

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

van 14 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0440
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0206-A

Verzoekende partijen

1. mevrouw **Tine VERHELST-BRUYNSTEEN**
2. de heer **Jos VERDUYN**
3. de heer **Kurt DESOETE**
4. de heer **René CLAEYS**
5. de heer **Nick COUWELIER**
6. mevrouw **Mieke DESMET**
7. de heer **Kurt BRISSINCK**
8. de heer **Yvan CALLEWAERT**
9. de vzw **DE GEZELLIGE BLAFFERS**
10. de heer **Noël DESMET**
11. de heer **Bart ROELENS**
12. mevrouw **An DESMET**
13. de heer **Eddy GRYSPEERT**
14. de heer **Amadeus VERVAELE**
15. de heer **Eddy STAELENS**
16. de nv **AGRI-VER**
17. de heer **Stijn DETAVERNIER**
18. de heer **Raphaël DESMET**
19. de nv **WERLO**
20. de heer **Rik WERBROUCK**
21. de cvba **HOMAVELD**
22. de heer **Lieven MAENHOUT**
23. de heer **Frederik MERLEVELD**
24. mevrouw **Rosy-DEMEDTS-CALLEEUW**
25. de bvba **VARDEK**
26. de heer **Joël CLAEYS**
27. de heer **Gabriël DECOCK**
28. de heer **Carlo COMMYN**
29. de heer **Luc VICTOOR**
30. de heer **Patrick VANSTEELANT**

vertegenwoordigd door advocaat Jürgen DE STAERCKE met
woonplaatskeuze op het kantoor te 9550 Herzele, Dries 77

Verwerende partij

**Departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling,
Omgevingsplanning en -projecten**

vertegenwoordigd door advocaat Yves FRANCOIS met
woonplaatskeuze op het kantoor te 8790 Waregem, Eertbruggestraat
10

Tussenkomende partij

de nv **ASPIRAVI**

vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Uitbreidingstraat 2

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 29 oktober 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 5 september 2018.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van twee windturbines, twee middenspanningscabines, de aanleg van bijhorende kabeltracés, het inbuizen van grachten (max. 5 m) en het gedeeltelijk dempen van een poel op de percelen gelegen te 8810 Lichtervelde, autosnelweg/Damplasstraat en 8750 Wingene, autosnelweg/Vrijgeweidstraat/Velddreef, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 130B, 139M en 139N (Lichtervelde) en afdeling 2, sectie F, nummers 45K, 45L, 46M2, 66K3, 66S3 en 66V2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 4 januari 2019 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 6 februari 2019 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 december 2019.

Advocaat Jürgen DE STAERCKE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Dirk ABBELOOS *loco* advocaat Yves FRANCOIS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Gregory VERHELST voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 18 februari 2016 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van 2 windturbines, 2 middenspanningscabines en de aanleg van de bijhorende kabeltracés, het inbuizen

van grachten (max. 5m) en gedeeltelijk dempen van een poel bij WT-2" op de percelen gelegen te Lichtervelde en Wingene.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Roeselare-Tielt', vastgesteld met koninklijk besluit van 17 december 1979, in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek in de gemeente Wingene, georganiseerd van 14 maart 2016 tot en met 12 april 2016, worden negen bezwaarschriften ingediend, waaronder een petitie die is ondertekend door ongeveer 1.700 personen.

Tijdens het openbaar onderzoek in de gemeente Lichtervelde, georganiseerd van 23 maart 2016 tot en met 22 april 2016, worden tien bezwaarschriften ingediend.

De provinciale dienst Waterlopen adviseert op 25 maart 2016 gunstig.

Het Departement Landbouw en visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 6 april 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lichtervelde en de gemeente Wingene adviseren op 2 en 3 mei 2016 elk ongunstig.

De verwerende partij verleent op 6 juli 2016 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning.

Tegen deze vergunning tekenen zowel de verzoekende partijen als het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lichtervelde en van de gemeente Wingene een beroep tot vernietiging in bij de Raad. Met zijn arrest van 24 april 2018 met nummer RvVb/A/1718/0791 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 6 juli 2016 en beveelt hij de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen binnen een vervalttermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de betekening van het arrest. Met zijn arrest van 24 april 2018 met nummer RvVb/A/1718/0792 wordt de vordering tot vernietiging van huidige verzoekende partijen verworpen wegens een gebrek aan voorwerp.

