

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 4 mei 2020 met nummer RvVb-UDN-1920-0805
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0984-UDN

Verzoekende partijen	1. de heer Etienne ACKE 2. mevrouw Laurette STUYVAERT vertegenwoordigd door advocaat Pieter JONGBLOET met woonplaatskeuze op het kantoor te 3010 Leuven, Oude Diestsesteenweg 13
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST vertegenwoordigd door de Vlaamse regering vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkommende partij	de nv EDF LUMINUS vertegenwoordigd door advocaat Jo BLOCHEEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 9300 Aalst, Leo de Béthunelaan 46

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een e-mail van 23 april 2020 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van het Vlaamse gewest van 2 juli 2019.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 25 oktober 2018 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning verleend onder voorwaarden voor de bouw van een windturbine inclusief cabine en werfoppervlakte, de aanleg van een toegangsweg en kabeltracé en de exploitatie van de windturbine op de percelen gelegen te 9900 Eeklo, Vrouwestraat 8, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 963a, 964a en 966a.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verzoekende partijen vorderden met een aangetekende brief van 19 augustus 2019 reeds de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij.

2.

De tussenkomenende partij verzoekt met e-mail van 29 april 2020 om in de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tussen te komen.

De verwerende partij dient een nota met opmerkingen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. Het administratief dossier werd reeds ingediend in de vernietigingsprocedure.

De tussenkomenende partij dient een nota met opmerkingen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

De procespartijen werden opgeroepen voor de zitting van 29 april 2020. De procespartijen hebben ingestemd met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de vordering met toepassing van artikel 16 van het DBRC-decreet. Dit wordt mogelijk gemaakt door artikel 6, laatste lid van het besluit van de Vlaamse regering van 27 maart 2020¹, zoals verlengd met het ministerieel besluit van 24 april 2020².

3.

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

III. FEITEN

1.

Aan de huidige aanvraag gaat een eerdere aanvraag vooraf voor een vergunning voor stedenbouwkundige handelingen voor het oprichten van een windturbine op ongeveer 50 meter noordoostelijk van huidige aanvraag op het aanpalende perceel. Deze aanvraag werd ingetrokken omdat de windturbine binnen de reservatiestrook langsheen de E34/N49 lag.

2.

De tussenkomenende partij dient op 11 juni 2018 bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor “*de inplanting van 1 windturbine*” op de percelen gelegen te 9900 Eeklo, Vrouwestraat 8, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 963a, 964a en 966a.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 tot uitvoering van artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid wat betreft de proceduretermijnen die gelden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege

² Ministerieel besluit van 24 april 2020 tot verlenging van sommige proceduremaatregelen, vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, wat betreft de proceduretermijnen die gelden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Eeklo-Aalter', vastgesteld met koninklijk besluit van 24 maart 1978, deels in agrarisch gebied en deels in agrarisch gebied met overdruk reservatiegebieden.

De percelen liggen binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap Eeklo — Maldegem', goedgekeurd op 29 april 2015 in de overdrukzone 'zone voor windturbines', 'zone voor windlandschap' en 'uitsluitingszone voor windturbines'. Met de voorschriften van dit ruimtelijk uitvoeringsplan worden inrichtingsprincipes opgelegd, waarbij de onderliggende gewestplanbestemming behouden blijft.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Landbouwgebied ten zuiden van de E34/N49', goedgekeurd op 14 december 2015 in een overdrukzone 'bouwvrij agrarisch gebied' en 'gebied voor het versterken van kleine landschapselementen'. Met de voorschriften van dit ruimtelijk uitvoeringsplan worden inrichtingsprincipes opgelegd, waarbij de onderliggende gewestplanbestemming behouden blijft.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 juli 2018 tot en met 4 augustus 2018, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 13 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het Departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en -projecten adviseert op 29 augustus 2018 voor wat betreft het milieuluik (hierna: AGOP-Milieu) voorwaardelijk gunstig.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie (hierna: POVC) adviseert op 25 september 2018 ongunstig.

De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verleent op 25 oktober 2018 een omgevingsvergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 6 december 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo laat op 21 januari 2019 weten dat het in zitting van 15 januari 2019 beslist heeft zijn eerder voorwaardelijk gunstig advies te handhaven.

Op 26 februari 2019 bezorgt de tussenkomende partij een *update* van zowel het geluid- als slagschaduwrapport, rekening houdend met de nieuwe windturbine van Electrabel, waarvan de vergunningsaanvraag parallel loopt met deze aanvraag.

AGOP-Milieu adviseert op 1 maart 2019 voorwaardelijk gunstig, waarbij het voorwaarden toevoegt in vergelijking met haar advies in eerste aanleg.

Het Departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en -projecten adviseert voor het stedenbouwkundig luik (hierna: AGOP-Ruimte) op 8 maart 2019 ongunstig.

Een eerste hoorzitting van de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie (hierna: GOVC) vindt plaats op 12 maart 2019.

Op 19 maart 2019 verzoekt de tussenkomen­de partij om een verlenging van de beslissingstermijn. De verwerende partij laat op 20 maart 2019 aan de tussenkomen­de partij en de verzoekende partijen weten dat de beslissingstermijn van het administratief beroep, overeenkomstig artikel 66, §2/1 van het Omgevingsvergunningsdecreet verlengd wordt met 60 dagen.

Op 16 mei 2019 wordt door de tussenkomen­de partij bijkomen­de informatie bezorgd (replieknota en vier stukken) en verzoekt ze tot wijziging van de aanvraag (het bijkomend voorzien van een gracht) om tegemoet te komen aan het ongunstige advies van 8 maart 2019 van AGOP-Ruimte.

Verwijzend naar deze bijkomen­de stukken adviseert AGOP-Ruimte op 28 mei 2019 gunstig. Het departement overweegt dat deze stukken tegemoetkomen aan de opmerkingen uit haar eerdere advies.

Na de (tweede) hoorzitting van 4 juni 2019 adviseert de GOVC op 7 juni 2019 om het beroep deels gegrond te verklaren en de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij beslist op 2 juli 2019 om het beroep deels gegrond te verklaren en de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

De verwerende partij en de tussenkomen­de partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

De excepties van de verwerende partij en de tussenkomen­de partij moeten slechts onderzocht en beoordeeld worden wanneer de voorwaarden om de schorsing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Op grond van artikel 40, §2, eerste lid DBRC-decreet kan de Raad bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er een uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangetoond en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Ernstige middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in dit middel de schending in van:

- artikel 4.3.1, §1, 1°, a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO);
- artikel 1, §2 van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan Windlandschap Eeklo-Maldegem (hierna: PRUP);
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en;
- de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen voeren aan dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt geoordeeld dat de aangevraagde windturbine in overeenstemming is met de voorschriften van het PRUP.

Ze citeren daarop een tekstfragment uit de bestreden beslissing, en artikel 2, §1 van het PRUP alsook de toelichting bij deze bepaling en leiden daaruit af dat het uitgesloten is dat er minder dan vijf windturbines per cluster voorkomen, in tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt voorgehouden. Ze stellen voorop dat de aanvraag dan ook minstens in vijf grote windturbines had moeten voorzien en dat een solitaire turbine niet kan. Uit de bestreden beslissing zou impliciet blijken dat de verwerende partij zelf meent dat er geen sprake is van een cluster van vijf windturbines. Hoe dan ook kan er volgens hen in alle redelijkheid geen sprake zijn van een cluster, gelet op de afstanden tot de andere windturbines. De verzoekende partijen verwijzen ter zake naar het advies van de POVC waarin gesteld wordt dat er geen sprake is van een ruimtelijke clustering zoals vooropgesteld in het PRUP.

De verzoekende partijen besluiten dat de aanvraag in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften, minstens dat de motivering daarover onwettig is.

2.

De verwerende partij verwijst naar en citeert haar motivering en meent dat ze terecht besloten heeft tot de verenigbaarheid van de aangevraagde windturbine met de stedenbouwkundige voorschriften van het PRUP.

Ze meent dat het PRUP geen verplichting oplegt om vijf windturbines samen aan te vragen, en stelt dat dit ook zo in de bestreden beslissing wordt aangegeven. Ze verduidelijkt dat er enkel moet worden 'gestreefd' naar een cluster van minimaal vijf windturbines, zodat er in een cluster minder dan vijf windturbines kunnen voorkomen. Het is volgens haar ook niet omdat thans een vergunning wordt verleend voor de oprichting van één windturbine, dat in de betrokken zone niet langer kan worden gestreefd naar een invulling van minstens vijf windturbines.

Ze verwijst ook naar de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing en naar de stukken van het dossier (nota van de tussenkomende partij naar aanleiding van de hoorzitting van 4 juni 2019) waaruit blijkt dat de zone waarbinnen de huidige windturbine wordt voorzien, nog steeds kan ingevuld worden met een vijftal windturbines om van een cluster te spreken.

De verwerende partij wijst er volledigheidshalve nog op dat met de voorliggende aanvraag aansluiting wordt gezocht met de reeds vergunde windturbines ten noorden van de N49 en de bestaande windturbines ten zuiden van de N49, wat ook in de bestreden beslissing uitdrukkelijk werd bevestigd.

Tot slot betoogt ze dat het feit dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat er geen wettelijk minimum van vijf windturbines nodig is, er niet op wijst dat ze zelf van oordeel was dat er geen sprake is van een cluster zoals de verzoekende partijen beweren. Ze geeft aan dat deze motivering werd opgenomen als antwoord op de argumentatie van de verzoekende partijen in de beroepsprocedure.

3.

De tussenkomende partij sluit zich aan bij de standpunten van de verwerende partij. Ze benadrukt dat enkel een aanvraag die de volledige zone dekt, moet voorzien in vijf grote windturbines. Een aanvraag die niet de volledige zone dekt, kan volgens haar toegestaan worden indien ze de inplanting van vijf grote windturbines niet hypothekeert. Voor dit laatste verwijst ze naar haar *'nota maximaal energetisch potentieel'* die ze indiende naar aanleiding van de hoorzitting door de GOVC waarin ze aantoonde dat de aanvraag geen hypotheek legt op de verdere ontwikkeling van de zone. Ze wijst erop dat de verzoekende partijen zelfs geen poging ondernemen om dit te weerleggen.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de omgevingsvergunning voor de windturbine niet kon worden verleend, omdat de aanvraag artikel 1, §2 van het PRUP schendt.

2. Toepasselijke regelgeving

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd als het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften van onder meer een ruimtelijk uitvoeringsplan, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

Het wordt niet betwist dat het aanvraagperceel gelegen is binnen de grenzen van het PRUP in de overdrukzone 'zone voor windturbines', 'zone voor windlandschap' en 'uitsluitingszone voor windturbines'. Het PRUP bevat enkel inrichtingsvoorschriften, zodat de onderliggende gewestplanbestemming behouden blijft.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan heeft als taak na te gaan welke de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften zijn, en vervolgens of een aanvraag er al dan niet mee verenigbaar is.

Artikel 1, §2 PRUP luidt als volgt:

“ ...

In deze zone wordt gestreefd naar minstens vijf windturbines met een minimale masthoogte van 98m.

...”

De (niet-verordenende) toelichting bij dit artikel stelt:

“ ...

Voor invulling van de clusters wordt uitgegaan van het principe dat per concentratie minstens 5 à 6 windturbines geplaatst moeten kunnen worden. Om van een cluster te kunnen spreken wordt als ondergrens 5 windturbines genomen. Grotere clusters genieten vanuit oogpunt van het streven naar een leesbaar globaal landschapsbeeld de voorkeur op kleinere clusters die meer het beeld van verspreide windturbines in het landschap kunnen opleveren.

...”

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de verwerende partij haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet de verwerende partij de redenen vermelden waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De motieven moeten in de bestreden beslissing dus uitdrukkelijk vermeld worden.

Deze motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

De artikelen 2 en 3 Motiveringswet concretiseren deze beginselen voor eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur.

3. Het middel vertrekt van een verkeerd juridisch uitgangspunt

De verzoekende partijen citeren de vermeende bewoordingen van artikel 1, §2 van het PRUP als volgt:

“ ...

