

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1330 van 5 juli 2016
in de zaak 1213/0615/A/6/0574

In zake: mevrouw **Ann CLAES**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte Vlaanderen, 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:
advocaat Peter FLAMEY
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 17 mei 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte Vlaanderen, afdeling Limburg van 3 april 2013 waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van één windturbine WT-05 en één hoogspanningscabine.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 3520 Zonhoven, Berkenenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 73.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

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

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 tussenkomenende partij de mogelijkheid te bieden met een aanvullende nota een standpunt in te nemen over de gevolgen van de weigeringsbeslissing van 2 april 2014 van een milieuvergunning op de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen : de verzoekende partij en de verwerende partij hebben kunnen repliceren op het standpunt van de tussenkomenende partij.

De procespartijen hebben aanvullende nota's ingediend.

2.

De procespartijen zijn uitgenodigd voor de openbare zitting van 26 augustus 2014 in de eerste kamer, waar de zaak in beraad werd genomen.

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 Philippe DREESEN die *loco* advocaat Wim MERTENS verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen VANBRABANT die *loco* advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sophie AERTS die *loco* advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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 28 juni 2013 in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 29 juli 2013 de tussenkomenende partij toegelaten in de debatten tussen te komen.

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

IV. VERZOEK TOT SAMENVOEGING

De tussenkomende partij vraagt de vordering samen te voegen met de beroepen, bij de Raad gekend onder de rolnummers 1213/0331/A/1/0321 en 1213/0614/A/6/0573.

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 de samenvoeging van de dossiers niet aangewezen is omdat de beroepen gericht zijn tegen verschillende bestreden beslissingen en wijst het verzoek tot samenvoeging dan ook af.

Ondertussen werd in beide andere zaken reeds uitspraak gedaan (zie verder onder V).

V. FEITEN

Op 17 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 één windturbine WT-05 en één hoogspanningscabine”*.

De turbine wordt ingeplant parallel aan de autosnelweg E314 en is een uitbreiding van de lijn van 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. Voor deze laatste windturbine dient de tussenkomende partij op 8 oktober 2012 een nieuwe aanvraag in waarbij de inplantingsplaats een twintigtal meters wordt opgeschoven. De verwerende partij verleent op 9 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning voor windturbine WT-02B.

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.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd 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 t/m WT-04 gunstig geadviseerd.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling, adviseert op 26 oktober 2012 ongunstig.

De dienst Water en Domeinen van de provincie Limburg adviseert op 9 november 2012 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 19 november 2012 ongunstig.

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

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

De FOD Mobiliteit en Vervoer adviseert op 22 november 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.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert niet.

De verwerende partij beslist op 3 april 2013 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

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 voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied of aan de rand ervan. Er mag gebouwd worden omdat de berging die verloren gaat, beperkt blijft en er dus geen bijkomende schade wordt veroorzaakt aan derden of aan het watersysteem voor zover wordt voldaan aan de constructievoorwaarden opgenomen in het advies van de dienst Water en Domeinen van de provincie Limburg.

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.⁸

De projectzone is gelegen in het gebied dat afgebakend wordt door de grootschalige lijninfrastructuren E314, N74 met het op- en afrittencomplex 29. 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 Sevesobedrijven, 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 bouw van de turbine wordt een tijdelijke weg voorzien vanaf de oprit E314 waardoor de impact naar de omgeving geminimaliseerd wordt. 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 Landbouwonwikkeling Limburg. Door het aanwezige regionale bedrijventerrein en de grootschalige lijninfrastructuren 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 én 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 Onroerend Erfgoed. Het project is bestaansbaar met de onmiddellijke omgeving.

De gunstige beoordeling van de vergunningverlenende overheid van het effect van vier of vijf windturbines 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 afstanden 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. Voor de turbines aan de Kolverenschans werd een nieuwe aanvraag ingediend waarvoor al gunstige adviezen werden ontvangen. 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 een turbine die in onderhavige aanvraag vevat zit, aan de oostzijde van de N74 in lijn met de overige turbines. 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.

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 Wijkenheide Zonhoven'. Voor deze zones werd een passende beoordeling gemaakt 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 Teut-Tenhaagdoornheide'. 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, Sfangebeek 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. De inplantingsplaats is gelegen in biologisch weinig waardevol gebied. Deze conclusie, die door erkende milieudeskundigen werd opgesteld, wordt onderschreven door de vzw

Limburgs Landschap waarvan een grote plaatselijke terreinkennis mag worden verwacht. De vergunningverlenende overheid gaat er bijgevolg van uit dat de passende beoordeling voldoende onderbouwd is om de mogelijke effecten op de goede staat van instandhouding in te schatten en het project te beoordelen. Er zal van het project geen significant negatieve impact uitgaan op de omgeving.

...

Dit is de bestreden beslissing.

De verzoekende partij (rolnummer 1213/0331/A/1/0312), de heer Geert STANDAERT (rolnummer 1213/0305/SA/1/0295), de nv PIET LUYSS & PARTNERS (rolnummer 1213/0306/SA/1/028) en de gemeente HOUTHALEN-HELCHTEREN (rolnummer 1213/0315/A/1/0347) hebben bij de Raad beroep ingesteld tegen de op 26 november 2012 voor WT-01, WT-03 en WT-04 verleende stedenbouwkundige vergunning. 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 5 april 2016 werden de beroepen van de verzoekende partij (rolnummer 1213/0331/A/1/0312), de heer Geert STANDAERT (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.

De verzoekende partij (rolnummer 1213/0614/A/6/0573), de heer Geert STANDAERT (rolnummer 1213/0609/SA/6/0570) en de nv PIET LUYSS & PARTNERS (rolnummer 1213/0631/A/6/0596) hebben bij de Raad eveneens een beroep ingesteld tegen de op 9 april 2013 verleende stedenbouwkundige vergunning voor windturbine WT-02B. Met het arrest RvVb/A/1516/1266 van 21 juni 2016 (in de zaak met rolnummer 1213/0609/SA/6/0570) werd deze vergunning vernietigd. Met het arrest RvVb/A/1516/1267 van 21 juni 2016 werd het beroep van de verzoekende partij met rolnummer 1213/0614/A/6/0573 verworpen bij gebrek aan voorwerp.

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:

“ ...

Volgens artikel 4.8.16. § 1, 3° VCRO kunnen beroepen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen worden ingesteld door elke natuurlijke persoon die rechtsreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing. De verzoekende partij ondervindt hinder van de aanvrager en beroept zich op deze hoedanigheid om beroep in te stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De hinder

van de verzoekende partij is velerlei (visuele hinder, geluidshinder, slagschaduwhinder en dreigende lichamelijke klachten). Het belang van de verzoekende partij in huidige procedure moet worden aanvaard.

Uit de feitelijke uiteenzetting blijkt dat de woning van de verzoekende partij is gelegen op ongeveer 400m van de aanvraag. De verzoekende partij ondervindt ingevolge het winturbineproject belangrijke visuele hinder. Uit de luchtfoto blijkt dat de achterliggende omgeving van de woning van de verzoekende partij bestaat uit een open en groen landschap. Dit open landschap dreigt onherroepelijk te worden geschonden, door de inplanting van de windturbine met een hoogte van ongeveer 150 meter. De verzoekende partij geniet heden van een aangelegde tuin die zich uitstrekt over de kadastrale percelen die worden weergegeven in de feitelijke uiteenzetting.

Op het gebied van zichthinder kan het arrest van de Raad van State nr. 117.482 van 25 maart 2003 in de zaken A.126.455/VII-27.895 (I) A.126.451/VII-27.837 (II) worden geciteerd: ...

De Raad van State kwam in het arrest nr. 126.455 aldus tot de conclusie dat de mogelijke komst van windturbines een voldoende persoonlijk en ernstig nadeel kan vormen voor omwonenden ingevolge de zichthinder die zij met zich meebrengen. Dit is in casu eveneens het geval. Dit zicht op een open landschap zal volledig teloorgaan door de komst van de windturbine. De verzoekende partij hecht zeer veel belang aan het open zicht.

De windturbine heeft een ashoogte van 108 meter, een tiphoogte van 150 m en een vergunde rotordiameter van 82m. Het betreft met andere woorden een enorm bouwwerk die zijn gelijke niet kent in de onmiddellijke omgeving. Gelet op de planologische bestemming van het gebied, landschappelijk waardevol agrarisch gebied, diende de verzoekende partij er zich niet aan te verwachten dat zij in de toekomst geconfronteerd zou worden met een windturbine.

De verzoekende partij zal ook geluidshinder ondervinden. Het is juist dat de aanvraag werd goedgekeurd met verwijzing naar de Vlare-normen, maar dit neemt niet weg dat de opgelegde normen uit de Vlare-reglementering nog steeds als hinderlijk worden ervaren door de omwonenden.

Slapen met open ramen in de zomerperiode is geen optie meer voor de verzoekende partij. Bij een ongunstige windrichting zal zij te kampen hebben met het bijzonder enerverende geluid van de windturbine. De geluidsimpact van een windturbine moet worden beoordeeld a.h.v. het continue geluid dat omwonenden moeten verdragen, en niet zozeer a.h.v. de mogelijke geluidspieken. Het is vooral de monotone geluidshinder die ondraaglijk is voor omwonenden. De verzoekende partij zal de meeste hinder 's nachts ervaren wanneer zij haar nachtrust geniet. Vooral 's nachts draagt het geluid van windturbines zeer ver. Terwijl 's nachts de wind meestal (bij mooie zomeravonden) aan de grond gaat liggen, blijft op een hoogte (bv. 100 meter) de wind gewoon doorwaaien.

De turbine blijft dus op een hoog of zelfs hoger toerental doordraaien met geluidsoverlast tot gevolg.

Het geluid van een windturbine is ook irritanter dan dat van snelwegen. Het zoeven of zwiepen van de wieken wordt ervaren als een trein die nooit stopt. Een snelweg in de verte geeft een continu zoevend geluid. Bij windturbinegeluid is het net de pulsering die hinderlijk is. Het kan het best worden vergeleken met een radio waarvan het volume elke seconde zachtjes naar boven wordt gedraaid.

De normen uit de omzendbrief zijn niet realistisch. Volgens de omzendbrief mag er van uit worden gegaan dat voor woningen op een afstand van 250 meter en meer de hinder tot een aanvaardbaar niveau zal worden beperkt. De omzendbrief is geen bindende norm en slechts een (slechte) richtnorm. De norm uit de omzendbrief, die in geen enkel ander land zijn gelijke kent, is eerder irrealistisch.

Een ander zeer hinderlijk gevolg van de aanvraag is de schaduwslaghinder. Ook hier wordt de verzoekende partij getroffen door de schaduwslag. De verzoekende partij zal een paar

uur per jaar slagschaduwhinder ondervinden in haar woning. Haar tuin, waar de verzoekende partij in de zomer vele uren spendeert, ligt binnen de grens van 4 uur slagschaduw per jaar. Bovendien is de hinder ingevolge schaduwslag het grootst tijdens de zomeravonden. Laat dit nu net de periode zijn dat de verzoekende partij het meest van de tuin geniet.

De geluids- en slagschaduwhinder kunnen ook lichamelijke klachten veroorzaken. De klachten zijn o.a. de volgende: slaapproblemen, depressiegebonden aandoeningen (vooral bij volwassenen), het stroboscoopeffect van slagschaduw kan epilepsieaanvallen uitlokken bij personen die hier gevoelig aan zijn en laagfrequente tonen veroorzaken stress en onrust.

Hoe hoger de windturbine, hoe meer hinder, blijkt uit onderzoek van de Universiteit Groningen. In de studie is ander meer te lezen: ...

Cardioloog Marc Goethals (OLV Ziekenhuis Aalst) noemt windturbines op een korte afstand van bewoning ronduit krankzinnig: ...

De cluster van symptomen die mensen in de buurt van windturbines vertonen, beschrijft Pierpont als het Wind Turbine Syndrome. Het gaat om:

- slaapproblemen*
- hoofdpijn*
- misselijkheid, duizeligheid*
- vermoeidheid, angst, prikkelbaarheid, depressie*
- concentratie- en leerproblemen*
- tinnitus (oorsuizen)*

...

Dokter Nina Pierpont, een Amerikaanse arts en wetenschappelijk onderzoekster, heeft in 2009 een boek gepubliceerd, waarin ze spreekt van 'het windturbinesyndroom'. De essentie van haar boek is een wetenschappelijk rapport waarin ze primair onderzoek heeft gedaan naar de symptomen die mensen (kunnen) krijgen door het wonen in de nabijheid van windturbines (www.platformstorm.n1). Zij schrijft een groot aantal gezondheidsklachten toe aan de impact van windturbines: ...

De nadelen en hinder die de verzoekende partij dreigt te moeten ondergaan door de komst van de windturbine, worden erkend in het aanvraagdossier en kunnen niet ernstig worden betwist. De verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang om de vernietiging te vorderen van het bestreden besluit.

...

2.

De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partij omdat de verzoekende partij zich, volgens hen, beperkt tot een zeer theoretische uiteenzetting over mogelijke lichamelijke klachten en de visuele en geluidshinder en de hinder door slagschaduw niet concreet aannemelijk maakt omwille van de afstand van de geplande windturbine tot haar woning en de ligging ervan langs de autosnelweg.

Beoordeling door de Raad

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

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift en de daarbij gevoegde documenten voldoende concreet aannemelijk maakt dat zij visuele en slagschaduwhinder en gezondheidsproblemen 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 en de tussenkomende partij.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Zevende middel

Standpunt van de partijen

1.

In het zevende middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 14, 16, 35, §2 en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (verder: het Natuurdecreet), van het artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (verder: het Soortenbesluit), van de artikelen 1.2.1 en 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (verder: DABM), van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten die moeten worden onderworpen aan milieueffectenrapportage (verder: het MER-besluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het beginsel van het verbod op machtsoverschrijding en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht in een eerste onderdeel toe dat op basis van het project-MER-besluit de opmaak van een project-MER verplicht is indien de aanvraag vier windturbines (of meer) omvat en indien die windturbines een aanzienlijke invloed hebben op een bijzonder beschermd gebied. Het kan volgens haar niet worden betwist dat de aanvraag feitelijk betrekking heeft op een windturbinepark van vijf windturbines.

In bijlage II van het project-MER-besluit worden bovendien bepaalde drempelwaarden gebruikt die enkel gebaseerd zijn op de omvang van een project. Het Europees Hof van Justitie heeft in een arrest van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België) deze werkwijze strijdig bevonden met de project-MER-richtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde dat voor alle projecten die opgesomd zijn in Bijlage II van de richtlijn, geval per geval, beslist moet worden of er al dan niet aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Dat betekent dat er in ieder geval steeds een screening moet gebeuren en dat in voorkomend geval ook een project-MER moet worden opgesteld. Projecten van deze beoordeling uitsluiten op basis van het criterium 'omvang van het project' is niet toegestaan. Dat werd bevestigd in de Omzendbrief LNE 2011/1.

Het is volgens de verzoekende partij onbetwistbaar dat het voorwerp van de aanvraag zich bevindt in de nabijheid van "bijzonder beschermd gebied". De aanvraag ligt in de nabijheid van de volgende gebieden:

- Habitatrictlijngebied: de speciale beschermingszone BE2200031 (valleien van de Laambeek, Zonderikbeek, Slangebeek en Roosterbeek met vijvergebieden en heiden)
- Vogelrichtlijngebied: de speciale beschermingszone BE2219312 (Het vijvercomplex Midden-Limburg)
- Vlaams Ecologisch Netwerk: de Teut-Tenhaagdoornheide en het vijvergebied Midden-Limburg
- Erkend reservaat: E043 Laambeek
- Vlaams reservaat: V008 (De Teut) en V009 (Ten Haagdoornheide)

De verzoekende partij verwijst naar het ongunstige advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en stelt dat er een potentieel belangrijke impact kan worden verwacht op het Habitatrichtlijngebied en het VEN-gebied. Als gevolg van het totaalproject zijn in alle redelijkheid aanzienlijke milieueffecten te verwachten, zodat de opmaak van een voorafgaandelijk MER vereist is. De aanvraag kon dan ook niet ontvankelijk worden verklaard wegens gebrek aan het vereiste MER. Er werd evenmin een ontheffing van de MER-plicht gevraagd.

De verzoekende partij stelt vervolgens dat de verwerende partij de bezwaren die de verzoekende partij ter zake heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, met een gebrekkige motivering verwerpt, aangezien de verwerende partij zich louter op de stukken van de aanvrager baseert. Uit het advies van het Agentschap Natuur en Bos blijkt dat dit onderzoek geen goede basis vormt om het dossier te beoordelen. Het Agentschap heeft het gebrekkig karakter van de passende beoordeling aangetoond, zodat de verwerende partij zich niet kan steunen op de passende beoordeling van de aanvrager om het bezwaar van de verzoekende partij over de MER-plicht te verwerpen.

In een tweede onderdeel beroept de verzoekende partij zich om te beginnen op de algemene natuurtoets van artikel 16 Natuurbehoudsdecreet. In geval van een vergunningsplichtige activiteit moet de vergunningverlenende overheid er zorg voor dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door ofwel de vergunning te weigeren, ofwel redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen of te beperken.

De verzoekende partij stelt dat de locatiekeuze voor windturbines van doorslaggevend belang is bij het vermijden van een nadelige impact op soorten. De verzoekende partij verwijst naar het rapport *‘Effecten van windturbines op de fauna in Vlaanderen’* en naar de Vogelatlas die is opgesteld door het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek (INBO). Ze stelt dat de Vogelatlas een belangrijk beleidselement is voor de vergunningverlenende overheid bij de inplanting van een windturbinepark. Dit wordt ook zo bevestigd in de omzendbrief van 2006. Volgens de omzendbrief zijn de te verwachten effecten op de fauna, in het bijzonder vogels en vleermuizen, een essentieel element in de besluitvorming bij de inplanting van windturbines.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij geen rekening houdt met de omzendbrief van 2006 en met de vele aanbevelingen uit de diverse beleidsdocumenten en adviezen.

Meer bepaald stelt de verzoekende partij het volgende:

- (1) De windturbine wordt ingeplant in de nabijheid van een pleister- en broedgebied en trekroute. Ten westen van het projectgebied is het uitgestrekte broedgebied “Vijvercomplex Midden-Limburg” gelegen, hoofdzakelijk aangeduid voor zwanen, steltlopers, zangvogels, eenden en roofvogels. De volgende soorten worden er vermeld: roerdomp, wouwaapje, waterral, pijlstaart, wilde eend, watersnip, blauwborst, wespandief, knobbelzwaan, aalscholver, blauwe reiger, bruine kiekendief, porseleinhoen, zomertaling, ijsvogel, veldleeuwerik, boomleeuwerik en nachtzwaluw. Ten oosten van het projectgebied komt een belangrijke migratiecorridor voor van najaarstrek. Wanneer het gaat om voedsel- of slaaptrek gebeuren de verplaatsingen tijdens de ochtend- en avondschemering en op hoogtes tussen 20m en 150m.
- (2) De windturbine wordt met de slechtst mogelijke uitrusting ingeplant. De windturbine wordt uitgerust met een lichtbaken, wat de kans op aanvaring door vogels verhoogt. De passende beoordeling stelt dat de lichtbebakening een bijkomende negatieve rol speelt. Het aanbrengen van verlichting op de windturbines wordt ten stelligste afgeraden.
- (3) De windturbine wordt op de slechtst mogelijke wijze ingeplant.

De geplande windturbine staat dwars op de dominante, seizoenale trekroute (noord-zuid), waaruit dient te worden besloten dat dit niet de optimale oriëntatie is. Door deze dwarse ligging kunnen eveneens zeldzamere vogelsoorten en soorten van bijlage I van de Habitatrichtlijn een slachtoffer zijn.

De verzoekende partij citeert het ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos, dat besluit dat de aanvraag in strijd is met de artikelen 14, §1 en 36ter, §3 Natuurbehoudsdecreet en artikel 10 van het Soortenbesluit. De verzoekende partij onderschrijft de kritieken van het Agentschap Natuur en Bos en stelt dat het duidelijk is dat de aanvraag een significant negatieve impact heeft en dat er vermijdbare schade ontstaat. Volgens de verzoekende partij moet deze vermijdbare schade worden voorkomen door de aanvraag te weigeren.

De aanvraag is volgens de verzoekende partij ook strijdig met artikel 10 § 1 van het Soortenbesluit. De weerlegging van de bezwaren over de schending van het Soortenbesluit door de verwerende partij volstaat niet om de kritieken van de verzoekende partij en van het Agentschap Natuur en Bos ter zijde te laten. Het Agentschap Natuur en Bos heeft op concrete en uitvoerige wijze aangetoond dat de roerdomp zeer ernstig dreigt te worden getroffen door de aanvraag.

In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de impact op de vogelpopulatie onvoldoende werd onderzocht. De verzoekende partij verwijst ook naar de ongunstige adviezen van het Agentschap Natuur en Bos.

De verwerende partij verwijst in haar repliek enkel naar het advies van de vzw Limburgs Landschap en komt tot conclusie dat er op basis van dit advies kan worden gesteld dat de passende beoordeling voldoende onderbouwd is. De verzoekende partij merkt op dat de tussenkommende partij een financiële bijdrage levert aan de vzw Limburgs Landschap, zodat het advies minstens een schijn van partijdigheid draagt. Het advies biedt bovendien helemaal geen antwoord op de kritieken die worden geuit door het Agentschap. De verwerende partij kan niet verwijzen naar dit advies, om voorbij te gaan aan beide ongunstige adviezen.

Het Agentschap Natuur en Bos is van oordeel dat uit monitoring moet blijken welke soorten effectief van het vliegruim gebruik maken in ruimte en tijd. De verwerende partij biedt geen antwoord voor deze terechte kritiek. De verzoekende partij heeft deze kritiek ook overgemaakt tijdens het openbaar onderzoek. De verwerende partij wijdt echter geen enkel motief aan dit bezwaar. Het bestreden besluit schendt het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het eerste onderdeel feitelijke grondslag en belang mist. Er is maar een MER-plicht in de gevallen die limitatief zijn aangeduid in de regelgeving.

De Bijlage II bij het MER-besluit bepaalt dat een activiteit vanaf vier windturbines MER-plichtig is. De aanvraag betreft niet vier windturbines of meer maar slechts één windturbine, namelijk WT-05.

Bovendien wordt met de bestreden beslissing een windturbine vergund, terwijl volgens Bijlage II van het MER-besluit slechts de energiebedrijven en de activiteiten bestaande in het opwekken van elektriciteit onderworpen kunnen worden aan een project-Mer. De bestreden beslissing behelst geen vergunning van een aanvraag voor een bedrijvigheid (exploitatie), voor een opwekken of voor een productieactiviteit, maar een vergunning van een aanvraag voor het oprichten van een constructie. Die constructie kan naderhand niet in bedrijf genomen of geactiveerd worden voor elektriciteitsproductie zonder milieuvergunning. De aanvraag tot oprichting is dan ook niet MER-plichtig op basis van deze regelgeving.

Ten derde is het aan de verzoekende partij om te bewijzen dat er aanzienlijke milieueffecten zullen zijn. De verzoekende partij betreft echter de motivering opgenomen in de bestreden beslissing en ter weerlegging van het ongunstige advies van het Agentschap Natuur en Bos niet in dit middelonderdeel.

Voor het tweede onderdeel verwijst de verwerende partij naar rechtspraak die stelt dat het bij de toepassing van artikel 16 Natuurdecreet gaat om een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de overheid, die slechts gesanctioneerd kan worden in geval van kennelijke onredelijkheid.

Bovendien heeft de decreetgever met de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009, impliciet maar zeker, uiting gegeven aan zijn visie dat de “vermijdbare schade aan de natuur” terughoudend geïnterpreteerd en toegepast moet worden. De decreetgever heeft immers in artikel 4.3.1, §1 en art. 1.1.4 VCRO aangegeven dat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening globaal beoordeeld moet worden. De hinder voor de natuur wordt onder “hinderaspecten” en de “doelstellingen van art. 1.1.4” en de “gevolgen voor het leefmilieu” door de decreetgever dus (slechts) betrokken naast andere aandachtspunten. Dat betekent volgens de verwerende partij dat een aanvraag niet onvergundbaar is ingeval van hinder of schade aan de natuur. Als de globale beoordeling, de toetsing aan al de aandachtspunten tezamen, voldoende positief is, kan de vergunning verleend worden.

De verwerende partij stelt dat het artikel 10 Soortenbesluit het stellen van feitelijke handelingen viseert (doden, vangen, verstoren). In die optiek richt de aangehaalde rechtsnorm zich niet tegen de bestreden beslissing die immers geen verboden handeling is. Bovendien moet er conform artikel 10 sprake zijn van opzet, wat hier niet het geval is.

De lichtbakens zijn verantwoord op grond van artikel 4.3.1, §2 VCRO dat oplegt om bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de veiligheid in het algemeen te betrekken.

Wat het derde onderdeel betreft, verwijst de verwerende partij naar de weerlegging van het tweede onderdeel.

3.

De tussenkomende partij stelt inzake het eerste onderdeel dat het project niet kunstmatig werd opgesplitst. De tussenkomende partij heeft initieel een aanvraag ingediend voor vier windturbines, maar WT-02 kon op de initieel voorziene locatie niet vergund worden gelet op de ligging in de beschermde Kolverenschans. Om die reden heeft de tussenkomende partij een bijkomende vergunningsaanvraag ingediend voor de uitgesloten turbine op een licht gewijzigde locatie, zijnde WT-02b. Tenslotte heeft de tussenkomende partij nog een bijkomende turbine (WT-05) aangevraagd aan de oostzijde van de N47, met het oogmerk om reeds te anticiperen op de mogelijkheid dat er geen gunstig advies zou worden verkregen voor WT-03. In die hypothese kan door de vergunning van WT-05 de ruimtelijke samenhang van het project worden hersteld, aangezien er dan twee clusters van twee windturbines gerealiseerd kunnen worden met regelmatige tussenafstanden.

Van enige artificiële opsplitsing is dan ook geen sprake volgens de tussenkomende partij. Daarenboven merkt zij op dat het aanvrager in beginsel vrij staat om een bepaald project op te splitsen in meerdere deelprojecten en voor elk van deze deelprojecten afzonderlijk een vergunningsaanvraag in te dienen, op voorwaarde dat een globale beoordeling niet onmogelijk wordt gemaakt. In dit dossier heeft de gevolgde werkwijze een globale beoordeling van het project niet onmogelijk gemaakt en heeft de verwerende partij rekening gehouden met de cumulatieve effecten van de vier of vijf windturbines.

De tussenkomende partij wijst op bijlage II punt 3, i) van het MER-besluit, waaruit volgt dat vier windturbines of meer “*die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied*” principieel MER-plichtig zijn, zij het dat een ontheffing kan worden bekomen van de dienst MER. Geen enkel van de geplande windturbines bevindt zich in een SBZ-V of SBZ-H. WT-05 bevindt zich op ongeveer 435 meter van het VEN-gebied “De Teut-Terhaagdoorneinde” en buiten het natuurgebied De Kolveren. De tussenkomende partij stelt dat uit de passende beoordeling blijkt dat de windturbines geen significante negatieve effecten zullen hebben op de nabijgelegen SBZ-V en SBZ-H. Deze passende beoordeling werd aangevuld met een nota waarin het effect van de uitbreiding met WT-05 op de eerdere passende beoordeling werd onderzocht en waaruit blijkt dat het toevoegen van WT-05 geen significant andere effecten met zich brengt en de algemene conclusies uit de passende beoordeling blijven gelden.

Volgens de tussenkomende partij diende dan ook geen verplichte project-MER opgesteld te worden, en evenmin diende er een ontheffing te worden aangevraagd bij de Dienst Mer.

Het middelonderdeel is wat de verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 betreft niet begrijpelijk en om die reden niet ontvankelijk volgens de tussenkomende partij. In de mate dat het middel zou moeten worden gelezen in de zin dat de verzoekende partij zich ook beroept op de schending van de project-MER-richtlijn, moet worden vastgesteld dat dit middelonderdeel in rechte en in feite faalt. In het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 werd de Vlaamse omzetting van deze Europese regelgeving onwettig bevonden, aangezien hierin vooral gewerkt wordt met louter kwantitatieve drempels. Er moet evenwel worden vastgesteld dat inzake windturbines het Vlaamse project-MER-besluit wel degelijk in overeenstemming is met de project-MER-richtlijn, aangezien hiervoor ook rekening wordt gehouden met andere criteria dan louter kwantitatieve drempels, met name met de ligging van turbines en de mogelijke impact op speciale beschermingszones.

Uit het arrest van het Hof van Justitie kan dus niet worden afgeleid dat de omzetting van de rubriek voor windturbines in strijd is met de Europese project-MER-Richtlijn, aangezien ook rekening wordt gehouden met de ligging en impact op een speciale beschermingszone.

Bovendien moet volgens de tussenkomende partij worden vastgesteld dat verzoekende partij volledig in gebreke blijft om aannemelijk te maken dat de vergunning verleend werd in strijd met de principes van 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. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing op grond van een screening van het project, rekening houdende met zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, op gemotiveerde wijze besloten dat het project geen aanzienlijke milieueffecten zal hebben, en dat er dus geen project-MER dient opgesteld te worden.

Inzake het tweede onderdeel stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij een verkeerde lezing geeft aan artikel 16 van het Natuurbehoudsdecreet door er van uit te gaan dat de beweerde schade aan de natuur had moeten worden vermeden door de vergunning te weigeren of door de activiteit op een andere plaats uit te voeren.

De tussenkomende partij verwijst naar rechtspraak die stelt dat onder het begrip “vermijdbare schade” moet 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. Als de vermijdbaarheid van de schade zou slaan op de mogelijkheid om de vergunning te weigeren, zou alle schade

vermijdbaar zijn, aangezien de vergunning altijd kan worden geweigerd. Deze interpretatie zou het onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare schade zinledig maken.

De tussenkomende partij stelt dat ze alle mogelijke milderende maatregelen heeft onderzocht teneinde de vermijdbare schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. Ze verwijst naar het hoofdstuk "Milderende maatregelen" uit de passende beoordeling.

De tussenkomende partij heeft conform artikel 36ter Natuurbehoudsdecreet een "passende beoordeling" laten opstellen door een erkende deskundige gelet op de ligging van de turbines in de nabijheid van een SBZ-V en SBZ-H. De conclusie is dat er geen significante nadelige effecten worden verwacht op de natuurwaarden in de SBZ-V en SBZ-H (en dus dat de turbines geen impact hebben op de instandhoudingsdoelstelling in deze zones). De erkende deskundige heeft tevens een aanvullende nota op deze passende beoordeling en natuurtoets opgesteld specifiek voor de uitbreiding met de vijfde turbine. Hierin wordt onderzocht welk effect het toevoegen van WT-05 heeft op de eerder gemaakte passende beoordeling. De erkende deskundige concludeert dat de toevoeging met WT-05 geen significant andere effecten met zich brengt, en dat de algemene conclusies uit de passende beoordeling blijven gelden.

De Laambeekvallei doet dienst als natuurverbindingsgebied tussen een natuurgebied ten oosten en ten westen. Eventuele lokale trekroutes tussen deze gebieden verlopen oost-westgericht, en dus parallel met de geplande turbines, hetgeen het aanvaringsrisico beperkt. Wat de mogelijke seizoenale noord-zuid georiënteerde migratie betreft, zal het barrière-effect en/of de aanvaringskans beperkt vergroten. In de Vogelatlas staat de omgeving van het projectgebied echter niet aangeduid als seizoenstrekroute.

Wat de beweerde impact op vleermuizen betreft, blijkt uit de passende beoordeling dat de mogelijke effecten beperkt zullen zijn aangezien de hoogte van de wieken ruim boven de normale vlieghoogtes van de meeste vleermuizen ligt

Van een schending van artikel 10, §1 van het Soortenbesluit is geen sprake volgens de tussenkomende partij. Ze verwijst hiervoor naar de beoordeling die door de erkende deskundige is gemaakt in de passende beoordeling. Meer bepaald komt de erkende deskundige tot het besluit dat er van het windturbinepark geen significante negatieve effecten worden verwacht op de soorten en habitats waarvoor de nabijgelegen SBZ-V en SBZ-H zijn aangemeld. Tevens besluit de deskundige dat het aanvaringsrisico voor de meest precare soorten zoals de Roerdomp en de 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.

De verwerende partij is voortgegaan op de vaststellingen van erkende deskundige in de passende beoordeling die bij de aanvraag werd gevoegd. De verwerende partij heeft zodoende uitdrukkelijk en concreet aangegeven waarom zij het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos niet heeft bijgetreden.

In antwoord op het derde onderdeel verwijst de tussenkomende partij naar de weerlegging van het tweede onderdeel. De erkende deskundige heeft in de definitieve versie van de passende beoordeling een beoordeling per soortniveau gemaakt. Op grond van deze beoordeling komt de erkende deskundige 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 verwerende partij heeft op gemotiveerde wijze het ongunstige advies van het Agentschap voor Natuur en Bos weerlegd.

De bewering dat het dossier een schijn van partijdigheid draagt, blijft voor rekening van de verzoekende partij. De vzw Limburgs Landschap die het natuurreserveaat beheert, heeft een zeer grote terreinkennis, en haar advies is dus ook niet onbelangrijk in dit verband.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk waarom de verwerende partij voorbijgegaan is aan het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, met name omdat door de aanleg van het windturbinepark geen significante negatieve effecten worden verwacht op de soorten en de habitats van het nabijgelegen SBZ-V en SBZ-H waarvoor ze zijn aangemeld, dat het aanvaringsrisico voor de meest precare soorten zoals de Roerdomp en de Woudaap zo goed als onbestaande is en voor de andere soorten niet zal leiden tot een significant negatieve impact op de goede staat van instandhouding van deze soorten.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog inzake het eerste onderdeel dat de tussenkomenende partij uit de opgestelde screening afleidt dat geen project-MER moest worden opgesteld. De tussenkomenende partij levert echter geen kritiek op de vaststelling dat de passende beoordeling door het Agentschap Natuur en Bos onvolledig werd verklaard.

Inzake het tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de verwerende en tussenkomenende partij nalaten in hun verweer te repliceren op het ongunstige advies van het Agentschap Natuur en Bos, dat lijnrecht in gaat tegen de door tussenkomenende partij eenzijdig aangestelde deskundige.

Wat het derde onderdeel betreft, stelt de verzoekende partij dat ze nog steeds geen antwoord heeft op haar vraag gevonden welke vogelsoorten in aanmerking zullen komen als potentieel slachtoffer.

Beoordeling door de Raad

1.

In een tweede onderdeel van het middel werpt de verzoekende partij op dat de impact van de gevraagde windturbine op de vogelpopulatie en de vleermuizen onvoldoende werd onderzocht en dat uit het advies van het Agentschap Natuur en Bos duidelijk blijkt dat de aanvraag een significante negatieve impact kan veroorzaken. Er ontstaat zo vermijdbare schade aan de natuur volgens de verzoekende partij.

1.1

Artikel 16, §1 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. Als de verwerende partij gevat wordt 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.

1.2

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 het VEN-gebied 'De Teut-Tenhaagdoornheide'.

In het kader van de vergunningsaanvraag voor windturbine WT-05 is een 'aanvullende nota op de passende beoordeling en natuurtoets' opgesteld, waarbij in hoofdzaak verwezen wordt naar de passende beoordeling die werd gemaakt in het kader van de eerdere vergunningsaanvraag voor vier windturbines. Het toevoegen van windturbine WT-05 aan het windturbineproject brengt volgens de passende beoordeling geen significant andere effecten met zich mee.

De ingediende 'passende beoordeling' is niet enkel opgevat als een document met gegevens in functie van de verscherpte natuurtoets of 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:

“ ...

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 voor 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.

Het Agentschap Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone. Het Agentschap Natuur en Bos verklaart zich niet akkoord met de conclusies uit de passende beoordeling wegens de volgende redenen:

- *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.*

De passende beoordeling wordt ongunstig geadviseerd.

... ”

In haar advies stelt het Agentschap voor Natuur en Bos onder meer ook nog 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.

...

Conclusie

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 1 windturbine en aanhorigheden op de percelen kadastraal bekend als Zonhoven, 2de Afd, Sie C, nr(s) 73.

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 van 21.10.1997

Artikel 10 Besluit van de Vlaamse regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer van 15.05.2009

Artikel 14, §1 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997

... ”

Het Agentschap voor Natuur en Bos besluit dus dat er door de ligging van het project ‘*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 de verzoekende partij had in haar bezwaarschrift uitvoerig gewezen op de mogelijke negatieve effecten van de windturbine op de waardevolle omgeving en de vogelpopulatie.

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 gemaakt 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 Teut-Tenhaagdoornheide'. 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. De inplantingsplaats is gelegen in biologisch weinig waardevol gebied. Deze conclusie, die door erkende milieudeskundigen werd opgesteld, wordt onderschreven door de vzw Limburgs Landschap waarvan een grote plaatselijke terreinkennis mag worden verwacht. De vergunningverlenende overheid gaat er bijgevolg van uit dat de passende beoordeling voldoende onderbouwd is om de mogelijke effecten op de goede staat van instandhouding in te schatten en het project te beoordelen. Er zal van het project geen significant negatieve impact uitgaan op de omgeving.

...”

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 artikel 36ter van het Natuurdecreet. Gelet op het uitgebreide ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos op dit vlak 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 aantoont 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:

“... ”

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.

1.4.

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.

De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar ze stelt dat de algemene natuurtoets niet van toepassing zou zijn omdat de decreetgever met de totstandkoming van de VCRO de beoordeling van de 'hinder voor de natuur' thans heeft voorzien als onderdeel in de globale beoordeling van de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening in de zin van artikel 4.3.1, §2 VCRO. In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt aan te nemen, heeft de decreetgever bij de opmaak van de VCRO geen afbreuk gedaan aan het toepassingsgebied van artikel 16, §1 Natuurdecreet. De verplichting die is opgenomen in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO, meer bepaald om de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening uit te voeren aan de hand van relevante aandachtspunten en criteria die betrekking kunnen hebben op onder meer hinderaspecten en met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO, doet op geen enkele wijze afbreuk aan de verplichting die op het vergunningverlenend orgaan rust op basis van artikel 16, §1 Natuurdecreet om er bij de vergunningverlening zorg voor te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan. De toets aan de goede ruimtelijke ordening stelt met andere woorden de algemene natuurtoets niet buiten werking.

Aangezien uit het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos 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 mogelijks 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 tweede middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

2.

In een eerste onderdeel werpt de verzoekende partij op dat de windturbine deel uitmaakt van een project van vijf windturbines die een aanzienlijke invloed hebben op de nabijgelegen speciale beschermingszones. Volgens de verzoekende partij had er dan ook een milieueffectenrapport moeten worden opgesteld.

2.1

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.”

2.2.

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”.

Volgens de bepalingen ervan houdt de omzendbrief op uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving in werking treden. Bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, gewijzigd. Het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 29 april 2013 en treedt in werking op datum van publicatie in het Belgisch staatsblad. De bestreden beslissing werd genomen op 3 april 2013 en derhalve voor de inwerkingtreding van het vermeld besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013.

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.

2.3.

Het project is niet opgenomen in bijlage I van het MER-besluit. Het project behoort wel tot de projecten die zijn opgesomd in bijlage II van het MER-besluit, meer bepaald in de rubriek 3 Energiebedrijven, subcategorie i), waarin onder meer volgende projecten worden onderworpen 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.
...”

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.

2.4

Hoewel *in casu* slechts één windturbine wordt aangevraagd, blijkt uit het dossier dat deze windturbine WT-05 een onderdeel vormt van een gepland project met een cluster van vijf windturbines. Voor windturbines WT-01, WT-03 en WT-04 werd op 26 november 2012 een stedenbouwkundige vergunning verleend. Voor windturbine WT-02b werd op 9 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning verleend.

De volgende vraag die dient beantwoord te worden is of de windturbines “een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”, zoals vereist in rubriek 3, i) van bijlage II van het project-MER-besluit.

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;

...”

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 middelonderdeel 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 middelonderdeel 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. Het Agentschap Natuur en Bos stelde in het 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.

Aangezien het project onder het toepassingsgebied valt van bijlage II van het MER-besluit en dus onderworpen is aan de MER-plicht met mogelijkheid tot ontheffing, kon de verwerende partij in de bestreden beslissing dan ook niet oordelen dat *“op basis van de conclusies in de aan het dossier toegevoegde studies met betrekking tot de milieueffecten, de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat voor het project geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn en de opmaak van een milieueffectrapport niet noodzakelijk is.”*

3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien 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 3 april 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 1 windturbine WT-05 en 1 hoogspanningscabine op een perceel gelegen te 3520 Zonhoven, Berkenenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 73.
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 175 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 5 juli 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zesde kamer, samengesteld uit:

Karin DE ROO, voorzitter van de zesde kamer,

met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Ben VERSCHUEREN

Karin DE ROO