Na de hoorzitting van 12 juli 2018 verleent de verwerende partij op 5 september 2018 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT TUSSENKOMST

Gelet op de huidige stand van het geding is een uitspraak over de ontvankelijkheid het verzoek tot tussenkomst niet aan de orde.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Belang van de Verzoekende Partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen enten hun rechtens vereiste belang op artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO en ze situeren elk aan de hand van een uittreksel uit het Rijksregister en luchtfoto's hun woning, bedrijf of weides ten opzichte van de gevraagde windturbines.

De eerste t.e.m. de achtste, de tiende t.e.m. de vijftiende, de zeventiende t.e.m. de achttiende, de twintigste, de tweeëntwintigste t.e.m. de vierentwintigste en de zesentwintigste t.e.m. de dertigste verzoekende partij wonen allen op korte afstand van de vergunde windturbines/het terrein van de aanvraag.

Ze geven aan dat het vergunde project hinder veroorzaakt waardoor ze niet alleen in hun woning en eigendom maar ook in hun omliggende woonomgeving in hun woon- en leefcomfort worden getroffen. Doordat de windturbines bovendien een dominant en blijvend element in het landschap worden is er onvermijdelijk sprake van visuele hinder. Daarnaast veroorzaken de windturbines ook geluidshinder en slagschaduw.

Verschillende van de verzoekende partijen houden dieren waaronder honden, paarden en schapen. De geplande windturbines hebben een negatieve impact op de dieren. Paarden worden onrustig, honden zijn veel gevoeliger voor geluid dan mensen en er bestaat een negatief effect op de vleesvorming van schapen ten gevolge van stress.

Daarnaast treft het aangevraagde project de bedrijfsvoering van de negende, twaalfde, vijftiende, zestiende, achttiende t.e.m. tweeëntwintigste, de vijfentwintigste en de dertigste verzoekende partij. De lichtstraten in de stallingen van de negentiende, eenentwintigste, tweeëntwintigste en vijfentwintigste verzoekende partij vereisen natuurlijke lichtinval die door de slagschaduw zal worden verstoord. Ook de veldomstandigheden vereist bij het afstellen van de machines van de dertigste verzoekende partij worden door de slagschaduw verstoord. Het geluid en de slagschaduw kan bovendien een negatieve impact hebben op de werking van de hondentrainingen van de negende verzoekende partij.

De eerste verzoekende partij geeft aan moeder te zijn van een kind met een bloedvataandoening. Het aangevraagde project zal de gezondheidstoestand van het minderjarig kind negatief beïnvloeden.

De verzoekende partijen wijzen erop dat windturbines een negatief effect kunnen hebben op de gezondheidstoestand van personen die in een straal van twee kilometer rond de windturbine wonen, zodat voor elke verzoekende partij geldt dat ze, naargelang haar hoedanigheid van omwonende, natuurlijke persoon die exploiteert in de omgeving of als rechtspersoon die werknemers tewerkstelt in haar gezondheidstoestand/werkomstandigheden wordt geraakt.

Volgens de verzoekende partijen wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de trillingen die door de geplande windturbines kunnen worden veroorzaakt in de grond dan wel boven grond al naargelang de diepte van de funderingen en van de grondlagen die door de windturbines worden geraakt.

Ook de aanwezigheid van een gasleiding van Fluxys zorgt voor een aanzienlijk veiligheidsrisico zowel voor de verzoekende partijen als natuurlijke personen als voor de bedrijfsvoering van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen wijzen er vervolgens op dat enkele andere gemeenten dan Lichtervelde en Wingene via het aangevraagde project elektriciteit produceren op het grondgebied van beide gemeentes. De verzoekende partijen moeten als inwoners of als exploitanten in deze gemeenten de lasten op vlak van impact op het leefcomfort en bedrijfsactiviteiten dragen, terwijl anderen louter de baten genieten.

Tot slot vrezen de verzoekende partijen een waardevermindering van hun eigendommen of van de marktwaarde van hun bedrijfszetel/bedrijfsgebouwen zoals kan blijken uit de vastgoedindex van de KU Leuven en het vastgoedbedrijf ERA.

2.

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota dat de hinder en nadelen opgeworpen door de verzoekende partijen die steunt op de trillingen veroorzaakt door het aangevraagde project, het gevaar veroorzaakt door de aanwezige gasleiding en de financiële verwevenheid van Aspiravi met andere gemeentebesturen als louter hypothetisch dient te worden beschouwd.