In elke zone voor windturbines moeten minstens vijf windturbines met een minimale hoogte van 100m voorzien worden. Dat betekent dat een vergunningsaanvraag voor de aanleg van het betrokken gebied, die de volledige zone voor windturbines omvat, minstens in vijf grote windturbines moet voorzien. Bestaande, grote windturbines mogen daarbij in rekening gebracht worden. Ook windturbines waarbij afgeweken wordt van de minimale hoogte van 100 m krachtens §1, tweede lid, worden in rekening gebracht. Een

*stedenbouwkundige vergunning, die niet de volledige zone dekt, kan maar toegestaan worden indien blijkt dat de inplanting van minstens vijf grote windturbines mogelijk blijft.
...*

Zoals uit het hierboven uiteengezette regelgevend kader blijkt, betreft het door de verzoekende partijen geciteerde geenszins de juiste tekst van artikel 1, §2 van het PRUP. De Raad heeft op grond van zijn inquisitoriale bevoegdheid de tekst geraadpleegd op de officiële website van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. Het is de Raad een raadsel waar de verzoekende partijen de door hen geciteerde tekst vandaan halen. De Raad kan alleen maar vermoeden dat ze naar een eerder ontwerp van het PRUP verwijzen met bewoordingen die de uiteindelijke verordenende tekst niet gehaald hebben.

De bestreden beslissing oordeelt over de verenigbaarheid met het PRUP als volgt:

“..."

Gelet op de ligging van de aanvraag op een afstand van circa:

- *100 m ten zuiden van de N49/A11/E34 en 650 m ten oosten van een op- en afrit;*
- *540 m van een transformatorstation en 285 m en 720 m van een hoogspanningspyloon van en naar het transformatorstation;*
- *980 m van een bestaande windturbine en 1,1 km van een vergunde windturbine ten noordwesten van de aanvraag;*

(...)

Overwegende dat de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan, het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan Windlandschap Eeklo — Maldegem' en het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Landbouwgebied ten zuiden van de E34/N49' van toepassing zijn;

Overwegende dat het voorzien van een windturbine met aanhorigheden (werkvlak, kabel, cabine en toegangsweg) in overeenstemming is met de zone voor windturbines, vermeld in het provinciaal en gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, dat de oprichting van windturbines ter plaatse mogelijk maakt;

Overwegende dat de masthoogte meer bedraagt dan 98 m, wat conform is met het provinciaal en het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan; dat de windturbine gebundeld wordt met de Expressweg N49/E34;

Overwegende dat met de aangevraagde windturbine de in de ruimtelijke uitvoeringsplannen aangeduide zone verder invult;

Overwegende dat de toegangswegen tot een strikt minimum worden beperkt en worden aangelegd in waterdoorlatende materialen; dat de nodige infiltratievoorzieningen worden aangelegd;

Overwegende dat in artikel 1, §2, van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan Windlandschap Eeklo — Maldegem' gesteld wordt, er moet gestreefd worden naar cluster van minstens vijf windturbines; dat het echter niet verplicht is dat er vijf windturbines samen worden aangevraagd; dat er moet worden gestreefd naar minimaal vijf windturbines per cluster; dat dit niet uitsluit dat er ook minder dan vijf windturbines kunnen voorkomen per cluster; dat er één windturbine wordt aangevraagd die aansluiting vindt met vergunde

windturbines in de onmiddellijke omgeving; dat bijgevolg voldaan wordt aan het principe van clustering;

(...)

Overwegende dat deze windturbine opgericht wordt op zo'n 950 m ten oosten van de bestaande cluster van 11 windturbines langs de zuidzijde van de Expressweg N49/E34;

Overwegende dat deze afstand iets groter is dan de gangbare tussenafstand in een cluster; dat deze grotere tussenafstand het resultaat is van een doordachte analyse van alle randvoorwaarden in het gebied, meer specifiek door de bufferzone rond het hoogspanningsonderstation; dat de voorziene windturbine visueel deel uitmaakt van deze cluster van windturbines en onderdeel vormt van het geheel als windlandschap;

*Overwegende dat de aanvrager in de nota van 16 mei 2019 aanduidt dat tussen het hoogspanningsstation en de Peperstraat nog potentieel is voor vijf bijkomende windturbines, zijnde één ten westen, één windturbine aan de Vrouwestraat en nog drie windturbines tussen Vrouwestraat en de windturbine aan de Peperstraat; dat de aangevraagde windturbine bijgevolg de optimale invulling van het gebied niet hypothekeert;
...”*

Ook in de bestreden beslissing wordt dus duidelijk naar de correcte tekst van het PRUP verwezen.

De verzoekende partijen, die hun kritiek op de motivering van de verwerende partij stoelen op een verkeerde tekst van het PRUP, tonen geenszins met succes aan dat artikel 1, §2 van het PRUP zou geschonden zijn, en tonen in dat verband evenmin een schending van de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur aan.

De verzoekende partijen, die, los van de concrete motivering in de bestreden beslissing en los van de correcte tekst van het PRUP een betoog voeren over een verplichte clustering van vijf windturbines, beperken zich in essentie tot loutere opportunitetskritiek. Ze tonen het onjuist dan wel kennelijk onredelijk karakter van de specifieke motivering niet aan. De Raad stipt daarbij aan dat artikel 1, §2 van het PRUP alleszins niet de plicht bevat om in iedere afzonderlijke vergunningsaanvraag minstens vijf geclusterde windturbines te voorzien en dat die er ook niet redelijkerwijze kan worden in gelezen, zelfs indien wordt rekening gehouden met de niet-verordenende toelichting bij dit artikel. De bewoordingen in artikel 1, §2 van het PRUP wijzen overigens geenszins op een resultaatverbintenis, maar drukken een intentie uit.

Het loutere gegeven dat de POVC tot een ander oordeel kwam over de verenigbaarheid met het PRUP, met een tekstfragment dat de verzoekende partijen zonder meer citeren, kan alleszins niet volstaan om het kennelijk onredelijk karakter van de op dat punt gegeven motivering aan te tonen, aangezien enkel een zienswijze die de grenzen van het redelijke te buiten gaat, kan gesanctioneerd worden. De verzoekende partijen zetten evenmin uiteen waarom de motivering van de verwerende partij, in het licht van dit advies niet zou kunnen volstaan. De Raad oordeelt ten overvloede dat uit de bestreden beslissing afdoende blijkt waarom dit advies niet wordt bijgetreden.

4.

Het middel is (op het eerste gezicht) niet ernstig.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van:

- artikel 4.3.1, §1, 1°, d) en §2, 1° en 2° a) VCRO;
- de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en;
- de zorgvuldigheidsplicht, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur met de specifieke vermelding van het beginsel dat elke beslissing moet beschikken over een rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partijen betwisten de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Ze voeren in essentie aan dat de verwerende partij onvoldoende gemotiveerd heeft waarom de aanvraag verenigbaar is met de omgeving, en in het bijzonder dat niet afdoende rekening werd gehouden met hun zeer nabijgelegen woning. Ze verwijzen naar het advies van de POVC waarin werd gesteld dat de afstand ten aanzien van hun woning te klein was. Ze maken gewag van een algemene norm van 300 meter tussen een woning en een windturbine en wijzen ook op de vroegere wettelijke vereiste dat de minimale afstand 250 meter bedraagt, en op de mening van de voormalig bevoegde minister dat een minimale afstand van 3,5 keer de rotordiameter afdoende is, terwijl dit als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling zou moeten worden beschouwd. Ze stippen aan dat de eerdere aanvraag wel voldeed aan die normen, maar dat omwille van een negatief advies van het Agentschap Wegen en Verkeer, de turbine op onoordeelkundige wijze naar achter werd geschoven.

Ze wijzen erop dat, ondanks het feit dat hun woning in de gevarenzone ligt voor bladbreuk (binnen de 367 meter-cirkel), hun woning toch niet vermeld wordt bij de beoordeling van de gevaren, die ze citeren. Nochtans moest de motivering uitgaan van correcte feiten en een juiste lezing ervan.

Daarnaast betogen ze dat ze in hun administratief beroep hebben aangehaald dat de draagkracht van de directe omgeving reeds op haar limiet zit, zodat een bijkomende windturbine onaanvaardbaar is. In de bestreden beslissing wordt volgens hen niet gemotiveerd waarom de draagkracht van het gebied niet zou worden overschreden, terwijl de verwerende partij diende te verduidelijken waarom hun grieven niet worden bijgetreden. Meer nog, het bestaan van die grief blijkt volgens hen niet uit de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen besluiten dat de beoordeling over de goede ruimtelijke ordening op dit punt kennelijk onredelijk is, en minstens gebrekkig gemotiveerd.

2.

De verwerende partij antwoordt vooreerst dat in de bestreden beslissing, in het onderdeel "*planologische ligging en beschrijving van de omgeving*" uitdrukkelijk wordt vermeld dat de dichtste woning op ongeveer 250 meter van de aanvraag is gelegen. Ze stelt dat deze feitelijkheid wel degelijk werd meegenomen in de besluitvorming, zodat het onjuist is om zonder meer te stellen dat de motivering van de verwerende partij niet zou uitgaan van correcte feiten.

De verwerende partij stelt verder dat de verzoekende partijen niet aantonen op grond van welke bepaling een minimale afstand van 250 dan wel 300 meter zou moeten worden gerespecteerd. Het feit dat de woning dichterbij is gelegen noopte de verwerende partij niet om de vergunning te

weigeren. De verwerende partij stelt dat de regelgeving geen afstandsregels voorziet. Ze betwist dat het antwoord van de voormalig minister op een schriftelijke vraag kan worden beschouwd als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling en stelt dat dit louter beleidsvoornemen geen normatieve kracht heeft. De vergelijking met de eerdere aanvraag betreft volgens haar ook loutere opportunitetskritiek. Bovendien, in de mate de verzoekende partijen de afstand tussen de woning en de inplantingsplaats van de eerdere aanvraag wel aanvaardbaar achten terwijl het verschil in afstand slechts 36 meter bedraagt, ontnemt dit hun belang bij het middel.

Vervolgens is het volgens de verwerende partij niet omdat de woning van de verzoekende partijen niet expliciet wordt aangeduid, dat het eventuele bestaan van externe veiligheidsrisico's voor deze woning geen deel heeft uitgemaakt van de beoordeling van de externe veiligheid. De verwerende partij verwijst naar de veiligheidsnota (waarin werd uitgegaan van een *worst-case* scenario) op basis waarvan in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangegeven wordt dat het extern risico tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. De verzoekende partijen tonen niet aan dat die beoordeling op niet afdoende wijze zou zijn gebeurd.

Tot slot meent de verwerende partij dat, waar de verzoekende partijen er zich louter toe beperken te stellen dat de draagkracht van de directe omgeving op haar limiet zit voor een bijkomende windturbine (te) dicht bij de residentiële woningen, ze kritiek leveren op de bestreden beslissing zonder dat kan worden ingezien welk van het algemeen belang te onderscheiden persoonlijk belang ze hebben en dus welk persoonlijk voordeel ze bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing menen te hebben. Ze meent dat de verzoekende partijen bij dit middelonderdeel geen persoonlijk belang hebben.

De argumentatie dat het bestaan van deze grief niet blijkt uit de bestreden beslissing mist bovendien feitelijke grondslag volgens de verwerende partij. De bestreden beslissing bevat immers wel degelijk een motivering over de impact van de aangevraagde windturbine op de draagkracht van haar directe omgeving, zo stelt de verwerende partij. Het loutere feit dat de verzoekende partijen de mening zijn toegedaan dat de directe omgeving de grens van het draagbare heeft bereikt, volstaat allerminst om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te leiden.

3.

De tussenkomenende partij merkt vooreerst op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij dit middel. Ze licht toe dat de verzoekende partijen zelf aangeven dat de vorige aanvraag voor hen wel in orde was wat de afstand van de inplanting ten overstaan van hun woning betrof, terwijl de voorliggende inplanting slechts 60 meter verschoven is waardoor de turbine van de huidige aanvraag slechts 30 meter dichterbij hun woning komt te staan. Ze verduidelijkt dat de verschuiving te maken had met de ligging, in de vorige aanvraag, in de bufferstrook van de autosnelweg en dat er bij de vorige aanvraag ook geen bindende afstandsregels golden. Ze meent dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij een middel over afstandsregels die niet gelden bij een aanvraag. De argumentatie van de verzoekende partijen is bovendien niet nieuw en werd reeds beantwoord door AGOP-Ruimte op 8 maart 2019.

