

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1266 van 21 juni 2016
in de zaak 1213/0609/SA/6/0570

In zake: de heer **Geert STANDAERT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Koen GEELEN en Wouter MOONEN
kantoor houdende te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg

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

verwerende partij

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 23 mei 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg, van 9 april 2013, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van één windturbine (WT-02b), in een lijn van drie vergunde windturbines, parallel aan de autosnelweg E314 te Zonhoven.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 3520 Zonhoven, Blookstraat zn/ Kolverenschansweg zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 793B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Met het arrest van 26 november 2013 met nummer S/2013/0255 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de eerste kamer.

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

Voormeld arrest van 26 november 2013 met nummer S/2013/0255 is aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 3 december 2013.

De verzoekende partij heeft, overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO, met een aangetekende brief van 6 december 2013 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend.

2.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 13 mei 2014, waarop de behandeling van de vordering tot vernietiging uitgesteld is naar de openbare zitting van 26 augustus 2014 om de tussenkomende partij de mogelijkheid te bieden met een aanvullende nota een standpunt in te nemen over de gevolgen voor de procedure bij de Raad van de weigeringsbeslissing van 2 april 2014 van een milieuvergunning: de verzoekende partij en de verwerende partij hebben kunnen repliceren op het standpunt van de tussenkomende partij.

De procespartijen hebben aanvullende nota's ingediend.

De partijen zijn uitgenodigd voor de openbare zitting van 26 augustus 2014 in de eerste kamer, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld en de zaak in beraad werd genomen.

3.

Bij beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de zesde kamer.

Bij tussenarrest van 20 april 2016 heeft de voorzitter van de zesde kamer beslist om de debatten te heropenen teneinde de behandeling van het beroep te hernemen.

De partijen werden opgeroepen om opnieuw te verschijnen op de openbare zitting van 10 mei 2016.

Kamervoorzitter Karin DE ROO heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen VANBRABANT die *loco* advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sophie AERTS die *loco* advocaten Peter FLAMEY en Gregory VERHELST verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. TUSSENKOMST

De nv LIMBURG WIN(D)T verzoekt met een aangetekende brief van 22 juli 2013 in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 26 september 2013 de tussenkomende partij toegelaten tussen te komen in de procedure.

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

IV. VERZOEK TOT SAMENVOEGING

De verzoekende partij vraagt de vordering samen te voegen met het beroep, bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0305/SA/1/0295.

Artikel 10 van het Procedurebesluit, in werking getreden op 1 september 2012, bepaalt dat beroepen kunnen worden samengevoegd als ze onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is om er met eenzelfde arrest uitspraak over te doen. Het staat de kamer, waar de beroepen aanhangig zijn, vrij om daarover te beslissen.

De Raad oordeelt dat het samenvoegen van de dossiers niet aangewezen is omdat de beroepen gericht zijn tegen verschillende bestreden beslissingen. De Raad wijst het verzoek tot samenvoeging dan ook af.

Met het arrest RvVb/A/1516/0901 van 6 april 2016 werd ondertussen reeds uitspraak gedaan over het beroep de verzoekende partij met rolnummer 1213/0305/SA/1/0295.

V. FEITEN

Op 8 oktober 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van 1 windturbine WT-02b”*.

De aanvraag beoogt de oprichting van één windturbine met een ashoogte van 108 meter, een tiphoogte van 150 meter en een rotordiameter van 101 meter met een bijhorende middenspanningscabine.

De turbine wordt ingeplant parallel aan de autosnelweg E314 en is een uitbreiding van de lijn van drie windturbines (WT-01, WT-03 en WT-04), waarvoor de verwerende partij op 26 november 2012 een stedenbouwkundige vergunning verleent, met uitsluiting van windturbine WT-02. De verdere uitbreiding van deze lijn windturbines met windturbine WT-05 wordt door de verwerende partij op 3 april 2013 vergund.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgesteld gewestplan ‘Hasselt - Genk’, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek in de gemeente Zonhoven, georganiseerd van 7 januari tot en met 6 februari 2013, dient de verzoekende partij één van de zeven bezwaarschriften in.

De vzw Limburgs Landschap heeft in het kader van de eerdere vergunningsaanvraag voor de windturbines WT-01 tot en met WT-04 gunstig geadviseerd.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert op 25 oktober 2012 ongunstig.

Elia adviseert op 16 november 2012 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Houthalen-Helchteren adviseert op 19 november 2012 ongunstig.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Limburg, adviseert op 19 november 2012 ongunstig.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 21 november 2012 voorwaardelijk gunstig.

Infrax adviseert op 23 november 2012 gunstig.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert op 23 november 2012 ongunstig.

De FOD Mobiliteit en Vervoer adviseert voorlopig ongunstig op 26 november 2012. Nadat de tussenkomenende partij bijkomende informatie verstrekt, adviseert de FOD Mobiliteit en Vervoer op 7 april 2013 voorwaardelijk gunstig.

De provinciale dienst Water en Domeinen adviseert op 29 november 2012 gunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 14 december 2012 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zonhoven adviseert op 26 februari 2013 ongunstig.

De verwerende partij beslist op 9 april 2013 als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

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

- 1. Uit het positieve advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage), dat de adviezen coördineert van Defensie, Belgocontrol en Bestuur der Luchtvaart. Voor elk van deze diensten werd een volledig aanvraagdossier meegestuurd zodat de vergunningverlenende overheid er in alle redelijkheid van uit kan gaan dat het gecoördineerde advies van de FOD gebaseerd is op de concrete aanvraag en de procedure correct is verlopen. Uit het advies blijkt dat er geen gevaar is voor de veiligheid van het vliegverkeer. Het advies maakt evenmin melding van een schending van het defensiebeleid. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*

2. Door de aanwezige hoogspanningsleiding met kenmerkende hoge vakwerkpylonen, het regionale bedrijventerrein en de grootschalige en dominant in het landschap aanwezige lijninfrastructuren E314 en N74 is het betrokken landschap al niet meer onaangetast. Het landbouwgebied is gelegen binnen de vallei van de Laambeek, die rijk is aan kleine landschapselementen en de kenmerken heeft van een coulisselandschap. De percelering is onregelmatig van vorm en klein van kavelgrootte. De begroeiing aan de rand van de percelen geeft hierdoor een zeker gesloten karakter aan het landschap. Uit landschapsstudies uitgevoerd in opdracht van het Agentschap voor Natuurlijke Rijkdom en Energie is gebleken dat windturbines, ondanks de aanzienlijke hoogte ervan, vanaf zes kilometer vervagen in het landschap. Op korte afstand kan de dominante zichtbaarheid van windturbines verminderd worden door schermwerking. Hiermee worden onder meer bomen en andere landschapselementen op de voorgrond in het landschap bedoeld. Deze landschapselementen komen ter plaatse al in grote mate voor. De impact wordt geminimaliseerd door de gekozen inplanting nabij de infrastructuren en doordat er geen bomen worden gerooid, noch kleine landschapselementen zullen verdwijnen. De turbine wordt niet ingeplant op waardevolle graslanden. Daar waar mogelijk zullen tijdelijke voorzieningen worden getroffen, die na de werken opnieuw verdwijnen, waardoor de oorspronkelijke toestand wordt hersteld. Alle ingenomen oppervlaktes werden geminimaliseerd. De bijkomende visuele hinder, die door het project wordt veroorzaakt, is bijgevolg relatief en in functie van het algemeen belang aanvaardbaar. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
3. Door de bundelingsmogelijkheden met de grootschalige lijninfrastructuren en het regionale bedrijventerrein biedt de projectlocatie duidelijk potenties voor de inplanting van windturbines. Dat in het locatieonderzoek van de Provincie Limburg naar de inplanting van parken voor grootschalige windmolens in Limburg, waarvan het eindrapport op 08/03/2012 door de deputatie werd goedgekeurd (gewijzigd op 12/07/2012), de zone van het regionale bedrijventerrein Centrum-Zuid werd onderzocht is begrijpelijk. Nader onderzoek heeft evenwel aangetoond dat onder meer door de aanwezigheid van Seveso-bedrijven, een hoge bezettingsgraad en een helihaven op het bedrijventerrein de mogelijkheden ter plekke te beperkt zijn. Anderzijds heeft de studie van de provincie Limburg geenszins de bedoeling om de inplanting van windturbines te verbieden in de gebieden die niet in de studie werden opgenomen. In de formulering van de onderzoeksvraag van het eindrapport is immers te lezen dat de provincie met dit onderzoek een proactief beleid wil voeren en gebieden aanduiden die in aanmerking komen voor de inplanting van windmolenparken. De gebieden moeten voldoende groot zijn om tenminste vijf grote windmolens te plaatsen. In eerste instantie werd het onderzoek beperkt tot een aantal delen van de provincie waarvan vermoed wordt dat deze een hogere ruimtelijke draagkracht hebben met betrekking tot de plaatsing van windturbines. In een latere fase kan het onderzoek uitgebreid worden tot het volledige grondgebied van de provincie Limburg. Ook het Windelen Vlaanderen had enkel de bedoeling om gebieden met potenties voor windenergie op te sporen en niet om de inplanting van turbines in andere zones te verbieden. Bovendien is sinds de opmaak van dit Windelen de technologie dermate geëvolueerd dat windturbines ook in zones met lagere windsnelheden rendabel kunnen worden gemaakt. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
4. Windturbines worden aangedreven door de wind en verhogen geenszins de aanwezige windsnelheden. Dat stofdeeltjes van de verbrandingsoven op het bedrijventerrein Centrum-Zuid door de turbines verder zouden worden geblazen, is dan ook weinig aannemelijk. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

5. *De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen.*

Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator, Slagschaduw komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (13,S. 31 maart 2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op. Voor industriegebieden geldt een afwijking van maximum 30 uur/jaar effectieve slagschaduw voor slagschaduwgevoelige objecten gelegen op industriegebieden en tijdens het weekend geen slagschaduwgevoelige receptoren gelegen op industriegebied. De initiatiefnemers stellen alles in het werk om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. De mogelijke maatregelen aan de bron werden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aërodynamische wieken, en dergelijke meer. Ten aanzien van slagschaduw dienen projectontwikkelaars de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

6. *De aanvraag is niet gelegen in de gewestplanbestemming natuurgebied. De verbodsbepalingen t.a.v. natuurreservaten in art. 35, §2 van het Natuurdecreet lijken in dit geval ook niet zo maar toe te passen. Art. 55 spreekt immers over verboden activiteiten binnen natuurreservaten. Het plaatsen van constructies en wieken van een turbine buiten het reservaat die over het reservaat draaien lijken daar niet onder te vallen. In het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg (ANB) van 14/12/2012 (zie bijlage) wordt evenmin melding gemaakt van een schending van artikel 35 van het natuurbehoudsdecreet zodat de vergunningverlenende overheid er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat deze verbodsbepalingen niet aan de orde zijn. Het projectgebied is bovendien niet gelegen in SBZ-gebied, maar ligt op bijna 500 m ten oosten van het SBZ-V, 'Het Vijvercomplex van Midden-Limburg'. Het deelgebied Kalveren is onderdeel van het erkend reservaat. Het projectgebied is niet gelegen in SBZ-gebied, maar ligt op bijna 500 m ten oosten van het SBZ-V 'Het Vijvercomplex van Midden-Limburg'. Volgens de vzw Limburgs Landschap heeft de geplande windmolen de minste impact op het terrein: geen nadelige gevolgen op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen. Daarnaast heeft de turbine een maatschappelijke functie en levert ze voor de vzw een financiële bijdrage waardoor de doelstelling kan worden gerealiseerd om de grote gebieden, vijvergebieden en heidegebieden van het plateau, met elkaar te verbinden. De financiële middelen kunnen worden gebruikt om landbouwgronden aan te kopen en te beheren in functie van natuur. Limburgs Landschap beschouwt de uitbouw van een windmolenpark in de Kolveren als een win-winsituatie waarbij de maatschappij tweemaal winnaar is. Ten eerste wordt er op een duurzame manier energie geproduceerd en bovendien kunnen de natuurwaarden van de Kolveren verder ontwikkeld worden. Mede door deze grotere terreinkennis van de vzw Limburgs Landschap gaat de vergunningverlenende overheid er van uit dat de aanvraag voldoende onderbouwd is om de mogelijke*

effecten op de goede staat van instandhouding in te schatten en het project te beoordelen. De conclusie dat door de aanleg van het windturbinepark geen significante negatieve effecten worden verwacht ten opzichte van de soorten en habitats van het nabijgelegen SBZ-V en -H waarvoor ze zijn aangemeld, dat het aanvaringsrisico voor de meest precare soorten als roerdomp en woudaap zo goed als onbestaande is en voor andere soorten niet zal leiden tot een significant negatieve impact op de goede staat van instandhouding van deze soorten. Schade, die bij de oprichting van de turbine zou worden veroorzaakt, wordt zoveel mogelijk vermeden en wordt in voorkomend geval integraal hersteld. Er zal van het project geen significant negatieve impact uitgaan op de omgeving. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

7. De verenigbaarheid van de windturbine met de stedenbouwkundige voorschriften werd besproken onder de titels 'Overeenstemming met dit plan' en 'Afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften' (cfr. supra). De overeenstemming met de goede ruimtelijke plaatsing wordt besproken onder de titel 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' (cfr. infra). Het bezwaar wordt niet weerhouden;
8. Voor de beoordeling van het effect van de turbines op de Kolverenschans wordt verwezen naar het advies van Onroerend Erfgoed van 19/11/2012 (zie bijlage). in dit advies wordt gesteld dat voor een windturbine aan de Kolverenschans voorwaardelijk gunstig kan geadviseerd worden. Zowel bij de aanleg van al dan niet tijdelijke werfwegen, werkvlakken, toegangswegen, de windmolen zelf, leidingen, elektriciteitscabines en andere bijhorende constructies, als tijdens de exploitatie mogen er geen bodemingrepen binnen de beschermde percelen plaatsvinden. Deze voorwaarden zullen in de stedenbouwkundige vergunning worden overgenomen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
9. Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage i van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage ii van de Europese richtlijn 851337/EEG. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Op basis van de conclusies in de aan het dossier toegevoegde studies met betrekking tot de milieueffecten, is de vergunningverlenende overheid van oordeel dat voor het project geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn en de opmaak van een milieueffectrapport niet noodzakelijk is. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
10. De procedure werd gevoerd conform de voorwaarden die in de vigerende wetgeving werden opgenomen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
11. De stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor drie windturbines en vervalt niet door de weigering van de milieuvergunning door de deputatie van de provincie Limburg waartegen nog een beroepsprocedure lopende is. Het voorliggende dossier bevat slechts één turbine WT-02b, maar in de bij het dossier horende lokalisatienota werden de effecten van de ruimtelijke en milieutechnische effecten van deze turbine evenals de lijnopstelling van vijf windturbines onderzocht (cumulatief). Het bezwaar wordt niet weerhouden;
12. De ingediende adviezen van de openbare instanties zijn niet bindend, ze kunnen bijgevolg gemotiveerd worden weerlegd. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
13. Uit de bijgevoegde veiligheidsstudie komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten

aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

14. De vermeende waardevermindering van de eigendommen wordt niet aangetoond en is bovendien geen ruimtelijk argument. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
15. Art. 4.3.5 VCRO stelt dat een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een gebouw [...] slechts kan worden verleend op een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat. De aanvraag betreft de oprichting van windturbines met toebehoren, die in hun geheel te beschouwen zijn als installaties voor de productie van elektriciteit en niet als 'gebouwen' zodat het voornoemde artikel geen betrekking heeft op de onderhavige aanvraag. In art 11.7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16/07/2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, werd bovendien opgenomen dat een stedenbouwkundige vergunning niet nodig is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegangen tot en opritten naar installaties van algemeen belang. In artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20/07/2012 met betrekking tot de werken van algemeen belang worden de installaties voor de productie van elektriciteit opgenomen, waaronder ook de windturbines moeten worden begrepen. De aangevraagde windturbines zijn daardoor te beschouwen als installaties van algemeen belang. Voor de strikt noodzakelijke toegang naar de turbines is bijgevolg geen stedenbouwkundige vergunning vereist. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
16. De turbine vormt een uitbreiding van een project met vier windturbines waarvan voor drie turbines al een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd. Het clusteringsprincipe wordt bijgevolg wel degelijk gerespecteerd. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
17. In het kader van de procedure werd advies gevraagd aan de beheerder van de waterloop, in casu de provincie Limburg. De dienst Water en Domeinen van de provincie Limburg bracht op 09/11/2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit met betrekking tot de watertoets en de waterloop zodat de vergunningverlenende overheid er kan van uit gaan dat, mits het respecteren van de opgelegde voorwaarden, kan voldaan worden aan het decreet integraal Waterbeleid. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
18. De windturbine neemt slechts een uiterst beperkte oppervlakte van het landbouwareaal in. De tijdelijke werkvlakken kunnen na realisatie van de turbine opnieuw als landbouwgrond worden gebruikt. De bewering dat de turbine strijdig is met het efficiënt bodemgebruik en het landbouwareaal aantast, is dan ook weinig aannemelijk. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
19. De stedenbouwkundige vergunning is niet aan termijnen gebonden. Niettemin zal in de voorwaarden van de vergunning worden opgenomen dat de aanvrager er zich toe verbindt om bij buitendienststelling of bij negatieve revisie van de windturbine deze te ontmantelen en volledig af te breken waarbij het terrein terug in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld. Het bezwaar wordt niet weerhouden.

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag betreft de oprichting van één windturbine met een ashoogte van 108 m, een tiphoogte van 150 m en een rotordiameter van 101 m met bijhorende middenspanningscabine. De turbine is van het type langzaam draaiende driewieker op buisvormige pylonen. De turbine wordt ingeplant parallel aan de autosnelweg E314 en vormt een uitbreiding van de lijn van vier turbines, waarvan voor drie een stedenbouwkundige vergunning werd verleend. Aan de overzijde van de autosnelweg ligt het grootschalige regionale bedrijventerrein Centrum-Zuid.

WATERTOETS

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

Het plaatsen van de windturbine heeft geen betekenisvolle impact op de plaatselijke waterhuishouding. Hiermee wordt bedoeld dat het lokale overstromingsregime (mogelijk overstromingsgevoelig gebied) als gevolg van de geplande infrastructuurwerken niet wordt gewijzigd. Het ingekleurde mogelijk overstromingsgebied is een direct gevolg van de afbakening van de mijnverzakkingsgebieden. Door de specifieke topografische ligging is de kans op overstromingen op het betreffende perceel zeer minimaal, en dit zelfs bij eventuele verdere verzakking. De windturbine wordt verder op voldoende afstand van de Laambeek ingeplant. Logischerwijze kan worden geconcludeerd dat er geen schadelijk effect zal worden veroorzaakt op het watersysteem.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

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

Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing).

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

De projectzone is gelegen in het gebied dat afgebakend wordt door de grootschalige lijninfrastructuren E314, N74 met het op- en afrittencomplex 29 en de spoorweg Hasselt - Mol. Door het gebied loopt een hoogspanningsleiding van 70 kV op hoge pylons die visueel sterk aanwezig zijn in het landschap. Daarnaast moet eveneens rekening worden gehouden met de geplande aanleg van de Noord-Zuidverbinding, waardoor de infrastructuurbundel van hoofd- en primaire wegen nog wordt versterkt. Aan de overzijde van de autosnelweg is het regionale bedrijventerrein Centrum-Zuid, met verschillende grootschalige industriële constructies op het grondgebied van de gemeente Houthalen-Helchteren gelegen. De turbine zal deel uitmaken van een lijn, die met regelmatige tussenafstanden, parallel aan de autosnelweg E314, wordt ingeplant. Door de geplande aanleg van de Noord-Zuidverbinding wordt de ruimte tussen de autosnelweg en de turbines enerzijds en tussen de primaire gewestweg N74 en de turbines anderzijds, nog verkleind. Het principe van de gedeconcentreerde bundeling is bijgevolg gerespecteerd.

Door de bundelingsmogelijkheden met de grootschalige lijninfrastructuren en het regionale bedrijventerrein biedt de projectlocatie duidelijk potenties voor de inplanting van windturbines. Dat in het locatieonderzoek van de Provincie Limburg naar de inplanting van parken voor grootschalige windmolens in Limburg, waarvan het eindrapport op 08/03/2012 door de deputatie werd goedgekeurd (gewijzigd op 12/07/2012), de zone van het regionale bedrijventerrein Centrum-Zuid werd onderzocht is begrijpelijk. Nader onderzoek heeft evenwel aangetoond dat onder meer door de aanwezigheid van Seveso-bedrijven, een

hoge bezettingsgraad en een helihaven op het bedrijventerrein de mogelijkheden ter plekke te beperkt zijn. Er kan daarom niet akkoord worden gegaan met het ongunstig advies van de gemeente Houthalen-Helchteren. Anderzijds heeft de studie van de provincie Limburg geenszins de bedoeling om de inplanting van windturbines te verbieden in de gebieden die niet in de studie werden opgenomen. In de formulering van de onderzoeksvraag van het eindrapport is immers te lezen dat de provincie met dit onderzoek een proactief beleid wil voeren en gebieden aanduiden die in aanmerking komen voor de inplanting van windmolenparken. In eerste instantie werd het onderzoek beperkt tot een aantal delen van de provincie waarvan vermoed wordt dat deze een hogere ruimtelijke draagkracht hebben met betrekking tot de plaatsing van windturbines. In een latere fase kan het onderzoek uitgebreid worden tot het volledige grondgebied van de provincie Limburg.

De inplanting van de turbine zal slechts een relatief beperkte oppervlakte innemen, de funderingssokkel wordt ingegraven en opnieuw met aarde en begroeiing overdekt, de werkvlakken worden na de plaatsing van de turbine geminimaliseerd en eveneens opnieuw met teelaarde overdekt waardoor opnieuw een natuurlijke vegetatie kan ontstaan. Voor de aanvoer van de windturbineonderdelen en het onderhoud wordt vooral gebruik gemaakt van bestaande wegenis. Daarnaast wordt een toegangsweg naar de inplantingsplaats van de turbine aangelegd. De ingenomen oppervlakte van deze toegangsweg wordt zo minimaal mogelijk gehouden. De negatieve impact op de agrarische potenties van het gebied zijn daardoor ook verwaarloosbaar. De verwevenheid van de functies in het betrokken gebied worden door het project bijgevolg niet in het gedrang gebracht. Er kan daarom niet worden aangesloten bij het ongunstig advies van de Afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling Limburg. Door de aanwezige hoogspanningsleiding met kenmerkende hoge vakwerkpylonen, het aanwezige regionale bedrijventerrein en de grootschalige lijninfrastructuur is het betrokken landschap al niet meer onaantast. Het landbouwgebied is gelegen binnen de vallei van de Laambeek, die rijk is aan kleine landschapselementen en de kenmerken heeft van een coulisselandschap. De percelering is onregelmatig van vorm en klein van kavelgrootte. De begroeiing aan de rand van de percelen geeft hierdoor een zeker gesloten karakter aan het landschap. Uit landschapsstudies, uitgevoerd in opdracht van het Agentschap voor Natuurlijke Rijkdom en Energie, is gebleken dat windturbines, ondanks de aanzienlijke hoogte ervan, vanaf zes kilometer vervagen in het landschap. Op korte afstand kan de dominante zichtbaarheid van windturbines verminderd worden door schermwerking. Hiermee worden onder meer bomen en andere landschapselementen op de voorgrond in het landschap bedoeld. Deze landschapselementen komen ter plaatse al in grote mate voor. De inplanting van de windturbines heeft geen negatieve impact op de droge natuurverbindingen die in het ruimtelijk structuurplan van de provincie Limburg geselecteerd worden en evenmin op het landbouwgebied met kleine landschapselementen dat in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Zonhoven wordt beschreven. De impact wordt geminimaliseerd door de gekozen inplanting nabij de infrastructuur en doordat er geen bomen worden gerooid, noch kleine landschapselementen zullen verdwijnen. Daar waar mogelijk zullen tijdelijke voorzieningen worden getroffen die na de werken opnieuw verdwijnen waardoor de oorspronkelijke toestand wordt hersteld. Er kan daarom niet akkoord worden gegaan met het ongunstig advies van de "Discipline Landschappen" van Onroerend Erfgoed. De bijkomende visuele hinder die door het project wordt veroorzaakt is bijgevolg relatief en in functie van het algemeen belang aanvaardbaar. Het project is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

Voor de beoordeling van het effect van de turbines op de erfgoedwaarden in het gebied wordt verwezen naar het advies van Onroerend Erfgoed van 19/11/2012 (zie bijlage). In

dit advies wordt gesteld dat voor een windturbine aan de Kolverenschans voorwaardelijk gunstig kan geadviseerd worden. Zowel bij de aanleg van al dan niet tijdelijke werfwegen, werkvlakken, toegangswegen, de windmolen zelf, leidingen, elektriciteitscabines en andere bijhorende constructies, als tijdens de exploitatie mogen er geen bodemingrepen binnen de beschermde percelen plaatsvinden. Deze voorwaarden zullen in de stedenbouwkundige vergunning worden overgenomen.

De gunstige beoordeling van de vergunningverlenende overheid van het effect van de vier of vijf turbines op het landschap wordt, zoals hoger uiteengezet, deels bepaald door de inplanting van de turbines in lijnvorm parallel aan de autosnelweg E314, op kennelijk gelijke afstand van deze lijninfrastructuur en met kennelijk gelijke tussenafstanden zodat een ruimtelijk samenhangend project wordt gevormd. Deze samenhang zou gehypothekeerd kunnen worden wanneer één of meer turbines van het project moeten worden uitgesloten uit de stedenbouwkundige vergunning. Indien voor WT-03 ook na de opmaak van een luchtvaartstudie geen gunstig advies van de FOD Mobiliteit en Vervoer kan worden verkregen, kan de ruimtelijke samenhang van het project hersteld worden door de oprichting van turbine WT-05 aan de oostzijde van de N74 in lijn met de overige turbines en waarvoor al een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd. Er worden op die manier dan twee clusters van twee turbines gerealiseerd met regelmatige tussenafstanden. Indien uiteindelijk alle turbines gerealiseerd kunnen worden, ontstaat ter plaatse een samenhangend project van vijf turbines in lijn parallel aan de autosnelweg E314. De vergunningverlenende overheid heeft daardoor de zekerheid dat aflevering van de vergunning geen hypotheek zal leggen op de realisatie van een ruimtelijk samenhangend project.

De aanvraag is niet gelegen in de gewestplanbestemming natuurgebied. De verbodsbepalingen t.a.v. natuurreservaten in art. 35, §2 van het Natuurdecreet lijken in dit geval ook niet zo maar toe te passen. Art. 35 spreekt immers over verboden activiteiten binnen natuurreservaten. Het plaatsen van constructies en wieken van een turbine buiten het reservaat die over het reservaat draaien lijken daar niet onder te vallen. In het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg wordt evenmin melding gemaakt van een schending van artikel 35 van het natuurbehouddecreet. Het projectgebied is gelegen in risicozone 1, binnen de 5 km-buffer van het pleister- en rustgebied voor watervogels en steltlopers 'Het Vijvergebied van Midden-Limburg' en de 4 km-buffer van een broedkolonie voor reigers 'Wijvenheide Zonhoven'. Voor deze zones werd een passende beoordeling door erkende milieudeskundigen opgesteld waaruit blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op Natura2000-gebieden. Er werd eveneens een verscherpte natuurtoets uitgevoerd om na te gaan of er onvermijdbare en onherstelbare schade wordt veroorzaakt op de VEN-gebieden 'Vijvergebied Midden-Limburg' en 'De Teuttenhaagdoornheide'. Ook uit deze verscherpte natuurtoets blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op de VEN-gebieden. Ten slotte werd eveneens een verscherpte natuurtoets uitgevoerd om na te gaan of de inplanting een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, in casu het SBZ-H Valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden en heiden en de SBZ-V 'Vijvercomplex Midden-Limburg'. Ook uit deze passende beoordeling blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op de Natura2000-gebieden. Het deelgebied Kolveren is onderdeel van het erkend reservaat Laambeekvallei. Limburgs Landschap vzw is beheerder van diverse terreinen in het gebied waardoor verwacht mag worden dat zij over een grotere terreinkennis beschikken. Limburgs Landschap heeft op 9 mei 2012 een positief advies uitgebracht over de aanvraag (zie bijlage). Volgens de vzw hebben de geplande windmolens de minste impact op het terrein: geen nadelige gevolgen op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen. Daarnaast hebben de turbines een maatschappelijke functie en leveren ze voor de vzw een financiële bijdrage waardoor

de doelstelling kan worden gerealiseerd om de grote gebieden, vijvergebieden en heidegebieden van het plateau, met elkaar te verbinden. De financiële middelen kunnen worden gebruikt om landbouwgronden aan te kopen en te beheren in functie van natuur. Limburgs Landschap beschouwt de uitbouw van het windmolenpark in de Kolveren als een win-winsituatie waarbij de maatschappij tweemaal winnaar is. Ten eerste wordt er op een duurzame manier energie geproduceerd en bovendien kunnen de natuurwaarden van de Kolveren verder ontwikkeld worden. Mede door deze grotere terreinkennis van de vzw Limburgs Landschap gaat de vergunningverlenende overheid er van uit dat de passende beoordeling, die door erkende milieudeskundigen werd opgesteld, voldoende onderbouwd is om de mogelijke effecten op de goede staat van instandhouding in te schatten en het project te beoordelen. De conclusie dat door de aanleg van het windturbinepark geen significante negatieve effecten worden verwacht ten opzichte van de soorten en habitats van het nabijgelegen SBZ-V en -H waarvoor ze zijn aangemeld, dat het aanvaringsrisico voor de meest precare soorten als roerdomp en woudaap zo goed als onbestaande is en voor andere soorten niet zal leiden tot een significant negatieve impact op de goede staat van instandhouding van deze soorten en dat de geldende beheersdoelstellingen voor het natuurgebied De Kolveren niet specifiek betrekking hebben op de aangemelde soorten van het SBZ-V en de beheerder ook geen intenties heeft om de momenteel voorgestelde beheersdoelstellingen te veranderen in de toekomst, ook niet als bijkomende percelen worden verworven en erkend als natuurreserveaat, wordt onderschreven. Er zal van het project geen significant negatieve impact uitgaan op de omgeving. Het negatieve advies van ANB en het Vlaams Energieagentschap wordt niet bijgetreden.

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

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

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

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

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage II van de Europese richtlijn 85/387/EEG.

Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de hierboven vermelde kenmerken moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Het negatief advies van de gemeente Zonhoven wordt omwille van bovenstaande motivering niet bijgetreden.

Het project is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. De naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en de (deels) negatieve adviezen van de openbare besturen werden weerlegd of in bindende voorwaarden opgenomen. De aanvraag kan positief worden geëvalueerd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Mevrouw Ann CLAES heeft met een aangetekende brief van 17 mei 2013 bij de Raad eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0614/A/6/0573.

De nv PIET LUYSS & PARTNERS heeft met een aangetekende brief van 24 mei 2013 bij de Raad eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0631/A/6/0596.

De verzoekende partij (rolnummer 1213/0305/SA/1/0295), de nv PIET LUYSS & PARTNERS (rolnummer 1213/0306/SA/1/0287), de gemeente HOUTHALEN-HELCHTEREN (rolnummer 1213/0315/A/1/0347) en mevrouw Ann CLAES (rolnummer 1213/0331/A/1/0312) hebben bij de Raad beroep ingesteld tegen de stedenbouwkundige vergunning van 26 november 2012 voor WT-01, WT-03 en WT-04. De Raad heeft de vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de verzoekende partij en van de nv PIET LUYSS & PARTNERS met de arresten van 4 juni 2013 met nummers A/2013/0154 en A/2013/0155 verworpen. In deze zaken is reeds ten gronde uitspraak gedaan. Met het arrest A/4.8.14/2013/0033 van 28 mei 2013 werd het beroep van de gemeente HOUTHALEN-HELCHTEREN (rolnummer 1213/0315/A/1/0347) kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Met de arresten RvVb/A/1516/0901, RvVb/A/1516/0902 en RvVb/A/1516/0903 van 6 april 2016 werden de beroepen van mevrouw Ann CLAES (rolnummer 1213/0331/A/1/0312), de verzoekende partij (rolnummer 1213/0305/SA/1/0295) en de nv PIET LUYSS & PARTNERS (rolnummer 1213/0306/SA/1/0287) verworpen bij gebrek aan voorwerp, aangezien de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 2 april 2014, na administratief beroep, definitief een milieuvergunning geweigerd heeft voor de windturbines WT-01, WT-03 en WT-04.

Mevrouw Ann CLAES heeft bij de Raad een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van de beslissing van 3 april 2013, waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een

bijkomende windturbine WT-05. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0615/A/1/0574.

VI. 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

1.

De verzoekende partij omschrijft als volgt haar belang om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

“... ”

In de feitelijke uiteenzetting heeft de verzoekende partij reeds summier aangehaald wat haar belang is bij het inleiden van deze procedure.

Verzoekende partij verwijst voor het overige naar het onderdeel 8 bij het huidig verzoekschrift waarbij wordt aangetoond dat de verzoekende partij een zeer ernstig nadeel ondergaat ingevolge de bestendige geluidshinder, visuele werkingshinder, slagschaduw, flikkereffect en schending van de privé-rust.

Hieruit blijkt het nadeel dat de verzoekende partij ondervindt ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Uw Raad aanvaardt dergelijk nadeel als een nadeel in de zin van artikel 4.8.16 § 1 eerste lid '3 Vlaamse Codex.

... ”

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij omdat de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, geen enkel document bijbrengt om haar persoonlijk en actueel belang te staven en in het bijzonder om aan te tonen dat zij hinder en nadelen ondervindt van de bestreden stedenbouwkundige vergunningsbeslissing.

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, zoals geldig op het moment van instellen van het beroep, bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, bij de Raad beroep kan instellen, maar vereist niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende concreet aannemelijk maakt dat zij visuele, geluids- en slagschaduwhinder en een verstoring van de privé-rust kan ondervinden als gevolg van de besteden beslissing.

De verzoekende partij heeft dan ook het in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalde belang om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

De Raad verwerpt de exceptie van de verwerende partij.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 16 en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (verder: het Natuurdecreet) in samenhang met de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 houdende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines, artikel 2 en 3 van de wet van 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt ten eerste dat er geen buffer is en een gebrek aan omgevingsanalyse. Ze verduidelijkt dat de aanvraag geen enkele buffer in acht neemt ten aanzien van de natuurgebieden, aangezien de geplande windturbines nagenoeg ingekapseld worden door natuurgebied. De Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 schrijft nochtans voor dat een passende beoordeling minstens een omgevingsanalyse bevat die de in acht genomen buffer ten opzichte van de belangrijke natuurgebieden, waaronder Vlaams Ecologisch Netwerk, speciale beschermingszones en andere gebieden met belangrijke ecologische waarden (zoals leefplaatsen van beschermde soorten en natuurreservaten) beschrijft. De opsteller van de passende beoordeling heeft volgens de verzoekende partij bewust geen omgevingsanalyse gemaakt, aangezien de aanvraag geen enkele buffer in acht neemt, wat de aangevraagde inplanting onmogelijk maakt als uit de analyse zou blijken dat wel best een buffer in acht wordt genomen.

De verzoekende partij stelt tevens dat de verwerende partij heeft nagelaten om enige repliek te geven op deze kritiek die de verzoekende partij had aangevoerd in haar bezwaarschrift. De bestreden beslissing houdt geen rekening met de vereiste van een opmaak van een omgevingsanalyse en bevat geen enkel motief waarom de inplanting van de turbines vrijgesteld is van de vereiste om een buffer in acht te nemen ten opzicht van het omliggende natuurgebied. Een dergelijke beslissing is niet op een zorgvuldige feitenvinding gebaseerd. Verwerende partij getuigt niet van de nodige zorgvuldigheid bij het nemen van de bestreden beslissing.

Ten tweede stelt de verzoekende partij dat de vermijdbaarheid van de schade niet afdoende beoordeeld is. Ze zet om te beginnen uiteen dat in de passende beoordeling een natuurtoets wordt gemaakt waarin de vermijdbaarheid van de schade ten opzichte van het VEN-gebied 'Vijvergebied Midden Limburg' wordt beoordeeld door te stellen dat "*het realiseren van het project op een andere locatie in de omgeving niet haalbaar is*" en dat de locatie zich situeert "*buiten de zone met hoog risico op de risicoatlas vogels en windturbines*". De verzoekende partij ziet hierin geen daadwerkelijke beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade. De beoordeling vertrekt kennelijk vanuit de premisse dat in de omgeving een windmolenpark 'moet' aangelegd worden en dat het op industrieterrein Centrum-Zuid niet kan. Daarnaast is dit motief ook feitelijk onjuist. De gemeente Houthalen-Helchteren geeft immers aan dat de inplanting van het windmolenpark op het Centrum-Zuid wel mogelijk is.

Artikel 16 van het Natuurdecreet schrijft een beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade aan de natuur voor. De verzoekende partij stelt vast dat de 'passende beoordeling' geen beoordeling bevat van de vermijdbaarheid van de schade aan het natuurgebied De Kolveren. De passende beoordeling bevat weliswaar een omschrijving van de natuurwaarden rond het projectgebied, doch zij verbindt geen enkel gevolg aan de inplanting van de windturbines in die

omgeving. De vermijdbaarheid van de schade aan het natuurgebied de Kolveren is niet in de beoordeling opgenomen. De passende beoordeling geeft integendeel zelf aan dat er geen exact beeld van de lokale avifaunistische populatie (soorten en aantallen) gekend is. Indien de aanvrager niet over de vereiste informatie beschikt, is het niet mogelijk een adequate inschatting te maken van de vermijdbaarheid van de schade aan de natuur. Bijgevolg is de beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade, zo deze al zou kunnen waargenomen worden, ontoereikend en strijdig artikel 16 van het Natuurdecreet. Verwerende partij getuigt niet van de nodige zorgvuldigheid bij het nemen van de bestreden beslissing.

Ten derde stelt de verzoekende partij dat de passende beoordeling ontoereikend is, aangezien de avifauna in het eigenlijke projectgebied niet in kaart is gebracht en dus de impact van de inplanting van de windturbines op die avifauna niet werd ingeschat.

De verzoekende partij verwijst naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos, waarin onder meer gesteld wordt dat de passende beoordeling geen enkel onderzoek op soortniveau bevat en geen besluitvorming toelaat. De verzoekende partij verwijst tevens naar het advies van het Vlaams Energieagentschap, waarin onder meer gesteld wordt dat uit de bijgevoegde passende beoordeling geen duidelijk besluit kan worden getrokken over de ecologische gevolgen.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij deze kritiek in essentie heeft weerlegd door zich te steunen op het oordeel van de vzw Limburgs Landschap: *“volgens de vzw hebben de geplande windmolens de minste impact op het terrein: geen nadelige gevolgen op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen.”* De verzoekende partij stelt dat deze motivering geheel niet pertinent is en elke draagkracht ontbeert. De impact van de windturbines gaat niet louter om vegetaties en laag bij de grond levende fauna. De wezenlijke vraag, met name in welke mate de aanwezige avifauna schade zal ondervinden door de inplanting van de turbines is hiermee niet onderzocht en kan ook niet worden beoordeeld. De gegeven motivering is geheel naast de kwestie en betreft zich niet op de gevarengroep die door toedoen van de bestreden vergunning significante schade zal ondervinden.

Het wezenlijke gevaar voor de avifauna bestaat in het aanvaringsgevaar met de windturbines. Er is op dit moment niet voldoende bekend welke avifauna zich in het natuurgebied de Kolveren situeert en welke impact de aanwezigheid van de windturbines op die avifauna zal hebben. In de passende beoordeling zelf wordt bevestigd dat er geen exact beeld van de lokale avifaunistische populatie (soorten en aantallen) gekend is en dat ook naar verplaatsing geen onderzoek werd uitgevoerd, zodat ook hierover geen exacte gegevens beschikbaar zijn.

Volgens de verzoekende partij bevat de beslissing tot weigering van de milieuvergunning, genomen op 3 januari 2013 door de deputatie, de beoordeling die de bestreden beslissing had moeten bevatten:

“ ...

Overwegende dat advies gevraagd werd aan het Agentschap voor Natuur en Bos, om te beoordelen of de voorgenomen activiteit al of niet significante gevolgen voor de natuurwaarden van het gebied kan hebben; dat het Agentschap voor Natuur en Bos d.d 20 augustus 2012 een negatief advies geeft voor de exploitatie van de 4 windturbines; dat het Agentschap voor Natuur en Bos van oordeel is dat binnen de bespreking van de voorliggende passende beoordeling een fundamentele discussie bestaat tussen de risico-inschatting door de initiatiefnemer en de risico-inschatting door het ANB; dat op dit ogenblik een aantal wetenschappelijke gegevens ontbreken en een berekening van de mogelijke aanvaringsslachtoffers geen antwoord geeft op de invloed van het project op de "staat van instandhouding"; dat het ANB het voorzorgsprincipe moet hanteren; dat volgens het ANB significante negatieve effecten mogelijk zijn, waarbij de huidige

staat van instandhouding van de relevante vogelsoorten in en tussen de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet kan gegarandeerd worden;

Overwegende dat in de passende beoordeling mogelijk belangrijke leemten of lacunes in de beschikbare informatie aanwezig zijn; dat de conclusies van de passende beoordeling, zeker met betrekking tot vleermuizen en de vogelsoorten die eveneens voorkomen in het nabijgelegen vogelrichtlijngebied, bijgevolg voornamelijk aannames en veronderstellingen zijn; dat gelet op het belang van het projectgebied voor de omliggende speciale beschermingszones en aangrenzende natuurreservaten, en het belang als logische natuurverbinding, significant negatieve effecten voor de te beschermen natuurwaarden niet uitgesloten zijn; dat ons inziens het voorzorgsprincipe gehanteerd dient te worden; dat bijgevolg het negatief advies van ANB wordt bijgetreden;

Overwegende dat door het Vlaams Energieagentschap, Interdepartementale Windwerkgroep, eveneens een ongunstig advies werd verleend op 26 oktober 2012 omdat 'uit de bijgevoegde passende beoordeling geen duidelijk besluit kan getrokken worden over de ecologische gevolgen; een monitoring van de effecten waaruit moet blijken welke soorten effectief van het vliegruim gebruik maken in ruimte en tijd is vereist, teneinde te weten welke soorten in aanmerking komen om als aanvaringsslachtoffer onderzocht te worden;

...

De verzoekende partij besluit dat de passende beoordeling onvoldoende informatie bevat en dat de beoordeling van de passende beoordeling in de bestreden beslissing niet draagkrachtig is.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop onder meer het volgende.

Wat betreft de beweerde schending van de Omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 verwijst de verwerende partij naar rechtspraak die stelt dat de omzendbrief geen verordenend karakter heeft.

De verwerende partij wijst er op dat de WT-02b niet in natuurgebied is gelegen, maar in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De toepassing van artikel 16, §1 Natuurdecreet is een discretionaire bevoegdheid van de overheid, die slechts gesanctioneerd kan worden ingeval van kennelijke onredelijkheid (zie onder meer arrest RvS 8 juni 2006, nr. 159.792). De verwerende partij verwijst naar de volgens haar uitvoerige en draagkrachtige motivering in de bestreden beslissing, waaruit geen kennelijke onredelijkheid blijkt.

De bestreden beslissing bevat volgens de verwerende partij wel degelijk een uitvoerige motivering in antwoord op de negatieve adviezen (p. 11-12 bestreden beslissing).

De stelling van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing vernietigd zou moeten worden omdat de overheid die besliste over de milieuvergunningaanvraag van oordeel was dat in de passende beoordeling leemtes en lacunes zaten, mist juridische grondslag. Wanneer voor het realiseren van een bepaalde activiteit meerdere vergunningen vereist zijn, is de overheid die over een vergunningaanvraag moet beslissen niet gebonden door een eerdere beoordeling door een andere overheid. De verwerende partij diende enkel de vraag naar de passende beoordeling van de stedenbouwkundige effecten van de oprichting van de windturbines op de natuur te toetsen, terwijl het bij de milieuvergunning ging om de vraag naar de passende beoordeling van de effecten die voortvloeien uit de exploitatie van de windturbines. De deputatie stelde vast dat de beoordeling leemtes bevatte over de vraag welke soorten verrast zouden kunnen worden en in aanvaring zouden kunnen komen met de draaiende wieken van de turbines. Het is niet omdat de passende beoordeling van de exploitatie-effecten onvolkomen zou zijn geweest dan dit ook zo zou zijn voor

de stedenbouwkundige effecten. De bestreden beslissing vergunt overigens slechts één windturbine terwijl de deputatie besliste over een milieuvergunningaanvraag van drie windturbines.

3.

De tussenkomende partij merkt bij wijze van voorafgaande bedenking op dat de verzoekende partij in dit middel de Raad eigenlijk uitnodigt om de technische analyse van de erkende deskundige in de uitgevoerde passende beoordeling inhoudelijk te toetsen, hetgeen niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot haar beslissing is kunnen komen.

De aangevoerde schending van de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 kan volgens de tussenkomende partij niet begrepen worden, aangezien de omzendbrief geen verordenend karakter heeft en de schending ervan de wettigheid van een vergunning dan ook niet kan aantasten, zoals ook blijkt uit de rechtspraak (RvS 29 november 2012, nr. 221.549). De eventuele niet-naleving van de in de omzendbrief vermelde onderrichtingen kan, bij gebreke van verordenend karakter ervan, niet leiden tot de onwettigheid van een vergunningsbeslissing (RvVb 6 augustus 2013, nr. A/2013/0434). De bewering dat de passende beoordeling “ontoereikend” zou zijn, omdat er in strijd met de Omzendbrief EME/2006/01 geen bufferafstanden in een “omgevingsanalyse” worden opgegeven, kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Er zijn geen wettelijk verplicht aan te houden afstanden van toepassing ten aanzien van windturbines. In de passende beoordeling is een beoordeling gemaakt van de impact van de turbines op de in de omgeving aanwezige natuurwaarden (hetgeen toch neerkomt op een ‘omgevingsanalyse’) en de verwerende partij heeft deze beoordeling op gemotiveerde wijze bijgetreden in de bestreden beslissing. Van enige schending van de Omzendbrief EME/2006/01 en/of artikel 36ter van het Natuurdecreet is dus geen sprake.

De formele motiveringsplicht vereist niet dat de vergunningverlenende overheid alle verstrekte adviezen of bezwaren punt per punt beantwoordt of weerlegt. Het volstaat daarentegen dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid op welke gronden die verband houden met de goede ruimtelijke ordening de vergunning werd verleend en waarom de bezwaren en andersluidende adviezen niet werden bijgetreden. De verzoekende partij kan uit de bestreden beslissing afleiden waarom het bezwaar ter zake niet werd gevolgd. Dit blijkt overigens reeds uit het feit dat de verzoekende partij omstandige inhoudelijke kritiek geeft op de beoordeling van de effecten van de windturbines op de natuurwaarden.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij de draagwijdte miskent van het begrip ‘vermijdbare schade’ uit artikel 16 van het Natuurdecreet. De verzoekende partij bekritiseert in dit verband de passage uit de passende beoordeling waarin wordt gesteld dat de realisatie van het project op een andere locatie niet haalbaar is en ziet daarin geen daadwerkelijke beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade.

De toepassing van de natuurtoets van artikel 16 van het Natuurdecreet is decretaal gekoppeld aan het begrip ‘vermijdbare schade’. De toepassing van de natuurtoets vereist dat de activiteit vermijdbare schade zou toebrengen aan natuurwaarden. Vermijdbare schade moet worden beschouwd als schade die vermeden kan worden door de activiteit op een andere plaats of locatie uit te oefenen (*Parl.St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 967-1, 17).

Volgens de rechtspraak van de Raad van State moet onder het begrip ‘vermijdbare schade’ worden begrepen, schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkzaamheid van de exploitatie. De vermijdbaarheid van de schade kan er niet in bestaan om de exploitatie op een andere locatie in te richten (RvS 7 december 2006, nr. 165.664). De natuurtoets vormt in geen geval een middel om alternatieve inplantingsplaatsen te onderzoeken in functie van het voorkomen van onvermijdbare schade.

De tussenkomende partij stelt dat de vergunning enkel kan worden geweigerd op grond van artikel 16 van het Natuurdecreet als de aanvrager niet bereid is maatregelen te nemen om natuurschade te beperken alhoewel dit goed mogelijk is. De tussenkomende partij heeft alle mogelijke milderende maatregelen onderzocht teneinde de vermijdbare schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. Hier kan verwezen worden naar het hoofdstuk ‘Milderende maatregelen’ uit de passende beoordeling.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, is de overweging in de passende beoordeling dat de bouw van een windturbinepark op het industrieterrein Centrum-Zuid niet haalbaar is, niet feitelijk onjuist. Op het industrieterrein is een helihaven aanwezig. Zodoende wordt het onmogelijk om op een groot gedeelte van het industrieterrein windturbines in te planten.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij ten onrechte beweert dat de passende beoordeling in elk opzicht ontoereikend is omdat deze de avifauna in het projectgebied niet in kaart zou brengen. De verzoekende partij verwijst naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos waarin wordt gesteld dat er in de passende beoordeling geen onderzoek op soortniveau is uitgevoerd. De erkende deskundige heeft op vraag van de tussenkomende partij de passende beoordeling aangevuld met een beoordeling per soortniveau. De erkende deskundige komt tot de conclusie dat “de verwachte slachtofferaantallen voor de aangemelde soorten niet van die aard zullen zijn, dat ze een significante impact hebben op de goede staat van instandhouding van deze soorten”.

De beheersdoelstellingen van het natuurgebied ‘De Kolveren’ hebben niet specifiek betrekking op de aangemelde soorten van het Vogelrichtlijngebied, en de beheerder (Limburg Landschap) heeft ook geen intenties om de vooropgestelde beheersdoelstellingen te veranderen in de toekomst. De overweging in de bestreden beslissing dat volgens Limburg Landschap de turbines geen nadelige gevolgen hebben op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen, moet dan ook begrepen worden in het licht van de specifieke beheersdoelstellingen van het natuurreservaat ‘De Kolveren’. De verzoekende partij geeft een zeer selectieve lezing aan de motivering van de bestreden beslissing als zij lijkt te beweren dat de verwerende partij enkel iets zegt over vegetaties en laag bij de grond levende fauna, en niets over het aanvaringsrisico van (hoogvliegende) avifauna. De verwerende partij heeft immers de conclusie van de passende beoordeling uitdrukkelijk onderschreven.

Het hoofdstuk “Leemten in de kennis” is een hoofdstuk dat standaard in een passende beoordeling wordt ingeschreven, bij analogie met de verplicht voorgeschreven methodologie voor een project-MER (artikel 4.3.7, § 1, 4° DABM). Op grond van de beschikbare en toegankelijke gegevens is de erkende deskundige tot de onderbouwde conclusie gekomen dat er geen significante negatieve impact zal worden veroorzaakt.

Aan de leidende beginselen van het milieurecht, zoals het voorzorgsbeginsel, kan geen directe werking worden toegeschreven. Enkel een kennelijk onredelijke beoordeling van deze beginselen kan tot nietigverklaring leiden. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de zienswijze van de verwerende partij kennelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat zij vaststelt dat de verwerende partij het gebrekkig karakter van de passende beoordeling niet poogt tegen te spreken.

Heden kan niet worden uitgesloten dat een significante schade ten aanzien van de lokale avifauna teweeg zal worden gebracht. De beslissing steunt hieromtrent niet op een zorgvuldige feitenvinding. De passende beoordeling bevat hierover geen enkele informatie.

Indien de verwerende partij niet over de vereiste informatie beschikt, is het niet mogelijk een adequate inschatting te maken van de vermijdbaarheid van de schade aan de natuur. Bijgevolg is de beoordeling van de vermijdbaarheid van de schade, zo deze al zou kunnen waargenomen worden, geheel ontoereikend.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 16 Natuurdecreet luidt als volgt:

“§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

De zorgplicht, die voortvloeit uit dit artikel, rust op de verwerende partij wanneer zij een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning beoordeelt. Artikel 16 Natuurdecreet vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden en als de verwerende partij wordt gevat door een vergunningsaanvraag, dient zij er zorg voor te dragen, door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning, dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. Of het vergunningverlenend bestuursorgaan de middels artikel 16, §1 Natuurdecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen, moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier.

Artikel 36ter Natuurdecreet bepaalt onder andere het volgende:

“ ...

§3 Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

Voor een plan of programma zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, g 1, 4°, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, alsook de wijziging ervan, waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling is vereist, is hoofdstuk II van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid van toepassing.

Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project-MER opgemaakt.

Bij de opmaak van het plan MER of het project-MER zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in respectievelijk het plan MER of het project-MER, dat respectievelijk wordt opgesteld overeenkomstig hoofdstuk II of hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De Vlaamse Regering kan nadere regels van integratie en herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieueffectrapport bepalen. Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.

§4 De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.

...

Hoewel de Raad in het kader van het hem opgedragen legaliteitstoezicht slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid, dient hij na te gaan of de bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding, of zij genomen is na een zorgvuldig onderzoek van alle aspecten van de aanvraag, en niet kennelijk onredelijk is rekening houdend met alle voorliggende gegevens en adviezen. De bestreden beslissing moet derhalve verantwoord kunnen worden door in rechte en in feite aanvaardbare motieven die moeten blijken uit de beslissing zelf.

De tussenkomenende partij merkt op dat de Raad niet bevoegd is om de technische analyse van de erkende deskundige in de uitgevoerde passende beoordeling inhoudelijk te toetsen. De Raad dient inderdaad bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing niet zover te gaan dat een inhoudelijk, technisch onderzoek van de gegevens in de passende beoordeling wordt uitgevoerd, maar is wel bevoegd om na te gaan of de verwerende partij kon uitgaan van de gegevens in de passende beoordeling, rekening houdende met de verstrekte adviezen en de ingediende bezwaren en of zij op grond daarvan rechtmatig tot haar beslissing is kunnen komen.

2.

Uit het dossier blijkt dat het bouwperceel gelegen is in de nabijheid van de SBZ-H 'Valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden en heiden', de SBZ-V 'het vijvercomplex Midden-Limburg, het VEN gebied 'Vijvergebied Midden-Limburg' en in de onmiddellijke nabijheid van het deelgebied Kolveren dat onderdeel is van het erkend natuurreservaat Laambeekvallei.

In het kader van de vergunningsaanvraag voor windturbine WT-02b is een 'passende beoordeling' opgesteld, waarbij in hoofdzaak verwezen wordt naar de passende beoordeling die werd gemaakt in het kader van de eerdere vergunningsaanvraag voor vier windturbines. De ingediende passende

beoordeling is niet enkel opgevat als een document met gegevens in functie van de habitattoets van artikel 36ter van het Natuurdecreet, maar ook in functie van de VEN-toets (artikel 26bis van het Natuurdecreet) en de algemene natuurtoets van artikel 16, §1 van het Natuurdecreet. Het document bevat dus gegevens in functie van zowel de algemene natuurtoets als de verscherpte natuurtoetsen die in dit dossier dienen te worden toegepast en bevat met andere woorden naast een beoordeling van de impact van het gevraagde project op de speciale beschermingszones ook gegevens ter beoordeling van de impact op andere natuurwaarden in de omgeving.

In haar advies van 14 december 2012 haalt het Agentschap voor Natuur en Bos aan dat zij zich om de volgende redenen niet akkoord kan verklaren met de passende beoordeling die is gevoegd bij de aanvraag:

“ ...

- *Er wordt in de passende beoordeling selectief gebruik gemaakt van kaartjes van een beperkt aantal soorten op basis van de site trektellen.nl en waarnemingen.be. deze datagegevens geven geen volledig beeld over de feitelijke situatie;*
- *De impact van een inplanting te midden van geschikt leefgebied voor deze soorten en tussen grote natuurkernen met in het westen/zuidwesten ‘het vijvergebied Midden-Limburg’, ten oosten/noordoosten ‘Teut en Ten Haagdoornheide/Kelchterhoef/het Schietveld’, ten noorden ‘de terril van Heusden-Zolder/helderbeekvallei en het kamp van beverlo en ten zuiden ‘Bokrijk en omgeving’ wordt geminimaliseerd;*
- *Jonge roerdompen en/of overwinterende individuen zwermen na het broedseizoen of tijdens strenge winterkoude wel degelijk uit naar omliggende (en ook naar ten noorden van het projectgebied) gelegen gebieden. Het is bovendien geweten dat roerdompen (net als reigers en eenden) bij strenge winters vaak gebruik maken van beekvalleien om eten te zoeken. De plek van inplanting kan dus zowel bij rondzwervende als voedselzoekende exemplaren een rechtstreekse impact hebben. Bovendien is het vijvergebied bij uitstek het belangrijkste gebied in Vlaanderen voor deze soort en is de soort nog steeds met uitsterven bedreigd. Dit maakt dat een reële kans op een aanvaring van deze soort altijd betekenisvol is;*
- *De inschatting van de impact op een aantal soorten gebeurt op basis van gegevens van waarnemingen.be voor het projectgebied. Een snelle blik op de website leert echter dat het projectgebied bijna nooit bezocht wordt door gebruikers van de site in tegenstelling tot de omliggende beter gekende en onderzochte gebieden. Op basis van de inventarisatiegegevens, telposten en gegevens uit het erkenningsdossier blijkt, dat een aantal soorten waarvoor de SBZ-V is aangewezen al dan niet tijdelijk foerageren tussen de verschillende ruimtelijk kwetsbare gebieden.*
- *Het Agentschap voor Natuur en Bos is in uitvoering van art.36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van oordeel dat binnen de bespreking van de voorliggende passende beoordeling een fundamentele discussie bestaat tussen de risicoinschatting door de initiatiefnemer en de risicoinschatting door het ANB op vlak van beleidsdoelstellingen binnen de SBZ-gebieden m.b.t. de doorvertaling van de toekomstige S-IHD's.*

Vermits op dit ogenblik een aantal wetenschappelijke gegevens ontbreken en een berekening van de mogelijke aanvaringsslachtoffers geen antwoord geeft op de invloed van het project op de "staat van Instandhouding", moet het ANB het voorzorgsprincipe hanteren.

Samengevat kan gesteld worden dat de zone zoals voorgesteld door Limburg win(d)t ecologisch zeer moeilijk ligt, waarvoor op korte termijn geen uitsluitel kan gegeven worden. Het ANB is van oordeel dat uit monitoring moet blijken welke soorten effectief van het vliegruim gebruik maken in ruimte en tijd. Deze monitoring moet duidelijke informatie geven vaar dat potentiële investeringen op het terrein gedaan worden. De vraag is in dit

dossier niet hoeveel slachtoffers er zijn maar welke soort in aanmerking komt om als aanvaringsslachtoffer onderzocht te worden.

In de context van planningsoverwegingen dienen we in eerste instantie ook rekening te houden met de beleidsdoelstellingen die aan de basis liggen van het provinciaal windplan Limburg.

Besluit

Het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg heeft in uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu een negatief advies voor de bouw van 4 windturbines en aanhorigheden op de percelen kadastraal bekend als Zonhoven, 1 ste Afd, Sie A, nr(s) 706B-798B-800B-831-83.3-897 en 914G.

Door de ligging zijn significante negatieve effecten mogelijk, waarbij de huidige staat van instandhouding van de relevante vogelsoorten in en tussen de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet kan gegarandeerd worden. Uit de bijgevoegde passende beoordeling kan geen duidelijk besluit getrokken worden over de ecologische gevolgen.

...

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande bepalingen:

Artikel 36ter §3 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu ...

Artikel 10 Besluit van de Vlaamse regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer ...

Artikel 14, §1 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu

...

Het Agentschap voor Natuur en Bos besluit dus dat er door de ligging van het projectgebied 'significante negatieve effecten' mogelijk zijn, waarbij de huidige staat van instandhouding van de relevante vogelsoorten in en tussen de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet kan gegarandeerd worden. Uit de bijgevoegde passende beoordeling kan volgens het Agentschap geen duidelijk besluit getrokken worden over de ecologische gevolgen van de aangevraagde windturbine.

Ook het Vlaams Energieagentschap wijst in het ongunstige advies van 23 november 2012 op de mogelijk significante negatieve effecten voor de nabijgelegen speciale beschermingszones, waarbij de huidige staat van instandhouding van de relevante vogelsoorten in en tussen de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet gegarandeerd kan worden. Er kan volgens het Energieagentschap uit de passende beoordeling geen duidelijk besluit getrokken worden over de ecologische gevolgen.

3.

De verwerende partij oordeelt als volgt dat er van het project "geen significant negatieve impact [zal] uitgaan op de omgeving":

" ...

Het projectgebied is gelegen in risicozone 1, binnen de 5 km-buffer van het pleister- en rustgebied voor watervogels en steltlopers 'Het Vijvergebied van Midden-Limburg' en de 4 km-buffer van een broedkolonie voor reigers 'Wijvenheide Zonhoven'. Voor deze zones werd een passende beoordeling door erkende milieudeskundigen opgesteld waaruit blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op Natura2000-gebieden. Er werd eveneens een verscherpte natuurtoets uitgevoerd om na te gaan of er onvermijdbare en onherstelbare schade wordt veroorzaakt op de VEN-gebieden 'Vijvergebied Midden-Limburg' en De Teuttenhaagdoornheide'. Ook uit deze verscherpte natuurtoets blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op de VEN-gebieden. Ten slotte werd eveneens een verscherpte natuurtoets uitgevoerd om na te gaan of de inplanting een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, in casu het SBZ-H Valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en

Roosterbeek met vijvergebieden en heiden en de SBZ-V 'Vijvercomplex Midden-Limburg', Ook uit deze passende beoordeling blijkt dat er geen significante effecten zullen optreden op de Natura2000-gebieden. Het deelgebied Kolveren is onderdeel van het erkend reservaat Laambeekvallei. Limburgs Landschap vzw is beheerder van diverse terreinen in het gebied waardoor verwacht mag worden dat zij over een grotere terreinkennis beschikken. Limburgs Landschap heeft op 9 mei 2012 een positief advies uitgebracht over de aanvraag (zie bijlage). Volgens de vzw hebben de geplande windmolens de minste impact op het terrein: geen nadelige gevolgen op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen. Daarnaast hebben de turbines een maatschappelijke functie en leveren ze voor de vzw een financiële bijdrage waardoor de doelstelling kan worden gerealiseerd om de grote gebieden, vijvergebieden en heidegebieden van het plateau, met elkaar te verbinden. De financiële middelen kunnen worden gebruikt om landbouwgronden aan te kopen en te beheren in functie van natuur. Limburgs Landschap beschouwt de uitbouw van het windmolenpark in de Kolveren als een win-winsituatie waarbij de maatschappij tweemaal winnaar is. Ten eerste wordt er op een duurzame manier energie geproduceerd en bovendien kunnen de natuurwaarden van de Kolveren verder ontwikkeld worden. Mede door deze grotere terreinkennis van de vzw Limburgs Landschap gaat de vergunningverlenende overheid er van uit dat de passende beoordeling, die door erkende milieudeskundigen werd opgesteld, voldoende onderbouwd is om de mogelijke effecten op de goede staat van instandhouding in te schatten en het project te beoordelen. De conclusie dat door de aanleg van het windturbinepark geen significante negatieve effecten worden verwacht ten opzichte van de soorten en habitats van het nabijgelegen SBZ-V en -H waarvoor ze zijn aangemeld, dat het aanvaringsrisico voor de meest precare soorten als roerdomp en woudaap zo goed als onbestaande is en voor andere soorten niet zal leiden tot een significant negatieve impact op de goede staat van instandhouding van deze soorten en dat de geldende beheersdoelstellingen voor het natuurgebied De Kolveren niet specifiek betrekking hebben op de aangemelde soorten van het SBZ-V en de beheerder ook geen intenties heeft om de momenteel voorgestelde beheersdoelstellingen te veranderen in de toekomst, ook niet als bijkomende percelen worden verworven en erkend als natuurreservaat, wordt onderschreven. Er zal van het project geen significant negatieve impact uitgaan op de omgeving. Het negatieve advies van ANB en het Vlaams Energieagentschap wordt niet bijgetreden.

...

De Raad oordeelt dat deze beoordeling niet als een afdoende en zorgvuldige beoordeling van de impact van de windturbines kan worden beschouwd in het licht van de vereisten van de algemene natuurtoets van artikel 16, §1 van het natuurdecreet en de habitattoets in de zin van 36ter Natuurdecreet. Gelet op het uitgebreide ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos op dit vlak, waarvan de conclusie wordt bijgetreden in het ongunstig advies van het Vlaams Energieagentschap, had de verwerende partij integendeel juist des te concreter en zorgvuldiger moeten motiveren waarom zij de gegevens van de ingediende 'passende beoordeling' wel voldoende concreet acht om hieruit af te leiden dat er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones en geen vermijdbare schade aan de natuur te verwachten is.

Op basis van artikel 36ter, §3 Natuurdecreet dient een passende beoordeling te worden gemaakt van de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone(s) die door de vergunningsplichtige activiteit veroorzaakt kunnen worden. De verwerende partij mag vervolgens de activiteit slechts vergunnen indien zij de zekerheid heeft dat de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones kan veroorzaken, overeenkomstig artikel 36ter, §4 Natuurdecreet. De verwerende partij kan dan ook niet voorbij gaan aan het uitvoerig gemotiveerde ongunstige advies

van het Agentschap Natuur en Bos, waarin wordt gesteld dat de passende beoordeling niet toereikend is, indien zij niet duidelijk aantoonbaar dat de passende beoordeling wel toereikend is en dat met zekerheid is aangetoond dat de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones kan veroorzaken.

De verwerende partij beperkt zich echter veelal tot stijlformules en loutere verwijzingen naar de ingediende passende beoordeling om de concrete kritiek van het Agentschap voor Natuur en Bos op die passende beoordeling te weerleggen. Uit de gegeven motivering blijkt echter niet waarom de verwerende partij de kritiek van het Agentschap Natuur en Bos over de gebruikte gegevens voor de beoordeling van de avifauna in die passende beoordeling en de suggestie voor monitoring, naast zich neerlegt. Er wordt in de passende beoordeling (p.27 en 53) overigens zelf uitdrukkelijk aangehaald dat er wat bijvoorbeeld vleermuizen betreft geen concrete gegevens beschikbaar zijn voor het betrokken projectgebied.

Ook de verwijzing naar het advies van vzw Limburgs Landschap kan niet volstaan om te concluderen dat er geen betekenisvolle effecten te verwachten zijn. Dit advies stelt louter dat ‘*de windturbine de minste impact heeft op vegetaties en laag bij de grond levende fauna-elementen*’ en gaat verder enkel in op de financiële win-win situatie voor de vzw. Het bespreekt geenszins de mogelijke effecten van de windturbine op de aanwezige avifauna, hoewel daar in het advies van het Agentschap Natuur en Bos concreet en uitgebreid is op ingegaan.

Bovendien heeft het Agentschap Natuur en Bos in haar ongunstig advies al uitgebreid uiteengezet dat het gunstig advies van vzw Limburgs Landschap van 9 mei 2012 niet volstaat om het ongunstig advies van het Agentschap te weerleggen. Meer bepaald stelt het Agentschap in haar advies van 14 december 2012 het volgende:

“ ...

Het Agentschap stelt dan ook expliciet dat de passende beoordeling die voor het projectgebied gemaakt is en die aan de basis ligt van de vergunning voor de turbines WT01, WT03 en WT04, en potentieel meegenomen wordt in de beslissingsmatrix voor windturbine WT02b en WT05 niet duidelijk aangeeft wat de diepgang is van de effecten op de Europese beschermde soorten. Verder maakt RO in zijn advies een zeer subjectieve veronderstelling dat de vzw Limburgs Landschap een grotere terreinkennis heeft dan ANB als adviesverlenende (RO-dossiers) en vergunningverlenende overheid (afwijkingen natuurdecreet). Zij volgt daarom het advies van de VZW die stelt dat er enkel positieve effecten zijn op “het eigenlijke projectgebied” op basis van:

“Limburgs landschap vzw wil vooral investeren om de verbinding via de Laambeekvallei te versterken. Om diverse redenen is het realiseren van deze verbindingen geen sinecure.

Er staan diverse projecten op stapel die de open ruimte enkel maar verder verkleinen zoals de noord-zuidverbinding, de uitbouw van een windmolenpark verbrandingsoven op het industrieterrein met zoekzones voor landbouwgronden waarop serres kunnen gebouwd worden, intensivering van landbouw etc...

Het gewestplan dat voor grote delen voorziet in landbouwzones.

Het ontbreken van financiële mogelijkheden om landbouwgebied aan te kopen en vervolgens te beheren.”

Limburgs Landschap vzw geeft hier met andere woorden zelf aan dat het realiseren van hun doelstelling ‘ een verbinding via de Laambeekvallei’ geen sinecure is omwille van de uitbouw van onder andere een windmolenpark. Verder in het advies geeft Limburgs vzw aan dat de windmolens niet de minste impact hebben op vegetaties in aanliggende percelen en “laag” bij de grond blijvende fauna zonder echter aan te geven hoe ze tot die conclusie komen en voornamelijk vermelden ze niets voor de fauna die niet laag bij de

grond blijft en de impact op de omgeving. Deze argumentatie staat echter wel in het advies van ANB en het is vreemd dat RO dan toch deze nietszeggende paragraaf uit het advies van Limburgs Landschap vzw volgt in tegenstelling tot het advies van ANB dat duidelijk de ruimere landschapsecologische context meegeeft. Dit is ons inziens ook de gebruikelijke manier waarop de impact van een windmolenpark dient te worden beoordeeld. Anders zal er nooit impact zijn van windmolens die gelegen zijn buiten waardevolle natuurgebieden. Tot slot geeft Limburgs Landschap VZW duidelijk aan dat financiële overwegingen de basis vormen van hun advies. Het Agentschap is van oordeel dat financiële redenen een afbreuk is van het principe waarin een vergunning dient te kaderen. Het “algemeen belang” is een centrale notie in ons publiekrecht, het vormt de grondslag en de finaliteit van het overheidsoptreden. Dit algemeen belang wordt vaak tegenover particuliere belangen geplaatst en moet erop primeren. Indien het optimaliseren van het bruto natuurpatrimonium aan de basis ligt van de financiële overweging binnen het positieve advies van de vzw, dan moet minstens de ruimtebalans in de weegschaal gegooid worden. De aanwijzing van andere percelen die een natuurfunctie krijgen kunnen dan als compenserende maatregelen onderzocht worden. Dit onderzoek is in de passende beoordeling ook niet terug te vinden. Op dit ogenblik is het zelfs niet duidelijk of de financiële vergoedingen die voortvloeien uit de concessieovereenkomsten tussen Limburg win(d)t en de vzw Limburgs Landschap effectief voor natuurcompensatie gebruikt worden. In deze optiek mag niet vergeten worden dat voor het beheer van deze bijkomende percelen op langere termijn mogelijk ook nog Vlaamse subsidies kunnen gevraagd worden. RO geeft in zijn advies verder aan dat het projectgebied niet gelegen is in SBZ-gebied maar bijna 500m ten oosten van het SBZ-V. Dit is geen argument om te komen tot een positief advies. Er mag geen significante impact zijn op soorten van de Europese vogel- en habitatrichtlijn en dit staat los van de afstand van windmolens t.o.v. nabijgelegen SBZ. Dit stond echter duidelijk uitgeschreven in het advies van ANB (zie hoger voor de details). ...”

De verwerende partij komt in de bestreden beslissing niet tot een zorgvuldige weerlegging van het ongunstige advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, nu zij zich in essentie beperkt tot het bijtreden van de ingediende passende beoordeling en het advies van vzw Limburgs Landschap, die beiden echter niet volstaan volgens het uitgebreide en concreet onderbouwde advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Door de ligging van het project zijn er volgens het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos negatieve effecten mogelijk, waarbij de huidige staat van instandhouding van de relevante vogelsoorten in en tussen de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet kan gegarandeerd worden. Dat de beheerdoelstellingen voor het natuurreservaat De Kolveren niet specifiek betrekking hebben op de aangemelde soorten van het SBZ-V, neemt niet weg dat de vergunningverlenende overheid er op grond van artikel 16 van het Natuurdecreet zorg voor dient te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat, ook wat betreft de soorten die niet specifiek in de natuurbeheerdoelstellingen van het gebied zijn opgenomen.

De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar ze stelt dat de mogelijke risico's louter betrekking hebben op de aanvaringsrisico's en dat dit enkel beoordeeld dient te worden bij de milieuvergunningsaanvraag en niet bij de stedenbouwkundige vergunningverlening voor windturbines. De natuurtoets van artikel 16, §1 en de habitattoets uit artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het Natuurdecreet, beperken zich niet tot de milieuvergunningsplichtige aspecten van een 'vergunningsplichtige activiteit' in de zin van deze artikelen en zijn ook van toepassing bij het beoordelen van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

Uit bovenstaande beoordeling blijkt dat de aanvraag op een onvoldoende zorgvuldige wijze werd onderworpen aan een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter, §3 Natuurdecreet.

Bovendien kan de verwerende partij niet voorbij gaan aan het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos dat stelt dat onvoldoende onderzoek is uitgevoerd en dat negatieve effecten te verwachten zijn, zodat ook de algemene natuurtoets van artikel 16, §1 van het Natuurdecreet is geschonden. Minstens werd door de verwerende partij onvoldoende concreet en precies gemotiveerd waarom de geplande windturbine geen vermijdbare schade genereert.

Aangezien uit het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het advies van het Vlaams Energieagentschap concreet blijkt dat het op het moment van de vergunningverlening niet uitgesloten kan worden dat de aangevraagde activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de nabijgelegen speciale beschermingszones kan hebben en mogelijk vermijdbare schade kan genereren, kon de verwerende partij de gevraagde vergunning dan ook niet verlenen, gelet op artikel 16 en 36ter, §4 van het Natuurdecreet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Derde middel

1.

In het derde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.7.14/1 VCRO, van artikel 4.3.1, 4.3.2 en 4.3.3 van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake natuurbeleid (verder DABM), van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten, onderworpen aan milieueffectenrapportage (verder MER-besluit), van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten *juncto* Omzendbrief “LNE 2011/1. — Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)”, de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 en het Windplan Limburg, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag, opgenomen is in bijlage II van het MER-besluit. Voor de activiteiten genoemd in bijlage II van het MER-besluit moet een door de dienst Milieueffectrapportage goedgekeurd milieueffectrapport of een door deze dienst opgestelde ontheffingsbeslissing deel uitmaken van de vergunningsaanvraag.

De verzoekende partij stelt dat de aanvraag betrekking heeft op vier windturbines die een impact heeft op een op “bijzonder beschermd gebied”. Ze verwijst voor de impact op “bijzonder beschermd gebied” naar volgende omschrijving in de aanvraag:

“ ...

Wat het natuurgebied De Kolveren betreft, dat onder het beheer staat van het Limburgs Landschap, is een beheersplan van toepassing. De ligging van de windturbines ten aanzien van de percelen erkend als natuurreservaat is de volgende:

- WT-01, WT-02 niet op erkende percelen
- WT-03: niet op erkende percelen, overdraaiende wieken (OW) wel over erkende percelen (zo ook opgenomen in advies ANB)

- WT-04: percelen in aanvraag door Limburg Landschap om erkend te worden.
..."

Volgens de verzoekende partij stelt de aanvraag op eenvoudige wijze dat *"de aangevraagde activiteiten van die aard zijn dat voor onderliggend project geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn en het project bijgevolg niet mer-plichtig is."* Het bestreden besluit treedt deze argumentatie zonder veel motivering bij.

De zogenaamde MER-screeningsnota in het aanvraagdossier is volgens de verzoekende partij een lege doos. Men verwijst enkel naar de passende beoordeling, terwijl de verzoekende partij in het vorige middel heeft betoogd dat deze passende beoordeling ontoereikend is. De passende beoordeling kan dan ook geen grondslag bieden om de noodzaak tot opmaak van een milieueffectenrapport te ontkennen.

De passende beoordeling is naar de mening van de verzoekende partij overigens geen instrument om de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport te ontlopen. Daartoe verwijst zij naar artikel 36 ter, §3 van het Natuurdecreet:

"(..) Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER, wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project MER opgemaakt. (..)."

Zelfs indien een windmolenpark met minimum vier windturbines ook maar een invloed 'kan' hebben op een bijzonder beschermd gebied, is men reeds verplicht een milieueffectenrapport op te stellen. De passende beoordeling doet hieraan niets af. Bovendien wijst de verzoekende partij er op dat het Agentschap voor Natuur en Bos als adviserende instantie zich geheel niet akkoord verklaart met de risico-inschatting zoals die blijkt uit de passende beoordeling. Ook deze inhoudelijke vaststelling toont de noodzaak aan tot het opstellen van een milieueffectenrapport.

Het project is volgens de verzoekende partij gesitueerd binnen een kruispunt van bijzondere beschermingsgebieden:

- de SBZ-H 'Valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden en heiden'
- de SBZ-V 'Het Vijvercomplex van Midden-Limburg'
- het Vlaams Ecologisch Netwerk 'De Teut- en Tenhaagdoornheide'
- het erkende private reservaat E043 (Laambeek)
- de Vlaamse natuurreservaten V008 (De Teut) en V009 (Ten Haaghdoornheide).

De percelen waarop de turbines worden aangevraagd, vallen binnen de aankoopperimeter van het erkend natuurreservaat 'De Kolveren'. De wieken draaien over percelen die effectief erkend zijn als natuurreservaat.

Het aanvraagdossier, noch de bestreden vergunning schept volgens de verzoekende partij enige duidelijkheid over de natuurschade die door het project dreigt te ontstaan. Bij een dergelijke onduidelijkheid is de opmaak van een milieueffectenrapport verplicht. In dat geval moet men immers besluiten dat het vergunde project een aanzienlijk schade aan de natuur 'kan' teweegbrengen. Er is immers geen concreet element voorhanden dat dit risico uitsluit.

Ook het Vlaamse Energieagentschap onderstreept in het kader van de milieuvergunningsaanvraag dat aanzienlijke milieueffecten niet zijn uit te sluiten.

De verzoekende partij verwijst ook naar het standpunt dat naar aanleiding van de milieuvergunningsaanvraag werd ingenomen door de Provinciale Milieuvergunningscommissie:

“De aanvraag heeft betrekking op een activiteit die valt onder het toepassingsgebied van de Omzendbrief LNE 2011/1-milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435 / 09, Europese Commissie tegen België) van 22 juli 2011 (BS 31 augustus 2011). De huidige aanvraag werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II bij het DABM. In het licht van de concrete kenmerken van het project, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële effecten, zijn aanzienlijke milieueffecten niet uit te sluiten. Bijgevolg moet voor onderhavige aanvraag een milieueffectenrapport worden opgemaakt.”

De verzoekende partij besluit dat het vergunde project MER-plichtig is zodat de vergunningsaanvraag van rechtswege onvolledig is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het middel feitelijke grondslag mist, omdat de verzoekende partij uitgaat van de premisse dat de bestreden beslissing een vergunning zou impliceren voor het oprichten van vier windturbines of meer en derhalve onder de MER-plicht zou vallen. De bestreden beslissing vergunt slechts één windturbine, de WT-02b. Er is dan ook geen MER-plicht op grond van de aangevoerde bepalingen.

Bovendien blijkt uit bijlage II bij het MER-besluit dat het slechts de energiebedrijven en de activiteiten bestaande in het opwekken van elektriciteit zijn die aan een project-MER onderworpen kunnen worden. De bestreden beslissing behelst geen vergunning voor een bedrijvigheid (exploitatie), maar een vergunning voor het oprichten van een constructie. De aanvraag tot oprichting is dan ook niet MER-plichtig op basis van deze regelgeving.

Het is bovendien aan de verzoekende partij om te bewijzen dat er aanzienlijke milieueffecten zullen zijn. Zij betwist de motivering opgenomen in de bestreden beslissing echter niet in dit middel.

Verder hebben de Omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 en het Windplan Limburg geen verordenend karakter zodat de gebeurlijke schending hiervan geen aanleiding kan geven tot vernietiging.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de aanvraag betrekking heeft op de bouw van één windturbine (WT-02b). Zelfs in de veronderstelling dat men rekening moet houden met de drie eerder vergunde windturbines waarmee onderhavige turbine WT-02b een lijnopstelling vormt, dient vastgesteld te worden dat de vier windturbines in lijn geen aanzienlijke invloed zullen hebben op een bijzonder beschermd gebied.

Met name blijkt uit de passende beoordeling van de erkende deskundige dat de windturbines geen significante negatieve effecten zullen hebben op de nabijgelegen SBZ-V en SBZ-H, zodat er hoe dan ook geen verplichte project-MER diende opgesteld te worden of een ontheffing diende te worden aangevraagd bij de Dienst Mer.

De screening op aanzienlijke milieueffecten is in overeenstemming met de Omzendbrief van 22 juli 2011 LNE/2011/1 – Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie

t. België). Deze Omzendbrief bevat richtsnoeren voor de maatregelen die de vergunningverlenende overheden kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de Richtlijn 85/337/EEG te waarborgen in afwachting van de aanpassing van de Vlaamse regelgeving.

In deze Omzendbrief wordt verduidelijkt dat de vergunningverlenende overheden projecten die opgenomen zijn in bijlage II bij de Richtlijn 85/337/EEG, maar die niet vallen onder bijlage II bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 (omdat bepaalde Vlaamse drempels niet worden bereikt), hoe dan ook moet screenen op de aanzienlijke milieueffecten. Een dergelijke screening dient voor elk concreet project afzonderlijk te worden uitgevoerd. De vergunningverlenende overheid dient zich hierbij te baseren op de gegevens uit de vergunningsaanvraag en moet daarbij rekening houden met de concrete kenmerken van het project, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten (zijnde de in bijlage III bij de Richtlijn bedoelde relevante selectiecriteria).

De vergunning kan enkel verleend worden als uit deze screening blijkt dat het project geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Als uit deze screening blijkt dat het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben, kan de vergunning niet verleend worden en moet de vergunningsaanvrager eerst een MER opstellen. De tussenkomende partij stelt dat het project in de bestreden beslissing werd gescreend op de aanzienlijke milieueffecten rekening houdende met de relevante selectiecriteria, en dat werd besloten dat er geen aanzienlijke milieueffecten veroorzaakt zullen worden zodat er geen MER moest worden opgesteld.

De tussenkomende partij merkt op dat er geen schending kan zijn van artikel 4.7.14/1 VCRO. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing was genomen, was artikel 4.7.14/1 VCRO nog niet in werking getreden. De nieuwe project-MER-screeningsregeling is pas in werking getreden op datum van publicatie van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 in het Staatsblad, met name op 29 april 2013. Bovendien is artikel 4.7.14/1 VCRO slechts van toepassing op de reguliere vergunningsprocedure en heeft een eventuele schending van deze bepaling geen effect op de rechtsgeldigheid van de vergunningverlening overeenkomstig de bijzondere procedure.

Conform de verduidelijkingen van de Omzendbrief LNE 2011/1 kan de screening voorafgaandelijk aan de inwerkingtreding van deze nieuwe regeling uitgevoerd worden op grond van de lokalisatienota en de studies (geluid, slagschaduw en veiligheid) die worden gevoegd bij de vergunningsaanvraag. De verwerende partij heeft een screening uitgevoerd op grond van het aanvraagdossier, de lokalisatienota en de gevoegde studies, en heeft op gemotiveerde wijze geoordeeld dat er geen aanzienlijke milieueffecten zullen worden veroorzaakt, en dat er dus geen MER diende opgesteld te worden.

Besluitend stelt de tussenkomende partij: het project is op grond van de Vlaamse regelgeving niet project-MER-plichtig, en de verwerende partij heeft op grond van een screening geoordeeld dat de aanvraag geen aanzienlijke milieueffecten zal hebben, en dat er dus geen project-MER moest worden opgesteld (of geen ontheffing moest worden aangevraagd).

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat het van weinig ernst getuigt om te stellen dat de MER-plicht niet geldt omdat de bestreden beslissing slechts één windturbine vergunt. Er werden vijf turbines aangevraagd en vergund. De originele aanvraag voor de turbine WT-02 werd ingetrokken en vervangen door turbine WT-02b die het voorwerp vormt van deze procedure. Er kan niet redelijkerwijze betwist worden dat het project vijf windturbines omvat.

Artikel 2 van het MER-Besluit verwijst naar “de categorieën van projecten” waarvoor al dan niet een project-MER moet worden opgesteld. Het ‘project’ is dus verbindend om de MER-plicht te onderzoeken, niet de vergunningsaanvraag. In dit geval omvat het project vijf windturbines die aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. De omvang van het project kan feitelijk niet betwist worden.

Verder is het duidelijk dat er aanzienlijke schade dreigt te ontstaan. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos, het advies van het Vlaamse Energieagentschap en de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag.

De verwerende partij en de tussenkomende partij kunnen volgens de verzoekende partij niet uitsluiten dat het windpark van vijfturbines geen aanzienlijke invloed kan hebben op een bijzonder beschermd gebied. In dat geval geldt een MER-plicht.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.3.1 DABM, zoals gewijzigd door het decreet van 18 december 2002 en zoals van toepassing bij het nemen van de bestreden beslissing, bepaalt:

“Voorgenomen projecten worden, alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.”

Artikel 4.3.2 DABM bepaalt:

“§1 De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aan die worden onderworpen aan de in dit hoofdstuk bedoelde vorm van milieueffectrapportage.

§2 De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in §1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.
...”

Artikel 4.3.3, §3 DABM bepaalt:

“In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de milieueffectrapportageverplichting indienen bij de dienst MER.

Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2., § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat:

1° vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of

2° een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.”

2.

Het MER-besluit legt de lijst van deze categorieën bedoeld in de artikelen 4.3.2 en 4.3.3 DABM vast. Bijlage II bevat een lijst met categorieën van projecten waarvoor de MER-plicht geldt maar waarvoor de initiatiefnemer een ontheffing kan aanvragen bij de administratie.

Met een arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337 doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

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

In de omzendbrief wordt onder meer gesteld dat, om te bepalen of het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag tot het toepassingsgebied van deze omzendbrief behoort, achtereenvolgens nagegaan moet worden of het project opgenomen is in (1) bijlage I van het MER-besluit, (2) in bijlage II van het MER-besluit of (3) in de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij richtlijn 85/337/EEG (thans richtlijn 2011/92/EU).

3.

Het project is niet opgenomen in bijlage I van het MER-besluit. Bijlage II van het MER-besluit onderwerpt in de rubriek 3 Energiebedrijven, subcategorie i) onder meer volgende projecten aan de MER-plicht met mogelijkheid tot ontheffing:

“
...
Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft:
-op 20 windturbines of meer, of
-op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.
...”

Artikel 1, 4° van het MER-besluit definieert onder meer de volgende gebieden als “bijzonder beschermde gebieden”:

“*4° bijzonder beschermde gebieden: als bijzonder beschermde gebieden met betrekking tot dit besluit worden de volgende gebieden beschouwd:*
a. de speciale beschermingszones overeenkomstig het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;
...”

d. natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening;

e. bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, overstromingsgebieden, agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening;

...

h. het Vlaams Ecologisch Netwerk overeenkomstig het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;

...

De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar ze stelt dat bijlage II, rubriek 3 van het MER-besluit enkel betrekking heeft op de milieuvergunningsplichtige aspecten van energiebedrijven en niet van toepassing is op aanvragen voor stedenbouwkundige vergunning. Het begrip 'project' in artikel 4.1.1, §1, 5° van het DABM is ruim omschreven en omvat in de eerste plaats de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu. De formulering van de begrippen in rubriek 3 in bijlage II van het MER-besluit heeft niet tot gevolg dat een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag wordt ontheven van de vereisten van de MER-plicht, gelet op de omschrijving van het toepassingsgebied van de project-MER in artikel 4.3.1 DABM.

4.

Hoewel *in casu* slechts één windturbine wordt aangevraagd, blijkt uit het dossier dat deze windturbine een onderdeel vormt van een project met vijf windturbines. Voor dit project werd geen project-MER opgemaakt, noch werd een ontheffing aangevraagd in de zin van artikel 4.3.3, §3 DABM.

Uit het dossier blijkt dat het aangevraagde project gelegen is in de nabijheid van meerdere "bijzonder beschermde gebieden", waaronder de SBZ-H 'Valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden en heiden', de SBZ-V 'Het vijvercomplex Midden-Limburg, het VEN gebied 'Vijvergebied Midden-Limburg' en diverse gebieden met een bestemming die vermeld is in artikel 1, 4°, d van het MER-besluit.

Uit de beoordeling van het tweede middel is reeds gebleken dat het Agentschap Natuur en Bos een ongunstig advies gaf over de ingediende 'passende beoordeling', die gegevens bevat in functie van het uitvoeren van de habitattoets en tevens in functie van de VEN-toets en de algemene natuurtoets. Het Agentschap Natuur en Bos was het blijkens haar advies niet eens met de risico-inschatting door de initiatiefnemer. Bij de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de verwerende partij dit ongunstig advies niet kon weerleggen door te verwijzen naar de ingediende passende beoordeling en het advies van vzw Limburgs Landschap. Zowel het Agentschap Natuur en Bos als het Vlaams Energieagentschap stelden in hun ongunstig advies duidelijk dat significante negatieve effecten niet uit te sluiten zijn. De verwerende partij beschikte bij het nemen van de bestreden beslissing dan ook niet over de vereiste zekerheid om te beslissen dat de aanvraag geen aanzienlijke effecten zal veroorzaken op de bijzonder beschermde gebieden in de omgeving. Aangezien een aanzienlijke invloed op een bijzonder beschermd gebied niet uit te sluiten is, dient in beginsel een milieueffectenrapport te worden opgemaakt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht omdat dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv LIMBURG WIN(D)T is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 april 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van één windturbine (WT-02b) in een lijn van drie vergunde windturbines parallel aan de autosnelweg E314 in Zonhoven op een perceel gelegen te 3520 Zonhoven, Blookstraat zn/ Kolverenschansweg zn en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 793B.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 21 juni 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zesde kamer, samengesteld uit:

Karin DE ROO,	voorzitter van de zesde kamer,
	met bijstand van
Nina HERRERIA-PASSAGE	toegevoegd griffier.
De toegevoegd griffier,	De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE	Karin DE ROO
-----------------------	--------------