Hetzelfde geldt voor de rechtspersonen die menen dat hun dieren minder zullen produceren of hondenopleidingen die zullen worden verstoord. De opgeworpen hinder wordt niet gestaafd aan de hand van stukken en de vermeende nadelen acht de verwerende partij te ver gezocht.

3.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen aangezien ze enkel hun woonplaats of de locatie van hun beweerde eigendommen aanduiden maar geen concrete stukken bijbrengen op grond waarvan de door hen beweerde hinder kan blijken. Ze wijst erop dat de reële afstand tussen de dichtste windturbine en de woonplaats/bedrijfszetel/ beweerde eigendom schommelt tussen de 300 m en meer dan een kilometer. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat deze afstand een belangrijk criterium vormt om na te gaan of de verzoekende partij hinder en/of nadelen kan ondervinden ingevolge de exploitatie van het aangevraagde project.

Van de verzoekende partijen die op een afstand van meer dan 250 à 300 m gelegen zijn van het aangevraagde project kan worden verwacht dat ze stukken bijbrengen waaruit de impact op hun woonplaats/ bedrijfszetel of beweerde eigendom kan blijken. Het is immers onwaarschijnlijk dat men vanop dergelijke afstand nog reële hinder of nadelen zou kunnen lijden, tenzij het gaat om bijzondere omstandigheden. De tussenkomende partij benadrukt daarbij dat louter nabuurschap niet volstaat om over het rechtens vereiste belang te beschikken. De tussenkomende partij verwijst naar het arrest van de Raad van State van 4 december 2008 met nummer 188.463 waaruit volgt dat een buurtbewoner wiens woonplaats op 800 m van een windturbine gesitueerd is redelijkerwijze geen hinder van de windturbine kan ondervinden. Hetzelfde geldt voor een buurtbewoner woonachtig op 870 m en op ongeveer een kilometer van een windturbine (RvS 26 januari 2017, nr. 237.161 – RvVb 9 augustus 2016, A/1516/1410). Minstens in hoofde van het merendeel van de verzoekende partijen dient het beroep als onontvankelijk te worden afgewezen.

Voor wat betreft de twaalfde verzoekende partij werpt de tussenkomende partij op dat ze op 19 december 2008 een overeenkomst voor het gebruik van het kadastraal perceel 46R heeft ondertekend met de eigenaar onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de nodige vergunningen. Aan deze voorwaarde wordt voldaan. Daarnaast werd een 'bijakte' ondertekend waarin de twaalfde verzoekende partij als pachter van het terrein zich uitdrukkelijk akkoord verklaart met het aangevraagde project en de rechten die door de eigenaar aan de tussenkomende partij worden toegekend. De twaalfde verzoekende partij kan dan ook geen wettig belang bij het voorliggende beroep laten blijken, want ze heeft zich uitdrukkelijk akkoord verklaard. Minstens kan ze geen hinder en nadelen claimen die ze vooraf vrijwillig heeft aanvaard.

De veertiende, achttiende, vijfentwintigste en achtentwintigste verzoekende partij hebben nagelaten een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen de corresponderende milieuvergunning van 22 februari 2017. Nochtans roepen ze in deze vordering milieuhinder in. Zover ze het niet nodig achten om tegen de exploitatievergunning voor de windmolens beroep in te stellen kunnen ze bij dergelijke kritiek geen belang laten blijken.

Voor de verzoekende partijen die een vzw of andere rechtspersoon zijn, dient te worden vastgesteld dat de hinder die wordt ingeroepen betrekking heeft op derden zoals werknemers. Dergelijke hinder kan niet worden gekwalificeerd als rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder zoals bedoeld in artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO. Bovendien wordt geenszins concreet aangetoond dat de windturbines enig negatief effect op de bedrijfsactiviteiten zouden veroorzaken. De hinder uit artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO betreft stedenbouwkundige hinder zodat commerciële nadelen niet in aanmerking kunnen worden genomen als grondslag voor het rechtens vereiste belang bij de vordering.

4.

De verzoekende partijen herhalen wat ze in hun verzoekschrift ten behoeve van hun belang hebben betoogd en stellen bijkomend dat uit rechtspraak van de Raad blijkt dat de hinder en nadelen niet absoluut zeker moeten zijn. Bovendien heeft de Raad van State geoordeeld dat het toenmalig artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO niet te stringent mag worden ingevuld.

