

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0213 van 14 april 2015
in de zaak 1314/0048/SA/1/0049

In zake:

1. de bvba **ALUSERVICE**
2. mevrouw **Caroline BROECKX**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Floris SEBREGHTS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Willem SLOSSE en Astrid GELIJKENS
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64, bus 2
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de nv **ELECTRABEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Patrik DE MAEYER en Tangui VANDENPUT
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
waar woonplaats wordt gekozen

2. het **college van burgemeester en schepenen** van de gemeente
DESSEL

3. de **gemeente DESSEL**, vertegenwoordigd door het college van
burgemeester en schepenen

met kantoor te 2480 Dessel, Hannekestraat 1

vertegenwoordigd door:
mevrouw Leen WEYERS en de heer Kris VAN DIJCK

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 18 september 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen, van 31 juli 2013,

waarbij aan de eerste tussenkomende partij, onder voorwaarden, een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van 4 windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 2480 Dessel, Stenehei zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie F, nummers 3W7, 3Y3, 4H5 en 4L5.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Met het arrest van 25 februari 2014 met nummer S/2014/0032 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de eerste kamer.

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

Het arrest van 25 februari 2014 met nummer S/2014/0032 is aan de verzoekende partijen betekend met een aangetekende brief van 4 maart 2014.

De verzoekende partijen hebben met een aangetekende brief van 19 maart 2014 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 6 januari 2015, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Olivier VERHULST, die loco advocaat Floris SEBREGHTS verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Astrid GELIJKENS, die loco advocaten Willem SLOSSE en Stijn BRUSSELMANS verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Lore MELS, die loco advocaten Patrik DE MAEYER en Tangui VANDENPUT verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en mevrouw Leen WEYERS en de heer Kris VAN DIJCK, die verschijnen voor de tweede en derde tussenkomende 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.

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

III. TUSSENKOMST

1.

De nv ELECTRABEL verzoekt met een aangetekende brief van 19 december 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 27 januari 2014 de tussenkomende partij toegelaten tussen te komen in de debatten. Uit het dossier blijkt dat het

verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingediend. Er worden geen excepties opgeworpen.

2.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESSEL en de gemeente DESSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, verzoeken met een aangetekende brief van 16 december 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 27 januari 2014 deze tussenkomende partijen toegelaten tussen te komen in de debatten.

2.1

Uit het dossier blijkt echter dat het verschuldigd rolrecht maar één keer betaald is. Op de openbare terechtzitting van 6 januari 2015 verklaren de vertegenwoordigers van de tweede en de derde tussenkomende partij dat het rolrecht betaald is voor de tweede tussenkomende partij.

De tussenkomst van de derde tussenkomende partij is dan ook onontvankelijk wegens niet-betaling van het verschuldigd rolrecht.

2.2

Artikel 4.8.21, § 1 VCRO bepaalt dat “elk der belanghebbenden, vermeld in artikel 4.8.11, § 1, eerste lid VCRO, kan tussenkomen in een zaak”.

Vóór de vervanging ervan bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO:

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”

Na de inwerkingtreding van de wijziging (29 december 2011), en dus ook op het ogenblik van het instellen door de verzoekende partijen van het beroep bij de Raad (27 januari 2012), geldt:

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

Krachtens artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO, vóór de vervanging ervan bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, kon een college van burgemeester en schepenen, als een bij het dossier betrokken adviserende instantie, aangewezen krachtens artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO, bij de Raad beroep instellen tegen een in de bijzondere procedure verleende vergunning.

Sinds de inwerkingtreding van artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, dat artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO vervangt, kan een college van burgemeester en schepenen dat niet langer.

2.3

Bij arrest van 5 februari 2013 nr. A/2013/0037 heeft de Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in de versie vóór de wijziging ervan bij het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover het toelaat dat de adviserende instanties behorende tot een Vlaams departement of Vlaams agentschap via de betrokken leidend ambtenaar of bij diens afwezigheid diens gemachtigde, een vordering tot schorsing en/of vernietiging kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl die bepaling niet in een vorderingsrecht voorziet voor het College van burgemeester en schepenen dat overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO wordt aangeduid als adviserend orgaan binnen de bijzondere procedure en in die hoedanigheid ook advies heeft verleend ?”

2.3

Het Grondwettelijk Hof heeft deze prejudiciële vraag onder meer als volgt beantwoord in het arrest nr. 32/2014 van 27 februari 2014:

“B.10.1. Vóór het werd vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3°, van de VCRO :

« § 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld :

[...]

3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing; »

De inhoud van die bepaling wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 3°, van de VCRO, zoals vervangen bij het voormelde artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

B.10.2. Op grond van de voormelde bepaling kan de gemeente beroep instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing. Dat is met name het geval wanneer de bestreden vergunningsbeslissing het beleid van de gemeente doorkruist, wat kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.10.3. Artikel 57, § 3, 9°, van het Vlaamse Gemeentedecreet bepaalt :

« Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor :

[...]

9° het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de gemeente, met behoud van artikel 193 ».

Artikel 193 van het Vlaamse Gemeentedecreet, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt :

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigt de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van het college uit te oefenen. Wanneer een lid van het college zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de gemeenteraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. Het college of, in voorkomend geval, de gemeenteraad kan hetzij een lid van het college, hetzij een personeelslid, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de gemeente te verschijnen in rechte ».

Uit de combinatie van de voormelde bepalingen vloeit voort dat, wanneer een gemeente een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wenst in te stellen, het college van burgemeester en schepenen optreedt als vertegenwoordiger van de gemeente.

B.10.4. Aangezien het college van burgemeester en schepenen, als vertegenwoordiger van de gemeente, een beroep kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft het in B.3 vermelde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ten opzichte van het nagestreefde doel.

Het feit dat de gemeente dient aan te tonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de beslissing met betrekking tot de bestreden vergunning, doet hieraan geen afbreuk, vermits die hinder of die nadelen onder meer kunnen voortvloeien uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

Gezien de inhoud en strekking van artikel 4.8.21, §1 VCRO *juncto* artikel 4.8.11, §1, eerste lid 6° VCRO, samen gelezen met het hierboven vermeld arrest van het Grondwettelijk Hof, kon de tweede tussenkomende partij haar verzoek tot tussenkomst niet steunen op deze bepalingen.

Het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij is dan ook onontvankelijk.

3.

Hierna wordt de eerste tussenkomende partij de ‘tussenkomende partij’ genoemd.

IV. FEITEN

Op 8 maart 2013 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*de oprichting van 4 windturbines*”.

De op 6 juni 2013 verleende milieuvergunning is inmiddels definitief.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 13 mei 2011 weigert de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor een park van 4 windturbines op quasi dezelfde locatie omwille van de onzekerheid over de lopende planningsprocessen in de omgeving.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgesteld gewestplan 'Herentals - Mol' gelegen in 'gebied voor vestiging van kerninstallaties'.

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.

De percelen liggen ten zuiden van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Stenehei', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 7 maart 2004 en, bij uitbreiding daarvan, oostwaarts van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Stenehei fase II', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2012.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 maart tot en met 24 april 2013, dienen de verzoekende partijen, samen met anderen, 93 bezwaarschriften in.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert gunstig op 2 april 2013.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling archeologie, adviseert gunstig op 3 april 2013.

De FOD Mobiliteit en Vervoer, Luchtvaart, adviseert voorwaardelijk gunstig op 12 april 2013.

Het FANC (Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle) adviseert voorwaardelijk gunstig op 12 april 2013.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Landschappen, adviseert als volgt ongunstig op 24 mei 2013:

“ ...

De windturbines worden binnen een open ruimte-gebied ingeplant. De ruime omgeving werd dan ook binnen de landschapsatlas opgenomen als relictzone 'Ontginningsblok Kievitheide, Hooibeekheide, Steenheide en Stoktse Heide' en 'Zandwinningsgebied Miramar - De Maat en akkergebied Stokt, Achterbos en Sluis'. Met andere woorden bestaat het landschap hier nog uit samenhangende gehelen met belangrijke erfgoedwaarden en een vrij hoge gaafheid. Als beleidswenselijkheid voor deze relictzones wordt het vrijwaren van verdere bebouwing en van ruilverkavelingswerken en het versterken van de bosstructuur naar voren geschoven. Bijkomend wordt de erfgoedwaarde van het ruimere gebied onderstreept door het voorkomen van verschillende gebouwen met erfgoedwaarde (opname in vastgestelde inventaris van het Bouwkundig Erfgoed), beschermde items (kasseiweg Heide, hoeve 'Boerentang', Reivennen) en het kanaal Bocholt - Herentals opgenomen als lijnrelict in de landschapsatlas. Wel worden de windturbines aansluitend op het ten noorden gelegen industriegebied ingeplant. Binnen dit grensgebied van de gemeenten Retie, Dessel en Mol zijn nog andere windturbineprojecten lopende. Deze projecten werden echter niet op

elkaar afgestemd. Gelet op de inplanting binnen of aansluitend op een open ruimte-gebied met erfgoedwaarden en het ontbreken van de nodige afstemming tussen de verschillende windturbineprojecten wordt voorlopig ongunstig advies gegeven.
...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESSEL adviseert als volgt ongunstig op 31 mei 2013:

“ ...
In dit dossier zijn er meerdere positieve aanknopingspunten te vinden. Belangrijk is de bundeling bij een bedrijvenzone. In verband met de slagschaduw dient de studie verder uitgewerkt te worden voor de slagschaduw naar de bedrijven toe.

De grootste hinderpaal blijft de toekomstige ontwikkeling van het gebied. Ten opzichte van vorige aanvraag is het planningsproces voor de uitbreiding van de KMO-zone Stenehei afgerond. Toch is het college van oordeel dat het voorliggende project niet in synergie is met de lopende planningsprocessen in de directe nabijheid van de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft.
...”

De verwerende partij beslist op 31 juli 2013 als volgt, onder voorwaarden, een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...
BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

- De bestaande toestand

De aanvraag is gelegen ten zuidwesten van het centrum van de gemeente Dessel, in het gebied bekend als Stenehei. Aan de westelijke zijde van de turbines bevindt zich de N118. Noordelijk van de inplantingsplaats bevindt zich een bedrijvenzone. Zuidelijk van de inplantingsplaats bevinden zich nucleaire bedrijven als FBFC, Belgonucleaire en Belgoproces. Nog zuidelijker loopt het kanaal Bocholt - Herentals. De aanvraag voorziet de oprichting van 4 windturbines. Deze zijn ingeplant als een bundeling met de bedrijvenzone Stenehei. De turbines bevinden zich op 1 lijn.

De windturbines in de projectzone zullen van hetzelfde type zijn: het zijn langzaam draaiende driewiekers met een maximale rotordiameter van 100 m, een masthoogte van maximaal 108 m, een tiphoogte van maximaal 150 m. Elke windturbine zal een maximaal nominaal vermogen hebben van 3.000 kW en bijhorende een transformator van maximaal 3.350 kVA.

De gemiddelde jaarlijkse bruto elektriciteitsproductie van het volledige windturbineproject zal overeenstemmen met het jaarlijks energieverbruik van 5.300 gezinnen. De windturbines zullen gecertificeerd zijn volgens de norm IEC 61400-1 in de klasse II /IIL of gelijkwaardig.

De transformatoren voor omvorming naar middenspanning bevinden zich binnenin de turbines. Onder de pyloon bevindt zich een sokkel van ongeveer 20 m breed.

De site is gelegen langs de N118. Om tot op de exacte inplantingsplaatsen van de turbines te geraken, zal men gebruik maken van de aanwezige wegeninfrastructuur in

het bedrijventerrein Stenehei. Aansluitend op deze bestaande wegen zullen enkele nieuwe wegen aangelegd worden om de resterende afstand te overbruggen.

Per windturbine wordt een werkplatform voorzien van ca. 45m op 30m dat dient als kraanzone, tijdelijke opslagplaats, voor montagezone, etc., zowel tijdens de opbouw van de turbines als bij het onderhoud ervan.

- de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen

Het plangebied is bestemd gebied voor de vestiging van kerninstallaties. Aansluitend op het plangebied zijn meerdere provinciale en gemeentelijke uitvoeringsplannen gelegen.

De KMO-zone is gelegen in de onmiddellijke omgeving van de geplande windturbines.

Ten opzichte van de vorige aanvraag is het planningsproces voor de uitbreiding van de KMO-zone, PRUP Stenehei fase I definitief afgerond (25/03/2004). De uitbreiding van de KMO-zone in oostelijke richting heeft vorm gekregen bij de goedkeuring van het PRUP Stenehei fase II dd 10 juli 2012.

Momenteel wordt op de ruime site waarvan voorliggende aanvraag deel uitmaakt een geïntegreerd project van oppervlakteberging voor het Belgisch laag- en middelactief kortlevend afval (cAT) met een bezoekerscentrum uitgewerkt.

De bergingsinstallatie is gelegen ten zuiden van de Europalaan, aansluitend bij de gebouwen van Belgoproces en nabij het kanaal Bocholt - Herentals.

Een nieuwe kade aan dit kanaal zorgt voor aan- en afvoer van grondstoffen via de waterweg. Een caissonfabriek is voorzien vlak bij de kade. Tevens is er in de noordoostelijke hoek van de nucleaire zone een communicatiecentrum voorzien.

De zone waar de vier windturbines zullen worden ingeplant bevindt zich tussen de KMO-zone (PRUP) en de bergingszone.

(...)

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Er moet worden onderzocht en gemotiveerd of op deze locatie windturbines kunnen worden ingeplant. Dit gebeurt:

1. A.h.v. de lokalisatienota

(...)

2. A.h.v. de Vlaamse Codex, art. 4.3.1 §2

In toepassing van artikel 4.3.1 §2 van de Vlaamse Codex moet de overeenstemming van de goede ruimtelijke ordening worden beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

(...)

a) Beleidsmatig gewenste ontwikkelingen:

(...)

Binnen het Windplan Vlaanderen bevinden de windturbines zich in een zone aangeduid als industriebuffer (lichtgroen ingekleurd). Een industriebuffer behoort tot een klasse 1 volgens het Windplan Vlaanderen. Dit betreft een gebied dat zeker in aanmerking komt voor het plaatsen van windturbines met hoogste prioriteit.

Binnen de provinciale screening voor de plaatsing van windturbines bevindt de inplantingszone zich binnen de deelruimte 'Albertkanaal' en E313, aangeduid als prioritaire inplantingszone.

In ieder geval dient hierbij opgemerkt te worden dat binnen de beide kaderplannen deze zones aangeduid werden als potentiële zones voor de inplanting van windturbines. Deze is echter geen vrijgeleide voor vergunningen: ledere aanvraag dient op zich grondig bekeken te worden, rekening houdend met plaatselijke ruimtelijke karakteristieken van de omgeving en gegevens die blijken uit o.a. terreinbezoek, het openbaar onderzoek ...

Het plangebied is bestemd gebied voor de vestiging van kerninstallaties. Aansluitend op het plangebied zijn meerdere provinciale en gemeentelijke uitvoeringsplannen gelegen.

De KMO-zone is gelegen in de onmiddellijke omgeving van de geplande windturbines.

Ten opzichte van de vorige aanvraag is het planningsproces voor de uitbreiding van de KMO-zone definitief afgerond PRUP Stenehei fase I, goedgekeurd dd 25/03/2004. De uitbreiding van de KMO-zone in oostelijke richting heeft vorm gekregen bij de goedkeuring van het PRUP Stenehei fase II dd 10 juli 2012.

Momenteel wordt op de ruime site waarvan voorliggende aanvraag deel uitmaakt een geïntegreerd project van oppervlakteberging voor het Belgisch laag- en middelactief kortlevend afval (cAT) met een bezoekerscentrum uitgewerkt.

De bergingsinstallatie is gelegen ten zuiden van de Europalaan, aansluitend bij de gebouwen van Belgoprocess en nabij het kanaal Bocholt – Herentals.

Een nieuwe kade aan dit kanaal zorgt voor aan- en afvoer van grondstoffen via de waterweg. Een caissonfabriek is voorzien vlak bij de kade. Tevens is er in de noordoostelijke hoek van de nucleaire zone een communicatiecentrum voorzien.

De zone waar de vier windturbines zullen worden ingeplant bevindt zich tussen de KMO-zone (PRUP) en de bergingszone.

Aandachtspunten en criteria die zijn onderzocht:

Functionele inpasbaarheid: De aanvraag betreft het oprichten van 4 windturbines. De windturbines hebben tot doel de algemene elektriciteitsvoorziening voor gezinnen en bedrijven. Het plaatsen van een dergelijke installatie in de nabijheid van een industriële omgeving sluit er functioneel bij aan.

De gronden waarop men de inplanting van de windturbines voorziet bevinden zich tussen de KMO-zone (noord) en de zone voorzien als bergingszone (zuid) en zijn momenteel bestemd als gebied voor de vestiging van kerninstallaties, doch blijven onbenut voor deze functie.

De inplanting van de windturbines is complementair aan de geplande projecten in een ruime omgeving. Aangezien ze energiegerelateerd zijn horen ze thuis in de omgeving.

De windmolens kunnen een bijdrage leveren bij de ontwikkeling van het te ontwikkelen energielandschap.

Mobiliteit: De aanvraag heeft geen impact op de mobiliteit. Enkel tijdens de bouw van de turbine zal er meer verkeer en exceptioneel vervoer nodig zijn.

Visueel – Vormelijk - Schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid - Cultuurhistorische aspecten

In functie van het landschap is het belangrijk dat de inplantingsplaats zodanig wordt gekozen dat deze constructies niet als storend worden ervaren in het landschap. In de voorliggende aanvraag wordt er voorzien in een inplanting op één lijn, ten zuiden van de bestaande KMO-zone Dessel Stenehei.

De windturbines hebben een visuele impact: ze fungeren visueel als puntrelicten, herkenningpunten, in het aldaar ruime energielandschap. De windturbines maken er logischerwijze deel van uit. Ze zijn als energiebron een logische aanvulling bij de activiteiten in dit gebied.

Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen:

Deze aspecten van de aanvraag komen uitgebreid aan bod in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning.

3. A.h.v. Opgevraagde adviezen

De voorwaarden zoals ze worden gesteld in de verschillende adviezen van de geconsulteerde adviesinstanties:

(...)

BIJGEVOLG WORDT OP 31 juli 2013 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af (...).

De aanvrager is ertoe verplicht:

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- **het advies van dd. 12/04/2013 van Defensie. Deze voorwaarden betreffen bebakening van de windturbines.**
- **het advies dd. 08/03/2013 van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle.** De exploitant van de windturbines engageert zich om, op vraag van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle of één van de betrokken nucleaire inrichtingen, bijkomende informatie te verstrekken die noodzakelijk is in het kader van de risico-evaluatie van deze windturbines op (nieuwe) nucleaire installaties (zoals bv. probabiliteit van inslag op nieuwe gebouwen op de site van deze nucleaire bedrijven).

Om de fysieke beveiliging van de nucleaire sites niet te hypothekeren, worden de nodige middelen door de exploitant van de windturbines voorzien om de toegang

tot de windturbines voor onbevoegden te verhinderen.

- ***Na de ontmanteling van de windturbines, dienen tevens de aangelegde verhardingen verwijderd te worden.***

Deze voorwaarden maken integraal deel uit van de vergunning.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESSEL heeft bij aangetekende brief van 12 september 2013 een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1314/0069/A/1/0086.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen omschrijven hun belang om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing als volgt:

“ ...

7. Eerste verzoekende partijen is eigenaar van een bedrijf en woning gelegen vlak naast de geplande windmolens. Tweede verzoekende partij bewoont deze woning. De dichtstbijzijnde windmolen wordt ingeplant op amper een 200-tal meter van de woning en het bedrijf. Het spreekt voor zich dat verzoekende partijen in die omstandigheden hinder kunnen ondervinden van het bestreden besluit dat 4 windmolens vergunt die niet enkel geluidshinder zullen veroorzaken, maar ook zichthinder, slagschaduw edm., waardoor de leef- en werkomgeving van het personeel en de bewoners op ernstige wijze zal worden aangetast.

8. Het belang van verzoekende partijen bij onderhavige procedure is zodoende vanzelfsprekend. Men heeft er belang bij dat de vergunning vernietigd wordt.

...”

2.

De verwerende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

“ ...

2.

Eerste verzoekende partij zou eigenaar zijn van het bedrijf en de woning gelegen te Dessel, Zandbergen 14.

Tweede verzoekende partij zou in deze woning verblijven.

Hiervan wordt echter geen bewijs bijgebracht.

...

3.

Bovendien wordt de hinder die verzoekende partijen zouden kunnen ondervinden (geluid, zicht, slagschaduw) op geen enkele manier concreet omschreven, noch worden er stukken bijgebracht die deze (potentiële) hinder afdoende bewijzen.

Eerste verzoekende partij is een vennootschap, en kan dan ook geen geluids-, zicht- of slagschaduwhinder ondervinden.

4.

Verwerende partij wijst er tenslotte op dat de geluids- en slagschaduwhinder enkel en alleen maar het gevolg kan zijn van een windturbine in werking.

Het exploiteren (duidelijk te onderscheiden van het oprichten) van een windmolenpark is een milieuvergunningsplichtige activiteit.

De voorwaarden voor, en de gevolgen van, het in werking stellen van de windturbines in kwestie, wordt geregeld door de milieuvergunning d.d. 6 juni 2013, die niet werd aangevochten, en inmiddels definitief geworden is.

Een opgerichte windturbine, niet in werking – wat ook het enige is dat de bestreden beslissing vergunt - kan op geen enkele manier slagschaduwhinder of geluidshinder veroorzaken.

...”

3.

Ook de tussenkomende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

“ ...

2. Zowel m.b.t. de eerste, als de tweede verzoekende partij, is tussenkomende partij de mening toegedaan dat het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring niet voldoende concretiseert waaruit het ingeroepen nadeel bestaat, zodat het niet persoonlijk, direct en actueel blijkt.

...

Zo wordt niet meegedeeld wat de precieze afstand is tussen de dichtstbijzijnde windturbine en het bedrijf enerzijds, en de woning anderzijds. Evenmin is duidelijk hoe het bedrijf gelegen is ten opzichte van de windturbine, en hoe de woning gelegen is ten opzichte van de windturbine. Ook voegen de verzoekende partijen bij de uiteenzetting van hun belang geen foto's die verduidelijken welk uitzicht men vanuit de woning heeft op de windturbines, en welk uitzicht vanuit het bedrijf. Ook kan er absoluut niet worden opgemaakt of er bomen, hagen, andere constructies, etc. aanwezig zijn die het zicht op de windturbines verhullen.

Uit bovenvermelde passage kan aldus niet op voldoende wijze worden opgemaakt dat het belang persoonlijk, direct en actueel is.

...

3. Voorts merkt tussenkomende partij op dat er geen causaal verband bestaat tussen de geluids- en slagschaduwhinder en de realisatie van de stedenbouwkundige vergunning, aangezien deze hinder verband houdt met de voorwaarden van een milieuvergunning.

...
4. *Tot slot dient te worden opgemerkt dat de eerste verzoekende partij in ieder geval zijn belang niet kan putten uit de beweerde geluids-, zicht- en slagschaduwhinder aangezien een BVBA geen ‘zintuiglijke hinder’ kan ervaren.*
...”

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 persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, maar niet dat het bestaan van 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 uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden. Dan hebben de verzoekende partijen het rechtens vereist belang om conform artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

2.

De eerste verzoekende partij is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bvba) en heeft, volgens haar statuten, als doel:

- “ ...
- *De handel in ferro en non-ferro metalen.*
 - *De handel in bouwproducten en materialen.*
 - *Het dienst doen als tussenpersoon in de handel.*
 - *Het uitbaten van een onderneming voor metalen schrijnwerk.*
 - *Het uitbaten van een onderneming voor zonnnewering.*
 - *Het voeren van een montagebedrijf.*
 - *Het leveren en plaatsen van buitenschrijnwerk in aluminium, pvc, hout en glas.”*

De hinder en/of de nadelen, die de eerste verzoekende partij stelt rechtstreeks of onrechtstreeks dreigt te ondergaan, moeten in rechtstreeks verband staan met de verwezenlijking van haar statutaire doelstelling.

De eerste verzoekende partij moet met andere woorden waarschijnlijk maken dat er hinder en/of nadelen kunnen ontstaan in haar werking, die de verwezenlijking van haar statutair doel in het gedrang brengt. Net zoals een natuurlijke persoon moet de eerste verzoekende partij als rechtspersoon aantonen dat zij een ‘persoonlijk’ belang heeft, hetgeen voor een rechtspersoon betekent: geïndividualiseerd met de statutaire doelstellingen van deze rechtspersoon.

In het verzoekschrift verwijzen de verzoekende partijen naar geluidshinder, zichthinder en slagschaduw, en de gevolgen daarvan voor de leef- en werkomgeving van het personeel en de bewoners.

De verzoekende partijen betrekken deze hinder en nadelen echter op geen enkel ogenblik op de werking van de eerste verzoekende partij zelf.

De Raad oordeelt dan ook dat de eerste verzoekende partij in gebreke blijft te verduidelijken welke hinder of nadelen zij zelf kan hebben als gevolg van de bestreden beslissing.

3.

De Raad oordeelt dat de tweede verzoekende partij de door haar beweerde hinder en nadelen als gevolg van de bestreden beslissing wel voldoende aannemelijk maakt door te verwijzen naar de eventuele geluidshinder, zichthinder en slagschaduw, op basis waarvan zij stelt dat haar leefomgeving ernstig zal worden aangetast.

De tweede verzoekende partij beschrijft voldoende concreet de door haar beweerde hinder en maakt voldoende aannemelijk dat zij de door haar ingeroepen hinder en nadelen kan lijden. Zij moet, anders dan de verwerende partij stelt, het bestaan van deze hinder niet bewijzen, want het bestaan van de hinder moet niet absoluut zeker zijn om er belang bij te hebben bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

4.

Het beroep van de eerste verzoekende partij is dan ook onontvankelijk.

Het beroep van de tweede verzoekende partij is ontvankelijk en zij wordt hierna 'verzoekende partij' genoemd.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar eerste middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van artikel 4.3.2 §2 van het decreet algemene bepalingen milieubeleid, de artikelen 1, 4° en 2 §§1 en 2 en bijlage II, punt 3 i) van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

25. In casu zijn er in de nabije omgeving van het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, verschillende bijzonder beschermde gebieden gelegen.

Hiervoor kan alleen al worden verwezen naar het gewestplan waarop te zien is dat het bewuste perceel is omringd door een aantal natuur- en bosgebieden en door het provinciaal domein 'Prinsenpark' dat op het gewestplan is ingekleurd als parkgebied. Hierna zullen verzoekers een gewestplanafdruk ten westen en ten oosten van het bewuste perceel (dat met rode pijl wordt aangeduid) weergeven met daarop aangeduid de verschillende bijzonder beschermde (natuur- en bos)gebieden (zwarte pijlen), inclusief het provinciaal domein 'Prinsenpark' (groene pijl + blauwe omcirkeling):

...
⇒

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat er in de nabije omgeving van het perceel waar de bestreden beslissing betrekking op heeft, verschillende bijzonder beschermde gebieden aanwezig zijn.

26. Gelet op het feit dat het perceel, zoals hierboven werd aangetoond, **omringd wordt door verschillende bijzonder beschermde gebieden** in de zin van artikel 1, 4° van het project-MER-besluit, spreekt het voor zich dat de plaatsing van 4 windturbines mogelijkwerijs een aanzienlijke invloed kan hebben op deze bijzonder beschermde gebieden.

⇒ Alleen al om deze reden is het middel gegrond en had de aanvrager een project-MER moeten opmaken of minstens een ontheffingsbeslissing van de dienst-MER moeten bekomen.

27. Dit alles wordt nog kracht bijgezet door het feit dat in het vlakbij gelegen provinciaal domein 'Prinsenpark' **grote aantallen watervogels en verschillende rode lijstsoorten** voorkomen, die ook worden **beschermd krachtens het Soortenbesluit** van 15 mei 2009.

...

28. Het voorgaande heeft tot gevolg dat voorliggende vergunningsaanvraag ressorteert onder categorie 3 i) uit bijlage II bij het project-MER besluit.

⇒ Bijgevolg had m.b.t. deze vergunningsaanvraag een project-MER moeten opgesteld worden, minstens had de aanvrager een ontheffing van de MER-plicht moeten bekomen.

⇒ Dit is echter niet gebeurd.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Verwerende partij verwijst ter zake naar het gunstige advies van het Agentschap Natuur en Bos d.d. 2 april 2013 (stuk nr. 4 administratief dossier), en naar de beschrijvende nota van de aanvrager (stuk nr. 2 administratief dossier).

De aanvrager liet zelf een natuurtoets uitvoeren, en voegde deze bij de beschrijvende nota.

Uit deze natuurtoets (d.d. 5 oktober 2010) bleek dat enkel de akkervogels in het projectgebied zelf zouden worden verstoord, hetgeen geen impact heeft op het duurzaam voortbestaan van deze vogels.

Aangaande de vogelpopulaties en vleermuizen in de omgeving van het projectgebied, wordt geen impact verwacht.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Deze passage toont aan dat de verwerende partij bij de screening van de te verwachten milieueffecten een zeer concrete en uitgebreide beoordeling heeft gemaakt, waarbij nauwkeurig rekening werd gehouden met de kenmerken van het project, de plaats van het project en de kenmerken van de potentiële effecten.

Het is daarom ook zeer moeilijk om de stelling van de verzoekende partijen te volgen, daar waar zij stellen dat de verwerende partij geen behoorlijke milieueffectenbeoordeling heeft uitgevoerd.

Bij de lezing van voormelde screeningsparagraaf dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing correcte en afdoende gegevens aanreikt m.b.t. de kenmerken, de plaats en de potentiële effecten van het project en dat de verwerende partij geen kennelijk onredelijke beoordeling maakt daar waar ze stelt dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn.

...

Uit het advies van het Agentschap van Natuur en Bos blijkt in ieder geval overduidelijk dat de nabijgelegen beschermde gebieden geen aanzienlijke milieueffecten zouden kunnen ondergaan door het project. De vergunningsaanvraag is immers niet in strijd met de bepalingen van het Soortenbesluit én de effecten op de fauna worden als beperkt ingeschat.

De verwerende partij kan dan ook geen kennelijk onredelijke beoordeling worden verweten daar waar ze besluit dat er geen aanzienlijke gevolgen te verwachten zijn voor de aanwezige diersoorten in de omliggende natuur- en parkgebieden, en bij uitbreiding dus voor de natuur- en parkgebieden zelf.

Overigens kan worden verwezen naar de uitgebreide natuurtoets die de aanvrager heeft laten uitvoeren, en waarvan de verzoekende partijen ook kennis van hebben genomen, zoals blijkt uit het verzoekschrift. Deze natuurtoets voorziet in een zorgvuldig onderzoek van de te verwachten milieueffecten en het is op basis hiervan dat zowel het Agentschap Natuur en Bos haar advies, als de verwerende partij haar beoordeling, hebben gestoeld.

Uit het voorgaande kan worden besloten dat uit de bestreden beslissing duidelijk kan worden opgemaakt waarom de milieueffecten niet als aanzienlijk worden beschouwd en dat hier geen sprake is van een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige beslissing. Tevens blijkt dat de verwerende partij specifiek aandacht heeft besteed aan de omliggende natuurwaarden en dat de beoordeling hiervan evenmin onredelijk, noch onzorgvuldig is.

..."

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

"...

41. Electrabel stelt in haar nota tot tussenkomst dat er geen project-MER moest worden opgesteld aangezien, verwijzend naar het gekende arrest van het Europees Hof van Justitie dd. 24 maart 2011, er geen kwantitatieve beoordeling zou mogen gebeuren in het licht van bijlage II van het project-MER-besluit. Er zou volgens Electrabel enkel een screening moeten zijn gebeurd, waarin een kwalitatieve beoordeling van de te verwachten milieueffecten wordt gemaakt. Deze screening zou volgens Electrabel zijn gebeurd waardoor het middel ongegrond zou zijn.

~ De screening, opgenomen in het bestreden besluit, onderzoekt echter op geen enkele wijze het effect op de beschermingszones. Er wordt met geen woord over gerept.

~ De aangehaalde screening is niet afdoende, en kan geenszins tot ontheffing van de project-MER-plicht doen besluiten.

~ Los van het kwantitatieve, geven verzoekende partijen aan dat de windmolens de beschermingsgebieden zullen kunnen beïnvloeden en er dus wel degelijk een project-MER diende te worden opgemaakt. Nu dit niet is gebeurd, noch een ontheffing werd toegekend, kon verwerende partij niet overgaan tot vergunning.

..."

Beoordeling door de Raad

De bouw van windturbines is als volgt vermeld als punt 3, i) van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage:

“ ...

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

op 20 windturbines of meer, of

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

...”

De verzoekende partij stelt echter verkeerdelijk dat de aanvraag per definitie moet worden onderworpen aan een project-MER of dat er een gemotiveerd verzoek tot ontheffing moet worden opgesteld. Dit is echter niet zo voor zover de aanvraag geen aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op een bijzonder beschermd gebied. De verzoekende partij stelt dat het perceel omringd is door een aantal natuur- en bosgebieden en door het provinciaal domein ‘Prinsenspark’ en dat er dus sprake is van een aanzienlijke invloed op deze gebieden.

De verwerende partij motiveert de bestreden beslissing hierover als volgt:

“ ...

Het dossier bevat een natuurtoets. Het projectgebied is op 6km van vogelrichtlijngebied “Ronde Put” en op 1km van habitatrichtlijngebied “Valleigebied van de Kleine Nete” gelegen. Uit de natuurtoets blijkt dat het project geen schade toebrengt aan de aanwezige vogels.

Het advies van het Agentschap Natuur en Bos is gunstig.

...”

De verwerende partij heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een aanzienlijke invloed op een bijzonder beschermd gebied en zich hiervoor gebaseerd op het advies van het agentschap Natuur en Bos en de uitgevoerde natuurtoets, waaruit blijkt dat de windturbines geen aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op de bijzonder beschermde gebieden.

De verzoekende partij toont niet aan dat het onderzoek en de bijhorende motivering onzorgvuldig zijn. De opgenomen motivering volstaat om te verantwoorden dat er geen volledige project-MER of gemotiveerd verzoek tot ontheffing moet worden opgesteld. Op basis van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid volstaat het om een project-MER-screeningsnota op te stellen, hetgeen ook is gebeurd.

De Raad behandelt de vraag of de uitgevoerde screening ook afdoende is, bij de beoordeling van het tweede middel.

Het eerste middel is dan ook ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar tweede middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van de artikelen 8 en 16 van decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna het decreet natuurbehoud genoemd), artikel 1.2.1 §2 DABM, artikel 10 van het Soortenbesluit van 15 mei 2009 en bijlage I bij dit besluit, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

33. *In casu heeft de vergunningverlenende overheid **geen natuurtoets doorgevoerd en is zij ten onrechte tot het besluit gekomen dat de bestaande natuurwaarden niet zouden worden geschaad** en dat het project geen schade zou toebrengen aan de aanwezige vogels.*

...
⇒

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat er ten gevolge van de bestreden beslissing in het projectgebied een verstoring zal zijn van de aanwezige akkervogels, zijnde de kievit en de veldleeuwerik die beiden worden beschermd door het Soortenbesluit van 15 mei 2009.

34. *Tevens is de stelling uit het bestreden besluit dat de verstoring van de vogels op deze locatie geen impact zal hebben op het duurzaam voortbestaan van de akkervogels in de ruimere regio allesbehalve een wetenschappelijk onderbouwd standpunt. Zelfs al zou de akker in de toekomst moeten verdwijnen, wat zoals hierna zal worden toegelicht geenszins vaststaat, dan nog kan uit de loutere planologische bestemming van het gebied niet worden afgeleid dat de verstoring van de vogels op deze locatie geen werkelijke impact zal hebben op het duurzaam voortbestaan van de akkervogels in de ruimere regio. Bijgevolg betreft deze zinsnede **een nietszeggende stijlformule** die alleen ‘pour besoin de la cause’ in de natuurtoets wordt weergegeven.*

36. *Bovendien zou dit standpunt er op neer komen dat de realisatie van bijvoorbeeld een woongebied of een industriegebied waar een bepaalde beschermde diersoort haar leefgebied heft, nooit een impact zal hebben op het duurzaam voortbestaan van de bewuste beschermde diersoort(en) in de ruimere regio aangezien de planologische bestemming woongebied of industriegebied impliceert dat het leefgebied van de beschermde diersoort(en) zal verdwijnen ... Dat voorhouden is dus kennelijk niet ernstig en om die reden kennelijk onzorgvuldig en onwettig als vergunningsmotief.*

37. *Uit het voorgaande dient bijgevolg te worden geconcludeerd dat **de vergunningverlenende overheid aan de aanwezigheid en verstoring van deze beschermde vogelsoorten in het projectgebied is voorbijgegaan**, aangezien hierover niets wordt vermeld in de thans bestreden beslissing. Sterker nog, in de bestreden beslissing stelt de vergunningverlenende overheid op basis van wetenschappelijk niet onderbouwde informatie dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad en dat het project geen schade toebrengt aan de aanwezige vogels. Alleen al hieruit blijkt dat de vergunningverlenende overheid **de natuurtoets niet, of minstens onzorgvuldig** heeft doorgevoerd.*

38. Bijkomend wenst verzoekende partij op te merken dat, in tegenstelling tot wat de aanvrager in de bijgebrachte natuurtoets laat uitschijnen, **deze schade wel vermijdbaar** is.

Zo dient in eerste instantie te worden benadrukt dat de plaatsing van windturbines strijdig is met het vigerende bestemmingsvoorschrift 'gebied voor vestiging van kerninstallaties' en de aanvrager voor zijn vergunningsaanvraag een **beroep doet op artikel 4.4.9. VCRO** dat ressorteert onder de afdeling 'afwijkingmogelijkheden op stedenbouwkundige voorschriften' die voorzien zijn in de VCRO.

⇒ De natuurschade kan m.a.w. worden vermeden indien de aanvrager de windturbines inplant in een daartoe geëigend gebied waar windturbines zone-eigen zijn en er geen strijdigheid is met de vigerende bestemmingsvoorschriften.

...

49. In de bestreden beslissing heeft de vergunningverlenende overheid met deze verstoring van twee krachtens het Soortenbesluit beschermde vogelsoorten geen rekening gehouden. Daarentegen stelt zij op basis van wetenschappelijk niet onderbouwde informatie (zie supra) dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad en dat het project geen schade toebrengt aan de aanwezige vogels.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Uit de natuurtoets door de aanvrager (d.d. 5 oktober 2010) bleek dat enkel de akkervogels in het projectgebied zelf zouden worden verstoord, hetgeen echter hoe dan ook zou gebeuren, gelet op de bestemming van het gebied, en hetgeen geen impact heeft op het duurzaam voortbestaan van deze vogels.

Aangaande de vogelpopulaties en vleermuizen in de omgeving van het projectgebied, wordt geen impact verwacht.

...

Al deze documenten maken deel uit van het aanvraagdossier, en werden door verwerende partij in overweging genomen. Het meest recente advies van het Agentschap voor Natuur en Bos werd bovendien gevoegd bij de bestreden beslissing.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Evenwel dient voor ogen te worden gehouden dat de in artikel 16 beoogde schade, enkel de vermijdbare schade is. Dit betekent dat deze natuurtoets niet geldt voor de onvermijdbare schade, d.i. de schade die onvermijdelijk uit een ingreep voortvloeit. Vermijdbare schade is de schade die kan worden vermeden, door de activiteit op een andere manier uit te voeren, op een ander moment uit te voeren of door de schade te herstellen. Het komt er op neer dat de schade die kan vermeden worden, dient te worden vermeden. Indien evenwel blijkt dat alle schade die uit een project voortvloeit onvermijdbaar is, aangezien er geen andere wijze is om het project uit te voeren, geldt de natuurtoets niet.

...

3. Voor wat het thans in het geding zijnde project betreft, dient vooreerst te worden vastgesteld dat de verwerende partij op een redelijke wijze heeft geoordeeld daar waar ze

stelt dat er géén schade aan de betrokken natuurwaarden zal ontstaan, en ten tweede dat, zelfs indien er eventueel een zekere (zeer minieme) schade zou ontstaan uit de bouw van het project, dat deze onvermijdelijk is waardoor artikel 16, §1 van het Decreet Natuurbehoud niet toepasselijk is.

Dat er geen schade zal ontstaan aan de betrokken natuurwaarden, en meer in het bijzonder aan de aanwezige vogels, kwam als conclusie naar voren in de uitgevoerde natuurtoets.

Tevens blijkt dit onmiskenbaar uit het advies van het Agentschap Natuur en Bos dd. 2 april 2013. (zie supra)

De verwerende partij heeft dit advies uitdrukkelijk opgenomen op p. 9 van de bestreden beslissing en kon redelijkerwijs uit dit advies afleiden dat er geen schade zal ontstaan aan de natuur, ondanks de omstandigheid dat de opgestelde natuurtoets melding maakt van een zekere aanwezigheid van akkervogels op het projectgebied zelf.

Men kan er immers van uit gaan dat het Agentschap Natuur en Bos een professionele en zeer gedegen kennis heeft over de betrokken vogels en tevens over wat de gevolgen zijn van de constructie van vier windturbines voor deze akkervogels.

...

Tussenkomen de partij stelt echter vast dat de verzoekende partijen op generlei wijze aantonen dat deze twee voorwaarden vervuld zijn.

Voorts blijkt dat er ook absoluut geen sprake is van opzettelijk en betekenisvol storen van de betrokken akkervogels. De 4 windturbines worden immers niet opgericht met het oog op de verstoring van de ter plaatse aanwezige vogels. Evenmin is de verstoring betekenisvol aangezien deze vogels zich eenvoudig kunnen verplaatsen naar de nabijgelegen natuur- en parkgebieden en dat het soortenbestand aldus niet wordt aangetast.

Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in het gunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos dd. 9 april 2013.

...”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

52. Bijkomend wenst verzoekende partij op te merken dat, in tegenstelling tot wat de aanvrager in de bijgebrachte natuurtoets laat uitschijnen, deze schade wel vermijdbaar is. Zo dient in eerste instantie te worden benadrukt dat de plaatsing van windturbines strijdig is met het vigerende bestemmingsvoorschrift ‘gebied voor vestiging van kerninstallaties’ en de aanvrager voor zijn vergunningsaanvraag een beroep doet op artikel 4.4.9. VCRO dat ressorteert onder de afdeling ‘afwijkingmogelijkheden op stedenbouwkundige voorschriften’ die voorzien zijn in de VCRO.

~ De natuurschade kan m.a.w. worden vermeden indien de aanvrager de windturbines inplant in een daartoe geëigend gebied waar windturbines zone-eigen zijn en er geen strijdigheid is met de vigerende bestemmingsvoorschriften.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij roept in haar tweede middel onder meer de schending in van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 en stelt dat de verwerende partij in gebreke blijft een zorgvuldige natuurtoets uit te voeren, niettegenstaande de windturbines de bestaande natuurwaarden en de aanwezige vogels negatief kunnen beïnvloeden.

2.

Artikel 16 Decreet Natuurbehoud bepaalt:

“§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 hieruit voortvloeit, rust op de verwerende partij wanneer zij een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning beoordeelt.

Artikel 16 Decreet Natuurbehoud vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden en wanneer de verwerende partij gevat wordt door een vergunningsaanvraag, moet 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 door artikel 16, § 1 Decreet Natuurbehoud opgelegde zorgplicht nagekomen is, moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit het dossier.

3.

De verwerende partij rept in de bestreden beslissing met geen woord over de mogelijke impact van de vergunde windturbines op de natuurwaarden in het nabijgelegen Vogel- en Habitatrichtlijngebied en de aanwezige vogels. Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat de verwerende partij de nabijheid van het Vogel- en Habitatrichtlijngebied in de beoordeling betreft en de mogelijke impact op het nabijgelegen Vogel- en Habitatrichtlijngebied onderzoekt.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenmin uitdrukkelijk dat de verwerende partij een natuurtoets heeft uitgevoerd waarin ze *in concreto* onderzoekt of er vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuurwaarden in de omgeving.

Zo wordt in de uitgevoerde natuurtoets onder meer gesteld:

“ ...

Vanuit de bovenstaande analyse blijkt dat enkel een effect verwacht wordt omwille van de verstoring van de akkervogels in het projectgebied zelf. De akker zal echter op termijn sowieso moeten verdwijnen omwille van de bestemming van het gebied. De verstoring van de vogels op deze locatie zal dan ook geen werkelijke impact hebben op het duurzaam voortbestaan van de akkervogels in de ruimere regio.

... ”

Hieruit blijkt dat er schade zal veroorzaakt worden aan de aanwezige vogels, maar volgens de natuurtoets is deze schade geen probleem omdat ze onvermijdbaar is.

De Raad oordeelt echter dat de ligging van een perceel in een bepaalde bestemmingszone niet volstaat om te beslissen dat de schade onvermijdbaar is.

De verwerende partij verwijst alleen naar deze uitgevoerde natuurtoets en het advies van het Agentschap Natuur en Bos om te beslissen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur wordt veroorzaakt.

Dergelijke motivering is geen zorgvuldige motivering. De verwerende partij kan zich niet beperken tot een loutere stijlformule waarin ze stelt dat de natuur sowieso zal aangetast worden door het uitvoeren van de bestemming, maar moet in concreto onderzoeken of deze schade effectief onvermijdbaar is.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing de door artikel 16 Decreet Natuurbehoud opgelegde natuurtoets onzorgvuldig uitgevoerd heeft.

Het tweede middel is dan ook gegrond.

C. Derde, vijfde en zesde middel

Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar derde middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van artikel 4.3.2 en 4.3.3 DABM en het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

54. In casu blijkt uit de kaarten 1a en 1b die bij de slagschaduwstudie gevoegd zijn dat er slechts een 9-tal schaduwgevoelige locaties werden weerhouden, terwijl er in werkelijkheid veel meer slagschaduwgevoelige locaties zijn.

⇒ Meer bepaald gaat het hier om een 14-tal woningen die het meest slagschaduwgevoelig zijn en die eveneens in de onmiddellijke nabijheid van het projectgebied gelegen zijn.

⇒ Ter illustratie voegen verzoekende partijen hierna een luchtfoto met daarop in blauwe omcirkeling de woningen die in de slagschaduwstudie niet als slagschaduwgevoelig werden weerhouden, a fortiori zelfs niet aangeduid als woning zodat er geen rekening mee werd gehouden:

...

56. Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat er veel meer schaduwgevoelige locaties zijn dan degene die worden weergegeven in de slagschaduwstudie die gevoegd werd door de aanvrager.

57. Verder worden in de geluidsimpactstudie door de aanvrager foutieve gegevens aangewend. Meer bepaald wordt in deze studie uitgegaan van een turbine van 2,5 MW, terwijl men in casu turbines van 3 MW wenst op te richten.

58. Verder wordt bij de inschatting van de milieu-effecten ook geen rekening gehouden met de lichtstraten, hoewel deze talrijk zijn, noch met geluidsweerkaatsing.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

De milieuvergunning werd verleend, en wel onder bijzondere voorwaarden i.v.m. het geluid en de slagschaduw.

...

Verzoekende partijen brengen echter geen enkel bewijs bij van deze bewering dat er nog een 14-tal woningen 'het meest slagschaduwgevoelig zijn'.

Bovendien wijst verwerende partij er op dat 9 'slagschaduwgevoelige objecten' werden geselecteerd omdat enkel daarvan een kalender werd opgesteld.

...

Deze objecten dienen dus als de concrete testpunten, zodat aan de hand van deze gegevens de nodige berekeningen kunnen worden gemaakt, die dan a fortiori ook gelden voor alle andere woningen en kantoren in de buurt, die eveneens in kaart gebracht werden.

Het resultaat van deze berekeningen is inderdaad dat er voor enkele locaties meer dan 8 uur slagschaduw per jaar te verwachten is, en dat voor enkele objecten er meer dan 30 minuten per dag slagschaduw te verwachten valt.

Om die reden worden de windturbines uitgerust met een slagschaduwmodule.

...

3.

Bovendien werd de woning van verzoekende partijen wel degelijk als 'slagschaduwgevoelig object' opgenomen in de studie, en wel als object E.

Verzoekende partijen hebben dan ook geen enkel belang bij deze argumentatie.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

De verzoekende partijen voeren zeer technische details aan die enkel in het kader van de milieuvergunning worden beoordeeld. De verwerende partij was in het kader van de bestreden beslissing niet gehouden om deze punten op een zodanige gedetailleerde wijze te beoordelen, waardoor haar evenmin een schending hiervan kan worden verweten.

De verzoekende partijen trachten blijkbaar via onderhavig middel de milieuvergunning dd. 6 juni 2013 aan te vechten.

Enkel reeds om die reden dient dit middel als onontvankelijk te worden beschouwd.

...

Hieruit blijkt dat de verwerende partij, bij het onderzoek naar de te verwachten milieueffecten op mens en milieu, op een behoorlijke wijze kennis heeft genomen van én zich heeft gebaseerd op de uitgevoerde geluids- en slagschaduwstudies, die werden beoordeeld in het kader van de milieuvergunning.

Zelfs indien de betrokken geluidsimpactstudie zou zijn gebaseerd op een windturbine met een nominaal vermogen van 2,5 MW (hetgeen overigens niet uit de stukken van de verzoekende partijen blijkt), terwijl het werkelijk beoogde nominaal vermogen 3 MW bedraagt, dan nog betekent dit niet dat dit verschil tot een aanzienlijke verhoging van de milieueffecten leidt.

...

Gelet op de vaststelling dat het project steeds zal dienen te voldoen aan Titel II van VLAREM, dat zo niet de windturbines zullen worden stilgelegd, dat deze windturbines eveneens worden voorzien van slagschaduwmodules, en tenslotte dat de slagschaduw kan worden opgevangen door bomen, hagen of dichtbij staande gebouwen, dient te worden besloten dat de slagschaduwhinder van de vier windturbines voor de verzoekende partijen géén aanzienlijk milieueffect zal (kunnen) uitmaken.

De verwerende partij is haar appreciatiebevoegdheid niet te buiten gegaan en heeft op een redelijke en zorgvuldige wijze geoordeeld.

...

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

72. Dat er slechts 9 locaties zouden zijn geanalyseerd omdat deze als ‘relevant en kritische locaties’ worden beschouwd, zo stelt verwerende partij in haar antwoordnota, om deze dan statistisch gezien te vertalen naar alle andere panden, staat nergens te lezen in het bestreden besluit.

~ Het feit dat verwerende partij deze ‘verantwoording’ opneemt in haar antwoordnota, duidt dat het bestreden besluit niet afdoende is gemotiveerd. Enkel om die reden al kan de Raad oordelen tot vernietiging van het bestreden besluit.

...

79. Verder worden in de geluidsimpactstudie door de aanvrager foutieve gegevens aangewend. Meer bepaald wordt in deze studie uitgegaan van een turbine van 2,5 MW, terwijl men in casu turbines van 3 MW wenst op te richten. Verwerende partij bevestigt dit zelfs in haar antwoordnota.

80. Verder wordt bij de inschatting van de milieueffecten ook geen rekening gehouden met de lichtstraten, hoewel deze talrijk zijn, noch met geluidswaarneemingsing.

81. Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de vergunningverlenende overheid niet over alle relevante gegevens beschikte om in alle redelijkheid op correcte wijze te kunnen uitmaken of voorliggende vergunningsaanvraag aanzienlijke milieueffecten met zich meebrengt of niet, en of desgevallend een project-MER diende te worden opgemaakt.

...”

Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar vijfde middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van artikel 4.3.1. §2, 2°, 4.7.13 en 4.7.15 VCRO en artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur:

“ ...

92. Niet alleen moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit **geen motivering in concreto** omvat aangaande de hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, ook moet worden vastgesteld dat **de overwegingen uit het bestreden besluit bovendien gebaseerd zijn op foutieve gegevens**. Dat blijkt onder meer uit volgende gegevens:

- De geluidsimpactstudie geeft duidelijk aan dat de berekening van de geluidsimpact is **berekend op basis van een turbine van 2.5 MW**. Nochtans omvat de aanvraag 4 turbines van 3 MW. De geluidsimpact werd zodoende foutief ingeschat en kon niet met een juiste kennis van zaken op correcte wijze beoordeeld worden;
- Door de aanvrager werden slechts 6 woningen aangeduid waarmee – volgens diezelfde aanvrager - rekening diende te worden gehouden. **Maar liefst 14 woningen werden niet aangeduid en dus ook niet opgenomen bij de beoordeling van de slagschaduw en de geluidsgevoeligheid.**
 - Onderstaande afbeelding geeft het verschil weer tussen de kaart die wordt gevoegd bij de geluidsimpactstudie uit de aanvraag en de luchtfoto van verzoekende partijen die aangeven waar er effectief woningen gelegen zijn.
 - Daaruit blijkt dat in de meest gevoelige zones er veel minder woningen werden aangeduid dan dat er effectief aanwezig. Bovendien zijn er ook veel woningen die dichterbij gelegen zijn dan de aangegeven rode stippen. De dichtstbijzijnde gelegen woning, de woning van verzoekende partijen, ligt op slechts +/- 230 m van windturbine 2. Deze woning (onderaan aangeduid als nr. 10) werd niet opgenomen in de aanvraag als 'woning'.

...

93. Uit het bovenstaande blijkt dat t.a.v. de geluidsimpact de beoordeling van de hinderaspecten kennelijk onredelijk is gebeurd gelet op het feit dat er verkeerdelijk van uit werd gegaan dat de 4 windmolens windturbines waren van 2.5 MW i.p.v. 3 MW en er manifest onterecht geen rekening werd gehouden met 14 andere woningen die niet werden aangegeven in de aanvraag waarvan de dichtstbijzijnde gelegen op minder dan 250m. De omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 aangaande het afwegingskader en de randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines schrijft nochtans voor dat een aanvraag een bijzondere aandacht moet hebben voor wat betreft de geluidsmeting in het geval er zich woningen op minder dan 250m van de turbines bevinden.

94. Voor wat betreft de slagschaduw blijkt dat de beoordeling van de hinderaspecten eveneens kennelijk onredelijk is gebeurd aangezien er 14 woningen niet werden opgenomen in de aanvraag en uit niets blijkt dat deze wel betrokken zouden bij de beoordeling. Bijkomend moet worden opgemerkt dat uit blz. 8 van de slagschaduwstudie blijkt dat de calculatie van de impact van de te verwachten slagschaduw is gebeurd op basis van een standaardraam van 5m x 2m en dat op 1m boven het maaiveld.

⇒ Tweede verzoekende partij heeft echter een woning met een vliesgevel wat inhoudt dat zij ramen hebben van op het maaiveld tot 6.5m hoog. Aan de oostgevel zijn de ramen 13.5m breed en aan de zijgevel 8.5m breed. Bijkomend is aan de woning nog een lichtstraat waar evenmin rekening mee werd gehouden.

- ⇒ **Het spreekt voor zich dat een beoordeling van hinderaspecten zoals slagschaduw op basis van vermeende standaardramen en gemiddelden geen beoordeling in concreto is die een correcte en dus wettige weergave kan vormen voor een beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de onmiddellijk omgeving en de dichtstbij gelegen woningen. Dergelijke werkwijze is onzorgvuldig en dus onwettig.**

...

96. Daarenboven moet worden vastgesteld dat ook uit de lokalisatienota die werd gevoegd bij de aanvraag, zoals aangegeven in de omzendbrief EME/2006/01 –

RO/2006/02, nog heel wat onduidelijkheden blijken. In vergelijking met het sjabloon van de lokalisatienota moeten volgende aspecten worden opgemerkt:

- *Deel wonen: er wordt niet aangegeven of er al dan niet een overeenstemming is met of betrokkenheid is van bewoners/eigenaars van specifieke woningen (quod non!);*
- *Deel landbouw: er wordt niet aangegeven of de weilanden al dan niet gebruikt worden voor landbouwactiviteiten;*
- *Deel industrie, bedrijventerreinen: er wordt niet weergegeven wat de interactie kan zijn tussen de windturbines en de aanwezige industrie in de nabije omgeving;*
- *Deel sport en recreatie: er wordt niet weergegeven wat de interactie kan zijn tussen de windturbines en de al dan niet aanwezige sport- en recreatiemogelijkheden;*
- *Deel monumenten en landschappen: er wordt niet weergegeven wat de interactie kan zijn tussen de windturbines en de aanwezige monumenten of landschappen. Het advies van Erfgoed en Landschappen dd. 24 mei 2013 is ongunstig. Het advies stelt dat de windturbines gelegen zijn in open ruimte-gebied en er zich eveneens projecten voordoen in het gebied Retie, Dessel en Mol. Een afstemming van de projecten moet worden vooropgesteld. Een goede argumentatie hieromtrent in de lokalisatienota was dus cruciaal om het dossier vooralsnog positief te kunnen beoordelen;*
- *Deel MER-plicht: er wordt niet weergegeven wat het gevolgde traject is. Nochtans blijkt uit de voorgaande middelen dat ofwel een MER had moeten worden opgemaakt, dan wel om een ontheffing had moeten worden verzocht.*

97. De afwezigheid van bepaalde gegevens in het aanvraagdossier en het feit dat foutieve gegevens werden opgenomen in de aanvraag c.q. een foutieve dossiersamenstelling, vormen een schending van art. 4.7.13. VCRO. Aangezien dat niet alle gegevens tijdens het openbaar onderzoek kenbaar waren voor belanghebbende derden, werd ook het openbaar onderzoek geschonden en vormt het bestreden besluit een miskennis van art. 4.7.15. VCRO.
..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

Verwerende partij benadrukt ook hier dat verzoekende partijen geen enkel belang hebben bij dit argument, nu hun woning expliciet werd opgenomen in beide studies (slagschaduw en geluid).

...

2.

Het sjabloon van de lokalisatienota waarnaar verzoekende partijen verwijzen, is geenszins een bindend instrument, doch biedt enkel een houvast voor de aanvrager.

De lokalisatienota dient enkel de afweging aan de hand van de elementen uit de Omzendbrief te bevatten, hetgeen ook het geval is.

Er is dan ook geen sprake van een onvolledig aanvraagdossier of van onvolledige informatie.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

2. Daarnaast dient tevens te worden opgemerkt dat onderhavig middel enkel is gebaseerd op zeer gedetailleerde en technische gegevens die enkel in het kader van de milieuvergunning worden onderzocht.

De stedenbouwkundige- en de milieuregelgeving beogen evenwel fundamenteel andere aspecten. De stedenbouwkundige vergunning betreft de oprichting van een constructie op een bepaalde plaats en de hinder die door de oprichting op deze plaats kan worden veroorzaakt. De milieuvergunning daarentegen slaat op de hinder die door het uitvoeren van de activiteiten wordt veroorzaakt.

Slagschaduw en geluidshinder komen vanzelfsprekend enkel voort uit de uitbating van de windturbines.

Bijgevolg dient omzichtigheid aan de dag te worden gelegd en dient de geluids- en slagschaduwhinder louter volgens de stedenbouwkundige regelgeving te worden beoordeeld.

...

Verzoekende partij in tussenkomst merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing met alle relevante en noodzakelijke hinderaspecten rekening houdt. Meer in het bijzonder zijn dit de slagschaduw en het geluid. Voorts blijkt dat de ordening van de omliggende omgeving exact in rekening wordt gebracht. Zo motiveert de verwerende partij dat de omliggende omgeving een KMO-zone is, hetgeen in het licht van de goede ruimtelijke ordening tevens betekent dat een zekere mate aan geluid en hinder te verwachten is in dit gebied.

Vervolgens verwijst de bestreden beslissing naar de milieuvergunning. In deze milieuvergunning werd voorafgaand aan de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunning, op grond van de uitgevoerde slagschaduw- en geluidsstudie, reeds de slagschaduw en geluidshinder op gedetailleerde wijze en volgens de milieuwetgeving beoordeeld. Deze verwijzing naar de reeds toegekende milieuvergunning, houdt in dat de verwerende partij kennis heeft van de slagschaduw- en geluidshinder die te verwachten is voor de omliggende bedrijven en bedrijfswoningen in de KMO-zone. Op grond van deze kennis, en op grond van het gegeven dat het voorgenomen project voldoet aan de milieuwetgeving, kon de verwerende partij redelijkerwijs vaststellen dat de slagschaduw- en geluidshinder aanvaardbaar is en verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

...

6. Tenslotte merkt verzoekende partij in tussenkomst op dat het absoluut onduidelijk is hoe de verwerende partij de artikelen 4.17.13 en 4.7.15 van de VCRO heeft geschonden. Het is immers niet de verwerende partij die het aanvraagdossier samenstelt, of het openbaar onderzoek leidt.

Evenmin verduidelijken de verzoekende partijen over welke gegevens het gaat die zogenaamd niet kenbaar zouden zijn geweest tijdens het openbaar onderzoek voor belanghebbende derden.

...”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

118. Zowel verwerende partij als Electrabel erkennen in hun antwoordnota resp. nota tot tussenkomst, dat het besluit werd gebaseerd op foutieve gegevens. Tevergeefs trachten ze deze fouten te minimaliseren.

...”

Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar zesde middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van artikel 4.3.1. §2 VCRO, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

103. Het is duidelijk dat, wat de formele motivering van de hinderaspecten betreft, het bestreden besluit niet voldoet aan die door de rechtspraak en de rechtsleer gestelde vereisten. Meer bepaald verwijst de vergunningverlenende overheid voor de beoordeling van de hinderaspecten in het algemeen, en de geluidsimpact en de slagschaduw in het bijzonder, naar de milieuvergunning die verleend zou zijn. Verzoekende partijen zijn als derden vreemd aan de beslissing waarbij de milieuvergunning werd verleend. Deze beslissing waarbij de milieuvergunning werd verleend werd verzoekende partijen niet ter kennis gebracht, laat staan dat deze beslissing haar als derde-belanghebbende betekend werd tesamen met de bestreden beslissing. Aan derden-belanghebbenden zoals verzoekende partijen wordt een vergunningsbeslissing genomen door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar overigens überhaupt niet betekend. Om kennis te nemen van het bestaan van deze beslissing zijn derden-belanghebbenden namelijk aangewezen op de aanplakking.

104. De bespreking van de hinderaspecten aan de hand van een motivering door verwijzing naar de milieuvergunning volstaat dus niet. De hinderaspecten werden bijgevolg onvoldoende onderzocht bij de voorbereiding van en de motivering van de bestreden beslissing.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

1.

Het is vooreerst bijzonder onwaarschijnlijk dat de milieuvergunning aan verzoekende partijen onbekend was, nu zij in hun verzoekschrift zelf aangeven dat het slechts omwille van een miscommunicatie is kunnen gebeuren dat zij de milieuvergunning niet hebben aangevochten. Verzoekende partijen geven bovendien letterlijk aan het oneens te zijn met de milieuvergunning.

2.

Bovendien volstaat verwerende partij niet met enkel de verwijzing naar de milieuvergunning.

Zij neemt deze ook inhoudelijk op in haar motivering aangaande de hinderaspecten;

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

In die mate dat de derde-belanghebbende aldus een bezwaar heeft ingediend in het kader van het openbaar onderzoek, zal ten aanzien van deze derde-belanghebbende eveneens de formele motiveringsplicht dienen te worden nagekomen.

In casu kan evenwel geenszins uit het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring worden afgeleid dat de verzoekende partijen in het kader van het openbaar onderzoek een bezwaar zouden hebben ingediend tegen de vergunningsaanvraag.

Om die reden dient te worden geconcludeerd dat er geen formele motiveringsplicht gold ten aanzien van de verzoekende partijen en dat het betrokken stuk, de milieuvergunning dd. 6 juni 2013, dan ook niet uiterlijk samen met de bestreden beslissing ter kennis van de verzoekende partijen diende te worden gebracht.

...”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

131. In haar toelichtende nota antwoordt Electrabel naast de kwestie. Het is net omdat het bestreden besluit uitdrukkelijk verwijst naar de beoordeling in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning (blz. 11 van het bestreden besluit) voor wat betreft de geluidsimpact, de slagschaduw, lichtreflecties en veiligheid, dat het milieuvergunningsbesluit ook had moeten worden gevoegd bij het bestreden besluit, dan wel diende het eerder betekend geweest te zijn aan verzoekende partijen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In deze middelen voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In het derde middel stelt zij dat de verwerende partij niet met alle relevante milieueffecten rekening houdt en wijst zij op de onzorgvuldige beoordeling met betrekking tot de slagschaduw.

In het vijfde middel stelt de verzoekende partij dat de beoordeling van de hinderaspecten is gebeurd op basis van foutieve en onvolledige gegevens.

De verzoekende partij voert tenslotte in haar zesde middel aan dat de verwerende partij haar beoordeling met betrekking tot de hinderaspecten beperkt tot een loutere verwijzing naar de milieuvergunning.

De Raad beoordeelt deze middelen samen, omdat ze nauw verbonden zijn, en dezelfde kritiek in elk van deze drie middelen terugkeert.

2.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat de verwerende partij haar beslissing zorgvuldig moet voorbereiden en derhalve moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die zorgvuldig worden vastgesteld.

De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en er voor te zorgen de feitelijke en juridische aspecten van het dossier degelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en zorgvuldig worden vastgesteld.

3.

De bestreden beslissing bevat volgende motivering met betrekking tot de hinderaspecten:

“ ...

Hinder voor de omwonenden

De hinder door geluid van windturbines wordt beperkt door middel van richtwaarden die ook buiten de afstand van 250m tot woningen gelden (zoals vroeger), waarbij de strengste normen gelden in woongebied (overdag 44dB(A), 's avonds en 's nachts 39 dB(A)) en de minst strenge in industriegebied (overdag 60 dB(A) en 's avonds en 's nachts 55 dB(A)).

Over dit aspect van de aanvraag werd geoordeeld in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning. (Advies dd. 06/06/2013)

Betreffende de hinder veroorzaakt door lichtreflecties en slagschaduw, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken en wonen, zullen de verstrengde betreffende normen (max. 8u slagschaduw per jaar en max. 30min/dag). Ook hierover werd geoordeeld in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning. (Advies dd. 06/06/2013)

Tenslotte werden alle veiligheidsaspecten grondig geëvalueerd in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning. (Advies dd. 06/06/2013)

Ter info:

De milieuvergunning dd 06/06/2013 stelt dat de aanvraag voldoet aan de geluidsnormen, ook voor de woningen gelegen in het KMO gebied.

Enkel gedurende de avond- en nachtperiode dient er bij hoge windsnelheden en meewindcondities een gereduceerde modus toegepast te worden. Dit werd opgenomen als bijzondere voorwaarde bij de milieuvergunning.

Ook voor wat betreft slagschaduw wordt er als bijzondere voorwaarde een stilleggen van de turbines opgelegd ingeval van overschrijding van de norm.

...

Echter bevinden zich in de aanpalende bedrijvenzones ook bedrijfswoningen. De dichtstbij gelegen woning bevindt zich op een afstand van 260m van een windturbine.

Gelet echter op het mogelijke versterkende effect van de KMO-zone, is deze afstand die volgens de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 voldoende zou moeten zijn, toch niet steeds afdoende om de hinder binnen de beperkte normen te behouden. Eventueel dienen milderende maatregelen te worden genomen. Dit aspect wordt behandeld in de aanvraag tot milieuvergunning.

...

Geluidsimpact

De hinder door geluid van windturbines wordt beperkt door middel van richtwaarden die ook buiten de afstand van 250m tot woningen gelden (zoals vroeger), waarbij de strengste normen gelden in woongebied (overdag 44dB(A), 's avonds en 's nachts 39 dB(A)) en de minst strenge in industriegebied (overdag 60 dB(A) en 's avonds en 's nachts 55 dB(A)).

Over dit aspect van de aanvraag werd geoordeeld in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning.

Slagschaduw-lichtreflecties

Betreffende de hinder veroorzaakt door lichtreflecties en slagschaduw, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken en wonen, zullen de verstrengde betreffende normen (max. 8u slagschaduw per jaar en max. 30min/dag). Ook hierover werd geoordeeld in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning.

Veiligheid

De verschillende aspecten van veiligheid werden beoordeeld in het kader van de aanvraag tot milieuvergunning.

..."

4.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling hoofdzakelijk steunt op de milieuvergunning. Zij kan haar beslissing (onder meer) motiveren door verwijzing naar een ander document, op voorwaarde dat:

- de inhoud van dit document kenbaar is voor de bestuurde;
- dit document zelf afdoende gemotiveerd is;
- dit document wordt bijgevalen in de uiteindelijke beslissing;
- er geen tegenstrijdige documenten zijn;
- het document, waar naar verwezen wordt, voldoet aan de formele en materiële zorgvuldigheidsplicht, namelijk dat het inhoudelijk en naar wijze van totstandkoming zorgvuldig is.

De beslissing, waar naar wordt verwezen, moet opgenomen worden in, of toegevoegd zijn aan, de bestreden beslissing, zodat de verzoekende partij kan onderzoeken welke motieven de verwerende partij zich precies eigen heeft gemaakt om haar beslissing te nemen. Anderzijds moet de beslissing, die wordt bijgetreden, en die derhalve de redenen bevat om te besluiten tot verlening van de vergunning, op zich zelf afdoende gemotiveerd zijn.

De inhoud en motivering van de milieuvergunning is niet opgenomen, noch toegevoegd aan de bestreden beslissing, zodat niet kan worden nagegaan of de verwerende partij de hinderaspecten afdoende heeft beoordeeld en gemotiveerd.

De verwerende partij heeft wel enkele bijzondere voorwaarden, opgelegd in de milieuvergunning, overgenomen in de motivering van de bestreden beslissing (zoals het stilleggen van de turbines bij overschrijding van de norm en de toepassing van een gereduceerde modus bij hoge windsnelheden en meewindcondities). De beoordeling van de hinderaspecten zelf is echter niet opgenomen. De bestreden beslissing is dan ook onzorgvuldig omdat een loutere verwijzing naar de milieuvergunning wordt gebruikt om de hinderaspecten te beoordelen en er geen eigen beoordeling is opgenomen.

In de ingediende bezwaarschriften worden de mogelijke problemen met betrekking tot slagschaduw en geluid al aangekaart. De motivering van de bestreden beslissing moet dan ook des te zorgvuldiger en preciezer zijn, zodat de bestreden beslissing een zorgvuldig en afdoend antwoord bevat op de bezwaren.

5.

De stelling van de verzoekende partij dat de ingediende slagschaduwstudie onzorgvuldig is, omdat niet alle individuele huizen in de studie betrokken worden, is niet correct.

De Raad oordeelt dat dergelijke studie niet alle huizen moet opnemen, maar gebruik kan maken van enkele testlocaties om te onderzoeken of de turbines slagschaduwhinder zullen veroorzaken.

Uit de studie blijkt dat de dichtstbij gelegen woning opgenomen is in de studie en het is duidelijk dat deze woning de meeste hinder kan ondervinden. De studie kan er dan ook van uit gaan dat de resultaten voor deze woning gelden voor alle woningen in de omgeving.

De verzoekende partij slaagt er niet in aan te tonen dat de resultaten onzorgvuldig zijn en dat er andere resultaten gelden voor de woningen die niet zijn opgenomen in de studie. Zij toont niet aan dat de gekozen referentiewoningen verkeerd zijn of niet representatief.

Ook met betrekking tot de kritiek van de verzoekende partij in verband met het sjabloon voor lokalisatienota, oordeelt de Raad dat die niet correct is. Er is geen wettelijke verplichting om het sjabloon, dat de verzoekende partij voorlegt, te volgen. In de lokalisatienota moeten de verschillende hinderaspecten behandeld worden, maar het is aan de aanvrager om te bepalen hoe dit precies uit te werken.

6.

De verzoekende partij stelt dat de geluidsimpactstudie vertrekt van foutieve gegevens. In deze studie wordt inderdaad uitgegaan van windturbines van 2,5 MW, terwijl de aanvraag windturbines van 3 MW beoogt.

In de omschrijving van de aanvraag stelt de verwerende partij wel dat de turbines een maximaal nominaal vermogen van 3.000 kW en een transformator van maximaal 3.350 kVA hebben. Zij verwijst naar de juiste feitelijke gegevens, maar het is niet duidelijk of zij deze juiste gegevens,

ofwel de foutieve geluidimpactstudie heeft gebruikt voor haar beoordeling. In de bestreden beslissing is immers geen beoordeling terug te vinden met betrekking tot de mogelijke geluidshinder voor omwonenden: er wordt alleen verwezen naar de milieuvergunning.

De middelen zijn dan ook in de aangegeven mate gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar vierde middel roept de verzoekende partij als volgt de schendingen in van artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO, artikel 1.1.4. VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, art. 4.2.19, §1, laatste lid VCRO, alsmede de schending van het redelijkheids-, zorgvuldigheids-, rechtszekerheids-, en het continuïteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

65. Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen dd. 31 mei 2013 blijkt dat voor de gehele omgeving een **beleidsmatig gewenste ontwikkeling** wordt vooropgesteld.

Het besluit van de gemeenteraad van Dessel van januari 2005 waarbij de STORA-voorwaarden werden goedgekeurd, wordt in het advies geciteerd. Enerzijds blijkt dus duidelijk dat in de opslag van nucleair afval zal worden voorzien op de aangegeven locatie, en anderzijds dat het de beleidsmatig gewenste ontwikkeling is dat de zone die onbenut blijft zal worden omgevormd naar KMO-gebied voor de uitbreiding van de bestaande KMO-zones.

Het advies stelt zeer duidelijk dat het realiseren van de windmolens de ontwikkeling van de zuidelijke zone zal hypothekeren.

66. De GSA heeft op geen enkele wijze rekening gehouden met de STORA-voorwaarden. Noch met de komst van de opslaginstallatie voor 70.500m³ nucleair afval, noch met het vooruitzicht tot uitbreiding van de bestaande KMO-zone naar het zuiden toe aangezien voor deze gronden de nucleaire bestemming onbenut zal blijven.

...

70. De GSA kan deze beleidsmatig gewenste ontwikkelingen niet zonder enige motivering aan de kant schuiven, en is minstens foutief in zijn stelling dat de beleidsmatig gewenste ontwikkeling zoals aangegeven niet tegenstelbaar zijn aan derden. Artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO geeft immers aan dat een beleidsmatig gewenste ontwikkeling een onderdeel vormt bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag. Uit de rechtsleer en rechtspraak blijkt ondertussen dat hieraan wel enkele voorwaarden zijn verbonden.

...

73. In voorliggend geval moet worden vastgesteld dat de beleidsmatig gewenste ontwikkeling conform de STORA-voorwaarden door de gemeenteraad werd aangenomen in januari 2005 en door de federale regering werd bevestigd in juni 2006 in een beslissing die overigens algemeen gekend is en ruim aan bod kwam in de pers. Ten gevolge van deze beleidsmatig gewenste ontwikkeling werd een heuse communicatiecampagne opgezet met een grote participatie. De participatie blijkt uit ‘STORA’ zelf. STORA is, zoals reeds aangegeven, een overleggroep waarbij de inwoners worden betrokken.

⇒ De destijds gestelde voorwaarden vanuit STORA werden bevestigd door zowel de gemeenteraad als de federale regering en uitvoerig gecommuniceerd. Het meest

duidelijke voorbeeld hiervan is de website www.stora.org waarbij zowel de voorwaarden, als de concrete plannen en simulaties worden weergegeven.

74. In voorliggend geval moet worden vastgesteld dat de STORA-voorwaarden moeten worden gekwalificeerd als 'beleidsmatig gewenste ontwikkeling' zoals bedoeld in art. 4.3.1, §2, 2° VCRO. De voorwaarden zijn **beslist beleid** (door gemeenteraad en federale regering) en werden **uitvoerig gecommuniceerd**.

75. Doordat de STORA-voorwaarden (zoals het voorzien van een opslagplaats voor nucleair afval, maar ook de uitbreiding van de KMO-zone en het verankeren ervan in een GRUP) dienen gekwalificeerd te worden als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, **kan en moet een vergunningverlenend bestuursorgaan er wel degelijk rekening mee houden, minstens moet gemotiveerd worden waarom er geen rekening mee gehouden wordt** wanneer de gemeente waar de aanvraag betrekking op heeft er uitdrukkelijk naar heeft verwezen.

⇒ De motivering uit het bestreden besluit dat de STORA-voorwaarden niet tegenstelbaar zijn aan derden vormt dan ook een schending van art. 4.3.1, §2, 2° VCRO en minstens van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

...

83. De voorwaarde uit het advies van het FANC werd opgenomen als voorwaarde bij de vergunning.

⇒ **Vanzelfsprekend dient de risico-analyse gemaakt te worden voorafgaand aan de beoordeling van de aanvraag, en niet nadien.**

⇒ **De voorwaarde is daarenboven kennelijk in strijd met art. 4.2.19, §1 laatste lid VCRO.**

84. Het is inmiddels duidelijk dat deze bijkomende risico-analyse niet werd gemaakt, meer zelfs, dat deze bijkomende risico's blijkbaar bewust worden genegeerd.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

In tegenstelling tot wat verzoekende partijen wensen voor te houden, zijn deze 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen' aldus allesbehalve concreet genoeg om in rekening te brengen bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

...

5.

Er werd wel degelijk een veiligheidsstudie uitgevoerd (naar aanleiding van de eerste vergunningsaanvraag), doch het is onmogelijk om nu reeds concrete berekening te maken aangaande de risico's, aangezien de voorzieningen die gepland zijn, er nog niet zijn.

Verwerende partij verwijst vooreerst naar de milieuvergunning, waarin deze veiligheidsaspecten reeds aan bod kwamen.

Verwerende partij verwijst ook naar het advies van het FANC.

Het is zo dat bij de uitbreiding van de nucleaire installaties, er rekening zal moeten gehouden worden met de aanwezigheid van de windturbines, en het risico op het afbreken en wegslingeren van een blad.

Om die reden wordt door het FANC als voorwaarden gesteld dat:

- Onbevoegden geen toegang tot de windturbines mogen hebben, gelet op de beveiliging van de nucleaire sites;*
- De exploitant op vraag van het FANC steeds de nodige bijkomende informatie zal verstrekken, indien deze noodzakelijk is voor de risico-evaluatie die gemaakt wordt bij het uitbreiden van de nucleaire site.*

6.

In tegenstelling tot wat verzoekende partijen voorhouden, betreft de voorwaarde dus NIET de opmaak van een nieuwe veiligheidsstudie voor de windmolen doos de aanvrager, maar WEL dat de exploitant steeds de nodige gegevens moet verstrekken aan het FANC, wanneer die een risicoanalyse moet maken in het kader van de uitbreiding van de nucleaire site.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad houdt het vereiste vervat in artikel 4.3.1, §2, 2° van de VCRO in dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening dient rekening te houden met de actuele toestand. Er mag niet worden uitgaan van een toekomstige onzekere gebeurtenis als een vaststaand gegeven.

...

Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen in gebreke blijven aan te tonen dat er sprake is van een werkelijke continuïteit in het beleid van de verwerende partij en dat ze hieruit rechtmatige verwachtingen konden scheppen.

De door de verzoekende partijen aangehaalde weigeringsbeslissing dd. 13 mei 2011 van de verwerende partij was een alleenstaand geval en werd om andere redenen geweigerd dan het bestaan van de STORA-voorwaarden. De reden tot weigering van de toenmalige aanvraag lag in de omstandigheid dat de gemeente Dessel concrete plannen had tot het bestemmen van een KMO-zone in dat gebied, en dat niet duidelijk was welke percelen dit juist betrof. De destijds lopende planningsprocessen zijn inderdaad geresulteerd in het op 10 juli 2012 goedgekeurde PRUP Stenehei II. Thans zijn deze planningsprocessen aldus afgerond en zijn er geen nieuwe opgestart. De verwerende partij diende onderhavige aanvraag dan ook niet meer te weigeren.

...

Hieruit volgt dat uit het bestreden besluit kan worden opgemaakt dat de verwerende partij zich omtrent de veiligheid een mening heeft gevormd en dat zij op zorgvuldige wijze de veiligheidsrisico's in beschouwing heeft genomen. Evenmin geeft haar beslissing blijk van enige kennelijke onredelijkheid, meer in het bijzonder rekening houdende met de resultaten van deze veiligheidsstudie.

...

De verwerende partij kon er redelijkerwijs van uitgaan dat de veiligheidsrisico's binnen aanvaardbare grenzen blijven en dat het project verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.
..."

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

103. Het is op geen enkele wijze duidelijk waarom de GSA nu plots van visie verandert. In het bestreden besluit valt daaromtrent geen enkele motivering terug te vinden. Hierbij moet worden benadrukt dat het niet zomaar eender welke beleidslijn betreft. Het gaat om de opslag van nucleair afval, waarbij een lang voorafgaand participatief en communicatief traject werd doorlopen in een poging een draagvlak te creëren bij de inwoners. De uitgezette beleidslijn met één pennentrek tenietdoen, is kennelijk onzorgvuldig. In die mate vormt het bestreden besluit, gelet op de manifest foutieve en beperkte motivering daaromtrent, een schending van het rechtszekerheids- en continuïteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

...

109. Nochtans is het algemeen gekend dat windmolens een gevaar inhouden voor de veiligheid van gebouwen, woningen en mens in de omgeving. Windturbines brengen namelijk om verschillende redenen een veiligheidsrisico met zich:

- het in de winter afgezette ijs op de 100 meter lange wieken komt los als de molen in beweging komt. Brokken ijs kunnen makkelijk meerdere honderden meters ver worden geslingerd;

- door mechanisch falen kunnen wieken loskomen. Als dit gebeurt door het op hol slaan van de molen (bvb bij stormwind en bij falen van de automatische rem) worden de wieken door de middelpuntvliedende kracht weggekatapulteerd, honderden meters ver. Filmpjes op Youtube (typ in “windturbine crash”) tonen dat bij het loskomen van één van de wieken, ook de andere twee afbreken door het plots afremmen van de schroefas in combinatie met de inertie van de andere twee wieken. Door de hoge draaisnelheid en de grote hoogte worden de wieken weggekatapulteerd over een afstand die een veelvoud is van de hoogte van de turbine.

110. In tegenstelling tot wat de windturbine-aanvragers menen te kunnen voorhouden, m.n. dat deze toestellen voldoen aan Europese (theoretisch genormeerde) veiligheidsnormen, gebeuren zulke ongelukken wel degelijk: LELYSTAD 27/5/2009 - Een meterslange wiek van een windmolen is woensdag rond 17.30 uur op de snelweg A6 bij Lelystad gevallen. Er zijn geen ongelukken gebeurd, wat gezien het tijdstip een wonder is (foto's te zien op internet). In een onderhoudshandleiding van een windturbine van het merk “Vestas” staat aangegeven dat onderhoudstechnici zich alleen binnen een straal van 400 meter van de turbine mogen begeven “zo dit strikt noodzakelijk is” voor onderhoudswerken ...

~ De aanvragen zijn om die reden dan ook onmiskenbaar onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening waarbij de beoordeling van onder meer veiligheidsaspecten ook centraal staat. Dat geldt des te meer vlakbij de opslag van radioactief afval. De aanvraag kon om die reden niet vergund worden, minstens moest uitdrukkelijk gemotiveerd worden waarom dat gegeven niet tot een weigering van de aanvraag moest leiden.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO bepaalt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand, maar dat het ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening kan brengen.

Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO biedt alleen de mogelijkheid desgevallend rekening te houden met “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen”, maar dat is allerm minst een verplichting en de verwerende partij moet derhalve evenmin motiveren waarom ze er geen toepassing van maakt.

2.

In het advies van het FANC van 12 april 2013 wordt de volgende voorwaarde opgelegd:

“ ...

De exploitant van de windturbines engageert zich om, op vraag van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle of één van de betrokken nucleaire inrichtingen, bijkomende informatie te verstrekken die noodzakelijk is in het kader van de risico-evaluatie van deze windturbines op (nieuwe) nucleaire installaties (zoals bv. probabiliteit van inslag op nieuwe gebouwen op de site van deze nucleaire bedrijven).

...”

De verzoekende partij stelt dat hieruit volgt dat er, voorafgaand aan de beoordeling van de aanvraag, een risico-analyse moet worden gemaakt.

De Raad oordeelt echter dat de voorwaarde duidelijk is en helemaal niet bepaalt dat er een voorafgaande risico-analyse moet gebeuren. De voorwaarde betekent dat de tussenkomende partij, als exploitant van de windturbines, alle informatie moet verstrekken om een risico-evaluatie te kunnen opstellen wanneer er nucleaire inrichtingen bijkomen. De risico-evaluatie moet dus alleen worden opgesteld als er nieuwe nucleaire inrichtingen worden opgericht. De voorwaarde heeft geen betrekking op de aanvraag van de windturbines.

De voorwaarde is voldoende duidelijk en precies en is dus niet strijdig met artikel 4.2.19 VCRO.

De stelling van de verzoekende partij dat de risico-analyse moet worden gemaakt vooraleer de aanvraag in te dienen is niet correct. Het FANC is duidelijk en stelt dat er een risico-analyse moet worden opgemaakt om te onderzoeken wat de risico's zijn van de geplande windturbines op eventueel nog op te richten nucleaire installaties.

Het vierde middel is dan ook ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ELECTRABEL is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESSEL is onontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van de gemeente DESSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, is onontvankelijk.
4. Het beroep van de bvba ALUSERVICE is onontvankelijk.
5. Het beroep van mevrouw Caroline BROECKX is ontvankelijk en gegrond.
6. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 juli 2013, waarbij aan de nv ELECTRABEL onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van vier windturbines op de percelen gelegen te 2480 Dessel, Stenehei zn en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie F, nummers 3W7, 3Y3, 4H5 en 4L5.
7. De Raad beveelt de verwerende partij binnen drie maanden vanaf de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de nv ELECTRABEL.
8. De Raad legt de kosten van het beroep van de bvba ALUSERVICE, bepaald op 275 euro, ten laste van haar zelf.
9. De Raad legt de kosten van het beroep van mevrouw Caroline BROECKX, bepaald op 275 euro, ten laste van de verwerende partij.
10. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op telkens 100 euro, ten laste van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESSEL en de gemeente DESSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 14 april 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,
met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS