

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 mei 2021 met nummer RvVb-S-2021-1004
in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0212-SA

Verzoekende partijen	1. de heer Luc VAN DIJCK 2. de heer Frans BAES vertegenwoordigd door advocaat Joost BOSQUET met woonplaatskeuze op het kantoor te 2650 Edegem, Mechelsesteenweg 326
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST vertegenwoordigd door de Vlaamse regering vertegenwoordigd door advocaat Bart BRONDERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8400 Oostende, Zandvoordestraat 444b1
Tussenkomende partij	de nv W-KRACHT vertegenwoordigd door advocaat Bart STAELENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8000 Brugge, Gerard Davidstraat 46/1

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 26 november 2020 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 13 oktober 2020.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 12 april 2018 gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen en exploiteren van twee windturbines op de percelen gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, Varebroekstraat zn, met als kadastrale omschrijving nummers 3-C-181B en 3-C-183A (Rumst) en 1-F-317A (Kontich).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 29 januari 2021 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 23 februari 2021 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een nota over de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De argumentatie van de tussenkomenende partij over de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomenst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 8 april 2021.

Advocaat Gert OP DE BEECK loco advocaat Joost BOSQUET voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Bart BRONDERS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Samuel MENS loco advocaat Bart STAELENS voert het woord voor de tussenkomenende partij.

De kamervoorzitter sluit de debatten en neemt de zaak in beraad.

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

De tussenkomenende partij dient op 21 september 2017 bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor *“de bouw en exploitatie van een windturbinepark van 2 windturbines met een nominaal vermogen van 2,3 MW”* op de percelen gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, Varebroekstraat zn.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 november 2017 tot 3 december 2017 zowel in de gemeente Rumst als in de gemeente Kontich, dienen de verzoekende partijen in beide zaken een bezwaarschrift in.

De deputatie van de provincieraad van Antwerpen weigert op 12 april 2018 een omgevingsvergunning aan de tussenkomenende partij.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomenende partij op 23 mei 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer adviseert op 21 juni 2018 voorwaardelijk gunstig en verwijst naar het voorwaardelijk gunstig advies van 4 april 2018.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert op 12 juli 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert op 12 juli 2018 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich adviseert op 6 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

De afdeling GOP (Milieu) van het Departement Omgeving adviseert op 6 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 7 augustus 2018 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rumst adviseert op 7 augustus 2018 ongunstig.

De afdeling GOP (Ruimte) van het Departement Omgeving adviseert op 17 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert stilzwijgend gunstig.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 4 september 2018 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en een omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting verklaart de verwerende partij het beroep op 16 oktober 2018 gegrond en verleent een omgevingsvergunning onder voorwaarden.

Met een aangetekende brief van 23 november 2018 stellen de verzoekende partijen bij de Raad een vordering in tot schorsing en vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 oktober 2018.

De Raad heeft, met een arrest van 16 april 2019 met nummer RvVb-S-1819-0888 de schorsing bevolen.

De heer Jules BREUGHELMANS en mevrouw VAN GORP vorderen met een aangetekende brief van 6 december 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 oktober 2018.

De Raad heeft de twee vorderingen tot vernietiging samengevoegd en met het arrest van 28 april 2020 met nummer RvVb-A-1920-0800 de beslissing van de verwerende partij van 16 oktober 2018 vernietigd. In dit arrest wordt tevens bevolen om, alvorens een nieuwe beslissing te nemen, de nodige schikkingen te treffen opdat over de aanvraag een openbaar onderzoek wordt georganiseerd door het college van burgemeester en schepenen van Rumst en Kontich.

Het bovenvermelde arrest wordt als volgt samengevat in de bestreden beslissing:

“ ...

- na het afsluiten van het openbaar onderzoek en voor de vergunningsbeslissing in eerste administratieve aanleg werd het aanvraagdossier op een aantal vlakken gewijzigd. De aanvraag is na het openbaar onderzoek gewijzigd (ashoogte) en met bijkomende informatie aangevuld die als grondslag voor de bestreden beslissing gediend heeft (nota inzake de aanwezigheid van fluisterasfalt en een actualisering van de geluids- en slagschaduwstudie);

- Door deze geactualiseerde studie niet ter inzage van belanghebbenden te leggen, werd aan mogelijke belanghebbenden de mogelijkheid ontnomen om over de gewijzigde situatie eventuele bezwaren en kritiek te formuleren. De vergunningverlenende overheid en de aanvrager tonen niet aan dat de wijzigingen voldoende tegemoet komen aan de

geformuleerde bezwaren noch dat de verlaagde ashoogte geen bijkomende milieuhinder en verstoring van de goede ruimtelijke ordening veroorzaakt;
- De motivering inzake de m.e.r.-screeningnota die werd opgenomen in het bestreden besluit is louter een standaardmotivering die in geen enkel opzicht getuigt van een concrete toetsing van de aanvraag aan de criteria van bijlage II van het DABM. Er wordt eveneens vastgesteld dat de screeningsnota om evidente redenen geen rekening houdt met de latere studies en aanpassingen van de aanvraag. Uit de bestreden beslissing blijkt geen afdoende toetsing aan de wettelijke criteria van bijlage II van het DABM.
...

Na dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de administratieve beroepsprocedure.

In uitvoering van artikel 64 Omgevingsvergunningendecreet heeft de tussenkomen de partij op 3 juni 2020 een wijziging van de aanvraag gevraagd. De verwerende partij heeft bij besluit van 8 juni 2020 het wijzigingsverzoek aanvaard met de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek en een tweede adviesvraag aan de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie.

Het nieuwe openbaar onderzoek vond plaats van 17 juni 2020 tot en met 18 juli 2020 in de gemeenten Kontich en Rumst. Er werden 4 bezwaarschriften (met 213 handtekeningen) ingediend in de gemeente Rumst en 11 bezwaarschriften (met 213 handtekeningen) in de gemeente Kontich.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 4 september 2020 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en een omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 4 september 2020 verklaart de verwerende partij het beroep op 13 oktober 2020 gegrond en verleent een omgevingsvergunning onder voorwaarden.

Dit 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 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

De verwerende partij noch de tussenkomen de partij betwisten de ontvankelijkheid van de voorliggende vordering.

Het ontbreken van excepties ontslaat de Raad niet van de plicht om de ontvankelijkheid van een beroep ambtshalve te onderzoeken.

De Raad is echter van oordeel dat vermeld onderzoek slechts aan de orde is 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

De verzoekende partij die bij de Raad de schorsing van de bestreden beslissing nastreeft moet de hoogdringendheid van de zaak aantonen. Ze moet daarnaast ook een middel aanvoeren dat op

basis van een eerste voorlopig onderzoek de vernietiging van de beslissing kan verantwoorden en dus ernstig is. Pas wanneer die twee voorwaarden vervuld zijn, kan de Raad de schorsing van de bestreden beslissing bevelen. (artikel 40, §1 DBRC-decreet)

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat de tussenkomende partij reeds sinds 2014 windturbines wenst te realiseren langs de E19 in Rumst en Kontich. Zij heeft zonder succes geprobeerd om een stedenbouwkundige en milieuvergunning te krijgen voor de oprichting van vier windturbines. Nu de tussenkomende partij na jarenlang procederen voor de tweede keer een vergunning heeft gekregen voor de realisatie van twee windturbines, zal zij een aanvang nemen met de realisatie van deze vergunning vanaf het moment dat de bestreden beslissing uitvoerbaar is.

Volgens de verzoekende partijen zullen de windturbines door de aard van de bouwwerken snel gerealiseerd worden, waardoor een procedure tot vernietiging te laat zal komen om de negatieve effecten van de exploitatie voor de verzoekende partijen te kunnen opvangen. Om die reden is er hoogdringendheid die een schorsing van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

De verzoekende partijen zullen als buurtbewoners zowel geluidshinder als schaduwhinder ondervinden. Zij stellen dat hun woningen het voorwerp uitmaken van de geluids- en slagschaduwstudie gezien hun ligging ten opzichte van de windturbines. De eerste verzoekende partij woont op slechts 250 meter van de tweede windturbine. De negatieve effecten blijken uit de slagschaduwstudie gevoegd bij de aanvraag. Concreet is er sprake van meer dan 25 uur slagschaduw per jaar voor de woning van de eerste verzoekende partij en bijna 10 uren voor de woning van de tweede verzoekende partij. Dit overschrijdt de maximale normen van acht uur effectieve slagschaduw per jaar en dertig minuten slagschaduw per dag. De voorwaarden opgelegd in de bestreden beslissing kunnen niet volstaan om een naleving van de normen uit VLAREM II te waarborgen.

Daarnaast stellen de verzoekende partijen dat zij ook visuele hinder zullen ondervinden. De windturbines moeten conform het advies van het Directoraat-Generaal van de Luchtvaart voorzien worden van een continue lichtbekening met witte lichtflitsen, wat vooral 's nachts hinderlijk zal zijn voor de verzoekende partijen.

Na realisatie kan het nastreven van een afbraak geblokkeerd worden door zich te beroepen op vermeend rechtsmisbruik. De negatieve effecten voor de verzoekende partijen kunnen enkel vermeden worden door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Zij verwijzen ten slotte naar de beoordeling van de hoogdringendheid in het eerdere schorsingsarrest.

2.

De verwerende partij antwoordt dat niets erop wijst dat de tussenkomende partij een aanvang zal nemen met de oprichting van de windturbines vooraleer de Raad zich ten gronde zal uitgesproken hebben over de vordering tot vernietiging. De start van de werken is niet gemeld. De verzoekende partijen leggen geen bewijs voor waaruit blijkt dat een aanvang is genomen met (de voorbereidingen van) de werken.

De verzoekende partijen wekken de indruk dat de vordering tot afbraak van de windturbines, eens gerealiseerd, geblokkeerd kan worden door beroep te doen op een vermeend machtsmisbruik.

Indien de Raad de bestreden beslissing vernietigt, dan houdt dit in dat de tussenkomenende partij niet langer beschikt over een omgevingsvergunning voor de windturbines. In dat geval is tussenkomenende partij genoodzaakt om de exploitatie van de eventueel reeds opgerichte windturbines te staken en deze te verwijderen.

3.

De tussenkomenende partij stelt vast dat de verzoekende partijen met betrekking tot de voor hen nadelige gevolgen zich baseren op sectorale normen die zij zelf onwettig achten.

Het loutere feit dat gestart kan worden met de werken, volstaat volgens haar niet om de hoogdringendheid aan te tonen, net zomin dat een procedure tot nietigverklaring een langere doorlooptijd zou kennen dan de duur van de werken.

De verzoekende partijen dragen de bewijslast om *in concreto* aan te tonen en aannemelijk te maken dat zij nadelige gevolgen zullen lijden, waar zij evenwel niet in slagen.

De algemene en sectorale voorwaarden van VLAREM II moeten worden nageleefd. Als bijzondere milieuvoorwaarde wordt gesteld dat ook ter hoogte van de aanwezige en actief uitgebate serres in de omgeving de slagschaduw tijdens het teeltseizoen ook moet worden beperkt tot maximaal 8 uur /jaar en maximaal 30 minuten per dag. De windturbines worden voorzien van een slagschaduwmodule, waardoor de windturbines op nadelige tijdstippen zullen worden uitgeschakeld. Er wordt geen enkel stuk bijgebracht, noch van het huidige uitzicht, noch van de verwachte visuele hinder. Het geluid, afkomstig van de windturbines, blijft ruimschoots onder het omgevingsgeluid afkomstig van de E19. Naar de omwonenden toe worden er geen effecten verwacht op het vlak van de lichtbebakening.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op hoogdringendheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §3 DBRC-decreet, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Volgens artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

De bestreden beslissing verleent een omgevingsvergunning voor het bouwen van twee windturbines met een ashoogte van 84,6 meter en een tiphoogte van 125,6 meter.

De verzoekende partijen stellen dat de windturbines door de aard van de bouwwerken snel gerealiseerd kunnen worden, waardoor een procedure tot vernietiging te laat zal komen om de

negatieve effecten van de exploitatie voor de verzoekende partijen te kunnen opvangen. Die stelling vindt steun in het dossier. Uit de *'Beknopte Nota Natuur'* blijkt dat de werkzaamheden ongeveer drie maanden in beslag zullen nemen. De tussenkomen partij weerlegt evenmin dat de werken afgerond kunnen worden vooraleer er een uitspraak is over de vordering tot vernietiging. De tussenkomen partij heeft op de openbare zitting van 8 april 2021 bovendien verklaard dat zij er zich niet toe wil verbinden om de werken niet uit te voeren in afwachting van een uitspraak ten gronde in de vernietigingsprocedure. De verzoekende partijen maken dan ook voldoende aannemelijk dat de duur van de werkzaamheden niet van die aard is dat gewacht kan worden op de afhandeling van de vernietigingsprocedure.

De verzoekende partijen wijzen erop dat zij, gelet op de ligging van hun woningen ten opzichte van de windturbines, zowel geluids-, schaduw als visuele hinder zullen ondervinden. In het bijzonder verwijzen zij naar de slagschaduwstudie waaruit blijkt dat er sprake is van meer dan 25 uren slagschaduw per jaar voor de woning van de eerste verzoekende partij en bijna 10 uur voor de woning van de tweede verzoekende partij. Ook wordt volgens hen het maximum van dertig minuten slagschaduw per dag voor beide woningen overschreden, met name één uur en elf minuten voor de eerste verzoekende partij en 53 minuten voor de tweede verzoekende partij.

De aangevoerde geluids- en slagschaduw hinder blijken uitdrukkelijk uit de studies die in de loop van de procedure zijn voorgelegd.

Dat in de bestreden beslissing wordt opgelegd dat de sectorale voorwaarden uit VLAREM II moeten nageleefd worden om de slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau te beperken en dat daartoe milderende maatregelen moeten worden genomen, doet evenmin afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partijen slagschaduw hinder zullen ondervinden.

Daarenboven staat de vraag of de slagschaduw hinder kan voldoen aan de normen uit VLAREM II los van de vraag of de aangevoerde nadelige gevolgen in aanmerking genomen kunnen worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

De verzoekende partijen wijzen nog op visuele hinder, als gevolg van de continue lichtafbakening die werd opgelegd door het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart en die bestaat uit onder andere witte lichtflitsen. Deze continue lichtafbakening zal volgens hen vooral 's nachts negatieve gevolgen hebben voor de verzoekende partijen, omdat de nachtelijke duisternis wordt doorbroken. Zij kunnen nadelige gevolgen ondervinden van de continue lichtafbakening en deze nadelige gevolgen kunnen een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verantwoorden.

3.

Er is voldaan aan de in artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond.

B. Ernstige middelen – eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van:

- artikel 5.3.1 decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM)
- 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 voorzorgsbeginsel, zoals opgenomen in artikel 1.2.1, §2 DABM en voortvloeiend uit het standstillbeginsel in artikel 23, derde lid, 4° Grondwet (hierna: Gw.)
- de materiële motiveringsplicht en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

In een eerste middelonderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat de sectorale normen voor windturbines opgenomen in afdeling 5.20.6 Vlarem II zijn aangenomen zonder voorafgaand plan-MER. Dit voorafgaand plan-MER is evenwel vereist zoals geoordeeld werd door het Hof van Justitie op 25 juni 2020.

Het decreet van 17 juli 2020 tot validatie van de sectorale normen voor windturbines is evenmin onderhevig geweest aan een plan-MER en biedt dan ook geen garantie dat het voldoen aan deze sectorale normen de effecten voor mens en milieu tot het toelaatbare beperkt.

Het validatiedecreet is volgens de verzoekende partij strijdig met de standstill-verplichting in artikel 23 Gw., het Verdrag van Aarhus en de plan-mer-richtlijn.

Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof en aan het Hof van Justitie worden gesuggereerd.

1.2

De geluidstudie die gevoegd is bij de aanvraag minimaliseert de geluidseffecten van de windturbines met verwijzing naar het omgevingsgeluid van de E19.

Overeenkomstig artikel 5.20.6.4.2 Vlarem II mag slechts gebruik worden gemaakt van het omgevingsgeluid indien de afstand van de windturbines tot de woningen meer dan drie maal de rotordiameter bedraagt. Enkele woningen zijn evenwel gelegen op een afstand die minder bedraagt dan drie maal de rotordiameter. Het omgevingsgeluid kan dan niet gehanteerd worden voor alle woningen. De richtwaarden worden volgens haar niet gerespecteerd. De windturbines veroorzaken in de zones NSA10 tot en met NSA14 een nachtlawaai van 40 dB daar waar VLAREM II slechts 39 dB toestaat.

Bovendien dateert de geluidstudie van 2019 en dus van voor de herasfaltering van de E19 in juli 2020. De verwerende partij meent dat de gevolgen van de asfaltering in juli 2020 vergelijkbaar zouden zijn met de asfaltering in 2016 en dat vermits de gevolgen van de asfaltering in 2016 beperkt waren, dit ook het geval zou zijn voor de asfaltering in 2020. Tevens oordeelt de verwerende partij zonder enige bijkomende motivering dat er sprake zou zijn van meer verkeer wat tevens de gevolgen van de asfaltering zou milderen. Dit zijn volgens de verzoekende partij loutere aannames die niet kunnen volstaan om te beoordelen wat de gevolgen zijn van de asfaltering voor het omgevingsgeluid afkomstig van de E19.

1.3

In een derde middelonderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat wat betreft de verplichte lichtbebakening van de windturbines enkel wordt overwogen dat deze verplicht aanwezig dienen te zijn en dat er 's nachts sprake zou zijn van rood licht in plaats van wit licht hetgeen "rustig zou aan en uitknipperen". De effecten van deze lichtbebakening werden niet onderzocht.

Er wordt nergens uiteengezet wat de reikwijdte is van deze belichting, noch werd nagegaan wat de veiligheidsrisico's zijn voor de gebruikers van de E19 die afgeleid kunnen worden door deze lichtbebakening. Dat de lichtbebakening 's nachts rood is in plaats van wit doet niets af aan het afleidend karakter en de verstoring van de duisternis.

2.1

De verwerende partij is van mening dat de verzoekende partijen er geen belang bij hebben om de Raad te verzoeken om de Vlarem-normen buiten toepassing te laten. Dit zou louter een nadeliger rechtsvacuüm of minstens een vermindering van het beschermingsniveau doen ontstaan, hetgeen zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van de richtlijn 2001/42/EG.

De sectorale voorwaarden inzake windturbines vormen volgens haar niet de rechtsbasis van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing is geen zgn. 'gevolgakte' van de sectorale voorwaarden inzake windturbines.

De betrokken sectorale normen werden door de Vlaamse decreetgever gevalideerd met het decreet van 17 juli 2020 zodat de Raad de onwettigheid ervan niet kan vaststellen of buiten toepassing kan laten op grond van artikel 159 Gw., terwijl het stellen van prejudiciële vragen moeilijk of niet verenigbaar is met de beweerde dringendheid van een schorsingsprocedure.

Het decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines vormt geen schending van het Unierecht. De decreetgever kan onder strikte voorwaarden de gevolgen van handelingen van de uitvoerende macht die naar Unierecht onregelmatig zijn, voor een beperkte periode in stand houden. In casu is er sprake van een ultiem redmiddel omwille van het uitzonderlijke karakter van de gegeven omstandigheden en zij er dwingende motieven van algemeen belang. De decretale validatie uit het decreet van 17 juli 2020 voldoet aan de door het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof gestelde voorwaarden inzake decretale validatie van onwettige handelingen van de uitvoerende macht.

In ondergeschikte orde vraagt de verwerende partij om toepassing te maken van de bestuurlijke lus, in zoverre de Raad van oordeel zou zijn dat de sectorale milieuvoorwaarden van afdeling 5.20.6 Vlarem II plan-MER-plichtig zouden zijn, deze buiten toepassing gelaten moeten worden op grond van de exceptie van onwettigheid en deze onwettigheid ook de onwettigheid van het bestreden besluit met zich zou meebrengen. De Raad kan vragen om een nieuwe beslissing te nemen zonder dat rekening gehouden wordt met de onwettig verklaarde sectorale milieuvoorwaarden. Om de hinder voor mens en milieu en de externe veiligheidsrisico's tot een aanvaardbaar niveau te beperken kunnen in toepassing van artikel 71 en 72 Omgevingsvergunningsdecreet lasten en voorwaarden, met inbegrip van bijzondere milieuvoorwaarden, worden opgelegd.

In nog meer ondergeschikte orde verzoekt de verwerende partij de Raad om de gevolgen van het bestreden besluit te handhaven, minstens de gevolgen van de onwettigverklaring te temperen. Aangezien het om een besluit gaat dat initieel niet aangevochten werd en dus reeds geruime tijd bestaat in de rechtsorde, dreigt het rechtszekerheidsbeginsel op verregaande wijze te worden aangetast. Ook de elektriciteitsvoorziening komt in het gedrang.

Een gebeurlijke onwettigverklaring van deze sectorale milieuvorwaarden en omzendbrieven in één procedure, zou ook een impact hebben op alle lopende procedures tegen een vergunning voor windturbines voor de Raad en de Raad van State waarin dit argument aangevoerd wordt. Tevens kan hierdoor de exploitatie van windturbines die vergund zijn met toepassing van de sectorale milieuvorwaarden en/of één van de omzendbrieven stilgelegd worden door de burgerlijke rechtbank. Tenslotte heeft dit ook een impact op de doelstellingen voor hernieuwbare energie.

2.2

De verwerende partij meent dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het tweede middelonderdeel, in de mate dat zij kritiek uiten op de aanvullende geluidstudie met betrekking tot de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19. Het geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen van de verzoekende partijen voldoet ten allen tijde aan de richtwaarden van Vlarem II inzake geluid, ook zonder beroep te doen op het achtergrondgeluid als richtwaarde.

De verwerende partij verwijst naar de relevante overwegingen in de bestreden beslissing. Zij heeft met de nodige zorgvuldigheid geoordeeld over de geluidshinder aan de hand van door haar correct vastgestelde feiten.

2.3

De verwerende partij is het oneens met het standpunt van de verzoekende partijen dat de lichtbebakening onvoldoende onderzocht is. Ze verwijst naar de bespreking van de bezwaren omtrent deze lichtbebakening in de bestreden beslissing.

3.1

De tussenkomenende partij bespreekt allereest het arrest C-24/19 van het Hof van Justitie van 25 juni 2020.

Een nietigverklaring, buiten toepassing-verklaring of een loutere '*onrechtmatigheid*' van afdeling 5.20.6 VLAREM II kan niet tot gevolg hebben dat hieruit ook de onwettigheid van het thans bestreden besluit kan worden afgeleid. Een eventuele onwettigverklaring van voormelde sectorale voorwaarden ontnemt de bestreden beslissing haar rechtsbasis niet.

Ze betwist het belang van de verzoekende partijen bij dit eerste middelonderdeel. De eenvoudige buitentoepassing-verklaring van de ingebouwde garanties zou tot gevolg hebben dat er geen sectorale milieuvorwaarden meer zouden bestaan voor windturbines, wat de verzoekende partijen in een minder gunstige positie zou plaatsen.

Volgens de tussenkomenende partij laat het arrest C-24/19 van het Hof van Justitie toe om de gevolgen van de alsdan onwettig verklaarde VLAREM II-normen te handhaven (minstens te temperen) voor het verleden en tot een in redelijkheid vastgestelde datum, teneinde de verwerende partij in de mogelijkheid te stellen om aan de alsdan vastgestelde onregelmatigheid te verhelpen. De verwerende partij is overgegaan tot validering van de VLAREM II-normen, gelet op de doelstellingen inzake hernieuwbare energie en de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit.

De zuivere uitvoering van het arrest C-24/19 dd. 25 juni 2020 brengt een fundamentele rechtsonzekerheid met zich mee voor zowel bestaande als toekomstige windturbineparken, en dreigt een aanzienlijk negatievere impact op mens en milieu te veroorzaken. In dergelijke uitzonderlijke omstandigheden is het toegelaten om een nationale maatregel die naar Unierecht weliswaar onregelmatig is, te regulariseren of de gevolgen ervan (voor een beperkte tijd) in stand te houden. Dit is onderworpen aan stringente voorwaarden die *in casu* vervuld zijn.

De bestreden beslissing werd verleend op basis van (tijdelijk) herbevestigde sectorale normen, die zonder meer geldig zijn, en die niet langer met zich brengen dat een rechterlijke instantie zich dient uit te spreken over een vraag tot handhaving van deze normen.

De verzoekende partijen bekritisieren de retroactiviteit van deze tijdelijke regelgeving, maar de buitengewone omstandigheden en dwingende redenen van algemeen belang die dit verantwoord werden door de decreetgever expliciet veruitwendigd. Aan de voorwaarden die uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kunnen worden afgeleid, is voldaan.

Artikel 159 Grondwet geldt enkel voor besluiten van de uitvoerende macht, en niet voor wetskrachtige normen. Deze bepaling biedt dus niet de mogelijkheid om thans de met het Validatiedecreet bekrachtigde afdeling 5.20.6 VLAREM II buiten toepassing te laten.

Het Validatiedecreet vermijdt dat moet worden uitgegaan van de toepasselijkheid van de algemene sectorale normen, waarmee wordt teruggegrepen naar een rechtskader dat net géén normen bevat over onder meer geluid, slagschaduw, etc. De verzoekende partijen slagen er niet in aannemelijk te maken waarom een casuïstische benadering zonder normen te verkiezen valt boven een benadering waar duidelijke en redelijke normen gelden.

Verder oppert ze de mogelijkheid van de Raad om te handhaven of te temperen of de mogelijkheid te bieden om met een herstelbeslissing de onwettigheid in de bestreden beslissing te herstellen of te laten herstellen door de bestuurlijke lus.

3.2

Ook de tussenkomen partij is van mening dat de verzoekende partij geen belang hebben bij het tweede middelonderdeel. Zij betrekken de geluidstudie niet op hun eigen woning. Het komt hen niet toe op te treden voor anderen dan henzelf.

De verzoekende partijen interpreteren de relevante regelgeving verkeerd.

In casu voldoen alle woningen binnen een straal van 3x de wiewdiameter rond elke windturbine ruimschoots aan de VLAREM II-norm. Voor de woningen die op een verdere afstand zijn gelegen, kan het achtergrondgeluid (specifiek vanop die plaats) worden gehanteerd. Ter hoogte van 5 beoordelingspunten wordt een beperkte overschrijding van de geluidsnormen verwacht, doch kan gebruik gemaakt worden van het omgevingsgeluid als grenswaarde. De richtwaarden conform artikel 5.20.6.4.2 VLAREM II worden overal gerespecteerd.

De verzoekende partijen zijn daarnaast van oordeel dat de gehanteerde geluidstudie niet actueel genoeg is, maar dit wordt volgens haar weerlegd in de bestreden beslissing.

De geluidstudie van 2019 geeft voldoende uitsluitsel over het effect van een nieuwe deklaag op het omgevingsgeluid. Bij de laatste geluidsmetingen in 2019 bleek dat ondanks de aanleg van fluisterasfalt het stabiele omgevingsgeluid in weekavond en nachten zelfs was toegenomen. De nieuwe deklaag leidt in theorie tot een verlaging van 1 dB(A), maar in de praktijk was het omgevingsgeluid niet gedaald omwille van het toegenomen verkeer. In alle beoordelingsposities wordt met een ruime marge aan de richtwaarden voldaan, zelfs bij een theoretische afname van 1 dB(A). Er zijn al drie diverse studies uitgevoerd, telkens naar aanleiding van een nieuwe deklaag waaruit gebleken is dat dit telkenmale weinig tot geen verschil oplevert.

3.3

Er zijn geen effecten van de lichtbebakening te verwachten naar de omwonenden toe. Er wordt gebruik gemaakt van rode lichten om de hinder naar de omgeving toe sterk te beperken, omdat dit

als weinig storend wordt ervaren. Bovendien bevindt deze lichtbebakening zich op de mast op een hoogte van 85m.

Beoordeling door de Raad

1.1.

In een eerste middelonderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat de sectorale normen voor windturbines opgenomen in afdeling 5.20.6 Vlarem II zijn aangenomen zonder voorafgaand plan-MER. Dit voorafgaand plan-MER is evenwel vereist zoals ook reeds geoordeeld werd door het Hof van Justitie op 25 juni 2020. Het decreet van 17 juli 2020 tot validatie van de sectorale normen voor windturbines is evenmin onderworpen aan een plan-mer en biedt dan ook geen garantie dat het voldoen aan deze sectorale normen de effecten voor mens en milieu tot het toelaatbare beperkt. Dit validatiedecreet is volgens de verzoekende partijen strijdig met de standstill-verplichting in artikel 23 Gw., het Verdrag van Aarhus en de plan-mer-richtlijn.

Zes prejudiciële vragen aan zowel het Grondwettelijk Hof en aan het Hof van Justitie worden gesuggereerd.

1.2.

Het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 doet uitspraak over verschillende prejudiciële vragen die de Raad met een tussenarrest RvVb-A-1819-0352 van 4 december 2018 (in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0351-A) stelde over de mogelijke onwettigheid van afdeling 5.20.6 Vlarem II en de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006.

Concreet wenste de Raad een antwoord op de vraag of voor deze instrumenten een milieubeoordeling op basis van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (hierna: SMB-richtlijn) was vereist.

Het Hof van Justitie verduidelijkte (onder meer) dat het besluit (dat de sectorale voorwaarden invoerde in VLAREM II (afdeling 5.20.6 VLAREM II)), als besluit dat werd vastgesteld door de *“regering van een gefedereerde eenheid van een lidstaat”* (Vlaamse Regering) dat verschillende bepalingen bevat over de bouw en exploitatie van windturbines, moet worden aangemerkt als een *“plan/ programma”*, zoals bedoeld in artikel 2, a) van de SMB-richtlijn. Dergelijk besluit diende bovendien onderworpen te worden aan een milieubeoordeling in de zin van artikel 3, tweede lid, a) van de SMB-richtlijn. Het Hof heeft dus geoordeeld dat deze normen principieel onderworpen zijn aan de plan-MER-plicht.

Geconfronteerd met de onwettigheid van de betreffende normen die daar op het eerste gezicht lijkt uit voort te vloeien, heeft de decreetgever, met het oog op de rechtszekerheid, en daaraan gerelateerd de realisatie van de doelstellingen voor hernieuwbare energie en de elektriciteitsbevoorrading, het noodzakelijk geacht om deze normen decretaal te valideren met het reeds vermelde Validatiedecreet. (*Parl.St. VI.Parl., 2019-20, nr. 423/1, 2-3.*)

Op 24 juli 2020 werd in het Belgisch Staatsblad het decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines gepubliceerd (hierna: Validatiedecreet).

Artikel 3 tot met 5 Validatiedecreet luidt als volgt:

“Art. 3.

In titel V, hoofdstuk 4, van hetzelfde decreet wordt aan afdeling 6, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 5.4.15 toegevoegd, dat luidt als volgt :

'Art. 5.4.15. Afdeling 5.20.6 van hoofdstuk 5.20 van deel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek en het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2019 tot wijziging van diverse besluiten inzake leefmilieu en landbouw, wordt geldig verklaard met ingang van de datum van de inwerkingtreding ervan. De geldigverklaring geldt tot de datum van inwerkingtreding van de nieuwe sectorale normen voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie die de Vlaamse Regering na uitvoering van een milieueffectenbeoordeling goedkeurt en houdt in alle geval op te bestaan na een periode van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel. Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 betreffende een afwegingkader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines wordt geldig verklaard met ingang van de datum van de inwerkingtreding ervan. De geldigverklaring geldt tot de datum van inwerkingtreding van de omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 betreffende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

De geldigverklaring, vermeld in het eerste en tweede lid, is beperkt tot de schending van de internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's, in het bijzonder artikel 7 van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, artikel 2 tot en met 9 van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's en hoofdstuk II van titel IV van dit decreet, wegens het ontbreken van een milieueffectrapportage. '.

Art. 4.

In titel V, hoofdstuk 4, van hetzelfde decreet wordt aan afdeling 6, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 5.4.16 toegevoegd, dat luidt als volgt :

'Art. 5.4.16. De Vlaamse Regering stelt nieuwe sectorale normen vast voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie, die binnen een termijn van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel in werking treden. Die sectorale normen worden onderworpen aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling overeenkomstig titel IV, hoofdstuk II. '.

Art. 5.

Dit decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad."

Dit decreet werd door meerdere partijen aangevochten bij het Grondwettelijk Hof met vorderingen tot vernietiging en schorsing van dat decreet.

Het Grondwettelijk Hof heeft met het arrest van 25 februari 2021 met nummer 30/2021 de vorderingen tot schorsing verworpen, omwille van het niet voldaan zijn aan de vereiste van ernstige middelen.

De Raad neemt akte van dit arrest en sluit zich, na een beoordeling op het eerste gezicht, volledig aan bij de omvangrijke motivering van dit arrest.

In dit arrest wordt een groot aantal middelen onderzocht en wordt tot nader order geoordeeld dat de decretale validatie door het Validatiedecreet niet ongrondwettig is.

De techniek van decretale validatie houdt in dat een uitvoerende norm met terugwerkende kracht naar het wetskrachtig niveau wordt getild.

Het eerste middelonderdeel is volledig gericht tegen het Validatiedecreet. De Raad stelt dan ook vast dat de argumentatie opgenomen in dit middel gericht is tegen een decreet, waarvoor de Raad in principe niet bevoegd is. Het buiten toepassing laten op basis van artikel 159 Gw. is beperkt tot reglementaire besluiten en vindt geen toepassing bij een decreet, dan wel zoals *in casu* een decretaal gevalideerd besluit in zoverre het in strijd is met internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's. Dit wordt overigens ook bevestigd in de parlementaire voorbereiding van het Validatiedecreet (*Parl.St.* VI.Parl., 2019-20, nr. 423/1, 21.)

De Raad merkt vervolgens op dat het stellen van prejudiciële vragen, zoals gesuggereerd door de verzoekende partijen, moeilijk verenigbaar lijkt met de essentie van een schorsingsprocedure, en de daarin vervatte, volgens de verzoekende partijen noodzakelijke, hoogdringendheid om een beslissing te nemen. Bovendien is de Raad van oordeel dat het stellen van bijkomende prejudiciële vragen niet noodzakelijk is om tot een beslissing te komen, zoals hierna zal blijken.

De Raad dient allereerst te onderzoeken of de prejudiciële vragen, voorgesteld door de verzoekende partijen, aan het Grondwettelijk Hof dan wel het Hof van Justitie noodzakelijk zijn om tot een beslissing te komen.

Zo volgt uit artikel 26 Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof (hierna: Bijzondere wet Grondwettelijk Hof) dat de Raad niet verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer het Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp of wanneer de Raad oordeelt dat de bepaling uit titel II van de Grondwet klaarblijkelijk niet geschonden is.

1.3.

De eerste vraag aan het Grondwettelijk Hof, zoals voorgesteld door de verzoekende partijen, luidt als volgt:

“... ”

Schendt art. 5.4.15 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, ingevoegd door art. 3 van het Decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines, de artikelen 10, 11, 13 en 23, 3e lid, 4° van de Grondwet, de grondwettelijke beginselen van gelijkheid, niet-discriminatie en rechtszekerheid, van een eerlijk proces, gewaarborgd door art. 6 EVRM, en het recht op toegang tot de rechter in milieuzaken gewaarborgd door art. 9.2 van het Verdrag van Aarhus, in zoverre deze bepaling de sectorale normen voor windturbines, opgenomen in Afdeling 5.20.6 van hoofdstuk 5.20 van deel 5 van Vlarem II, geldig verklaart voor een periode van drie jaar vanaf de inwerkingtreding van het Decreet van 17 juli 2020, met name “tot de datum van inwerkingtreding van de nieuwe sectorale normen voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie die de Vlaamse Regering na uitvoering van een milieueffectenbeoordeling goedkeurt”, en waarbij de geldigverklaring “in alle geval op[houdt] te bestaan na een periode van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel”, waardoor vergunningen kunnen verleend worden voor windturbineparken op grond van sectorale normen waarvan de onwettigheid blijkt uit het

arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 (C-24/19) en het recht op toegang tot de rechter beknót wordt?

...”

1.3.1

In het eerste onderdeel van deze vraag bekritisieren de verzoekende partijen de mogelijkheid om vergunningen te verlenen op basis van sectorale normen waarvan de onwettigheid zou blijken uit het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 (C-24/19). De verzoekende partijen zijn met andere woorden klaarblijkelijk van mening dat *in casu* ten onrechte werd overgegaan tot decretale validatie.

Artikel 3 Valideringsdecreet verklaart de omzendbrief van 12 mei 2006 en afdeling 5.20.6 van Vlarem II geldig met ingang van de datum van de inwerkingtreding ervan en tot de datum van inwerkingtreding van de nieuwe sectorale normen of maximaal drie jaar in zoverre zij in strijd zijn met internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's.

De techniek van decretale validatie houdt, zoals reeds vermeld, in dat een uitvoerende norm met terugwerkende kracht naar het wetskrachtig niveau wordt getild. Een dergelijke validatie van de sectorale normen voor windturbines werd niet verboden door het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020.

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld in het arrest van 25 februari 2021 met nummer 30/2021 dat de techniek van wetgevende validatie toelaatbaar wordt geacht voor zover aan een aantal criteria is voldaan.

Zoals uiteengezet in B.13.2 tot B.16 van het arrest van het Grondwettelijk Hof, voldoet het Validatiedecreet aan die criteria. Ze beoogt bijgevolg de onwettigheid te remediëren in de totstandkoming van afdeling 5.20.6 van Vlarem II volgens nationale regels. (randnummer B.24.5.)

De wetgever vermag handelingen van de uitvoerende macht onvatbaar maken voor de onwettigheid waardoor zij zijn aangetast, onder meer door die handelingen geldig te verklaren, maar een dergelijke geldigverklaring kan, wanneer zij niet louter een vormgebrek betreft, slechts als uiterste redmiddel worden aangewend.

Volgens het Grondwettelijk Hof is de geldigverklaring het uiterste redmiddel om de rechtszekerheid, de bevoorradingszekerheid en de verwezenlijking van de bindende doelstellingen inzake hernieuwbare energieproductie te waarborgen in afwachting van de inwerkingtreding van de nieuwe sectorale normen voor windturbines.

1.3.2.

Ook de kritiek over de vermeende beperking van het recht tot toegang tot de rechter werd weerlegd door het Grondwettelijk Hof in het arrest van 25 februari 2021 met nummer 30/2021.

Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat het Validatiedecreet niet tot gevolg heeft dat de vergunningsbeslissingen die verwijzen naar afdeling 5.20.6 van Vlarem II, niet meer bij de administratieve of de burgerlijke rechter kunnen worden aangevochten. De bestreden bepaling heeft dat besluit slechts gevalideerd in zoverre het in strijd is met *“internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma's”*. De afdeling 5.20.6 van Vlarem II wordt bijgevolg slechts in beperkte mate retroactief naar het decretale niveau getild.

De niet-retroactiviteit van de wetten is een waarborg die tot doel heeft rechtsonzekerheid te voorkomen. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende de gevolgen van een bepaalde handeling in redelijke mate kan voorzien op het ogenblik dat die handeling wordt gesteld. De terugwerkende kracht is enkel verantwoord indien die absoluut noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. (randnummer B.13.1.)

Alleen een wetskrachtige norm met terugwerkende kracht kan een niet vervulde MER-plicht remediëren waarvan post factum is gebleken dat die moest worden uitgevoerd, voordat afdeling 5.20.6 van Vlarem II werd aangenomen. De bestreden bepaling moet in dat opzicht worden beschouwd als het uiterste redmiddel.

Bovendien kan een wetgever met terugwerkende kracht de schadelijke retroactieve gevolgen van een onverwachte jurisprudentiële ontwikkeling neutraliseren, indien zijn bedoeling erin bestaat de rechtszekerheid te herstellen die in het gedrang was gekomen als gevolg van die rechtspraak, doordat daarin een administratieve praktijk wordt afgekeurd waarvan de geldigheid voordien nooit ernstig werd betwist.

Tenslotte wijst het Grondwettelijk Hof op de mogelijkheid van de omwonenden van windturbines om voor de rechter schadevergoeding te vorderen voor de schade die zij zouden lijden als gevolg van het ontbreken van een voorafgaande MER voor afdeling 5.20.6 van Vlarem II en het feit dat het Validatiedecreet niets wijzigt aan de onderwerping aan een milieueffectbeoordeling voorafgaand aan de vergunningsverlening voor de windturbines zelf.

De Raad is dan ook niet verplicht om deze prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

1.4.

De tweede vraag aan het Grondwettelijk Hof, zoals voorgesteld door de verzoekende partijen, luidt als volgt:

“Schendt art. 5.4.15 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, ingevoegd door art. 3 van het Decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines, de artikelen 10, 11, 13 en 23, 3e lid, 4° van de Grondwet, de grondwettelijke beginselen van gelijkheid, niet-discriminatie, rechtszekerheid en niet-retroactiviteit van de wetten, van een eerlijk proces, gewaarborgd door art. 6 EVRM, en het recht op toegang tot de rechter in milieuzaken gewaarborgd door art. 9.2 van het Verdrag van Aarhus, in zoverre deze bepaling de sectorale normen voor windturbines, opgenomen in Afdeling 5.20.6 van hoofdstuk 5.20 van deel 5 van Vlarem II, geldig verklaart zonder daarbij een onderscheid te maken al naargelang het gebouwde of nog niet gebouwde windturbineparken betreft, dan wel definitief vergunde of nog niet definitief vergunde windturbineparken?”

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds vastgesteld dat het al dan niet gebouwd dan wel al dan niet definitief vergund karakter geen determinerende invloed heeft op de ontstane rechtsonzekerheid:

“B.14.4. De rechtsonzekerheid die aldus is ontstaan, raakt alle reeds vergunde en zelfs operationele windturbineparken waarvan de vergunning verwijst naar afdeling 5.20.6 van Vlarem II, alsook alle geplande windturbineparken. In de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet worden de verschillende hypothesen toegelicht :

- *hypothese A* : een windturbineparkproject waarvan de vergunningen definitief zijn en dat inmiddels volledig is afgerond en in exploitatie is : mogelijkheid dat een rechter de exploitatie stillegt in het kader van een (milieu)stakingsvordering;
 - *hypothese B* : een windturbineparkproject waarvan de vergunningen definitief zijn, maar waarbij nog niet met de bouw en exploitatie is begonnen : mogelijkheid dat een rechter de exploitatie stillegt in het kader van een (milieu)stakingsvordering als de vergunningen eenmaal worden uitgevoerd, of preventief optreedt om te beletten dat vergunning wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld in het kader van een milieustakingsvordering;
 - *hypothese C* : een windturbineparkproject waarvan de vergunningen voor de administratieve of burgerlijke rechtbanken betwist worden, maar waarbij nog niet met de uitvoering is begonnen : risico op vernietiging, respectievelijk onwettigverklaring van de vergunning;
 - *hypothese D* : een windturbineparkproject waarvan de vergunningen voor de administratieve of burgerlijke rechtbanken betwist worden en waarbij al met de uitvoering is begonnen : risico op vernietiging, respectievelijk onwettigverklaring van de vergunning;
 - *hypothese E* : een windturbineparkproject waarvan de administratieve vergunningsprocedure nog niet werd afgerond : risico op weigering van de vergunning wegens de onwettigheid van de VLAREM-normen of van de vergunning;
 - *hypothese F* : toekomstige windturbineparkprojecten : risico dat ze niet vergund kunnen worden wegens de onwettigheid van de VLAREM-normen of van de vergunning” (Parl. St., Vlaams Parlement, 2019-2020, nr. 423/1, p. 10).

Volgens het Grondwettelijk Hof kon dan ook voor alle reeds vergunde en zelfs operationele windturbineparken en alle geplande windturbineparken *“alleen een wetskrachtige norm met terugwerkende kracht een niet vervulde MER-plicht remediëren waarvan post factum is gebleken dat die moest worden uitgevoerd, voordat afdeling 5.20.6 van Vlarem II werd aangenomen. De bestreden bepaling moet in dat opzicht worden beschouwd als het uiterste redmiddel.”* (randnummer B.14.5.)

De Raad is dan ook niet verplicht om deze prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

1.5.

De derde vraag aan het Grondwettelijk Hof, zoals voorgesteld door de verzoekende partijen, luidt als volgt:

“Schendt het Decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines, de artikelen 10, 11 en 23, 3e lid, 4° van de Grondwet, de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus, genomen in samenhang met de bepalingen van Richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, inzonderheid de artikelen 4 tot en met 8 van deze richtlijn, in zoverre dit decreet de sectorale normen voor windturbines, opgenomen in Afdeling 5.20.6 van hoofdstuk 5.20 van deel 5 van Vlarem II, geldig verklaart, zonder dat aan het decreet enige inspraakmogelijkheid voor het betrokken publiek voorafging en zonder grensoverschrijdende raadpleging?”

Deze vraag is gebaseerd op artikelen 7 en 8 Verdrag van Aarhus, waarbij het Grondwettelijk Hof oordeelde dat deze bepalingen niet van toepassing zijn op het Validatiedecreet.

Het Validatiedecreet betreft geen plan of programma in de zin van artikel 7 Verdrag van Aarhus betreft, noch een door een overheidsinstantie voorbereide uitvoerende regel of een andere algemeen toepasselijke wettelijk bindende [regel] die een aanzienlijk effect [kan] hebben op het

milieu, als bedoeld in artikel 8 Verdrag van Aarhus. Decretale bepalingen zijn door die laatste bepaling immers niet bedoeld, nu onder overheidsinstanties geen organen of instellingen zijn begrepen die optreden in een wetgevende hoedanigheid. (randnummer B.29.3)

Tevens stelt het Grondwettelijk Hof dat het louter feit dat de bestreden bepaling zelf niet het voorwerp van een voorafgaande MER en van inspraak van het publiek heeft uitgemaakt, geen schending van de aangevoerde normen inhoudt. De rechtsonzekerheid en de dreigingen met betrekking tot de doelstellingen voor hernieuwbare energie en de bevoorradingszekerheid die het gevolg waren van het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020, creëerden een urgente situatie waarin maatregelen vereist waren die niet eerst aan een MER konden worden onderworpen. (randnummer B.25)

De Raad is dus ook hier niet gehouden om de door de verzoekende partijen opgeworpen prejudiciële vragen te stellen wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp. (artikel 26, §2, 2° Bijzondere wet Grondwettelijk Hof)

1.6.

De verzoekende partijen suggereren ook een aantal prejudiciële vragen die gesteld dienen te worden aan het Hof van Justitie:

“Dient het Decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines beschouwd te worden als een plan of programma in de zin van Richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's?”

“Mag de nationale rechter in het kader van een beroep tegen een vergunning verleend op grond van de sectorale normen waarvan de onwettigheid blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 (C-24/19), gevolg geven aan de geldigverklaring die het Decreet van 17 juli 2020 tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines doorvoert, gegeven het feit dat aan de vaststelling van het decreet geen milieubeoordeling noch een grensoverschrijdende raadpleging in de zin van de richtlijn voorafgegaan is?”

“Dient daarbij in voorkomend geval een onderscheid gemaakt te worden al naargelang het een geldigverklaring voor het verleden betreft (vanaf de oorspronkelijke inwerkingtreding van de normen) of voor de toekomst (gedurende drie jaar), en al naargelang het gebouwde of nog niet gebouwde windturbineparken betreft, dan wel definitief vergunde of nog niet definitief vergunde windturbineparken?”

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om, op prejudiciële vraag, uitspraak te doen over de interpretatie van de richtlijnen die zijn aangenomen door de instellingen van de Europese Unie (artikel 267, eerste alinea, b), in samenhang gelezen met artikel 288, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Wanneer een dergelijke vraag rijst in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie ertoe gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden (artikel 267, derde alinea, van hetzelfde Verdrag), tenzij zij vaststelt « dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof [van Justitie] is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan

» (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, CILFIT, § 21). (randnummer B.26.1. in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 februari 2021 met nummer 30/2021)

Het Hof van Justitie heeft zich reeds uitgesproken over de voorwaarden die de overheden in acht dienen te nemen wanneer zij normen, in weerwil van de niet-naleving van de MER-plicht, tijdelijk van toepassing laten.

- HvJ, 28 februari 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne, punt 58;
- HvJ, 28 juli 2016, C-379/15, Association France Nature Environnement, punt 34;
- HvJ, 29 juli 2019, C-411/17, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, punten 174-175, 178-181;
- HvJ, grote kamer, 25 juni 2020, C-24/19, A. e.a., punten 90 tot 94;
- HvJ, grote kamer, 12 november 2019, C-261/18, Europese Commissie, punten 76 en 77.

Aangezien het aan het Grondwettelijk Hof en de Raad staat om te beoordelen of *in casu* aan die voorwaarden is voldaan, is er geen noodzaak om de door de verzoekende partijen gesuggereerde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

Voor zover nog nodig en in het kader van zijn bevoegdheid die hij rechtstreeks aan het Unierecht ontleent om daarmee strijdige nationale regelgeving op eigen gezag buiten toepassing te laten (HvJ 22 juni 2010, nrs. C-188/10 en C-189/10, Melki & Abdeli, punten 43-45) sluit de Raad zich aan bij de motivering van het Grondwettelijk Hof waar gesteld wordt dat het Validatiedecreet in overeenstemming is met de door het Hof van Justitie ontwikkelde handhavings- en validatiecriteria. (randnummers B.23 tot en met B.24.8.):

- zij beoogt een rechtsvacuüm te remediëren (B.24.1) dat in strijd is met de op België rustende verplichting om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen voor een andere Unierechtshandeling die gericht is op milieubescherming, zoals de verplichtingen inzake hernieuwbare energie (B.24.2);
- zij beoogt tevens een reëel en ernstig risico te remediëren dat de Belgische elektriciteitsbevoorrading in het gedrang komt (B.24.3);
- die problemen konden niet worden voorkomen met andere middelen en alternatieven, met name in het kader van de interne markt (B.24.4);
- zij regulariseert volgens nationale regels handelingen die strijdig zijn met het Europees Unierecht (B.24.5);
- zij biedt de betrokkenen niet de gelegenheid om de Unierechtelijke voorschriften te omzeilen of buiten toepassing te laten en blijft uitzonderlijk (B.24.6);
- zij waarborgt dat de bij wijze van regularisatie verrichte MER niet alleen ziet op de toekomstige milieueffecten van de nieuwe sectorale normen voor windturbines die thans in voorbereiding zijn, maar tevens dat in die MER rekening wordt gehouden met alle milieueffecten die zich sinds de inwerkingtreding van afdeling 5.20.6 van Vlarem II hebben voorgedaan (B.24.7);
- zij houdt de met het Unierecht strijdige afdeling 5.20.6 van Vlarem II niet langer in stand dan de tijd die strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan de onrechtmatigheid waardoor zij is aangetast (B.24.8).

Aangezien het eerste middelonderdeel exclusief gericht is tegen het Validatiedecreet, de Raad in principe niet bevoegd is voor wetskritiek, het Validatiedecreet ook volgens de Raad op het eerste gezicht in overeenstemming is met de door het Hof van Justitie ontwikkelde handhavings- en validatiecriteria en de voorgestelde prejudiciële vragen niet gesteld dienen te worden, wordt het middelonderdeel verworpen.

2.

In een tweede middelonderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat de windturbines in de zones NSA10 tot en met NSA14 een nachtlawaai van 40 dB veroorzaken daar waar VLAREM II slechts 39 dB toestaat.

Het omgevingsgeluid als richtwaarde kan volgens hen niet gebruikt worden indien de afstand van de windturbines tot de woningen minder dan drie maal de rotordiameter bedraagt. Enkele woningen zijn evenwel gelegen op een afstand die minder bedraagt dan drie maal de rotordiameter. Het omgevingsgeluid kan dan niet gehanteerd worden voor alle woningen.

2.1

De verwerende partij en de tussenkomende partij zijn van mening dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middelonderdeel. Zij betrekken de geluidstudie niet op hun eigen woning. Het komt hen niet toe op te treden voor anderen dan henzelf.

Een verzoekende partij heeft belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld. Hoger bleek uit de beoordeling van de hoogdringendheid dat de verzoekende partijen geluidshinder vrezen. Het al dan niet respecteren van de algemene en sectorale voorwaarden van VLAREM II inzake geluidshinder kan een rol spelen bij de beoordeling van dit hinderaspect. Zij hebben belang bij het middel inzake de schending van VLAREM II en de andere regelgeving waarop ze zich beroepen ter bescherming van de mens en het leefmilieu. De verwerende partij dient te onderzoeken of de hinder en ongemakken, die inherent zijn aan de voorgenomen exploitatie, de perken van de normale hinder niet te buiten gaan. Hun belang bij het middel kan worden ingepast in hetgeen ze hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun belang bij het beroep.

2.2

Artikel 5.20.6.4.2 VlareM II luidt als volgt:

“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: $L_{sp} \leq MAX$ (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.”

De verwerende partij overweegt dat er bij vijf beoordelingspunten de richtwaarden vermeld in bijlage 5.20.6.1 van VlareM II overschreden werden. Deze vijf beoordelingspunten liggen op minimaal 350 meter wat verder is dan de vereiste 3 x 82 m (rotordiameter) voor het toepassen van het omgevingsgeluid als grenswaarde. Aangezien deze beoordelingspunten dicht bij de E19 liggen, is het achtergrondgeluid hoger dan de vermelde richtwaarden. Hierdoor kan men gebruik maken van het achtergrondgeluid als grenswaarde. Er wordt vastgesteld dat het geluid afkomstig van de windturbine minimaal 3 dB(A) blijft onder het omgevingsgeluid voor deze beoordelingspunten.

De verzoekende partij is evenwel van mening dat indien één woning gelegen is binnen een afstand van minder dan driemaal de rotordiameter, het geheel van het gebruik van een achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen niet kan gelden voor alle woningen. Het zou daarbij irrelevant zijn of de richtwaarden vermeld in bijlage 5.20.6.1 al dan niet overschreden zijn bij deze ene woning.

“ ...

De woningen waarnaar in het tweede lid (van artikel 5.20.6.4.2 Vlarem II) wordt verwezen zijn uiteraard deze die reeds in het eerste lid worden getypeerd, als zijnde het dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied.

...”

Een dergelijk interpretatie is niet correct.

Indien de interpretatie van de verzoekende partij wordt gevolgd, is het afdoende om welgeteld één meting te doen met name in de nabijheid van dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied.

De mate waarin geluidshinder door windturbines kan optreden, is evenwel afhankelijk van verschillende factoren, zoals de bronsterkte van de turbines, de opstellingsvorm, de ashoogte en het aantal windturbines. Ook de aard van de ondergrond (water, land), de afstand tot de omwonenden en het niveau van het achtergrondgeluid spelen een rol.

Het is met andere woorden niet noodzakelijk de dichtstbijzijnde bewoonde gebouw vreemd aan de inrichting of het dichtstbijzijnde woongebied of woonuitbreidingsgebied die het meeste geluidshinder zal ondergaan.

Het feit dat er sprake is van woningen (meervoud) wijst er op dat er steeds per beoordelingspunt de mogelijkheid bestaat om gebruik te maken van het achtergrondgeluid in zoverre de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen.

De interpretatie van de verwerende partij is ook dan correct. Indien op een bepaalde locatie het achtergrondgeluid luider is dan het geluid veroorzaakt door de gevraagde windturbines, wordt geen (bijkomende) geluidshinder veroorzaakt door de windturbines.

De bovenstaande interpretatie is ook in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Nationale regels inzake minimumafstanden voor hernieuwbare energie productieinstallaties moeten op hun proportionaliteit en noodzakelijkheid worden getoetst in het licht van de streefcijfers inzake hernieuwbare energie. (arrest van 28 mei 2020, Syndyk Masy Upadłości ECO-WIND Construction S.A. w upadłości, voorheen ECO-WIND Construction S.A., C-727/17 en arrest van 21 juli 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini en Eolica di Altamura, C-2/10).

2.3

Tenslotte is de verzoekende partij nog van mening dat de geluidsstudie van 2019 niet langer actueel is aangezien zij dateert van voor de herasfaltering van de E19 in juli 2020.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij hieromtrent:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rumst geeft aan dat het wegdek in juli 2020 nogmaals heraangelegd is en er om die reden nieuwe geluidsmetingen nodig zijn. De studie van 2019 geeft echter voldoende uitsluitsel over het effect van een nieuwe deklaag op het omgevingsgeluid. Bij de laatste geluidsmetingen in 2019 bleek dat ondanks de aanleg van fluisterasfalt het stabiele omgevingsgeluid in weekavond en nachten is toegenomen. De nieuwe deklaag leidt in theorie tot een verlaging van 1dB(A), maar in de praktijk is het omgevingsgeluid niet gedaald omdat het verkeer is toegenomen. Er wordt bovendien in alle beoordelingsposities met een ruime marge voldaan aan de richtwaarden. Ook bij een (theoretische) afname van 1dB(A) voldoet het project aan de decretale geluidsnormen. Er wordt verder opgemerkt dat de geluidsmetingen uitgevoerd in 2012, 2014 en 2019 geen erg verschillende resultaten opleverden. Het omgevingsgeluid gaat er niet op achteruit. Een vierde studie kan dan ook niets bijbrengen aan de eerdere bevindingen.

...”

De verzoekende partij beperkt zich tot de bewering dat de verwerende partij uitgaat van loutere aannames die niet kunnen volstaan om te beoordelen wat de gevolgen zijn van de asfaltering voor het omgevingsgeluid afkomstig van de E19.

Zij staaft op geen enkele wijze haar bewering dat de geluidstudie van 2019 gebaseerd is op gegevens die niet meer overeenstemmen met de realiteit wegens de herasfaltering van de E19 en niet kan worden gebruikt om de overeenstemming van de aanvraag met de richtwaarden voor geluid aan te tonen. De verzoekende partij geeft duidelijk te kennen dat zij een andere visie heeft, maar toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk is.

De verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, heeft deze gegevens correct beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk geoordeeld.

In 2019 werd reeds het effect van een nieuwe deklaag op het omgevingsgeluid bestudeerd. Hieruit bleek dat het omgevingsgeluid was toegenomen ondanks de aanleg van fluisterasfalt. Een logische gevolgtrekking daaruit is inderdaad een toename van verkeer. Dit wordt niet weerlegd door de verzoekende partij. Ook het feit dat in alle beoordelingsposities met een ruime marge wordt voldaan aan de richtwaarden wordt niet betwist. Gegeven het feit dat geluidsmetingen in 2012, 2014 en 2019 geen grote verschillen weergeven en het omgevingsgeluid verstrekt, is het niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat een vierde studie niets kan bijbrengen aan de eerder bevindingen.

3.

In een derde middelonderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat wat betreft de verplichte lichtbebakening van de windturbines enkel wordt overwogen dat deze verplicht aanwezig dienen te zijn en dat er 's nachts sprake zou zijn van rood licht in plaats van wit licht *hetgeen “rustig zou aan en uitknipperen”*. De effecten van deze lichtbebakening werden niet onderzocht. Er wordt nergens uiteengezet wat de reikwijdte is van deze belichting, noch werd nagegaan wat de veiligheidsrisico's zijn voor de gebruikers van de E19 die afgeleid kunnen worden door deze lichtbebakening. Dat de lichtbebakening 's nachts rood is in plaats van wit zou niet afdoen aan het afleidend karakter en de verstoring van de duisternis.

In de bestreden beslissing wordt de lichtbebakening wel degelijk als volgt besproken:

“...

Het windturbineproject ligt in een zone van categorie A (luchtvaart) en categorie B (aan een autosnelweg), waardoor de windturbines worden voorzien van dag- en nachtbebakening zoals beschreven in paragraaf 7.3.1 van CIR-GDF03. Conform deze circulaire moeten

windturbines met een hoogte van meer dan 150 meter TAW worden voorzien van rode kleurbanden op de mast, gondel en wieken (voor de dagperiode). Als alternatief voor de rode kleurbanden op de wieken en gondel mag een wit flitsend licht van een medium intensiteit worden aangebracht.

Voor de nachtperiode worden vaste en traag flitsende rode lichten voorzien op de windturbines. In tegenstelling tot wat wordt beweerd in de bezwaren is het niet zo dat er tijdens de nachtperiode witte flitslichten worden aangewend. Er worden net rode lichten gebruikt om de hinder naar de omgeving toe sterk te beperken. Rood licht wordt als weinig storend ervaren. Het eventueel flitsen van het rode licht moet niet worden begrepen als een daadwerkelijk snel flitsend licht, maar als een rustig aan en uit knipperen.

...”

De verzoekende partij maakt op geen enkele wijze enigszins waarschijnlijk dat de voorziene lichtbebakening een risico zou inhouden of dat de verwerende partij deze lichtbebakening niet afdoende heeft onderzocht. Het is immers een loutere veiligheidsbebakening die de nachtelijke duisternis niet kan doorbreken. Het ingeroepen nadeel wordt door de verzoekende partijen onvoldoende precies en concreet geduid en onderbouwd.

De windturbines hebben tiphoogte van maximaal 125,6 m bij een maximale ashoogte en rotordiameter van respectievelijk 84,6 m en 82 m. Hierdoor is de mogelijkheid tot afleiding voor de gebruikers van de E19 door deze lichtbebakening in alle redelijkheid gering.

Het middel is niet ernstig.

C. Ernstige middelen – tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van:

- artikel 4.3.1 VCRO
- de materiële motiveringsplicht en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de verwerende partij de aanvraag, met name twee windturbines op geruime afstand van elkaar naast de E19, ten onrechte verenigbaar acht met de goede ruimtelijke ordening.

Overeenkomstig het principe van de gedeconcentreerde bundeling door het concentreren van activiteiten de verdere versnippering van het landschap moet worden tegengegaan en ook de druk op het buitengebied moet worden verminderd. Het belang van dit clusteringsprincipe en de omzendbrief RO/2014/02 wordt bevestigd in de bestreden beslissing, maar enige concrete toetsing van de aanvraag aan dit clusteringsprincipe ontbreekt. De verwerende partij beperkt zich tot een beschrijving van het clusteringsprincipe bij windturbines zonder na te gaan of de windturbines effectief geclusterd worden ingepland en door geen rekening te houden met de zeer nabije ligging van de twee windturbines bij verschillende woningen.

Zij verwijzen naar het advies van het college van burgemeester en schepenen van Kontich dat stelt dat de willekeurige plaatsing van windturbines een chaotische en daarmee storende aanblik geeft. De windmolens worden niet op eenzelfde afstand van de E19 ingepland en het aantal is beperkt tot twee. Er is pas sprake van een cluster vanaf drie windturbines.

De spreiding tussen de twee turbines is volgens de verzoekende partijen van aard dat ze geen bundeling meer vormen, en dat ze evenmin kunnen beschikken over een voldoende vrije obstakelvrije ruimte. Het bundelen met een snelweg kan niet als alternatief worden beschouwd voor het clusterings- en bundelingsprincipe.

De verwerende partij heeft tevens bij de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening geen rekening gehouden met de nabije ligging van de windturbines bij de woningen. Twaalf woningen staan op minder dan 300m en 40 op minder dan 400m. Het niveau van de aanwezige hinder bepaald door de E19 en de aanwezige hoogspanningsinfrastructuur maakt dat de leefbaarheid van de omgeving in het gedrang komt bij verdere belasting van het gebied.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het clusteren van windturbines geen absolute voorwaarde uitmaakt van de omzendbrief RO/2014/02 in het kader van de localisatiekeuze. Clustering wordt weliswaar als voorkeur aangemerkt, maar de omzendbrief laat de inplanting van windturbines die niet geclusterd zijn ook toe voor zover ze voldoen aan de ruimtelijk fundamentele uitgangsprincipes van de omzendbrief, zijnde de bundeling en optimalisatie.

De windturbines zijn gebundeld met de E19. Een eerdere poging om vier windturbines in te planten in het gebied stuitte op hevig protest van de omwonenden. De nieuwe aanvraag werd daarom bewust tot twee windturbines beperkt teneinde de druk op de omgeving en de hinder voor omwonenden zo laag mogelijk te houden. De inplanting van de windturbines zorgt voor een minimale aantasting van open ruimte en een maximale benutting van de beschikbare ruimte aansluitend bij de E19 zodat de inplanting energetisch en ruimtelijk optimaal is.

3.

De tussenkomenende partij wijst op de relevante overwegingen in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is zich bewust van het ruimtelijk principe van gedeconcentreerde bundeling alsook het eveneens toegelichte bundelings- en optimalisatieprincipe. In de lokalisatienota wordt het projectgebied aangeduid als een potentiële inplantingslocatie voor windturbines, met als belangrijkste positieve aanknopingspunt de E19, dat een markante lijninfrastructuur uitmaakt met een belangrijke ruimtelijke en visuele impact op de omgeving. Door de lijnvormige inplanting langs de autosnelweg wordt deze lijn in het landschap versterkt. Er wordt ook verwezen naar de aanwezigheid van een hoogspanningsmast op circa 200m ten noorden, met bijhorende kabels in west-oost richting, dwars op de E19.

Verder wordt door de verwerende partij aangegeven dat het aantal windturbines in de aanvraag bewust werd beperkt tot twee, net om de druk op de omgeving en de hinder voor omwonenden tot een aanvaardbaar niveau te beperken. Meerdere windturbines leidden tot hevig protest van omwonenden, en uitbreiding van het project naar het noorden toe is niet mogelijk door de ligging van de hoogspanningsleiding. Naar het zuiden toe is er dan te veel verspreide bewoning aanwezig. Ook significant hogere windturbines waren niet mogelijk.

Wat de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening betreft, heeft de verwerende partij een soevereine beoordelingsbevoegdheid, en kan zij zich richten naar het door de omzendbrief aangereikte afwegingskader dat als toetsingskader kan gelden voor het ruimtelijk beleid inzake windturbines. Dit betekent evenwel niet dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening beperkt is tot enkele toetsing hieraan.

De verzoekende partijen komen met hun kritiek niet verder dan het louter uiten van een tegengestelde visie, waarbij het op zich zou moeten volstaan dat twee windturbines geen drie windturbines zijn en dus geen cluster zouden uitmaken, en dus op basis van enkel deze vaststelling de goede ruimtelijke ordening zou worden geschonden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij het in de niet-verordenende omzendbrief uiteengezette toetsingskader foutief of kennelijk onredelijk heeft betrokken in haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Beoordeling door de Raad

In het tweede middel stellen de verzoekende partijen in essentie dat de verwerende partij, door twee in plaats van drie windturbines te vergunnen, het clusterings- en bundelingsprincipe uit de omzendbrief RO/2014/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 25 april 2014 zou hebben miskend. Deze principes maken volgens hen criteria van goede ruimtelijke ordening uit.

Uit de omzendbrief RO/2014/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 25 april 2014 blijkt dat bij de inplanting van windturbines de voorkeur wordt gegeven aan windenergieopwekking door middel van een cluster van windturbines en dat het niet is aangewezen om verschillende individuele turbines verspreid in te planten. De omzendbrief vermeldt dat er vanaf drie windturbines wordt gesproken van een cluster.

Deze omzendbrief heeft geen verordenend karakter en een loutere schending ervan kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden. Wel biedt deze omzendbrief een afwegingskader dat als toetsingskader kan gelden voor het ruimtelijk (vergunningen)beleid met betrekking tot windturbines. Meer bepaald stelt de omzendbrief dat het een kader schept voor de optimale inplanting van grootschalige windturbines.

Dit betekent evenwel niet dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening mag beperkt worden tot een loutere formalistische toetsing aan de in de omzendbrief opgenomen randvoorwaarden. Het vergunningverlenend bestuursorgaan moet het aangevraagde aan een concrete beoordeling onderwerpen.

Bij de beoordeling van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening moet het vergunningverlenend bestuursorgaan dan ook de beginselen van artikel 4.3.1, §2 VCRO in acht nemen. Zij beschikt daarbij over een discretionaire bevoegdheid. Deze beoordeling dient te gebeuren aan de hand van de relevante aandachtspunten en criteria zoals vermeld in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO, en dient rekening te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende gesteld inzake de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening:

“...

Het ruimtelijke principe van gedeconcentreerde bundeling uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen wordt voor de oprichting van windturbines verfijnd in het principe van plaatsdeling (site sharing). Door windturbines zoveel mogelijk te bundelen, wordt het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen gegarandeerd. Windenergieopwekking door middel van een cluster van windturbines geniet de voorkeur. Het is dus niet aangewezen verschillende individuele turbines verspreid in te planten. De basis voor een verantwoorde inplantingswijze van windturbineprojecten zit vervat in het bundelings- en optimalisatieprincipe. In de eerste plaats moet ernaar gestreefd worden windturbines ruimtelijk te concentreren in de prioritaire

inplantingslocaties, namelijk industriegebieden, grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten, zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden, of in de nabijheid van markant in het landschap voorkomende infrastructuren zoals wegen, spoorwegen, hoogspanningsleidingen, ... Ook binnen een windturbinepark is de ruimtelijke concentratie van belang. De ruimtelijke concentratie wordt bepaald rekening houdend met technische vereisten, optimalisatie van de energieproductie en een optimale milieutechnische inplanting. Omdat potentiële inplantingslocaties in Vlaanderen schaars zijn, is het vanuit het principe van duurzaam ruimtegebruik bovendien van belang dat dergelijke locaties optimaal ingevuld geraken

Functionele inpasbaarheid

De aanvraag bevat een lokalisatienota waarin de relevante aspecten zoals vermeld in de omzendbrief RO/2014/02 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines' worden onderzocht. Conform de omzendbrief vertrekt voorliggende aanvraag vanuit het bundelings- en optimalisatieprincipe.

De Omzendbrief RO/2014/02 stelt inzake het bundelingsprincipe het volgende:

“Er moet gestreefd worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in zeehavengebieden, industriegebieden of in de nabijheid van markant in het landschap voorkomende infrastructuren zoals wegen, spoorwegen, rivieren, kanalen, hoogspanningsleidingen... Aantakken is ook mogelijk bij stedelijke gebieden en bij kernen van het buitengebied waarbij het niveau en de reikwijdte van de voorzieningen (de schaal en de potentiële

hinder van het windturbinepark) in overeenstemming moeten worden gebracht met het belang van de kern of het stedelijk gebied.”

De projectlocatie ligt in een gebied dat werd aangeduid als een potentiële inplantingslocatie voor windturbines, met als belangrijkste positieve aanknopingspunt de E19. De autosnelweg is een markante lijninfrastructuur met een belangrijke ruimtelijke en visuele impact op de omgeving. Door de lijnvormige inplanting langs de autosnelweg wordt deze lijn in het landschap versterkt. Op circa 200 meter ten noorden bevindt zich eveneens een hoogspanningsmast met bijhorende kabels in een west-oost richting en dus dwars op de E19. Dit vormt een bijkomende markante en grootschalige infrastructuur waar de windturbines op aantakken.

Het aantal windturbines in de aanvraag werd bewust beperkt tot twee om de druk op de omgeving en de hinder voor omwonenden tot een aanvaardbaar niveau te beperken. Een eerdere poging om vier windturbines te plaatsen heeft tot hevig protest van omwonenden geleid. Uitbreiding van het project naar het noorden toe is niet mogelijk door de ligging van de hoogspanningsleiding. Naar het zuiden toe is er te veel verspreide bewoning aanwezig. Significanter hogere windturbines inplanten was ook niet mogelijk aangezien het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer – Luchtvaart een maximale tiphoogte van 157 m TAW (boven zeeniveau) als voorwaarde geeft. Het bestaande maaiveld bevindt zich ter hoogte van WT01 op 21,24 m TAW en ter hoogte van WT02 op 23,80 m TAW. Rekening houdend met de hoogteligging van de inplantingslocatie betekent dit een maximale tiphoogte van 135,7 m voor WT01 en 133,2 m voor WT02. De aangevraagde tiphoogte van 125,6 meter houdt rekening met deze restricties en de beschikbare windturbintypes die verkrijgbaar zijn op de markt.

De afstand tot de dichtstbijzijnde woonzones, aan de overzijde van de E19, bedraagt minimaal circa 350 meter. Naar het westen toe bevindt het woongebied zich pas op circa 1.000 meter. De windturbines worden geplaatst in agrarisch gebied. De percelen waarop de windturbines worden ingeplant zijn in gebruik als akker. Door een doordachte inplanting wordt het agrarische gebruik van de landbouwgronden nauwelijks beperkt.

De gekozen inplantingslocatie zorgt voor een minimale aantasting van de open ruimte en een maximale benutting van de beschikbare ruimte aansluitend bij de E19 en de

hoogspanningsleiding. De aanvraag hypothekeert de andere functies niet en is bijgevolg functioneel inpasbaar.

...”

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing, zowel bij de evaluatie van de bezwaren als bij de toets aan de goede ruimtelijke ordening, concreet gemotiveerd waarom twee windturbines op de gekozen inplantingsplaats ruimtelijk aanvaardbaar zijn.

Met verwijzing naar de lokalisatienota stelt de verwerende partij dat de oprichting van een derde windturbine niet mogelijk is om de projectzone maximaal te kunnen benutten, rekening houdend met de ruimtelijke en landschappelijke mogelijkheden en met de technische en milieuvoorwaarden. Een eerdere poging om vier windturbines te plaatsen heeft tot hevig protest van omwonenden geleid. Uitbreiding van het project naar het noorden toe is niet mogelijk door de ligging van de hoogspanningsleiding. Naar het zuiden toe is er te veel verspreide bewoning aanwezig.

Zij wijst op de bundeling met de aanwezige lijninfrastructuur van de autosnelweg E19, waarbij de inplanting zo dicht mogelijk bij de autosnelweg wordt ingeplant zodat deze een ruimtelijk samenhangend geheel worden. Op circa 200 meter ten noorden bevindt zich eveneens een hoogspanningsmast met bijhorende kabels in een west-oost richting en dus dwars op de E19. Dit vormt een bijkomende markante en grootschalige infrastructuur waar de windturbines op aantakken.

Verder wordt overwogen dat de gekozen inplantingslocatie een minimale aantasting van de open ruimte veroorzaakt en leidt tot een maximale benutting van de beschikbare ruimte aansluitend bij de E19 en de hoogspanningsleiding. De aanvraag hypothekeert de andere functies niet en is bijgevolg functioneel inpasbaar.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen zich niet kunnen vinden in deze beoordeling. Zij tonen echter niet concreet aan dat deze beoordeling een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige toets aan de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening zou uitmaken. Uit de plannen blijkt dat de beide windturbines op korte afstand van de E19 worden ingeplant, waardoor er wel degelijk sprake is van een bundeling met een ruimtelijk markante lijninfrastructuur, zoals ook als principe voorop wordt gesteld in de voormelde omzendbrief.

De verwerende partij kon dan ook in redelijkheid oordelen dat de twee gevraagde windturbines functioneel en visueel-vormelijk inpasbaar zijn in het aanwezige landschap. De verwerende partij beschikt bij haar beoordeling over de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad oefent hierop slechts een legaliteitscontrole uit en kan zijn oordeel niet in de plaats stellen, tenzij blijkt dat de beoordeling kennelijk onredelijk is. Appreciatievrijheid houdt de mogelijkheid in tot verschillende zienswijzen. Slechts een zienswijze die de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, kan door de Raad gesanctioneerd worden. Een kennelijke onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad dient vast te stellen dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot dezelfde besluitvorming zou komen. Uit wat voorafgaat, blijkt dat zulks niet het geval is.

Het middel is niet ernstig.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

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

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 20 mei 2021 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Elien GELDERS

Marc VAN ASCH