Waar de verzoekende partijen verwijzen naar het vermeend risico op bladbreuk verwijst de tussenkomenende partij naar de motivering in de bestreden beslissing en stelt ze dat de verzoekende partijen geen enkele poging ondernemen om deze motivering te weerleggen. Voor het overige sluit ze zich integraal aan bij het standpunt van de verwerende partij.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen betwisten in essentie de beoordeling in de bestreden beslissing van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder met betrekking tot de door hen ingeroepen hinderaspecten zoals de afstand tot hun woning en het risico op bladbreuk.

2 Toepasselijke regelgeving

2.1

De Raad verwijst voor wat betreft de draagwijdte van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, het motiveringsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel naar zijn beoordeling onder het eerste middel. De Raad merkt nog op dat 'het beginsel dat elke beslissing dient te beschikken over een rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag' reeds vervat zit in het motiveringsbeginsel.

2.2

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, d) VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder bij de beoordeling van de inpasbaarheid van het voorliggende project in de omgeving, beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij moet de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening concreet toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO. Ze moet daarbij de in de omgeving bestaande toestand in haar beoordeling betrekken en kan, maar is niet verplicht rekening houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en met de bijdrage van het aangevraagde aan de verhoging van het ruimtelijk rendement voor zover de rendementsverhoging gebeurt met respect voor de kwaliteit van de woon- en leefomgeving en het in de betrokken omgeving verantwoord is. Ze moet ook rekening houden met de ingediende bezwaren, grieven en adviezen.

De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de reeds vermelde aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Op dit onderzoek oefent de Raad slechts een marginale controle uit, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. De Raad is niet bevoegd te oordelen over de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of ze op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

Het is aan de verzoekende partijen die de inpasbaarheid van het beoogde project in het licht van een goede ruimtelijke ordening betwisten om aan te tonen dat het verlenend bestuursorgaan hetzij foutief, hetzij op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit kwam dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Ze moeten op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de beginselen die zijn

bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijke wijze heeft uitgevoerd of mogelijke relevante aandachtspunten niet in aanmerking heeft genomen.

Gelet op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad volstaat het niet dat de verzoekende partijen een betoog voeren waaruit blijkt dat ze gekant zijn tegen het gevraagde project en ze mogen zich evenmin beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt.

3. Beoordeling van het middel

3.1

In de bestreden beslissing wordt de verenigbaarheid van het project met de goede ruimtelijke ordening als volgt beoordeeld:

“...
“

Overwegende dat voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt verwezen naar de beginselen zoals voorzien in artikel 4.3.1, §2, van de VCRO; dat het aangevraagde, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld moet worden aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 van de VCRO;

Overwegende dat de oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Europese richtlijn en van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen; (...)

Overwegende dat de voorziene windturbine, zoals op iedere andere locatie in Vlaanderen, door de hoogte van een andere orde is dan de bestaande landschapselementen; dat ze namelijk overstijgt deze; dat het dan ook de bedoeling is om ze ergens te laten bij aansluiten en om ze ergens mee te kunnen associëren;

Overwegende dat het ruimtelijk principe van geconcentreerde bundeling uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen voor de oprichting van windturbines algemeen wordt verfijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing); dat door windturbines zoveel mogelijk te bundelen, het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen wordt gegarandeerd; dat de voorkeur gaat naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van een cluster van windturbines; dat het niet is aangewezen verschillende individuele windturbines verspreid in te planten;

Overwegende dat de basis voor een verantwoorde inplantingswijze met betrekking tot windturbineprojecten verrat zit in het bundelings- en optimalisatieprincipe; dat er in de eerste plaats gestreefd moet worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de prioritaire inplantingslocaties zijnde industriegebieden, zijnde grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden, of in de nabijheid van markant in het landschap voorkomende infrastructuren zoals wegen, spoorwegen, hoogspanningsleidingen,...; dat de ruimtelijke concentratie van windturbines binnen een windturbinepark ook van belang is; dat de ruimtelijke concentratie bepaald wordt rekening houdend met technische vereisten, optimalisatie van de energieproductie en een optimale milieutechnische inplanting; dat gezien potentiële inplantingslocaties in

Vlaanderen schaars zijn, het vanuit het principe van een duurzaam ruimtegebruik bovendien van belang is dat dergelijke locaties optimaal ingevuld geraken;

Overwegende dat de bundeling van voorliggende aanvraag wordt voorzien aan de zuidzijde van de beeldbepalende lijninfrastructuur van de Expressweg N49/E34 en de hoogspanningslijn;

Overwegende dat huidige aanvraag in de directe omgeving ligt en directe, visuele aansluiting vindt met een relatief grote hoeveelheid windturbines, meer bepaald:

- de westelijk gelegen 11 bestaande windturbines langs de zuidzijde van de Expressweg N49/E34;*
- de noordwestelijk gelegen in aanvraag zijnde windturbine langs de noordzijde van de Expressweg N49/E34, en ten oosten van Maroyendam (OMV nr. 2018044591);*
- de noordwestelijk gelegen 3 vergunde windturbines langs de noordzijde van de Expressweg N49/E34 en ten westen van Maroyendam;*
- de oostelijk gelegen 9 vergunde windturbines langs de zuidzijde van de Expressweg N49/E34;*
- de oostelijk gelegen 4 vergunde windturbines langs de noordzijde van de Expressweg N49/E34;*

Overwegende dat deze windturbine opgericht wordt op zo'n 950 m ten oosten van de bestaande cluster van 11 windturbines langs de zuidzijde van de Expressweg N49/E34;

Overwegende dat deze afstand iets groter is dan de gangbare tussenafstand in een cluster; dat deze grotere tussenafstand het resultaat is van een doordachte analyse van alle randvoorwaarden in het gebied, meer specifiek door de bufferzone rond het hoogspanningsonderstation; dat de voorziene windturbine visueel deel uitmaakt van deze cluster van windturbines en onderdeel vormt van het geheel als windlandschap;

Overwegende dat de aanvrager in de nota van 16 mei 2019 aanduidt dat tussen het hoogspanningsstation en de Peperstraat nog potentieel is voor vijf bijkomende windturbines, zijnde één ten westen, één windturbine aan de Vrouwestraat en nog drie windturbines tussen Vrouwestraat en de windturbine aan de Peperstraat; dat de aangevraagde windturbine bijgevolg de optimale invulling van het gebied niet hypothekeert; Overwegende dat de windturbine wordt voorzien met 3 relatief langzaam draaiende wieken en dat de verhouding tussen de masthoogte en de rotordiameter gebruikelijk en aanvaardbaar is, zodat het gevraagde niet onrustig overkomt en dat het geheel niet visueel storend is; dat het aangewezen is dat in de voorwaarden wordt opgelegd dat er geen reclame mag worden aangebracht (met uitzondering van een bescheiden aanduiding van de naam of het logo van de firma);

Overwegende dat de windturbine functioneel inpasbaar is in het gebied en gezien de doordachte inplanting geen negatieve impact hebben op de schaal, de bouwdichtheid en het ruimtegebruik; dat het aangewezen is dat in de voorwaarden wordt opgelegd dat de toegankelijkheid van de aanpalende landbouwgebruiksgronden moet verzekerd blijven tijdens de werken;

Overwegende dat bij de windturbine een ontsluitingsweg van 5 m breed en 226 m lang bestaande uit steenslag wordt voorzien die aansluit op de Vrouwestraat; dat naast de Vrouwestraat een aansluitingscabine van 5,6 m op 2,7 m met een hoogte van 2,4 m wordt voorzien; dat deze cabine wordt voorzien op een kleine 100 m van de nabijgelegen woning

in de Vrouwestraat; dat de inplanting van de aansluitingscabine dan ook ruimtelijk niet storend is in deze omgeving; dat in het advies van het college van burgemeester en schepenen is opgelegd dat de buitengevels van de cabine moeten uitgevoerd worden in zwarte steenstrip; dat dit in de voorwaarden moet worden opgelegd; dat de aanvraag ook een werk- en onderhoudsplatform van zo'n 1.350 m³ voorziet bij de windturbine; dat dit werk- en onderhoudsplatform noodzakelijk is voor de opbouw en exploitatie van de windturbine;

Overwegende dat het permanent onderhoudsplatform tot de minimaal noodzakelijke oppervlakte herleid moet worden; dat al deze infrastructuurwerken noodzakelijk en gebruikelijk zijn voor de bouw en exploitatie van deze windturbine en niet storend zijn in deze omgeving;

Overwegende dat het aangewezen is dat de windturbine, de sokkel en de werkvlakken na het beëindigen van de exploitatie moeten worden afgebroken en verwijderd uit het agrarisch gebied; dat het daarom aangewezen is om in de voorwaarden op te nemen dat na de definitieve stopzetting van de productie van elektriciteit alle constructies met inbegrip van de sokkel, volledig moeten verwijderd worden, binnen een periode van twee jaar vanaf de stopzetting; dat ook de tijdelijke werfzone na de werken moet verwijderd worden en afgewerkt met een goede laag grond zodat normaal landbouwgebruik mogelijk is; dat dit wordt opgelegd in de voorwaarden.

Overwegende dat er tijdens de bouw van de windturbines mogelijk hinder zal zijn op het vlak van mobiliteit; dat dit echter van tijdelijke duur is; dat er tijdens de exploitatie geen hinder naar de mobiliteit te verwachten is;

Overwegende dat er in bovenstaande overwegingen wordt aangegeven dat er geen onaanvaardbare hinder of risico's zijn voor de omgeving; dat het project geen negatieve effecten heeft op het bodemgebruik en het bodemreliëf, en dat de gezondheid en gebruiksgenot niet in het gedrang worden gebracht;

Overwegende dat gelet op bovenstaande overwegingen blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening;
(...)

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door het aangevraagde project, mits naleving van de vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt

Overwegende dat de aanvraag verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening;
...”

3.2

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, blijkt uit voorgaande motivering wel degelijk dat met de naburige woningen werd rekening gehouden. Het is niet, zoals de verzoekende partijen lijken te menen, omdat de verwerende partij (het adres van) hun woning niet uitdrukkelijk vermeldt, dat daaruit zonder meer zou kunnen worden afgeleid dat de verwerende partij deze woning niet bij haar onderzoek en beoordeling zou hebben betrokken en niet met kennis van zaken zou beslist hebben. Integendeel wordt (hoger) in de bestreden beslissing nadrukkelijk melding gemaakt van de dichtstbijzijnde woning (van de verzoekende partijen) gelegen op ongeveer 250

meter. De verwerende partij besluit ook, onder meer met verwijzing naar haar eerdere motivering over de geluids- en slagschaduweffecten, die werd gebaseerd op de geluids- en slagschaduwstudies in het dossier, dat er geen onaanvaardbare hinder of risico's zullen zijn voor de omgeving en motiveert waarom het project niet visueel storend zal zijn.

Evenmin kan uit het louter gegeven dat de verwerende partij de omgevingsvergunning verleent, terwijl de verzoekende partijen en de POVC meenden dat de windturbine 'te dicht' bij hun woning zou gelegen zijn, worden afgeleid dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de situatie van de verzoekende partijen als omwonenden. Hieruit blijkt hoogstens een andere mening, doch geen gebrekkig onderzoek, noch motivering.

3.3

Vervolgens menen de verzoekende partijen klaarblijkelijk dat een inplanting van een windturbine op 243 meter van een woning, kennelijk onredelijk is.

De verwerende partij betwist het belang bij dit middelonderdeel. Een onderzoek van en een uitspraak over een exceptie betreffende het belang bij dit middel is echter alleen nodig indien zou komen vast te staan dat dit middelonderdeel de vereiste ernst vertoont, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

Het loutere feit dat de verzoekende partijen en de POVC een andere mening hebben over wat een aanvaardbare afstand is (meer dan 250 dan wel 300 meter), maakt de beoordeling geenszins kennelijk onredelijk. Appreciatievrijheid houdt immers de mogelijkheid in tot verschillende zienswijzen. Enkel een zienswijze die de grenzen van het redelijke overschrijdt, kan gesanctioneerd worden. Dit betekent dat geen enkel ander zorgvuldig vergunningverlenend bestuursorgaan, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen. De verzoekende partijen overtuigen de Raad hier niet van, te meer aangezien uit het dossier blijkt dat ook de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen in eerste aanleg de aanvraag in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening achtte en ook de GOVC de aanvraag positief beoordeelde. De verzoekende partijen wijzen ter zake op het vermeend bestaan van 'een algemene norm' dat een windturbine op minstens 300 meter van een woning gelegen zou moeten zijn, maar ze duiden niet aan waaruit (het bestaan van) een dergelijke norm zou blijken. Nochtans behoort het aan de verzoekende partijen toe - op grond van hun stelplicht - om hun middel op voldoende heldere en duidelijke wijze te ontwikkelen. Er is de Raad hoe dan ook geen dergelijke norm bekend. Dat er 'voorheen' wettelijk werd vastgelegd dat de minimale afstand 250 meter diende te bedragen, is evenmin relevant, en werd bovendien louter vastgesteld in een op heden niet geldende omzendbrief. Waar de verzoekende partijen blijkbaar menen dat de verwerende partij rekening moest houden met richtinggevende normen die uit het rechtsverkeer zijn verdwenen, kunnen ze niet worden gevolgd en voeren ze een weinig ernstig betoog.

Daarnaast is de vaststelling dat de mening van de voormalig bevoegde minister dat een minimale afstand van 3,5 keer de rotordiameter afdoende is, niet als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling in de zin van artikel 4.3.1, §2, 2°, a) VCRO kan worden beschouwd, minstens tonen de verzoekende partijen dat niet aan. De bron van deze mening ontbreekt immers, terwijl een beleidsmatig gewenste ontwikkeling (in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel) slechts in rekening kan worden gebracht voor zover dit voldoende duidelijk is vastgelegd, openbaar is gemaakt en op een consequente wijze wordt toegepast.

Dat een eerdere aanvraag de voorkeur geniet omdat die wel voldeed aan die 'normen', en dat met huidige aanvraag de turbine op onoordeelkundige wijze naar achter zou zijn geschoven, betreft loutere opportunistiekritiek. De Raad merkt hierbij ten overvloede op dat de verwerende partij niet

diende te onderzoeken en motiveren waarom de huidige aanvraag toelaatbaar zou zijn in het licht van de eerdere aanvraag. De verwerende partij diende de huidige aanvraag, zoals ze voorligt, op haar eigen verdiensten te beoordelen, waarbij ze zowel de overeenstemming met de wettelijke en reglementaire bepalingen, als met de goede ruimtelijke ordening moet onderzoeken. Bij die beoordeling is de verwerende partij niet verplicht om alternatieve ontwerpen bij haar beoordeling te betrekken of de aanvraag daarmee te vergelijken.

3.4

Vervolgens opperen de verzoekende partijen dat met hun woning geen rekening zou zijn gehouden bij de beoordeling van het gevaar van de windturbine, terwijl de verwerende partij dient uit te gaan van de (correcte) feiten. Dit zou blijken uit het feit dat de woning van de verzoekende partijen niet wordt vermeld in het betrokken onderdeel van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing stelt over het veiligheidsrisico als volgt:

“...
“

Overwegende dat voor het bepalen van het veiligheidsrisico een veiligheidsnota werd opgemaakt, die bij de aanvraag werd gevoegd; dat in deze nota een windturbine met een ashoogte van 99,5 m en een toerental van 14,9 t/min werd in rekening gebracht zodat de worst case wordt beoordeeld;

Overwegende dat conform artikel 5.20.6.3.1 van titel II van het VLAREM de windturbine moet worden geconstrueerd volgens de veiligheidsconcepten van de norm IEC61400 of gelijkaardig;

Overwegende dat conform artikel 5.20.6.3.2 van titel II van het VLAREM, de windturbine moet uitgerust worden met:

- *een ijsdetectiesysteem dat de windturbine automatisch stillegt bij ijsvorming;*
- *een bliksembeveiligingssysteem;*
- *een redundant remsysteem;*
- *een onlinecontrolesysteem;*

Overwegende dat de volgende maximale schadeafstanden zijn bepaald:

- *gondelbreuk: maximaal 50,5 m;*
- *mastbreuk:*
 - *maximale tiphoogte: 150 m;*
 - *maximale masthoogte: 100 m;*
- *bladbreuk:*
 - *nominaal toeren: maximaal 138 m;*
 - *bij mechanisch remmen: maximaal 184 m;*
 - *bij overtoeren: maximaal 367 m;*

dat de volgende risico-contouren zijn bepaald:

- *10-5-contour: 50 m;*
- *10-6-contour: 184 m;*
- *10-7-contour: 184 m;*

Overwegende dat er binnen de contour van wiekoverslag alleen akkers en velden zijn gelegen; dat er geen wiekoverslag is met een verbindingsweg of snelweg, een spoorweg of waterweg of met percelen die niet in de aanvraag zijn opgenomen; dat binnen de contour van mastbreuk rond de windturbine verschillende akkers en weiden en de E34 zijn gelegen; dat er op deze percelen geen grote menselijke aanwezigheid verwacht wordt; dat, bij

mastbreuk, de windturbine slechts op de snelweg kan terecht komen als de windturbine in noordelijke richting valt; dat de snelweg alleen kan getroffen worden door een wiek; dat geen groot aantal slachtoffers wordt verwacht ingeval van dergelijke calamiteit;

Overwegende dat de plaatsgebonden risico's werden bepaald in de veiligheidsstudie; dat de maximale 10-5-contour 50 m bedraagt; dat binnen deze 10-5-contour alleen landbouwpercelen zijn gelegen; dat er bijgevolg geen permanente of langdurige menselijke aanwezigheid is binnen deze contour; dat de maximale 10-6-contour en 10-7-contour 184 m bedraagt; dat binnen deze contouren geen kwetsbare locaties en geen gebieden met een woonfunctie of clusters van 5 woningen zijn gelegen;

Overwegende dat de effectafstanden voor ijsval zich hoofdzakelijk onder de wieken voordoen; dat er geen permanente of frequente aanwezigheid verwacht wordt onder de wieken; dat de windturbine moet uitgerust zijn met een ijsdetectiesysteem dat de windturbine automatisch stillegt bij ijsvorming; dat het risico op ijsworp beperkt is;

Overwegende dat er geen Seveso-bedrijven, bedrijven of installaties met Seveso-stoffen of ondergrondse leidingen met Seveso-stoffen gelegen zijn in de nabijheid van de windturbine; dat er zich geen ondergrondse aardgasleiding bevindt binnen de scheidingsafstand van 116 m zoals bepaald in de veiligheidsstudie;

Overwegende dat het Directoraat-generaal Luchtvaart van de Federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer op 4 maart 2019 een voorwaardelijk gunstig advies heeft verleend in dit dossier; dat het aangewezen is om in het kader van de luchtverkeersveiligheid in de bijzondere voorwaarden op te leggen dat dit advies moet worden nageleefd;

*Overwegende dat gelet op bovenstaande overwegingen kan gesteld worden dat het extern risico tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt;
(...)*

Overwegende dat er in bovenstaande overwegingen wordt aangegeven dat er geen onaanvaardbare hinder of risico's zijn voor de omgeving; dat het project geen negatieve effecten heeft op het bodemgebruik en het bodemreliëf, en dat de gezondheid en gebruiksgenot niet in het gedrang worden gebracht;

*Overwegende dat gelet op bovenstaande overwegingen blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.
..."*

De Raad herhaalt dat het niet is, zoals de verzoekende partijen lijken te menen, omdat de verwerende partij (het adres van) hun woning niet expliciet vermeldt, dat daaruit zonder meer zou kunnen uit worden afgeleid dat de verwerende partij deze woning niet bij haar onderzoek en beoordeling zou hebben betrokken en niet met kennis van zaken zou beslist hebben. Integendeel wordt (hoger) in de bestreden beslissing uitdrukkelijk melding gemaakt van de dichtstbijzijnde woning (van de verzoekende partijen) gelegen op ongeveer 250 meter. Ook wordt verwezen naar de inhoud van de bezwaarschriften waarbij de verwerende partij aangeeft dat de bezwaren ook over het veiligheidsrisico handelden.

Uit de motivering van de verwerende partij blijkt in essentie dat ze, op grond van de resultaten van de veiligheidsstudie tot het besluit komt dat het extern (veiligheids)risico (voor de omgeving) tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt, waardoor de hinder en het veiligheidsaspect in het

kader van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening ook gunstig wordt beoordeeld. Van belang is dat in deze studie de risico-contouren werden bepaald voor de plaatsgebonden risico's en er werd nagegaan en besloten dat binnen deze contouren geen gebieden zijn met een woonfunctie of clusters van vijf woningen zijn gelegen.

Los van de discussie of de woning nu gelegen is op 243 meter (stelling verzoekende partijen), dan wel op 253 meter (stelling verwerende en tussenkomen partij) staat vast dat de verzoekende partijen niet betwisten niet dat hun woning (op 'ongeveer' 250 meter) niet binnen deze risicocontouren (maximaal 184 meter) is gelegen.

De verzoekende partijen wijzen louter op het feit dat hun woning gelegen is binnen de 'maximale' shadeafstand voor bladbreuk bij overtoeren. Ze koppelen hieraan evenwel geen verdere juridische gevolgen noch (wettigheids)kritiek. Zo voeren ze geenszins aan dat en waarom ze een onaanvaardbaar veiligheidsrisico zouden lopen en ze betrekken de motivering van de verwerende partij (die ze overigens ook slechts gedeeltelijk citeren) niet in hun betoog.

Nog daargelaten het gegeven dat de verzoekende partijen zelfs niet aanvoeren dat ze dit reeds in bezwaren/grievens zouden hebben opgeworpen, herinnert de Raad er ten overvloede aan dat de verwerende partij geenszins de plicht heeft om punt voor punt en nadrukkelijk te antwoorden op ieder argument dat in de loop van de procedure aan bod zou zijn gekomen.

De verzoekende partijen tonen voor het overige niet aan waarom de verwerende partij zich niet zou hebben gesteund op correcte feiten noch waarom ze kennelijk onredelijk de veiligheidsrisico's zou hebben beoordeeld.

3.5

Daarnaast menen de verzoekende partijen dat de verwerende partij moest motiveren waarom de draagkracht van het gebied niet zou worden overschreden, gelet op hun grieven. Ze bekritisieren dat het bestaan van die grief zelfs niet blijkt uit de bestreden beslissing.

De verwerende partij betwist het belang bij dit middelonderdeel. Zoals reeds gesteld is een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie alleen nodig indien zou komen vast te staan dat dit middelonderdeel de vereiste ernst vertoont, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

Dat het bestaan van deze grief niet uit de bestreden beslissing zou blijken is, nog los van het gegeven dat de verwerende partij niet alle grieven in haar bestreden beslissing dient op te sommen, pertinent onwaar. In de bestreden beslissing wordt overwogen: *“Gelet op de volgende beroepsargumenten van omwonenden: (...) de provinciale omgevingsvergunningscommissie (POVC) stelt dat de draagkracht van de directe omgeving overschreden wordt door de aanwezigheid van hoogspanningsinstallaties, de snelweg en de reeds aanwezige windturbines; een bijkomende windturbine is dan ook onaanvaardbaar”*.

De verzoekende partijen beperken zich tot de stelling dat hun grief, vergelijkbaar met het advies van de POVC, dat de draagkracht van de omgeving op haar limiet zit door de aanwezigheid van andere grote infrastructuur, niet werd behandeld.

De verzoekende partijen laten echter na op heldere wijze uiteen te zetten op welke concrete en pertinente grieven er in de bestreden beslissing geen antwoord zou kunnen worden gevonden. Ze citeren hun grieven niet, noch voegen ze hun beroepschrift als overtuigingsstuk. De verzoekende partijen voldoen aldus niet aan hun stelplecht. Het is niet aan de Raad, en al zeker niet in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid waar een en ander *prima*

facie uit het verzoekschrift dient te blijken, om hun beroepschrift elders te raadplegen en daarin naar mogelijks onterecht niet-weerlegde argumenten op zoek te gaan om zo het middel in hun plaats te ontwikkelen.

Bovendien herhaalt de Raad dat de verzoekende partijen ten onrechte lijken te denken dat de verwerende partij punt voor punt hun grieven zou dienen te beantwoorden, alsook ieder aandachtspunt/ criterium van de goede ruimtelijke ordening zou dienen op te sommen en daaraan te toetsen. Het is voldoende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat er een concreet onderzoek is gevoerd naar deze verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening daarbij gebruik makend van de aandachtspunten of criteria uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO voor zover die nuttig zijn en zonder deze uitdrukkelijk bij naam te noemen. De verwerende partij houdt daarbij rekening met de in de omgeving bestaande toestand, waarbij afhankelijk van het voorwerp van de aanvraag en het te toetsen aandachtspunt of criterium de onmiddellijke dan wel de ruimere omgeving zal relevant zijn.

Uit de hierboven geciteerde motivering is gebleken dat de verwerende partij wel degelijk de inpasbaarheid van de windturbine in de omgeving heeft onderzocht en gunstig heeft beoordeeld, daarbij rekening houdend met de hinder en risico's voor de omwonenden. Wat zou moeten bepalen of de omgeving 'voldoende ruimtelijke draagkracht' heeft, en wat de verzoekende partijen dan wel onder dit begrip verstaan, wordt door hen niet verduidelijkt. Evenmin verduidelijken ze over welke 'omgeving' ze het concreet hebben. Het is geenszins kennelijk onredelijk om, zoals de verwerende partij, aan te nemen dat een project door de omgeving kan worden gedragen, indien de risico's en hinder die van een aanvraag uitgaat, aanvaardbaar is of, mits voorwaarden, tot het aanvaardbare kan beperkt worden. Bovendien, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen en de POVC menen, is de verwerende partij net van oordeel dat de omgeving, met aan de zuidzijde de beeldbepalende lijninfrastructuur van de Expresweg N49/E34 en de hoogspanningslijn, alsook de relatief grote hoeveelheid windturbines, net een geschikte inplantingsplaats vormt voor de gevraagde windturbine, gelet op het bundelings- en optimalisatieprincipe (onder meer: het streven naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van markant in het landschap voorkomende infrastructuren zoals wegen, spoorwegen, hoogspanningsleidingen).

Hieruit blijkt eveneens afdoende waarom de verwerende partij de grief (zoals ze in het verzoekschrift wordt uiteengezet) en het advies van de POVC niet bijtreedt.

De verzoekende partijen tonen het foutief, noch kennelijk onredelijk karakter van de beoordeling van de verwerende partij aan.

4.

Het tweede middel is op het eerste gezicht niet ernstig.

Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in dit middel de schending in van:

- artikel 30*bis*, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: VLAREM I);
- artikel 4.3.1 VCRO;

- de artikelen 71-73 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet)
- de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet;
- het verbod op machtsafwending en bevoegdheidsoverschrijding en;
- het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

De verzoekende partijen voeren in een eerste middelonderdeel aan dat de verwerende partij aangeeft dat er enkel kan voldaan worden aan de sectorale voorwaarden door bijkomende reducties en achteraf gevoegde modelleringen. Ze lichten toe dat op grond van artikel 30bis, §1, eerste lid VLAREM I op de verwerende partij de plicht rust om na te gaan of de activiteiten kunnen plaatsvinden in aanvaardbare/toelaatbare omstandigheden voor mens en leefmilieu. Uit deze verplichting vloeit volgens de verzoekende partijen voort dat de vergunning de voorwaarden moet bevatten die garanderen dat de geluidshinder onder de aangegeven richtwaarden zal blijven. Uit de bestreden beslissing leiden ze af dat de modellering slechts achteraf zal bepaald worden, wat een beoordeling *post factum* van de reducties (en dus van de geluidshinder) inhoudt. Deze voorwaarde biedt volgens hen geen garanties aangezien het bepalen van de reducties aan de aanvrager wordt overgelaten en de verantwoordelijkheid voor het respecteren van de normen op de dienst Handhaving wordt afgeschoven. Ze verwijzen naar een arrest van de Raad van State waarin werd geoordeeld dat voorwaarden die geen onmiddellijke garanties bieden op het naleven van de sectorale bepalingen, onwettig zijn.

De verzoekende partijen wijzen erop dat ze dit reeds opwierpen tijdens het administratief beroep. In de bestreden beslissing wordt echter niet gemotiveerd waarom hun grieven niet worden bijgetreden. Meer nog, het bestaan van die grief blijkt niet uit de bestreden beslissing.

1.2

In een tweede middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de vergunningsvoorwaarde over slagschaduw onvoldoende duidelijk is en een latere beoordeling noodzaakt, wat strijdig is met het bepaalde in artikel 4.3.1 VCRO en met de artikelen 71-73 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Deze voorwaarde biedt volgens de verzoekende partijen op geen enkele wijze garanties en toont aan dat er in de bestreden beslissing zelf géén rekening werd gehouden met de cumulatieve effecten van de naburige windturbines. Ze menen dat dergelijke voorwaarde volstrekt onwettig is.

2.

2.1

De verwerende partij merkt vooreerst op dat de verzoekende partijen in dit middel de schending opwerpen van het verbod op machtsafwending en bevoegdheidsoverschrijding zonder een concrete en duidelijke omschrijving te geven van de geschonden geachte rechtsregel en de wijze waarop deze rechtsregel wordt geschonden. Het middel is dan ook onontvankelijk, minstens ongegrond wat de beweerde schending van het verbod op machtsafwending en bevoegdheidsoverschrijding betreft.

Ze vervolgt dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, er wel degelijk uitdrukkelijke garanties inzake geluidsoverlast worden geboden om de effecten van de aanvraag te ondervangen. Ze wijst erop dat er wordt opgelegd dat de tussenkomende partij zich ertoe verbindt bijkomende maatregelen te nemen om te garanderen dat steeds kan worden voldaan aan de richtwaarden uit VLAREM II, rekening houdend met de voorgestelde reductiemodus. Ze legt uit dat, opdat deze reducties effectief zouden gehaald worden, er bijkomend wordt opgelegd dat 1) in

samenwerking met een erkend milieudeskundige in de discipline geluid een rapport wordt opgemaakt waarin wordt aangegeven op welke wijze wordt gemoduleerd, 2) dit rapport binnen de drie maanden na ingebruikname van de windturbine wordt overgemaakt aan AGOP en de afdeling Handhaving van het departement Omgeving, 3) transparante controlemetingen moeten worden gedaan door een erkend milieudeskundige en 4) een raadpleegbaar logboek wordt bijgehouden.

De verwerende partij is van oordeel dat de argumentatie van de verzoekende partijen niet ernstig is. De aanvrager heeft immers geenszins een vrijgeleide in het uitvoeren en naleven van deze bijzondere milieuvorwaarden. De medewerking van de exploitant is vereist maar de naleving van de voorwaarde wordt hiervan niet louter afhankelijk gesteld, gelet op de publiciteit van bijgehouden gegevens, de verantwoording die moet worden afgelegd bij de vergunningverlenende en handhavende overheden en de verplichte geluidsmetingen ter controle. Het gaat evenmin op te stellen dat de verantwoordelijkheid voor het respecteren van de normen enkel bij de dienst Handhaving zou worden gelegd.

De verwerende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State waarin in essentie zou worden gesteld dat voorwaarden die opleggen dat de VLAREM II-normen nageleefd moeten worden en dat alle preventieve en technische maatregelen genomen moeten worden om slagschaduw hinder en geluidshinder onder die normen te houden, geen problematische voorwaarden zijn, respectievelijk dat de vergunningverlenende overheid kan volstaan met een verwijzing naar de (doeltreffendheid van) de begrenzing gevolgd door de voorwaarde dat de geluidsnormen moeten worden nageleefd en dat een akoestische opvolgingscampagne en begrenzingstests worden gedaan. In beide arresten wordt geoordeeld dat het naleven van de geluidsnormen een resultaatsverbintenis inhoudt.

De verwerende partij zet nog uiteen dat (en waarom) het arrest van de Raad van State waar de verzoekende partijen naar verwijzen, niet dienend is.

Tot slot wijst de verwerende partij erop dat de argumentatie dat het bestaan van deze grief niet blijkt uit het bestreden besluit, andermaal feitelijke grondslag mist. Ze verwijst hiervoor naar de samenvatting van de beroepsargumenten van omwonenden in de bestreden beslissing.

2.2

Over het tweede middelonderdeel stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen de schending inroepen van artikel 71 tot en met 73 van het Omgevingsvergunningsdecreet, terwijl ze vermoedelijk doelen op artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet.

De verwerende partij verwijst opnieuw naar rechtspraak van de Raad waarin in essentie zou worden gesteld dat voorwaarden die opleggen dat de VLAREM II-normen nageleefd moeten worden en dat alle preventieve en technische maatregelen genomen moeten worden om slagschaduw hinder en geluidshinder onder die normen te houden, geen problematische voorwaarden zijn. In deze rechtspraak wordt geoordeeld dat het naleven van de geluidsnormen een resultaatsverbintenis inhoudt.

In zoverre andermaal wordt opgeworpen dat geen garanties geboden worden, verwijst de verwerende partij naar haar uiteenzetting over het eerste middelonderdeel.

Wat daarnaast de bewering van de verzoekende partijen betreft dat geen rekening werd gehouden met de cumulatieve effecten van alle naburige windturbines, wijst de verwerende partij naar de beoordeling in de bestreden beslissing waarin wordt aangegeven dat in de geluidsstudie rekening wordt gehouden met de geluidsimmissies afkomstig van de aangevraagde én de vergunde

winturbines. Ook bij de berekening van de effecten inzake slagschaduw werd bewust rekening gehouden met de reeds vergunde windturbintypes waarmee cumulatieve effecten kunnen worden verwacht. De verzoekende partijen kunnen dus niet ernstig stellen dat met de cumulatieve effecten geen rekening werd gehouden.

De bijkomende bijzondere voorwaarde dat inzake geluid en slagschaduw moet rekening worden gehouden met eerder vergunde windturbines, is geen inhoudsloze voorwaarde, gezien er een zorgvuldig onderzoek aan is voorafgegaan. Deze voorwaarde zou voldoende duidelijk zijn en de nodige garanties bieden en zou de bestreden beslissing niet onwettig maken.

3.

3.1

Over het eerste middelonderdeel merkt de tussenkomende partij op, daarbij de argumentatie van de verzoekende partijen citerend, dat de verzoekende partijen de begrippen *modellering* en *modulering* met elkaar verwarren en door deze verwarring tot een onjuiste conclusie komen.

Ze legt uit dat de geluidsmodellering (het onderzoek/opmaken van het akoestisch model/analyse van de effecten) evident iets volstrekt anders is dan het moduleren, zijnde het zodanig instellen/afregelen van de windturbine dat ze daadwerkelijk aan de normen/opgelegde voorwaarden voldoet. Volgens de tussenkomende partij spreekt het voor zich dat dit na vergunningverlening kan worden uitgevoerd.

De tussenkomende partij sluit zich inhoudelijk integraal aan bij de nota van de verwerende partij.

3.2

Wat betreft het tweede middelonderdeel wijst de tussenkomende partij erop dat deze kritiek reeds in de beroepsprocedure aan bod kwam en dat ze daar reeds op antwoordde in haar nota van 16 mei 2019, die ze indiende naar aanleiding van de hoorzitting van de GOVC van 4 juni 2019. Ze verwees daarin ook naar het advies van 1 maart 2019 van AGOP-Milieu, dat specifiek ingaat op de cumulatieve effecten van het project. Het advies van AGOP-Milieu, waar de tussenkomende partij zich heeft bij aangesloten wat de voorgestelde bijzondere voorwaarden betreft, wordt in de bestreden beslissing bevestigd.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen bepleiten in essentie het onwettige karakter van de voorwaarden inzake geluid en slagschaduw.

2. Onontvankelijk middelonderdeel

Een middelonderdeel moet, om ontvankelijk te zijn, ook een omschrijving bevatten van de wijze waarop de betreffende regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoekende partijen geschonden worden door de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen verwijzen in de aanhef van hun middel naar de schending van het verbod op machtsafwending en bevoegdheidsoverschrijding, maar zetten in hun verdere betoog niet uiteen op welke wijze de bestreden beslissing door de ingeroepen schending wordt aangetast.

3. Toepasselijke regelgeving

3.1

Artikel 30bis, §1 VLAREM I luidde in het verleden als volgt:

“ ...

Een vergunning kan worden verleend wanneer deze voorwaarden bevat welke garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die door dit reglement en titel II van het VLAREM zijn gesteld. De vergunning wordt geweigerd wanneer dat niet het geval is.

...”

Het Milieuvergunningsdecreet, alsook diens uitvoeringsbesluiten zoals VLAREM I, werden met artikel 386 Omgevingsvergunningdecreet opgeheven:

“ ...

Het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, het laatst gewijzigd bij het decreet van 21 december 2012, wordt opgeheven.

...”

Gezien de verzoekende partijen verwijzen naar een (op grond van artikel 386 Omgevingsvergunningdecreet) opgeheven bepaling, verstaat de Raad de ingeroepen schending van artikel 30bis, §1 VLAREM I, in een soepele lezing op het eerste gezicht als een schending van artikel 5.3.1 decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM).

Artikel 5.3.1 DABM bepaalt sindsdien de gevallen waarin de omgevingsvergunning moet worden geweigerd en luidt als volgt:

“De vergunningverlenende overheid weigert de omgevingsvergunning voor het exploiteren van een ingedeelde inrichting of activiteit, als de exploitatie:

1° onaanvaardbare risico's of hinder voor de mens en het milieu inhoudt die niet door algemene, sectorale of bijzondere milieuvorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden herleid;

2° in strijd is met:

a) een wettelijke, decretale of reglementaire bepaling, ingesteld ter bescherming van de mens en het milieu tegen de risico's en de hinder, afkomstig van de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit, voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken;

b) een stedenbouwkundig voorschrift of een verkavelingsvoorschrift, voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken;

c) de goede ruimtelijke ordening.”

De parlementaire voorbereiding (*Parl.St. VI. Parl. 2013-14, nr. 2334/1, 104*) bepaalt hierover:

“ ...

Artikel 184

Dit artikel voegt in het DABM een artikel 5.3.1 in.

De toelaatbaarheid van een ingedeelde inrichting of activiteit wordt beoordeeld op grond van de regelgeving die bestaat op het ogenblik dat over het aanvraagdossier uitspraak wordt gedaan. In een aantal gevallen wordt het verlenen van een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit krachtens dit artikel a priori onmogelijk gemaakt.

Zo zal de omgevingsvergunning worden geweigerd als de milieuhinder of de risico's voor het leefmilieu en de mens niet via milieuvorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt. Voor het bepalen van de grens vanaf dewelke de milieuhinder of het risico onaanvaardbaar is, beschikt de vergunningverlenende overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De omgevingsvergunning behoort eveneens te worden geweigerd als de exploitatie strijdig is met wettelijke, decretale of reglementaire voorschriften, ingesteld ter bescherming van de mens en het leefmilieu tegen de risico's en de hinder afkomstig van de exploitatie van ingedeelde inrichtingen of activiteiten, voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken. Het betreft hier hoofdzakelijk de algemene en sectorale milieuvorwaarden, met inbegrip van de inplantingsregels.

Stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften vormen een belangrijk toetsingskader bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag. De vergunningverlenende overheid moet de omgevingsvergunning weigeren als de exploitatie onverenigbaar is met een stedenbouwkundig voorschrift of een verkavelingsvoorschrift.

Ten slotte zal de omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit eveneens worden geweigerd als zij de goede ruimtelijke ordening aantast. De beoordelingsaspecten hiervoor vinden we terug in artikel 4.3.1 van de VCRO.

Milieukwaliteitsnormen omvatten kwaliteitsdoelstellingen die een nadere uitwerking in direct afdwingbare normen behoeven. Als bij de beslissing over een individuele vergunningsaanvraag de grenswaarde van een milieukwaliteitsnorm is overschreden leidt dat niet überhaupt tot een weigering van de vergunning. De overheid kan er in dat geval ook voor kiezen om maatregelen toe te passen ten aanzien van de reeds vergunde inrichtingen.

Milieukwaliteitsnormen zijn voor de vergunningverlenende overheid geen afdwingbare regels die automatisch tot gevolg hebben dat bij een overschrijding van de norm de vergunning moet worden geweigerd.

Niettemin vormen de milieukwaliteitsnormen een ijkpunt bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het project en bij de keuze van de vergunningsvoorwaarden door de vergunningverlenende overheid. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om onder meer in functie daarvan nadere regels uit te vaardigen.

...

Artikel 5.3.1 DABM verwoordt een fundamentele doelstelling van de omgevingsvergunningsplicht, met name de plicht die op de vergunningverlenende overheid rust om na te gaan of de aan de vergunningsplicht onderworpen handelingen en activiteiten kunnen plaatsvinden in omstandigheden die vanuit het oogpunt van de bescherming van de mens en het leefmilieu aanvaardbaar of toelaatbaar zijn. De vergunningverlenende overheid zal moeten onderzoeken of de hinder en ongemakken, die inherent zijn aan de voorgenomen exploitatie, de perken van de normale hinder niet te buiten gaan. Ze zal daarbij moeten uitgaan van gegevens die op het ogenblik

van de beslissing over de vergunningsaanvraag een voldoende hoge graad van zekerheid vertonen.

3.2

Voor de exploitatie van windturbines gelden onderstaande sectorale voorwaarden inzake geluid en slagschaduw.

Artikel 5.20.6.4.2 besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II):

“ ...

Het specifieke geluid in openlucht wordt, tenzij anders vermeld in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit, in de nabijheid van het dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied, per beoordelingsperiode beperkt tot de richtwaarde vermeld in bijlage 5.20.6.1 of tot het achtergrondgeluid, vermeld in addendum R20.1.6, punt 3, van de addendabibliotheek die is opgenomen in bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning: $L_{sp} \leq \text{MAX}(\text{richtwaarde}, LA95)$.

Als men gebruik wil maken van het achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen, geldt dat de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen.

...”

En de artikelen 5.20.6.2.1 tot en met 5.2.6.2.3 VLAREM II:

“ ...

*Als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, wordt de windturbine uitgerust met een automatische stilstand module
(...)*

De exploitant houdt een logboek bij per windturbine. Dat logboek vermeldt de nodige gegevens om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar te bepalen.

De exploitant houdt voor de toezichthouders in het logboek ook de volgende gegevens voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per kalenderjaar bij:

1°de lijst van alle relevante slagschaduwgevoelige objecten met hun respectievelijke Lambertcoördinaten;

2°een slagschaduwkalender voor elk relevant slagschaduwgevoelig object in tabelvorm waarin de astronomisch maximaal mogelijke slagschaduwduur voor elke windturbine wordt weergegeven.

De exploitant stelt minstens de eerste twee exploitatiejaren een controlerapport op basis van de gegevens, vermeld in lid 1 en 2, op. Dat rapport vermeldt ten minste hoeveel effectieve slagschaduw elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van

vier uur verwachte slagschaduw per jaar heeft getroffen en welke remediërende maatregelen eventueel zijn genomen.

(...)

Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in industriegebied, met uitzondering van woningen, geldt een maximum van dertig uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag.

Voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in alle andere gebieden, en voor woningen in industriegebied, geldt een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag.

...”

Voormelde artikelen uit VLAREM II maken deel uit van de sectorale normen die aan de exploitant worden opgelegd met als doel het voorkomen en beperken van milieuhinder van allerlei aard. Hoewel deze normen in de eerste plaats gericht zijn tot de exploitant, behoort de beoordeling over de al dan niet haalbaarheid van de normen daarentegen wel tot de beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid.

Artikel 72 en 73 van het Omgevingsvergunningsdecreet luiden als volgt:

“ ...

Met behoud van de toepassing van de algemene en sectorale milieuvorwaarden, verplichtingen en de toepassingsregels ervan, bepaald bij of krachtens het DABM, kan de bevoegde overheid de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit afhankelijk stellen van de naleving van bijzondere milieuvorwaarden

...”

“ ...

§ 1. De bijzondere milieuvorwaarden, vermeld in artikel 72, bevatten de bijkomende maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de mens en het milieu tegen onaanvaardbare risico's en hinder afkomstig van de exploitatie.

De bijzondere milieuvorwaarden kunnen onder meer bestaan uit een verplichting:

1° om een studie uit te voeren of te voorzien in een monitoring met als doel de toepassing van de bijzondere milieuvorwaarden te controleren:

2° om lastens de exploitant een saneringscontract als vermeld in artikel 32septies, § 4 en § 5, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging af te sluiten. Het afsluiten van dat saneringscontract kan verwezenlijkt worden door toedoen van de exploitant, met name door zelf de procedure op te starten. De Vlaamse Regering stelt daarvoor de nadere regels vast.

...”

4. Beoordeling van het middel

4.1

In een eerste middelonderdeel klagen de verzoekende partijen aan dat in de bestreden beslissing wordt toegegeven dat slechts aan de sectorale voorwaarden over het geluid kan worden voldaan mits bijkomende reducties en moduleringen (de verzoekende partijen gebruiken verkeerdelijk de term 'modelleringen'), maar dat het bepalen van deze reducties volledig aan de tussenkomende

partij wordt overgelaten die dit achteraf zal doen, zodat de overheid niet heeft geoordeeld over die reducties en de voorwaarde dus niet garandeert dat aan de richtwaarden zal worden voldaan.

4.1.1

In de bestreden beslissing wordt als volgt geoordeeld:

“ ...

Overwegende dat in de aanvraag geluidsberekeningen werden gevoegd waarin werd getoetst aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat rekening werd gehouden met windturbintypes voor de reeds vergunde windturbines waarvoor relevante cumulatieve effecten worden verwacht en een maximaal geluidsvermogen van 105 dB(A) voor de aangevraagde windturbine; dat echter een windturbine met een geluidsvermogen van 107,5 dB(A) wordt aangevraagd; dat het daarom aangewezen is om in de bijzondere voorwaarden op te leggen dat het maximale bronvermogen van de windturbine moet beperkt worden tot 105 dB(A); dat bijgevolg bij de onderstaande evaluatie van de geluidsimpact steeds rekening wordt gehouden met de worst case;

Overwegende dat tijdens de avond- en nachtperiode een reductiemodus zal worden toegepast zodat het maximaal geluidsvermogen van de aangevraagde windturbine wordt beperkt tot maximaal 101 dB(A);

Overwegende dat 7 relevante beoordelingspunten (BP) zijn weerhouden in de geluidstudie; dat in de geluidstudie de geluidsimmissies afkomstig van de aangevraagde en de vergunde windturbines ter hoogte van deze beoordelingspunten zijn bepaald; dat de resultaten van deze modellering in onderstaande tabellen worden weergegeven;

BP	Richtwaarde overdag (dB(A))	Specifiek geluid (dB(A))	Verskil met richtwaarde 's (dB(A))
1	48	46,2	- 1,8
2	48	42,0	- 6
3	48	42,1	- 5,9
4	44	40,3	- 3,7
5	48	35,5	- 12,5
6	48	33,5	- 14,5
7	44	36,5	- 7,5

BP	Richtwaarde 's avonds en 's nachts (dB(A))	Specifiek geluid (dB(A))	Verskil met richtwaarde (dB(A))
1	43	42,8	- 0,2
2	43	38,4	- 4,6
3	43	37,9	- 5,1
4	39	36,1	- 2,9
5	43	31,7	- 11,3
6	43	30,1	- 12,9
7	39	33,4	- 5,6

Overwegend dat uit bovenstaande tabellen blijkt dat overdag steeds kan voldaan worden aan de geldende richtwaarden; dat er tijdens de avond- en nachtperiode, rekening houdende met de voorgestelde reductiemodus, ook steeds kan voldaan worden aan de geldende richtwaarden;

Overwegende dat er tijdens de procedure gelijktijdig een omgevingsvergunningsaanvraag is ingediend voor een windturbine in de buurt op naam van de nv Electrabel (OMV_2018044591); dat de huidige aanvraag is ingediend op 11 juni 2018 en volledig en ontvankelijk is verklaard op 29 juni 2018; dat de aanvraag op naam van de nv Electrabel is ingediend op 18 juni 2018 en ontvankelijk is verklaard op 4 juli 2018; dat de procedures voor beide omgevingsvergunningsaanvragen elkaar kruisen; dat bijgevolg de aanvrager van huidige aanvraag bij het indienen van de omgevingsvergunningsaanvraag niet op de hoogte kon zijn van de omgevingsvergunningsaanvraag van de aanvraag voor de windturbine op naam van de nv Electrabel; dat het echter aangewezen is om uit voorzorg eveneens na te gaan of er ook, rekening houdende met de windturbine van de nv Electrabel, kan worden voldaan aan de geldende richtwaarden; dat de exploitant daarom een bijkomende modellering heeft toegevoegd waarbij rekening wordt gehouden met deze extra windturbine (ref. 17.0492-3-v2, 11 februari 2019); dat rekening is gehouden met de reductiemodus die ook voorzien wordt in de aanvraag van de nv Electrabel; dat bij het opstellen van het rapport is vastgesteld dat in het geluidsmodel voor de bepaling van het cumulatieve specifiek geluid van de windturbines in de avond- en nachtperiode een kleine fout is geslopen bij het ingeven van de coördinaten; dat in dit aanvullende rapport dit is rechtgezet zodat steeds de correcte situatie wordt weergegeven; dat, wat de rechtzetting betreft, blijkt dat de resultaten sterk gelijkaardig zijn; dat de resultaten van deze modellering in onderstaande tabellen worden weergegeven;

BP	Richtwaarde overdag (dB(A))	Specifiek geluid (dB(A))	Vershil met richtwaarde 's (dB(A))
1	48	46,5	- 1,5
2	48	42,9	- 5,1
3	48	42,8	- 5,2
4	44	41,0	- 3,0
5	48	38,1	- 9,9
6	48	34,8	- 13,2
7	44	36,6	- 7,4

BP	Richtwaarde 's avonds en 's nachts (dB(A))	Specifiek geluid (dB(A))		Vershil met richtwaarde (dB(A))
		Zonder WT Electrabel	Met WT Electrabel	
1	43	42,2	42,7	- 0,3
2	43	38,0	39,2	- 3,8
3	43	37,8	38,9	- 4,1
4	39	36	37,0	- 2,0
5	43	31,8	35,1	- 7,9
6	43	30,1	31,7	- 11,3
7	39	33,4	33,6	- 5,4

Overwegende dat uit bovenstaande tabellen blijkt dat ook met de windturbine op naam van de nv Electrabel kan worden voldaan aan de geldende richtwaarden; dat de gemodelleerde geluidsimmissies licht stijgen of gelijk blijven ter hoogte van de geselecteerde beoordelingspunten;

Overwegende dat aangezien milderende maatregelen noodzakelijk zijn, het aangewezen is dat ten laatste 6 maanden na de start van de exploitatie een controlegeluidsmeting wordt uitgevoerd; dat dit is opgelegd in het bestreden besluit; dat het aangewezen is dat de concrete wijze waarop de gebouwde windturbine zal worden gemoduleerd, zodat steeds aan de richtwaarden voor windturbinegeluid van titel II van het VLAREM wordt voldaan, net na de ingebruikname van de windturbines wordt bezorgd; dat dit moet worden opgelegd in de bijzondere voorwaarden; dat ook is opgelegd in het bestreden besluit dat de exploitant de start van de windturbines moet melden aan de afdeling GOP, de afdeling Handhaving en de vergunningverlenende overheid; dat de exploitant ook een meldpunt moet organiseren waar omwonenden eventuele klachten kunnen melden; dat het aangewezen is om deze voorwaarden te behouden;

Overwegende dat gelet op bovenstaande overwegingen kan gesteld worden dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt;

...

De volgende voorwaarden worden opgelegd:

“ ...

Art. 6. De omgevingsvergunning wordt verleend onder de algemene en sectorale milieuvoorwaarden van titel II, en desgevallend van titel III, van het VLAREM en onder de volgende bijzondere voorwaarden en/of lasten die moeten nageleefd worden:

(...)

3. Geluid

- het bronvermogen van de windturbine is beperkt tot maximaal 105 dB(A);*
- de exploitant stelt een rapport op in samenwerking met een erkend milieudeskundige in de discipline geluid, waarin bepaald wordt op welke wijze de windturbine zal gemoduleerd worden; de modulering zorgt ervoor dat steeds aan de richtwaarden voor windturbinegeluid van titel II van het VLAREM wordt voldaan; dit rapport wordt binnen de 3 maanden na ingebruikname van de windturbine medegedeeld aan de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten en de afdeling Handhaving van het departement Omgeving; de productie in geluidsreducerende mode wordt bijgehouden in het logboek;*
- binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de windturbine worden geluidsmetingen ter controle uitgevoerd door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder; de resultaten hiervan worden ter evaluatie bezorgd aan de afdeling Handhaving van het departement Omgeving en ter kennisgeving aan de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten van het departement Omgeving.*

...”

In de bestreden beslissing besluit de verwerende partij dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden. Dit besluit steunt hoofdzakelijk op de bij de aanvraag gevoegde geluidsstudie en de latere aanvulling daarop die lopende de procedure werd bezorgd. De

verwerende partij beslist het maximale bronvermogen van de windturbine te beperken tot 105 dB(A) en leidt uit de toegevoegde modelleringen af dat aan de richtwaarden voor dagperiode wordt voldaan. Voor de avond- en nachtperiode wordt, ook in de geluidsstudies, gewerkt met een reductiemodus zodat het maximaal brongeluid voor die periode beperkt wordt tot maximaal 101 dB(A). Rekening houdende met die reductiemodus wordt ook voor de avond- en nachtperiode voldaan aan de richtwaarden. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de berekening gesteund is op cumulatieve berekeningen, rekening houdend met een aanvraag voor een in de nabijheid op te richten windturbine van Electrabel.

AGOP-Milieu en GOVC adviseerden in hun voorwaardelijk gunstige adviezen van 1 maart 2019, respectievelijk 4 juni 2019 evenzeer, en onder dezelfde voorwaarden (modulering, rapportage daarvan, bijhouden van de productie in geluidsreducerende mode in logboek en een controlemeting) in bijna dezelfde bewoordingen als de bestreden beslissing, positief over het geluidsaspect.

Uit het dossier blijkt dat de tussenkomende partij zich akkoord heeft verklaard met de algemene beperking van bronvermogen tot 105 dB(A) en met de reductiemodus voor de avond- en nachtperiode, en in het algemeen, met het advies en de voorwaarden zoals geformuleerd door AGOP-Milieu van 1 maart 2019. Dit blijkt uit de nota die ze op 16 mei 2019 indiende naar aanleiding van de hoorzitting van de GOVC op 4 juni 2019.

De verzoekende partijen kunnen niet ernstig betwisten dat de verwerende partij niet zou geoordeeld hebben over het voldoen aan de normen van VLAREM II. Uit bovenstaand citaat en de daarin gevoegde tabellen blijkt duidelijk dat de verwerende partij, op grond van de geluidsstudie en de daarover positief gegeven adviezen, vaststelt dat de modelleringen met toepassing van een reductiemodus tot 101 d(B)A voor de avond- en nachtperiode voldoende aantonen dat aan de richtwaarden uit de sectorale normen kan worden voldaan.

De verwerende partij handelt niet onwettig noch kennelijk onredelijk door via bijzondere voorwaarden garanties op te nemen over de wijze van modulering van de windturbine, de wijze waarop moet gerapporteerd worden en het bijhouden van een logboek over de productie in geluidsreducerende mode. Waar de verwerende partij enerzijds oordeelt dat op basis van de voorgestelde modelleringen, met een reductiemodus voor de avond- en nachtperiode, de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt, is het evident dat deze modelleringen anderzijds door de tussenkomende partij nog moet omgezet worden in een 'gemoduleerde' windturbine.

Met de geformuleerde voorwaarden wordt de garantie ingebouwd dat de modulering van de windturbine overeenkomt met de door de verwerende partij goedgekeurde modelleringen. De rapportering en het logboek over de productie in de geluidsreducerende modus vormen immers een ondersteuning voor de tussenkomende partij in haar plicht tot het naleven van de richtwaarden die garanderen dat de inrichting voldoet aan de sectorale normen zoals ze in haar modellering werden voorgesteld en in de bestreden beslissing werden goedgekeurd.

4.1.2

Ten onrechte houden de verzoekende partijen voor dat de reducties pas achteraf via de voorwaarden worden beoordeeld.

Uit het vorige randnummer blijkt duidelijk dat de verwerende partij de 'modellering' heeft goedgekeurd. In de voorgestelde modellering werd rekening gehouden met de reductiemodus en

met het cumulerend effect van de parallel lopende aanvraag van Electrabel en de verwerende partij besluit uit de analyse van deze modellen dat voldaan kan worden aan de richtwaarden.

Het 'moduleren' of instellen van de windturbines op de bepaalde parameters (uit de modellen) geeft aan de tussenkomen partij geen vrijheid over deze parameters (bv. bronvermogen of reductiemodus), in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren. Deze parameters zijn immers bepaald in de bestreden beslissing en met die parameters kon de verwerende partij terecht en niet kennelijk onredelijk oordelen dat de voorgenomen exploitatie de perken van de normale geluidshinder niet te buiten gaat. De verzoekende partijen tonen ook niet aan, minstens maken ze niet aannemelijk waarom de werking van de windturbine in reductiemodus tijdens de avond- en nachtperiode niet zou volstaan om de geluidshinder binnen de aanvaardbare perken te houden.

Het gegeven dat de wijze van modulering moet gebeuren in samenwerking met een erkend milieudeskundige, dat hierover moet gerapporteerd worden en dat een controlemeting moet gebeuren na zes maanden, past volledig binnen het kader van artikel 73, §1, 1° van het Omgevingsvergunningsdecreet waar juist voorzien wordt in het uitvoeren van een studie en/of monitoring met als doel de toepassing van de bijzondere milieuvoorwaarden, waaronder de sectorale geluidsnormen, te controleren. Ten onrechte stellen de verzoekende partijen dit dan ook voor als de verantwoordelijkheid voor de respectering van de normen bij de dienst Handhaving leggen. Gelet op voormeld artikel 73, §1 bestaat er een rechtsgeldige rechtsgrond voor het controlemechanisme.

4.1.3

De verzoekende partijen wijzen daarnaast nog *in abstracto* op de verstrengde (formele) motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij, gelet op hun beroepsgrievan. Ze menen dat de motiveringsplicht geschonden is omdat de verwerende partij niet aangeeft waarom ze de grieven naast zich neerlegt en omdat het bestaan van hun grieven niet uit de bestreden beslissing blijkt.

Noch de formele noch de materiële motiveringsplicht verplicht de verwerende partij om alle argumenten/ grieven van de verzoekende partijen punt voor punt in de bestreden beslissing op te sommen. Evenmin moet ze al deze grieven puntsgewijs en uitdrukkelijk beantwoorden. De verzoekende partijen beperken zich ter zake tot de bewering dat ze *"zulks allemaal reeds hebben laten gelden in het kader van het administratief beroep"*, en dat ze *"grievan zou hebben geuit aangaande de onwettigheid van deze voorwaarde opgenomen in de vergunning van de Deputatie"*.

De verzoekende partijen laten na uiteen te zetten op welke concrete en pertinente grieven er in de bestreden beslissing geen antwoord zou kunnen worden gevonden. Ze citeren hun grieven niet, noch voegen ze hun beroepschrift als overtuigingsstuk. De verzoekende partijen voldoen op die wijze niet aan hun stelplicht. Het is niet aan de Raad, en al zeker niet in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid waar een en ander *prima facie* uit het verzoekschrift moet blijken, om hun beroepschrift elders te raadplegen en daarin naar mogelijks onterecht niet-weerlegde argumenten op zoek te gaan om zo het middel in hun plaats te ontwikkelen.

Nog los van het voorgaande stelt de Raad vast dat de vergunningsvoorwaarden in de beslissing van de deputatie, geenszins allen dezelfde zijn als de in de bestreden beslissing opgelegde vergunningsvoorwaarden. De verwerende partij, die niet diezelfde vergunningsvoorwaarden oplegde, diende redelijkerwijs ook geen uitspraak te doen over de wettigheid van de vergunningsvoorwaarden in eerste aanleg. De verzoekende partijen verliezen klaarblijkelijk uit het oog dat het administratief beroep bij de verwerende partij een devolutief karakter heeft, waarbij de

verwerende partij niet gebonden is door de overwegingen in de beslissing in eerste aanleg en waarbij haar onderzoek en beoordeling daar niet toe beperkt is. De verwerende partij oordeelt immers opnieuw over de legaliteit en de opportuniteit van de aanvraag.

4.2

In een tweede middelonderdeel zetten de verzoekende partijen in essentie uiteen dat de vergunningsvoorwaarde over slagschaduw (en geluid) (*“inzake geluid en slagschaduw wordt er rekening gehouden met de cumulatieve effecten van de naburige reeds vergunde windturbineprojecten”*) onvoldoende duidelijk is en een latere beoordeling van de cumulatieve effecten inhoudt. De voorwaarde zou aantonen dat er in de bestreden beslissing zelf géén rekening werd gehouden met de cumulatieve effecten van de naburige windturbines.

Het betoog dat de loutere opname van deze voorwaarde zou aantonen dat er in de bestreden beslissing zelf géén rekening werd gehouden met de cumulatieve effecten van de naburige windturbines, kan niet worden bijgetreden en steunt op een gebrekkige lezing van de bestreden beslissing.

Uit de beoordeling in de bestreden beslissing blijkt namelijk expliciet dat hiermee rekening werd gehouden:

“ ...

*Overwegende dat in de aanvraag geluidsberekeningen werden gevoegd waarin werd getoetst aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; **dat rekening werd gehouden met windturbinetypes voor de reeds vergunde windturbines waarvoor relevante cumulatieve effecten worden verwacht***

(...)

*Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; **dat een slagschaduwstudie werd opgenomen in de omgevingsvergunningaanvraag** waarin werd getoetst aan de sectorale voorwaarden voor slagschaduw van windturbines; **dat rekening werd gehouden met de aangevraagde windturbine en de reeds vergunde windturbinetypes waarmee cumulatieve effecten worden verwacht**, zodat steeds rekening wordt gehouden met de worst case; dat de exploitant, ook met betrekking tot de slagschaduw, een bijkomende slagschaduwstudie heeft bezorgd uit voorzorg, waarbij rekening is gehouden met de windturbine op naam van de nv Electrabel waarvoor de procedure gelijklopend is;*

(...)

Overwegende dat binnen de 4 uur-slagschaduwcontour voor 47 representatieve slagschaduwgevoelige objecten de maximale hoeveelheid slagschaduw werd berekend; dat deze objecten 45 woningen en 2 bedrijfsgebouwen zijn gelegen in woongebied en agrarisch gebied of woongebied; dat de verwachte maximale jaarlijkse hoeveelheid slagschaduw circa 47 u 37 min per jaar bedraagt; dat de astronomisch maximale dagelijkse hoeveelheid slagschaduw circa 1 u 44 min per dag bedraagt; dat de nodige maatregelen moeten genomen worden opdat het aantal effectieve uren en minuten slagschaduw de toegelaten norm niet zal overschrijden; dat hierbij rekening gehouden moet worden met alle 'relevante' slagschaduwgevoelige objecten en niet alleen met de 'representatieve' slagschaduwgevoelige objecten; dat de exploitant een automatische stilstandmodule zal voorzien; dat de verplichting tot het voorzien van een dergelijke automatisch stilstandmodule is opgenomen in artikel 5.20.6.2.1 van titel II van VLAREM;

Overwegende dat ter controle van de hoeveelheid effectieve slagschaduw de exploitant, conform artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM, een logboek moet bijhouden per windturbine waarin de nodige gegevens worden vermeld om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4 uur-contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen;

Overwegende dat gelet op bovenstaande overwegingen kan gesteld worden dat de hinder veroorzaakt door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt; ...” (eigen benadrukking)

De verwerende partij is, met inachtnaam van de cumulatieve effecten zoals beschreven in de slagschaduwstudie, en mits het (onder meer) voorzien in een (verplichte) automatische stilstandmodule (die de wieken stillegt), tot het besluit gekomen dat de slagschaduwhinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Voor wat betreft het geluidsaspect is ze is met inachtnaam van de cumulatieve effecten zoals beschreven in de geluidsstudie, en mits de hoger besproken voorwaarden, tot het besluit gekomen dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. De Raad stelt, na onderzoek van de betrokken studies, vast dat de motivering van de verwerende partij geenszins foutief is, aangezien uit deze studies wel degelijk blijkt dat de cumulatieve effecten werden onderzocht. De stelling dat de verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden met de cumulatieve effecten, faalt in de feiten.

Gelet op het voorgaande, kan evenmin worden voorgehouden dat de verwerende partij de beoordeling van de cumulatieve effecten in de tijd zou hebben vooruitgeschoven.

Nog daargelaten de vraag of de geviseerde voorwaarde aldus geen overtollige voorwaarde betreft, reiken de verzoekende partijen, die de motivering van de verwerende partij waarin de cumulatieve effecten reeds werden beoordeeld en evenmin de (conclusies van de) slagschaduw- en geluidsstudie in hun betoog betrekken, in elk geval niet de gegevens aan op grond waarvan het onvoldoende precies karakter van de betrokken voorwaarde wordt aangetoond. Ze merken in essentie enkel op dat de vergunningsvoorwaarde ‘onduidelijk’ is, zonder evenwel de schending van artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet in te roepen, laat staan te duiden in welke zin dit in het concreet voorliggende geval bijdraagt tot de strijdigheid met voormeld artikel 74. Het is niet aan de Raad om dit middelonderdeel in de plaats van de verzoekende partijen te ontwikkelen.

De verzoekende partijen ontwikkelen evenmin verdere wettigheidskritiek over de vereisten gesteld door artikel 74 van het Omgevingsvergunningsdecreet. De Raad is zodoende niet gevat in een ruimere wettigheidstoetsing, hetzij ten aanzien van de vereiste dat de voorwaarde redelijk in verhouding tot het vergunde project staat, hetzij ten aanzien van de vereiste dat deze voorwaarde door toedoen van de aanvrager, bouwheer, gebruiker of exploitant kan worden verwezenlijkt.

5.

Het derde middel is op het eerste gezicht niet ernstig.

Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het vierde en laatste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van:

- artikel 66 van het Omgevingsvergunningsdecreet;
- het verbod op machtsafwending en bevoegdheidsoverschrijding en;
- het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen voeren aan dat de termijnverlenging niet aan hen als beroepers werd meegedeeld, zodat deze verlenging onwettig is en er geen rekening mee kan worden gehouden. Ze voeren aan dat hun rechten daardoor miskend zijn, minstens dat de bestreden beslissing onwettig is omdat ze genomen werd buiten de voorziene termijn en daardoor aangetast is met een bevoegdheidsoverschrijding.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het middel feitelijke grondslag mist. Uit het administratief dossier, zoals weergegeven in het Omgevingsloket, blijkt dat aan (het correcte adres van) de verzoekende partijen op 20 maart 2019 een schrijven werd gericht waarin de termijnverlenging werd meegedeeld.

Louter ondergeschikt zet de verwerende partij uiteen dat aan deze mededelingsvereiste geen sanctie wordt gekoppeld. Daarenboven werd de bestreden beslissing weldegelijk binnen de voorziene termijn van 180 dagen genomen, zodat er ook geenszins sprake is van bevoegdheidsoverschrijding. Verder ondergeschikt, in de hypothese dat de termijnverlenging niet zou zijn meegedeeld, werd alleszins het normdoel bereikt, aangezien de verzoekende partijen op een (na de vraag tot verlenging) latere tweede hoorzitting van 4 juni 2019, hun opmerkingen konden laten gelden en ze daar gehoord werden over het voorwerp van deze verlenging.

3.

De tussenkomen partij sluit zich integraal aan bij het verweer van de verwerende partij.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat het niet meedelen van de termijnverlenging de onwettigheid van de bestreden beslissing tot gevolg heeft omdat hun rechten geschonden worden. Ondergeschikt voeren ze aan dat de bestreden beslissing minstens onwettig is omdat ze buiten de voorziene termijn werd genomen.

2. Toepasselijke regelgeving en beoordeling van het middel

Artikel 66 Omgevingsvergunningsdecreet luidt in de toepasselijke versie als volgt:

“ ...

§ 1. De bevoegde overheid, vermeld in artikel 52, neemt een definitieve beslissing over de vergunningsaanvraag binnen een termijn van:

1° honderdtwintig dagen als de aanvraag in eerste administratieve aanleg overeenkomstig de gewone vergunningsprocedure behandeld werd;

2° zestig dagen als de aanvraag in eerste administratieve aanleg overeenkomstig de vereenvoudigde vergunningsprocedure behandeld werd.

§ 2. Met behoud van de toepassing van paragraaf 2/1 wordt de beslissingstermijn van rechtswege eenmalig met zestig dagen verlengd in de volgende gevallen:

1° als met toepassing van artikel 64, derde lid, een openbaar onderzoek georganiseerd wordt;

2° als toepassing wordt gemaakt van de administratieve lus, vermeld in artikel 13;

3° als de vergunningsaanvraag wegenwerken omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft en de gemeenteraad in de loop van de beroepsprocedure samengeroepen wordt met toepassing van artikel 65.

De mededeling van de termijnverlenging wordt aan de aanvrager en de beroepsindiener verzonden vóór de einddatum van de beslissingstermijn.

§ 2/1. Met behoud van de toepassing van paragraaf 2 wordt de beslissingstermijn op gemotiveerd verzoek van de vergunningsaanvrager eenmalig met zestig dagen verlengd.

De mededeling van de termijnverlenging wordt aan de aanvrager en de beroepsindiener verzonden vóór de einddatum van de beslissingstermijn.

...”

Over deze mededeling bepaalt artikel 77 van het Omgevingsvergunningsbesluit meer concreet:

“...

In voorkomend geval brengt het bevoegde bestuur de vergunningsaanvrager en de beroepsindiener met een beveiligde zending op de hoogte van de termijnverlenging, vermeld in artikel 66 van het decreet van 25 april 2014.

...”

Nog daargelaten de vraag of ieder ‘middelonderdeel’ op ontvankelijke wijze werd uiteengezet, stelt de Raad vast dat het middel (met al zijn onderdelen) uitgaat van een verkeerd uitgangspunt en dus feitelijke grondslag mist. Immers, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, werden ze wel degelijk op correcte wijze in kennis gesteld van de termijnverlenging.

Uit het Omgevingsloket blijkt immers dat ze met een aangetekende brief van 20 maart 2019 persoonlijk in kennis werden gesteld van de termijnverlenging. De brief luidt als volgt:

“...

Geachte,

Met het schrijven van de nv EDF Luminus van 19 maart 2019 wordt de beslissingstermijn van het administratief beroep, conform artikel 66, §2/1 van het Omgevingsvergunningsdecreet verlengd met 60 dagen.

Met vriendelijke groeten,

(...)

De Gewestelijke Omgevingsambtenaar

...”

Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de vermeldingen op het Omgevingsloket niet correct zouden zijn en de verzoekende partijen tonen dit ook geenszins aan.

Een aangetekende brief is onmiskenbaar een “beveiligde zending” in de zin van artikel 2, eerste lid, 2° van het Omgevingsvergunningsdecreet. Bovendien wordt de gegevensuitwisseling via het

omgevingsloket op grond van artikel 152 van het Omgevingsvergunningsbesluit beschouwd als een beveiligde zending.

3.

Het middel is niet ernstig.

B. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Aangezien de Raad in het vorige onderdeel heeft vastgesteld dat de verzoekende partijen geen ernstige middelen aantonen, is een onderzoek naar de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aan de orde.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 4 mei 2020 door de tiende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tiende kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS