning;”

Minstens had verwerende partij omwille van het duidelijk advies van GOP haar kwalificatie van het verkrot karakter van de hoeve uitdrukkelijk moeten motiveren. Verzoeker weet thans niet op basis van welke concrete elementen verwerende partij tot haar besluit is gekomen. Verwerende partij blijkt bovendien zelf niet overtuigd van haar eigen beoordeling. Slechts enkele bladzijden later in de bestreden beslissing gaat zij immers opnieuw uit van de hypothese dat de hoeve in de toekomst bewoond zal worden:

*“Overwegende dat aan de hand van een stilstandregeling aan alle normen inzake slagschaduw kan worden voldaan; dat dit bijgevolg voor beoordelingspunt SR31 kan worden gereduceerd tot de decretaal toegestane norm van maximaal 8 uur per jaar en 30 minuten per dag; dat het aangewezen dit als bijzondere voorwaarde op te leggen, **voor zodra de vervallen boerderij alsnog bewoond zou worden;**”*

Reeds omwille van deze duidelijke tegenstrijdigheid in de bestreden beslissing staat de schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel vast.

54. Op basis van haar vaststelling dat WT02 bovenmatige hinder zal veroorzaken voor de tot op heden bewoonbare hoeve van verzoeker, diende zij te besluiten tot de onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, zoals de deputatie van de provincie Antwerpen haar reeds had voorgedaan. In plaats daarvan heeft zij op grond van tegenstrijdige motieven de vergunning toch afgeleverd aan verwerende partij én om de tegenstrijdigheid enigszins te verdoezelen hierbij een onuitvoerbare voorwaarde met betrekking de hoeve van verzoeker opgelegd.

Minstens diende verwerende partij vast te stellen dat de aanvraag onvolledig was omwille van het ontbreken van een slagschaduwstudie waarin de impact op de hoeve wordt berekend of hiervoor milderende maatregelen worden voorzien, noch is er in de veiligheidsstudie een groepsrisico berekend. Hieruit kan enkel worden afgeleid dat de bijzondere voorwaarde inzake de hoeve dient om in strijd met artikel 4.3.1. VCRO een leemte in de aanvraag op te vullen.

Een dergelijke beslissing schendt onbetwistbaar de artikelen 71 en 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet, het gebrek aan zorgvuldigheid en concrete motivering, de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Ook het derde middel is ernstig en gegrond.”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In essentie stelt de verzoekende partij dat de opgelegde voorwaarden met betrekking tot de hoeve, te weten dat ‘in het geval de verkrotte boerderijwoning opnieuw bewoond zou worden, wordt van zodra dit het geval is, in het kader van de slagschaduw de stilstandregeling herbekenen, zodat ook voor de boerderijwoning aan de normen wordt voldaan, en wordt met betrekking tot de veiligheid, het groepsrisico herberekend indien er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw’ getuigt van inconsequentie;

Eenzijds zou volgens de verzoekende partij de korte afstand waarop de hoeve ligt tot gevolg hebben dat deze hoeve eenmaal terug bewoont de windturbine niet langer kan worden geëxploiteerd en anderzijds zou niet feitelijk juist zijn beslist dat de hoeve op korte termijn niet opnieuw zal bewoond worden;

Uw Raad oordeelde in haar schorsingsarrest dat het niet duidelijk is in hoeverre de verwerende partij rekening zou hebben gehouden met de hoeve van de verzoekende partij, minstens dat de overwegingen in het bestreden besluit tegenstrijdig zouden zijn; Bovendien zouden de voorwaarden over slagschaduw en het groepsrisico en de daarbij gepaard gaande herberekening onvoldoende duidelijk zijn;

De argumentatie van de verzoekende partij snijdt geen hout en ook de prima facie beoordeling van Uw Raad kan niet worden gevolgd;

Het is ten eerste niet aan verzoekende partijen om in de plaats van de exploitant de bedrijfseconomische haalbaarheid van een beoogde activiteit te appreciëren; Daarbij moet worden vastgesteld dat deze voorwaarde zo nodig door de aanvrager zelf kan worden gerealiseerd in toepassing van artikel 74 2^{de} lid van het Omgevingsvergunningsdecreet dat integraal luidt als volgt: “Alle voorwaarden zijn voldoende precies en redelijk in verhouding tot het vergunde project.

Ze kunnen worden verwezenlijkt door toedoen van de aanvrager, bouwheer, gebruiker of exploitant.”

Tot slot aanvaardde Uw Raad reeds dat met betrekking tot de exploitatie van windturbines er voorwaarden worden opgelegd die een (her) evaluatie inhouden na ingebruikname van onder meer het veiligheidsrisico gelet op gewijzigde omstandigheden naar de toekomst toe;

Uw Raad overwoog namelijk in haar arrest van 1 april 2015 wat volgt: “De exploitant van de windturbines engageert zich om, op vraag van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle of één van de betrokken nucleaire inrichtingen, bijkomende informatie te verstrekken die noodzakelijk is in het kader van de risico-evaluatie van deze windturbines op (nieuwe) nucleaire installaties (zoals bv. probabiliteit van inslag op nieuwe gebouwen op de site van deze nucleaire bedrijven)” is voldoende duidelijk en precies. De voorwaarde bepaalt niet dat er een voorafgaande risico-analyse moet gebeuren. De voorwaarde betekent dat de begunstigde van de vergunning, als exploitant van de windturbines, alle informatie moet verstrekken om een risico-evaluatie te kunnen opstellen wanneer er nucleaire inrichtingen bijkomen. De risico-evaluatie moet dus alleen worden opgesteld als er nieuwe nucleaire inrichtingen worden opgericht. De voorwaarde heeft geen betrekking op de aanvraag van de windturbines.” (RvVb 14 april 2015, nr. A/2015/0213 in de zaak 1314/0048/SA/1/0049, TROS-nieuwsbrief januari 2016, 18, noot) (eigen onderlijning)

Verder betoogt de verzoekende partij dat de hoeve geenszins een ingestorte, reeds lang verwoeste, met de grondvesten gelijkgemaakte of instabiel gebouw oftewel een verkrotte constructie is zoals onterecht wordt overwogen in de bestreden beslissing en dus in principe onmiddellijk kan worden bewoond; Ook zou de vergunningsverlenende overheid volgens de verzoekende partij weinig consequent oordelen waar zij eerst overweegt dat de hoeve verkrot zou zijn en verder toch oordeelt dat de vervallen boerderij alsnog zou bewoond kunnen worden;

Uw Raad volgde deze argumentatie van de verzoekende partij in het schorsingsarrest;

In de bestreden beslissing wordt welnu onder meer overwogen dat het ondanks de lange leegstand van 15 jaar het altijd mogelijk is dat de eigenaar de gebouwen terug in gebruik neemt, na het bekomen van de nodige vergunningen maar dat dit hypothetisch is en momenteel niet het geval is;

Vervolgens maakt de vergunningsverlenende overheid een eigen beoordeling van de haalbaarheid tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning op grond van de basisrechten zonevreemde woningen;

Echter de Minister verbindt aan deze overwegingen geen gevolgen en gaat bij haar oordeel terecht uit van de reële (=bestaande) toestand om vervolgens de passende conclusie te trekken;

Uw Raad lijkt in het schorsingsarrest voorbij te gaan aan dit cruciaal element;

De verwerende partij spreekt zich dus geenszins tegen wanneer zij het zekere voor het onzekere neemt en de desbetreffende voorwaarde oplegt indien de boerderij alsnog zou worden bewoond op een verder onduidelijk ogenblik en gaat –terecht- in haar beslissing uit van de reële (=bestaande) toestand;

Verwerende partij leest tot slot nergens in het verzoekschrift dat de verzoekende partij daadwerkelijk de intentie heeft om de boerderij terug (te) bewonen, laat staan dat er concrete plannen naar voren worden geschoven zodat zijn betoog uiterst abstract blijft;

Het derde middel is niet gegrond;”

De eerste tussenkomende partij stelt:

“1.

Eerste tussenkomende partij heeft in haar eigen vernietigingsverzoek eveneens opgeworpen dat er aangaande de hoeve van verzoekende partij uitgegaan wordt van foutieve gegevens, dat er sprake is van een tegenstrijdige motivering ter zake, en dat de bijhorend opgelegde bijzonder voorwaarde onwettig is.

De hoeve van verzoekende partij is geenszins een verkrotte zonevreemde woning: er is geen probleem inzake stabiliteit en de opname op de lijst van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsgebouwen is geen criterium om te besluiten tot de staat van verkrotting.

De vergunningverlenende overheid weerlegt het advies van de bevoegde adviserende instantie ter zake niet op afdoende wijze, en motiveert verder ook niet afdoende waarom er wel sprake zou zijn van verkrotting.

Een zonevreemde woning die daadwerkelijk verkrot is, zal nooit (opnieuw) bewoond kunnen worden.

De vergunningverlenende overheid komt ook zelf tot deze conclusie in de bestreden beslissing.

Verderop in de bestreden beslissing komt de vergunningverlenende overheid echter ook tot de conclusie dat er een kans bestaat dat de boerderijwoning in kwestie toch niet als verkrot beschouwd zou worden.

Dit is een verwarrende en tegenstrijdige motivering: men kan niet enerzijds beoordelen dat een woning verkrot is, hetgeen dan tot gevolg heeft dat er nooit enige bewoning kan zijn, om dan in de vergunning voorwaarden op te leggen die net uitgaan van een bewoning.

Bovendien geeft deze onduidelijke en dubbelzinnige motivering aanleiding tot het moeten aanvullen van de bestreden vergunning met een bijzondere voorwaarde aangaande de

veiligheid en de slagschaduw, aangezien in het aanvraagdossier effectief geen rekening werd gehouden met de bewoning van de boerderijwoning bij het inschatten van de impact van de slagschaduw en bij de veiligheidsstudie.

Deze voorwaarde is gebaseerd op een tegenstrijdige motivering, hetgeen de voorwaarde op zich al onduidelijk maakt.

Bovendien dient deze voorwaarde duidelijk enkel voor het opvangen van een leemte ter zake in het aanvraagdossier.

Daarenboven is deze voorwaarde allesbehalve precies, in het bijzonder voor wat betreft de gevolgen van het herbekijken van de stilstandregeling en het herberekenen van het veiligheidsrisico (veel stilleggen, te groot veiligheidsrisico).

Ook bestaat de kans dat ingevolge de uitvoering van de voorwaarde de windturbine helemaal verwijderd zal moeten worden. De voorwaarde staat om die reden dan ook niet in redelijke verhouding tot het vergunde project.

Tenslotte kan de voorwaarde in kwestie, en in het bijzonder het gevolg geven aan de uitkomst van de uitvoering daarvan, niet enkel en alleen door de aanvrager / exploitant vervuld worden.

Om al deze redenen is de bijzondere vergunningsvoorwaarde aangaande de hoeve van verzoekende partij onwettig.

2.

Ook uw Raad heeft – weliswaar prima facie – reeds geoordeeld dat de voorwaarde aangaande het ‘herbekijken’ van de stilstandregeling inzake slagschaduw, en het herberekenen van het groepsrisico, op het eerste zicht niet als voldoende precies beschouwd kan worden.

3.

*Dit derde middel is **gegrond**.*

De tweede tussenkommende partij stelt:

“..."

Omtrent het derde middel

..."

Standpunt van de tussenkommende partij in de schorsingsprocedure

1. *Van een tegenstrijdigheid in de motivering is er evenwel geen sprake. In het bestreden besluit staat het volgende te lezen:*

Overwegende dat de boerderij sinds 2003 opgenomen is in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten; dat hij deze lange leegstand van minstens 15 jaar des te meer blijkt dat de hoeve verwaarloosd wordt; dat echter altijd mogelijk is dat de eigenaar de gebouwen terug in gebruik kan nemen, na het bekomen van de nodige vergunningen; dat dit hypothetisch is en momenteel niet het geval is;

Overwegende dat een nabijgelegen boerderij geen potentiële woning betreft. Aangezien ze als verkrot kan worden beschouwd, die op ongeveer 88 m, of volgens het plan van een landmeter, op ongeveer 109 m van het middelpunt van de mast WT02 is gelegen; dat het echter aangewezen is om toch met de woning rekening

te houden, in bepaalde mate, indien er alsnog een vergunning zou worden afgeleverd door de overheid die de woning niet als verkrot zou beschouwen.

- 2.** *Met andere woorden, voor de beoordeling van onderhavige vergunningsaanvraag gaat de verwerende partij uit van een feitelijke situatie waarbij er geen sprake is van een woning nu er onmiskenbaar verwaarloosd is.*

Het is immers zo dat is vastgesteld dat de lange opname in het leegstandsregister en het fotodossier feitelijke en onweerlegbare elementen van verwaarlozing en verkrotting bevatten, dat deze laatste feitelijke gegevens het advies [dat eerder aangaf dat er sprake was van een “woning”] tegenspreken.

- 3.** *De verwerende partij beschikt over de beleidsruimte om te beoordelen of een bepaalde constructie al dan niet verkrot is in de zin zoals bedoeld in de VCRO.*

Het komt uw Raad niet toe in de plaats te treden van het bestuur dat een concrete feitelijke situatie moet gaan beoordelen.

Verwijzingen naar andere dossiers, die als zodanig niet kunnen worden vergeleken, gaat dan ook niet op.

- 4.** *Er is dus wel degelijk sprake van een correcte motivering zowel formeel als een maatregel. Bovendien is de voorwaarde die wordt opgelegd niet tegenstrijdig aan de motivering.*

- 5.** *Het weze overigens ook benadrukt dat de voorwaarde wel degelijk aan de vereiste voldoet waaraan een voorwaarde moet voldoen. Zij is met name uitvoerbaar, concreet en duidelijk. Als de hypothese zich stelt dan is er geen discussie met betrekking tot de uitvoering van deze voorwaarde.*

Oordeel van uw Raad in de schorsingsprocedure

...

Reactie op het oordeel van uw Raad

De tussenkomende partij volhardt in het standpunt dat het bestreden besluit wel degelijk naar recht verantwoord is.

Meer in het bijzonder is er geen sprake van een tegenstrijdigheid in de motivering.

De verwerende partij heeft, binnen de discretionaire bevoegdheid die haar toekomt, geoordeeld dat er hic et nunc geen sprake is van een woning waarmee rekening moet worden gehouden.

Het gaat immers niet op om overwegingen te besteden aan “potentiële woningen”. Het is de situatie die op het moment van de beslissing realiteit is die in rekening moet worden genomen.

Dat is ook wat de verwerende partij heeft gedaan.

De overwegingen dat gebouwen zelfs geen potentiële woning zijn, zijn dan ook ten overvloede.

Ten onrechte ziet uw Raad in de ondergeschikte benadering door de verwerende partij een tegenstrijdigheid.

Het is duidelijk dat de verwerende partij enerzijds rekening heeft gehouden met de actuele toestand waar geen sprake is van een woning, laat staan een vergunde woning. In deze omstandigheden is er dan ook geen rekening gehouden met een woning, meer zelfs er kon geen rekening worden gehouden met de woning nu er geen woning aanwezig is.

De verwerende partij heeft wel een bijzondere voorwaarde opgelegd dat wanneer er toch sprake zou zijn van een woning, en enkel in deze omstandigheden, de tussenkomen de partij zich aan bepaalde verplichtingen moet onderwerpen. Met name dient zij de stilstandsregeling en het veiligheidsrisico aan te passen aan de normen voor de situatie zoals deze alsdan het geval zou zijn.

Deze voorwaarde is voldoende precies en redelijk in verhouding tot het vergunde project. Ze kan bovendien worden verwezenlijkt door toedoen van de aanvrager zelf. Er is geen bijkomende beoordeling van een overheid noodzakelijk.

Kortom, er is geen sprake van een tegenstrijdigheid. Bovendien voldoet de voorwaarde aan de vereisten van “een voorwaarde”.

De vereiste van de voorwaarde is bovendien voldoende duidelijk. Het komt erop neer dat de exploitatie te allen tijde moet voldoen aan de normen die gelden voor de uitbating van een windturbine.

Dat de voorwaarde maar geldt op het moment dat de constructies alsnog woning zouden worden is niet in strijd met de geldende wetgeving.”

De verzoekende partij verwijst in haar wederantwoordnota naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift. Zij benadrukt dat haar hoeve weldra terug bewoond zal worden en dat daarvoor reeds de nodige voorbereidingen worden getroffen.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij, oordelend over het aangevraagde, geen standpunt kon innemen over de al dan niet vergunbaarheid van haar hoevegebouwen. Bovendien bevat de beoordeling in de bestreden beslissing volgens de verzoekende partij tegenstrijdigheden en onzorgvuldigheden en steunt ze op foutieve informatie over de staat van de woning. De verzoekende partij bekritiseert tevens de voorwaarde in de bestreden beslissing die betrekking heeft op haar hoeve en die verplicht, in geval de hoeve opnieuw bewoond zou worden, tot het herbekijken van de stilstandsregeling en het opnieuw berekenen van het groepsrisico indien er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw. Ze stelt dat de voorwaarde ertoe kan leiden dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de toekomst kan worden gehypothekerd, dat de voorwaarde niet voldoende precies is en niet in redelijke verhouding staat tot het vergunde project.

2.

De bestreden beslissing bevat onder meer de volgende overwegingen over de hoeve van de verzoekende partij:

“ ...

Overwegende dat de exploitant in zijn beroepschrift stelt dat de woning van de boerderij niet gelegen is op 88 m, maar op 109 m; dat daarnaast ook wordt gesteld dat de boerderij verkrot is, gezien de daken ingestort zijn en er bomen groeien door de woning;

Overwegende dat uit een plaatsbezoek uitgevoerd door een vertegenwoordiger van de afdeling GOP blijkt dat er geen problemen van stabiliteit lijken; dat er geen bomen door de woning groeien; dat, zoals blijkt uit de aanvullende foto's van de exploitant, de gebouwen wel ingesloten worden door klimplanten en andere struiken; dat de boerderij bijgevolg 'ingegroeid' en overwoekerd is; dat er in de woning wel veluxramen in het dak aanwezig zijn; dat uit de foto's blijkt dat geen ramen in de gebouwen aanwezig zijn, noch deuren of loshangende deuren; dat uit de foto's duidelijk blijkt dat de boerderij verwaarloosd is;

Overwegende dat de boerderij sinds 2003 opgenomen is in de Inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten; dat uit deze lange leegstand van minstens 15 jaar des te meer blijkt dat de hoeve verwaarloosd wordt; dat het echter altijd mogelijk is dat de eigenaar de gebouwen terug in gebruik kan nemen, na het bekomen van de nodige vergunningen; dat dit hypothetisch is en momenteel niet het geval is;

Overwegende dat volgens een vertegenwoordiger van de afdeling GOP, en het advies van deze instantie, de woning voldoet aan de elementaire stabiliteitsvereisten; dat echter de lange opname in het leegstandsregister en het fotodossier feitelijke en onweerlegbare elementen van verwaarlozing en verkrotting bevatten; dat deze laatste feitelijke gegevens het advies tegenspreken;

Overwegende dat de basisrechten van de zonevrije woningen of constructies worden opgelijst onder afdeling 2 van titel IV Vergunningenbeleid van de VCRO; dat het gebouw gebouwd is in 1935 en bijgevolg als vergund kan worden beschouwd en de constructie op dit ogenblik, gelet op de vaststellingen, beschouwd kan worden als verwaarloosd; dat het gebouw beschouwd kan worden als een hoofdzakelijk vergunde en verkrotte zonevrije constructie; dat in het kader van zonevrije basisrechten verkrotte constructies niet in aanmerking komen voor vergunning;

...

Overwegende dat de nabijgelegen boerderij geen potentiële woning betreft, aangezien ze als verkrot kan worden beschouwd, ongeveer 88 m of, volgens een plan van een landmeter, op ongeveer 109 m van het middelpunt van de mast van WT2 is gelegen; dat het echter aangewezen is toch met de woning rekening te houden, in bepaalde mate, indien er alsnog een vergunning zou worden afgeleverd door de bevoegde overheid die de woning niet als verkrot zou beschouwen;

Overwegende dat de verkrotte woning van de boerderij gelegen is binnen de effectafstand van mastbreuk en bladbreuk; dat de veiligheidsdeskundige met betrekking tot de boerderij stelde dat het project aan de criteria van het groepsrisico voldoet zolang er geen tien of meer personen gelijktijdig aanwezig zijn in het gebouw; dat indien dit wel het geval is of kan zijn, het groepsrisico alsnog moet berekend worden om definitief uitsluitel te kunnen geven over het groepsrisico; dat het aangewezen is dit als bijzondere voorwaarde op te leggen;

Overwegende dat volgens het advies van de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie een grootschalige windturbine met een tiphoogte van 139 m op dergelijke korte afstand van bewoning onaanvaardbaar is; dat daarom geadviseerd wordt om WT2 te weigeren, waardoor WT1 een solitaire windturbine betreft en dit geen maximale benutting van de ruimte betreft, noch een cluster, waardoor uiteindelijk geadviseerd wordt ook WT1 te weigeren;

Overwegende dat aanvragen tot het bekomen van een vergunning tot de bouw en de exploitatie van windturbines getoetst moet worden aan de bepalingen zoals opgenomen in onder meer het DABM en de VCRO; dat in geen van beide decreten, noch in hun uitvoeringsbesluiten, een bepaling is voorzien die voorziet dat een welbepaalde afstand gehouden moet worden tussen woningen en turbines; dat voor elke aanvraag in concreto moet worden nagegaan in hoeverre het aangevraagde project hinderlijk is en of het in overeenstemming is met de regelgeving; dat uit bovenstaande overwegingen blijkt dat het aangevraagde in overeenstemming is met de regelgeving;

...

Het valt op grond van de aangehaalde overwegingen niet uit te maken in welke mate de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hoeve van de verzoekende partij bij het beoordelen van het aangevraagde. Enerzijds neemt de verwerende partij het standpunt in dat de hoeve verwaarloosd en verkrot is, daardoor niet in aanmerking komt voor het verlenen van een vergunning op grond van de basisrechten voor zonevrije constructies en als gevolg daarvan niet beschouwd kan worden als een potentiële woning. Anderzijds wordt geoordeeld dat het aangewezen is om toch *“in bepaalde mate”* met de woning rekening te houden indien er toch een vergunning zou worden verleend door de bevoegde overheid. De verzoekende partij kan gevolgd worden dat de overwegingen in de bestreden beslissing tegenstrijdig zijn, minstens dermate onduidelijk dat er niet valt uit af te leiden in welke *“bepaalde mate”* rekening werd gehouden met de hoeve van de verzoekende partij. Het is met name onder meer onduidelijk of de verwerende partij, die zelf vaststelt dat de hoeve gelegen is binnen de effectafstand van mastbreuk en bladbreuk, wel of niet rekening heeft gehouden met de hoeve van de verzoekende partij. De argumentatie van de tweede tussenkomende partij dat er sprake is van een *“ondergeschikte benadering”* In de bestreden beslissing, kan in het licht van de voorgaande vaststellingen, niet overtuigen.

De verzoekende partij kan bovendien ook gevolgd worden dat het aan de verwerende partij niet toekomt om anticiperend te oordelen over een mogelijke toekomstige vergunningsprocedure die behandeld dient te worden door een andere bevoegde overheid.

3.

De voorwaarde in de bestreden beslissing die de verzoekende partij bekritiseert, luidt als volgt:

“in het geval de verkrotte boerderijwoning opnieuw bewoond zou worden, wordt van zodra dit het geval is, in het kader van de slagschaduw de stilstandregeling herbekeken, zodat ook voor de boerderijwoning aan de normen wordt voldaan, en wordt met betrekking tot de veiligheid, het groepsrisico herberekend indien er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw”

De verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij stellen niet ten onrechte dat de aangehaalde voorwaarde steunt op de beoordeling in de bestreden beslissing of er al dan niet rekening moet worden gehouden met de hoeve van de verzoekende partij als potentiële woning. In het vorig randnummer werd vastgesteld dat deze beoordeling ondeugdelijk is.

Bovendien is de voorwaarde over de slagschaduw allerm minst voldoende precies. De voorwaarde is immers beperkt tot het ‘herbekijken’ van de stilstandregeling, terwijl uit de gegevens van het dossier blijkt dat de slagschaduwimpact ter hoogte van de hoeve reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een onderzoek en aan de verwerende partij derhalve gekend is. Hetzelfde geldt voor de voorwaarde over het groepsrisico dat enkel verplicht tot een ‘herberekening’ in het geval

'er tien of meer personen aanwezig kunnen zijn in het gebouw'. Dergelijke voorwaarde kan niet beschouwd worden als voldoende precies.

VII. KOSTEN

1.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet dienen de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt. Overeenkomstig artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet worden gehouden tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of van die vergoeding genieten. Op de vraag van de tussenkomende partijen om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, kan derhalve niet worden ingegaan.

2.

De kosten van het beroep, met inbegrip van de door de verzoekende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, dienen ten laste gelegd te worden van de verwerende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ZANDHOVEN is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de nv W-KRACHT is ontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 maart 2018, waarbij aan de tweede tussenkomende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor onbepaalde duur en onder voorwaarden voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit, zijnde een windturbinepark (twee windturbines), op de percelen gelegen te 2240 Viersel (Zandhoven), Waterschap zn/Bisschoppenbos zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummers 218B, 223F en 249B.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tweede tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 300 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro per tussenkomende partij, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 juli 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Nathalie DE CLERCQ