Voor zover de tussenkommende partij het belang van sommige verzoekende partijen betwist op grond van de afstand tussen hun woning/eigendom/bedrijf en het aangevraagde project benadrukken de verzoekende partijen dat de opgeworpen hinder zich niet beperkt tot geluidshinder of hinder als gevolg van slagschaduw. Er wordt door het merendeel van de verzoekende partijen ook verwezen naar de hinder voor hun leef- en woonomgeving die uiteraard ruimer is dan de perceelsgrens van hun eigendom.

Bovendien hebben de verzoekende partijen gewezen op wetenschappelijke studies die aantonen dat windturbines een substantiële impact hebben op de gezondheid van omwonenden binnen een straal van twee kilometer rond een windturbine, werd gewezen op de precare gezondheidstoestand van sommige omwonenden, en blijkt uit de kaarten die de tussenkommende partij zelf bij de aanvraag heeft gevoegd dat de woningen van alle verzoekende partijen binnen de effectafstand vallen.

Voor de verzoekende partijen die hun belang enten op hun hoedanigheid als exploitant wordt erop gewezen dat hun belang zich niet beperkt tot de bedrijfszetel maar dat dit zich ook uitstrekt over de omliggende landbouwgronden in de onmiddellijke omgeving van het aangevraagde project.

Voor wat betreft de rechtspersonen en de vzw geven de verzoekende partijen aan dat de hinder en/of nadelen voor de (bedrijfs)activiteiten in het verzoekschrift is verduidelijkt.

Tot slot wijzen de verzoekende partijen erop dat er geen wettelijke bepaling bestaat die voorschrijft dat de verzoekende partijen om een ontvankelijk een vernietigingsberoep bij de Raad in te stellen ook een beroep bij de Raad van State tegen de corresponderende milieuvergunning dienen in te stellen.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als belanghebbende derden bij de Raad beroep te kunnen instellen vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen, als natuurlijke personen of als rechtspersonen, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing, maar niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel moeten de verzoekende partijen het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en

tegelijkertijd aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die ze vrezen te ondervinden.

De voorwaarde van een belang bij het beroep mag niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

Anders dan de tussenkomende partij suggereert, wordt van de verzoekende partijen niet verwacht dat ze een eigendomsakte voorleggen om hun belang op een ontvankelijke wijze te kunnen ontwikkelen. In antwoord op de opgeworpen exceptie voegen de verzoekende partijen bij hun wederantwoordnota niettemin hun eigendomsaktes en uittreksels uit de Kruispuntbank voor Ondernemingen toe zodat de exceptie van de tussenkomende partij op dit punt moet worden verworpen.

2.

De eerste tot en met de achtste verzoekende partij, de tiende tot en met de vijftiende verzoekende partij, de zeventiende en achttiende verzoekende partij, de twintigste verzoekende partij, de tweeëntwintigste tot en met de vierentwintigste verzoekende partij en de zesentwintigste tot en met de dertigste verzoekende partij tonen in het verzoekschrift voldoende duidelijk aan waar hun woningen gelegen zijn ten opzichte van de vergunde windturbines en maken met de bijgevoegde luchtfoto's voldoende aannemelijk dat ze minstens visuele hinder kunnen ondervinden van (één van) de windturbines.

Voor zover de tussenkomende partij aanvoert dat de twaalfde verzoekende partij een overeenkomst heeft ondertekend waarmee ze zich akkoord zou verklaren met het geplande project en afziet van daden die de uitoefening van de rechten van de tussenkomende partij zou verhinderen of onmogelijk maken, moet worden vastgesteld dat een eventuele inbreuk op de berokken overeenkomst een louter burgerrechtelijke discussie betreft. Dit heeft geen invloed op de wettigheid van het belang bij de voorliggende procedure die de twaalfde verzoekende partij op basis van artikel 4.8.11, §1, 3° VCRO laat gelden.

Anders dan wat de verwerende partij en de tussenkomende partij aanvoeren, maken ook de negende, de zestiende, de negentiende, de eenentwintigste en de vijfentwintigste verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift elk afzonderlijk voldoende aannemelijk dat de gevraagde windturbines minstens een negatieve impact kunnen hebben op hun (bedrijfs)activiteiten die in de nabijheid van de windturbines plaatsvinden.

Het gegeven dat de veertiende, achttiende, vijfentwintigste en achtentwintigste verzoekende partij geen beroep hebben ingesteld tegen de corresponderende milieuvergunning doet tot slot geen afbreuk aan het belang dat deze verzoekende partijen in de huidige procedure laten gelden. Het aanvechten van een corresponderende milieuvergunning als voorwaarde voor het behouden van het belang bij een beroep tegen de stedenbouwkundige vergunning wordt immers nergens decretaal vereist.

De exceptie wordt verworpen.

VI. HEROPENING VAN DE DEBATTEN

Het verzoekschrift tot vernietiging van de verzoekende partijen bestaat uit veertien middelen.

In hun eerste middel wijzen de verzoekende partijen erop dat voor windturbines sectorale voorwaarden gelden die zijn opgenomen in afdeling 5.20.6 van VLAREM II met besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011. Deze normen hebben niet het voorwerp uitgemaakt van een voorafgaande milieubeoordeling. De verzoekende partijen nemen aan dat in het licht van rechtspraak van het Hof van Justitie van 26 oktober 2016 afdeling 5.20.6 van VLAREM II en de Bijlage 5.20.6.1 Richtwaarden voor windturbinegeluid te beschouwen zijn als een plan of een programma in de zin van richtlijn 2001/42. Ingevolge artikel 3 van deze richtlijn dient er voor de voormelde sectorale voorwaarden overeenkomstig artikel 4 tot en met 9 van de richtlijn een milieueffectenbeoordeling te worden gemaakt.

De verzoekende partijen stellen dat de Raad volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie dient voor te leggen:

“ ...

Brengen artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's mee dat Afdeling 5.20.6 VlareM II en de Bijlage 5.20.6.1 Richtwaarden voor windturbinegeluid zoals ingevoegd door 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”, een regelgevend besluit dat verschillende bepalingen voor de installatie van voormelde besluiten bevat, waaronder matregelen inzake veiligheid, controle, herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en zekerheidstelling, alsook naargelang van de planologische zones gedefinieerde geluidsnormen, welke bepalingen het kader vormen voor de afgifte van administratieve vergunningen die de opdrachtgever het recht verlenen om installaties aan te leggen en te exploiteren die naar intern recht van rechtswege aan milieueffectenbeoordeling zijn onderworpen, moet worden gekwalificeerd als “plan of programma” in de zin van die richtlijn bepalingen?”

De verzoekende partijen vragen de Raad afdeling 5.20.6 VLAREM II en de Bijlage 5.20.6.1 bij VLAREM II ongrondwettig te verklaren en buiten toepassing te laten. Bijgevolg is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd voor wat betreft de geluidshinder, de hinder uit slagschaduw en het aspect veiligheid verbonden aan het aangevraagde project.

2.

In zoverre het middel ontvankelijk is stelt de verwerende partij dat de sectorale voorwaarden zoals bepaald in afdeling 5.20.6 van VLAREM II niet kunnen worden beschouwd als “plan en programma” in de zin van artikel 2 van de SEA-richtlijn of artikel 4.2.1 en volgende DABM.

In ondergeschikte orde vraagt de verwerende partij in de mate dat de Raad van oordeel zou zijn dat de sectorale milieuvorwaarden uit afdeling 5.20.6 van VLAREM II plan-MER-plichtig zouden zijn, en de bestreden beslissing om die reden onwettig zou zijn, om de gevolgen van de onwettigverklaring van de sectorale milieuvorwaarden en de bestreden beslissing te handhaven.

Wanneer de Raad van oordeel zou zijn dat de gevolgen van de onwettigheid niet worden gehandhaafd vraagt de verwerende partij om bijkomende volgende twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie:

“ ...

“Brengt de omstandigheid dat een reglementair besluit dat verschillende algemene voorwaarden bevat die door elke exploitant dwingend gerespecteerd moeten worden ter bescherming van de leefomgeving bij de exploitatie van windturbines (onder meer inzake

de veiligheid, slagschaduw en geluid), zoals de sectorale milieuvoorwaarden van afdeling 5.20.6 van Vlarem II, als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a), en artikel 3, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's wordt beschouwd, terwijl voorafgaand aan dit reglementair besluit geen milieueffectbeoordeling werd opgesteld in de zin van de Richtlijn 2001/42/EG, met zich mee dat dit reglementair besluit buiten toepassing gelaten moet worden wegens de strijdigheid met Europees recht in het kader van de beoordeling van de wettigheid van een individuele administratieve vergunning waarbij de exploitatie van windturbines wordt vergund?

Kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen:

- wanneer bij hem beroep is ingesteld tot nietigverklaring van een individuele administratieve vergunning voor de exploitatie van windturbines;*
 - wanneer hij vaststelt dat een reglementair besluit dat verschillende algemene voorwaarden bevat die door elke exploitant dwingend gerespecteerd moeten worden ter bescherming van de leefomgeving bij de exploitatie van windturbines (onder meer inzake de veiligheid, slagschaduw en geluid), zoals de sectorale milieuvoorwaarden van Afdeling 5.20.6 van Vlarem II tot stand is gekomen zonder inachtneming van de procedure die wordt voorgeschreven door voormelde richtlijn 2001/42, en bijgevolg in strijd is met het recht van de Europese Unie;*
 - wanneer hij vaststelt dat het buiten toepassing laten van het voormeld reglementair besluit een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm doet ontstaan, dat zou resulteren in een lager niveau van bescherming van het milieu en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstellingen van de SEA-richtlijn en de plan-MER-plicht;*
 - en/of vaststelt dat het buiten toepassing laten van het voormeld reglementair besluit tot gevolg heeft dat de administratieve exploitatievergunning van elke windturbine waarop de voorwaarden van de reglementaire bepaling van toepassing zijn ongeldig wordt en stilgelegd kan worden, waardoor het behalen van de door de lidstaat en de Europese Unie opgelegde klimaatdoelstellingen aanzienlijk wordt bemoeilijkt;*
- gedurende een periode die noodzakelijk is voor het opnieuw redigeren van het buiten toepassing gelaten reglementair besluit de gevolgen van de buiten toepassing verklaring opschorten teneinde ervoor te zorgen dat het milieurecht van de Unie zonder onderbreking een zekere concrete uitvoering blijft krijgen?"*

Tot slot vraagt de verwerende partij de toepassing van de bestuurlijke lus omdat ze de onwettigheid kan herstellen door de 'onwettige' sectorale voorwaarden buiten toepassing te laten en een nieuwe vergunningsbeslissing te nemen.

3.

De tussenkomende partij wijst erop dat dient te worden vastgesteld dat de voorliggende aanvraag een project-MER -screeningsnota bevat met een aantal bijhorende studies waarin de aspecten veiligheid, geluid en slagschaduw aan bod komen. Op grond van deze screeningsnota oordeelt de verwerende partij dat er geen aanzienlijke milieueffecten zullen gepaard gaan met het aangevraagde project en dat de opmaak van een project-MER niet nodig is. Bijgevolg hebben de verzoekende partijen geen belang bij het middel en is het middel ongegrond. De bestreden beslissing is geënt op een zorgvuldig onderzoek met betrekking tot de mogelijke milieueffecten gekoppeld aan het aangevraagde project. Minstens dient te worden vastgesteld dat er voor wat het aangevraagde project betreft geen strijdigheid bestaat met de Europese project- en plan-MER-richtlijnen.

In voorkomend geval vraagt de tussenkomende partij de Raad volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen:

“ ...

In de hypothese dat zou worden geoordeeld dat door de Vlaamse regering vastgestelde sectorale normen voor windturbines tot stand gekomen zijn in strijd met de bepalingen van de Richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, kan deze rechter dan niettemin het beroep tot vernietiging, gericht tegen een vergunning voor de bouw van windturbines die mede tot stand is gekomen na toetsing van de aanvraag aan deze sectorale normen, afwijzen, voor zover blijkt dat aan de afgifte van deze vergunning een beoordeling van de milieueffecten in overeenstemming met Richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten is voorafgegaan?”

Tot slot wijst de tussenkomende partij erop dat het eerste middel ongegrond is aangezien tot op heden de sectorale normen voor windturbines zoals opgenomen in VLAREM II van toepassing zijn en dienen te worden nageleefd. De tussenkomende partij benadrukt dat de sectorale normen uit VLAREM II niet onder het toepassingsgebied vallen van de plan-MER-richtlijn. De Raad heeft in een tussenarrest van 4 december 2018 geoordeeld dat minstens onduidelijk is of de kwestieuze VLAREM II-normen onder het toepassingsgebied van de plan-MER-richtlijn vallen en heeft daarom een aantal prejudiciële vragen gesteld aan het Europees Hof van Justitie. De tussenkomende partij was geen partij in de procedure die heeft geleid tot het tussenarrest en is geen partij in de 'prejudiciële procedure' voor het Hof van Justitie. De tussenkomende partij vraagt om de prejudiciële vragen zoals opgenomen in het tussenarrest van 4 december 2018 te hernemen zodat ze wordt toegelaten in de procedure voor het Hof van Justitie, zo niet worden haar rechten van verdediging geschonden.

De tussenkomende partij vraagt ondergeschikt de voorlopige handhaving op grond van artikel 36 van het DBRC-decreet van de sectorale milieunormen zoals bepaald in afdeling 5.20.6 van VLAREM II. Indien zou blijken dat de Raad op grond van het Unierecht niet bevoegd is om de gevolgen van de sectorale normen te handhaven vraagt de tussenkomende partij dit wel te doen op grond van het rechtszekerheidsbeginsel.

In zoverre noch artikel 36 DBRC-decreet, noch het rechtszekerheidsbeginsel zouden toelaten dat de rechtsgevolgen van een reglementaire akte waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld met toepassing van artikel 159 GW gehandhaafd worden vraagt de tussenkomende partij om volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“ ...

Schendt artikel 36 van het DBRC-decreet de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, alsook het rechtszekerheidsbeginsel als grondwettelijk algemeen rechtsbeginsel, in de interpretatie dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen wél de gevolgen zou kunnen handhaven van een individuele vergunningsbeslissing dat met een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring bestreden wordt bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl deze mogelijkheid tot (voorlopige of definitieve handhaving) niet zou bestaan wanneer een individuele vergunningsbeslissing zou worden vernietigd omdat deze beslissing was gegrond op een reglementair besluit welk door de Raad van Vergunningsbetwistingen in toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing wordt verklaard?”

De Raad heeft met zijn tussenarrest van 4 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0352 in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0351 volgende prejudiciële vragen gesteld aan het Europees Hof van Justitie:

“ ...

“1. Kan een beleidsinstrument zoals de voorliggende omzendbrief, waarvan de bevoegdheid tot opmaak omvat zit in de beoordelingsruimte en beleidsvrijheid van de desbetreffende overheid, waardoor er geen sprake is van een eigenlijk aangeven van de bevoegde overheid om het ‘plan of programma’ op te stellen, en waarvoor ook niet is voorzien in een formele opmaakprocedure, beschouwd worden als een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn?”

...

“2. Is het voldoende dat een beleidsinstrument of algemene regel, zoals de voorliggende instrumenten, gedeeltelijk voorziet in een inperking van de appreciatiemarge van een vergunningverlenende overheid, om beschouwd te kunnen worden als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn, zelfs indien zij niet dienen als vereiste, als noodzakelijke voorwaarde om een vergunning te verlenen of niet de bedoeling hebben om een kader voor toekomstige vergunningverlening te vormen, niettegenstaande de Europese wetgever heeft aangegeven dat deze finaliteit een element van de definitie van “plannen en programma’s” vormt?”

...

3. Kan een beleidsinstrument, waarvan de opmaak is ingegeven door de rechtszekerheid en dus een volledig vrije beslissing uitmaakt, zoals de voorliggende omzendbrief gedefinieerd worden als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?

4. Kan afdeling 5.20.6 Vlare II, waar de erin vervatte regels niet verplicht dienden te worden opgesteld, worden gedefinieerd als een “plan of programma” in de zin van artikel 2, onder a) SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?”

...

5. Kunnen een beleidsinstrument en een normatief regeringsbesluit zoals de voorliggende instrumenten, die een beperkte indicatieve waarde kennen, of minstens geen kader vaststellen waaraan enig recht tot het uitvoeren van een project kan afgeleid worden en waaruit geen recht op een kader, een mate waarbinnen projecten mogen worden toegestaan afgeleid kan worden, beschouwd worden als een “plan of programma” “die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen” in de zin van artikel 2, onder a) en 3, tweede lid SMB-richtlijn en gaat een dergelijke interpretatie niet in tegen de rechtspraak van het Hof dat een teleologische uitlegging van een richtlijn niet fundamenteel mag afwijken van de duidelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de wetgever van de Unie?”

...

“6. Kan een beleidsinstrument zoals Omzendbrief: EME/2006/01- RO/2006/02 dat een louter indicatieve waarde heeft en/of een normatief regeringsbesluit zoals afdeling 5.20.6 Vlare II dat louter minimumgrenzen vaststelt voor vergunningverlening en daarnaast een volledig autonome werking als algemene regel kent; die beide slechts een beperkt aantal criteria en modaliteiten omvatten; en die geen van beide voor ook maar een enkel criterium of modaliteit alleenbepalend zijn en waarvan aldus kan beargumenteerd worden dat op basis van objectieve gegevens kan uitgesloten worden dat ze significante milieugevolgen kunnen hebben; beschouwd worden als een “plan of programma” in een samenlezing van artikel 2, onder a) en artikel 3, eerste en tweede lid SMB-richtlijn en of ze aldus beschouwd kunnen worden als handelingen die, door vaststelling van op de betrokken sector

toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben?

7. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vorige vraag negatief is, dit zelf vaststellen, nadat het besluit of de pseudo-wetgeving (zoals de voorliggende Vlarem-normen en omzendbrief,) werd vastgesteld?

...

8. Kan een rechterlijke instantie, indien die alleen indirect bevoegd is via een exceptie, waarvan het resultaat inter partes geldt en indien uit het antwoord op de prejudiciële vragen blijkt dat de voorliggende instrumenten onwettig zijn, besluiten de gevolgen van het onwettig besluit en/of de onwettige omzendbrief te handhaven indien de onwettige instrumenten bijdragen aan een doel van milieubescherming, zoals dat ook nagestreefd wordt door een richtlijn in de zin van artikel 288 VWEU en voldaan is aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan dergelijke handhaving stelt?"

...

9. Kan een rechterlijke instantie, indien het antwoord op vraag 8 negatief is, besluiten de gevolgen van het bestreden project te handhaven om daarmee onrechtstreeks te voldoen aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan de handhaving van de rechtsgevolgen van het plan of programma dat niet aan de SMB-richtlijn conformeert, stelt?"

4.2

De Raad oordeelt dat alvorens het onderzoek van het eerste middel kan worden voortgezet hij het antwoord op deze vragen, die hij van belang acht voor de oplossing van voorliggend geschil, wenst te kennen. Het antwoord op deze vragen zal bovendien bepalen of de prejudiciële vragen zoals die door de verzoekende, verwerende en tussenkomende partij in dit middel worden opgeworpen nog bijkomend aan het Hof van Justitie dienen te worden gesteld.

4.3

In zoverre de tussenkomende partij de Raad verzoekt de prejudiciële vragen gesteld aan het Europees Hof van Justitie met zijn arrest van 4 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0352 opnieuw te stellen om zo haar rechten van verdediging te vrijwaren verwijst de Raad naar artikel 96, 1, a) en 97,1 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van 25 september 2012 die de deelname aan de prejudiciële procedure voorbehouden tot partijen in het hoofdgeding en artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat stelt dat *elke andere persoon [zich kan voegen in een voor het Hof van Justitie aanhangig rechtsgeding] indien [hij] aannemelijk [kan] maken belang te hebben bij de beslissing van het voor het Hof aanhangige rechtsgeding.*

De Raad wijst erop dat de tussenkomende partij haar standpunten zowel schriftelijk als mondeling heeft kunnen verdedigen tijdens de voor de Raad gevoerde procedure. Door voorliggende heropening van de debatten krijgt de tussenkomende partij opnieuw de mogelijkheid om na de uitspraak van het Hof van Justitie standpunt in te nemen zodat niet kan worden ingezien hoe haar rechten van verdediging worden geschonden.

Bovendien maakt de tussenkomende partij niet aannemelijk dat de Raad reeds uitspraak zou moeten doen over de andere middelen die de verzoekende partijen aanvoeren. Het getuigt van een efficiënt procedureverloop om de uitspraak van het Hof van Justitie af te wachten, niet in het minst omdat de zaak recent op de terechtzitting van 9 december 2019 door het Hof van Justitie werd behandeld (C-24/19). Het is dus aangewezen om de debatten te heropenen na ontvangst van de uitspraak van het Hof van Justitie over de reeds gestelde prejudiciële vragen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de heropening van de debatten in afwachting van de uitspraak van het Europees Hof van Justitie over de in het arrest van 4 december 2018 met nummer RvVb-A-1819-0352 in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0351 gestelde prejudiciële vragen.
2. De beslissing over de kosten wordt uitgesteld tot een uitspraak over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 14 januari 2020 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO