

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 12 mei 2022 met nummer RvVb-A-2122-0744

in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0276-A

Verzoekende partijen      **1. Peter TULKENS**  
**2. Leonard FONTEYN**  
**3. Marlies BOONEN**  
**4. Marie-Catherine VAES**

vertegenwoordigd door advocaat Thomas EYSKENS en  
Sebastiaan DE MEUE met woonplaatskeuze te 1000 Brussel,  
Bischoffsheimlaan 33

Verwerende partij      **het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de**  
**Vlaamse Regering**

vertegenwoordigd door advocaat Bart BRONDERS met  
woonplaatskeuze te 8400 Oostende, Zandvoordestraat 444 b1

Tussenkomende  
partijen      **1. ELECTRABEL nv**

vertegenwoordigd door advocaten Patrik DE MAEYER en  
Laurens DE BRUCKER met woonplaatskeuze te 1160 Brussel,  
Tedescolaan 7

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

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

met woonplaatskeuze te 3890 Gingelom, Sint-Pieterstraat 1

## **I. Voorwerp van het beroep**

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 21 december 2020 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 oktober 2020, waarmee aan de eerste tussenkomenende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor de bouw en exploitatie van drie windturbines (omgevingsnummer: OMV\_2019100320).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de eerste tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 9 januari 2020 ingewilligd.

Het project ligt in 3890 Gingelom aan de Tombeweg (zn) en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 9, sectie C, nummers 1056B, 1057A, 1093A en 1161B en afdeling 10, sectie B, nummers 89B, 89C en 89D.

## **II. Rechtspleging**

1.

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

De partijen kregen daarnaast de mogelijkheid om een aanvullende nota in te dienen met betrekking tot de eventuele weerslag van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 oktober 2021 met nummer 142/2021 en de doorwerking van het Validatiedecreet in onderhavige zaak. De verwerende en eerste tussenkomenende partij dienen een aanvullende nota in.

2.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 24 maart 2022.

Advocaat Sebastiaan DE MEUE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Stijn VAN HULLE *loco* advocaat Bart BRONDERS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Laurens DE BRUCKER voert het woord voor de eerste tussenkomenende partij.

De tweede en derde tussenkomende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnen niet op de zitting.

### **III. Feiten**

Op 16 augustus 2019 vraagt de eerste tussenkomende partij een omgevingsvergunning aan voor de bouw en exploitatie van drie windturbines gelegen in Gingelom aan de Tombeweg.

De nieuwe windturbines hebben een maximaal vermogen van 5 MW en een bijhorende transformator van maximaal 6.500 kVA, een maximale tiphoogte van 150 meter, een rotordiameter van 120 meter en een geluidsemissie van 106 dB(A). Per windturbine bevat de aanvraag daarnaast ook de aanleg van een parkkabel, een middenspanningscabine, een werkvlak van 100 m<sup>2</sup> en een infiltratievoorziening.

In de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaatsen van de windturbines ligt de Avernassetom, een beschermd monument dat deel uitmaakt van het beschermd stads- of dorpsgezicht “Drie Tommen, Twee Tommen en Avernassetom met omgeving”.

De percelen liggen in agrarisch gebied (gewestplan ‘St. Truiden-Tongeren’).

Tijdens het openbaar onderzoek in eerste bestuurlijke aanleg, dat loopt van 23 september 2019 tot en met 22 oktober 2019, wordt één bezwaarschrift ingediend door de eerste verzoekende partij.

In eerste bestuurlijke aanleg verlenen onder meer volgende instanties een advies over de aanvraag:

- het Vlaams Energieagentschap adviseert op 17 september 2019 gunstig;
- het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 10 oktober 2019 voorwaardelijk gunstig;
- de dienst Water en Domeinen van de provincie Limburg adviseert op 15 oktober 2019 ongunstig (eerste advies)
- het college van burgemeester en schepenen van Gingelom adviseert op 29 oktober 2019 gunstig;
- het Departement Landbouw en Visserij adviseert op 5 november 2019 deels ongunstig over de aanvraag;

- het college van burgemeester en schepenen van Hannuit adviseert op 5 november 2019 ongunstig;
- de deskundige inzake de discipline ruimtelijke ordening van de Provinciale Omgevingsvergunningscommissie adviseert op 19 november 2019 ongunstig;
- de dienst Water en Domeinen van de provincie Limburg adviseert op 21 november 2019 voorwaardelijk gunstig (tweede advies)
- de Afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (AGOP) van het Departement Omgeving, secties ruimte en milieu, adviseert op 28 november 2019 ongunstig.

Op 15 november 2019 dient de eerste tussenkomende partij een wijzigingsverzoek in waarmee: de locatie van 2 infiltratievoorzieningen wordt gewijzigd, de locatie van de cabines en kabels bij elke windturbine wordt gewijzigd, een nieuwe verantwoordingsnota wordt toegevoegd over de cabines en nieuwe plannen worden toegevoegd.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 2 december 2019 om de omgevingsvergunning te weigeren. De eerste tussenkomende partij laadt op 3 maart 2019 een 'argumentatienota' met bijlagen op ter weerlegging van de ongunstige standpunten in de adviezen en het ingediende bezwaar.

De deputatie van de provincie Limburg sluit zich aan bij het ongunstig standpunt van de provinciale omgevingsvergunningscommissie en weigert op 9 januari 2020 een omgevingsvergunning aan de eerste tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de eerste tussenkomende partij op 18 februari 2020 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij. In het kader van de beroepsprocedure adviseren de adviesinstanties gelijklopend aan hun adviezen in eerste aanleg. De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie hoort de betrokken partijen op 26 mei 2020 en adviseert op diezelfde dag om het beroep niet in te willigen en de omgevingsvergunning te weigeren.

Op 7 augustus 2020 dient de eerste tussenkomende partij een wijzigingsverzoek in om tegemoet te komen aan het ongunstig advies van de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie. De verwerende partij aanvaardt het verzoek op 25 augustus 2020.

Over de gewijzigde aanvraag wordt een nieuw openbaar onderzoek georganiseerd van 1 september 2020 tot en met 30 september 2020. Er worden twee bezwaarschriften ingediend,

waaronder één van de eerste verzoekende partij. Tijdens de nieuwe adviesronde over de gewijzigde aanvraag worden de eerdere adviezen bevestigd.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie hoort de betrokken partijen op 6 oktober 2020 en adviseert op diezelfde dag nogmaals om het beroep niet in te willigen en de omgevingsvergunning te weigeren.

Andersluidend met voormeld advies, beslist de verwerende partij op 30 oktober 2020 het beroep gegrond te verklaren en de omgevingsvergunning te verlenen.

Dat is de bestreden beslissing.

#### **IV. Ontvankelijkheid van het beroep – het belang**

##### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen steunen hun belang bij de vordering op het gegeven dat ze allen woonachtig zijn in de onmiddellijke omgeving van het te realiseren project, en door dit project benadeeld zullen worden in hun woon- en leefkwaliteit. In dat verband wijzen ze op de mogelijke visuele, geluids- en slagschaduw hinder die ze van het project menen te zullen ondervinden.

De eerste verzoekende partij wijst op de ligging van haar woning aan de rand van de dorpskern van Waasmont, met een zuidoostelijke georiënteerde tuin welke een verzicht bieden op de uitgestrekte achterliggende weidelandschappen. Dit uitzicht op de open ruimte is nu reeds verstoord door een aantal windturbines ten zuidoosten van de woning in de open ruimte rond de E40, wat ze ondersteunt met foto's. Niet alleen worden de uitzichten vanuit haar woning en tuin volgens haar verder verstoord door de toevoeging van nieuwe windturbines, de groepering met de bestaande turbines leidt ertoe dat het storend effect van de reeds aanwezige turbines wordt versterkt, ook na avondval door een storend effect dat door de bebakening ervan waarneembaar is. Daarbij moet volgens haar rekening worden gehouden met het bijzondere architecturale concept van haar woning met grote glaspartijen op zowel het gelijkvloers als de eerste verdieping richting het open landschap. Ze voert nog aan regelmatig te wandelen en fietsen in die open ruimte in de omgeving van haar woning, zodat ze een bijzonder belang hecht aan het open akkerlandschap en het daarin aanwezige erfgoed uit de Gallo-Romeinse periode. Tot slot geeft ze aan dat uit het vergunningsdossier blijkt dat de aanvrager reeds

vergunde turbines aangrijpt om later bijkomende windturbines aanvaardbaar te kunnen achten.

Voor de tweede verzoekende partij wordt aangegeven dat haar woning zich op 700 meter van WT9 bevindt en dat ze dus binnen de contouren valt waarin volgens de gegevens van het vergunningsdossier een concrete slagschaduw- en geluidsimpact wordt verwacht, welke als bijkomend geldt ten aanzien van de hinder die ze reeds van de bestaande windturbines ondervindt. Verder acht ze de bijkomende inname van de open landschappelijke ruimte ook visueel erg storend en wijst ze op de gevolgen die het voorgaande naar haar mening onvermijdelijk heeft op de waarde van haar woning.

De woning van de derde verzoekende partij bevindt zich op 1,8 kilometer van de drie windturbines, waardoor ze vreest bijkomende visuele hinder te zullen ondergaan vanuit haar woning, evenals visuele en geluidshinder als dagelijkse gebruiker van de open ruimte in de onmiddellijke omgeving. De vierde verzoekende partij haar woning ligt op circa 2 kilometer van WT9 met een westelijk georiënteerde tuin die een waardevol uitzicht biedt op het achterliggende openruimtegebied, dat zuidwestelijk reeds is verstoord en waarbij de toevoeging van drie bijkomende turbines er voor zal zorgen dat elk mogelijk uitzicht verstoord wordt door een turbine. De derde en vierde verzoekende partijen merken op dat hun woningen zich binnen de 'visuele invloedzone' bevinden zoals omschreven in de landschapsnota die de aanvrager zelf aanbrengt en waaruit zij een passus citeren waarin staat: *“De visuele invloedzone bevindt zich in een straal van ongeveer 2000 m omheen de windturbines. In deze zone nemen de windturbines een belangrijk deel van het gezichtsveld in. De meest dichtbij gelegen windturbines op de voorgrond zijn voor de waarnemer dominant en zijn in deze zone een overheersend element in het landschap, wat een visueel ongemak kan veroorzaken. Ze betekenen een belangrijke verandering van het kader en kunnen de kwaliteit ervan op het vlak van landschap en aanzicht beïnvloeden”*. Ook zij beroepen zich tot slot op de ongunstige invloed hiervan op de waarde van hun woning.

2.

De tussenkommende partijen betwisten dit belang.

De eerste tussenkommende partij merkt in eerste instantie op dat de afstand tussen de woon- of verblijfplaats van de omwonenden en de vergunde inrichting geldt als een belangrijk objectief criterium bij het bepalen van het belang van die omwonenden, en dat de Raad al heeft bevestigd dat er geen veralgemeend recht op een ongeschonden uitzicht bestaat. Verder stelt ze dat de Raad en de Raad van State in hun rechtspraak met betrekking tot vermelde

afstand een 500-meter regel lijken te hanteren om te oordelen dat visuele hinder ingevolge de aanwezigheid van windturbines moet worden genuanceerd of er zelfs geen aanleiding toe kan gegeven.

Aansluitend wijst ze betreffende de eerste verzoekende partij op de afstand van circa 4650 meter tot de dichtstbijzijnde windturbine. De woning van de tweede verzoekende partij situeert ze op circa 720 meter van de dichtstbijzijnde WT9. De derde verzoekende partij woont op circa 1.900 meter van WT8 en de vierde verzoekende partij op circa 2.000 meter van WT9. Gelet op deze afstanden en voormelde rechtspraak, kan er volgens haar onder geen enkel beding sprake zijn van visuele hinder die van een dermate omvang is dat de verzoekende partijen er een ontvankelijk beroep op zouden kunnen gronden.

Ten aanzien van de tweede verzoekende partij merkt ze bijkomend op dat deze vanuit haar woning zo goed als geen zicht heeft op de aangevraagde windturbines, omdat de bebouwing aan de overkant van de Abdijstraat het zicht volledig belemmert en er zich tussen de woning van de tweede verzoekende partij en WT8 en WT9 een bomenrij bevindt die het zicht op de windturbines zo goed als volledig onmogelijk zal maken, minstens in ernstige mate zal belemmeren. Dat de besproken bomenrij ook daadwerkelijk een aanzienlijk zicht verhullend effect heeft, blijkt volgens haar uit het gegeven dat de reeds bestaande windturbines grotendeels aan het zicht worden onttrokken. Bij WT7 speelt volgens haar nog de afstand van 1.500 meter zodat van visuele hinder gewoonweg geen sprake is, en uit het project-MER van 25 augustus 2017 (op pagina 163) blijkt dat WT7 en WT8 geen visuele hinder kunnen veroorzaken.

Met betrekking tot geluids- en/of slagschaduw hinder stelt ze voorts dat in de rechtspraak van de Raad en de Raad van State enkele aanknopingspunten kunnen worden aangetroffen over de vraag wanneer er met zekerheid kan worden gesteld dat er zich geen hinder zal voordoen, met name een 800-meter regel vanaf waar een woning geen enkele vorm van hinder van een windturbine kan ondervinden. Gegeven de reeds vermelde afstanden tussen woningen van de eerste, derde en vierde verzoekende partijen en de windturbines, meent ze dan ook dat ze geen geluids- en of slagschaduw hinder kunnen ondervinden, wat des te meer het geval is nu de woningen ver buiten de geluids- en slagschaduwcontouren gelegen zijn waarbinnen mogelijks hinder zou kunnen optreden. Inzake de tweede verzoekende partij voert ze aan dat ook haar woning niet binnen de geluidshindercontouren valt, met name buiten de 39 db(A) contour zodat de volgens bijlage 5.20.6.1 van VLAREM II geldende richtwaarden van 44 db(A) overdag en 39 db(A) 's avonds en 's nachts nooit kunnen worden overschreden gelet op het *worst case* scenario waarvan de geluidstudie uitgaat. Met betrekking tot slagschaduw stelt ze

dat hoewel de woning van tweede verzoekende partij zich ter hoogte van de 8u contour situeert, zodat het zich voordoen van slagschaduw hinder op het eerste gezicht niet uit te sluiten valt, evenwel moet worden vastgesteld dat er nooit sprake zal kunnen zijn van effectieve slagschaduw hinder zoals vooropgesteld in artikel 5.20.6.2.3 van VLAREM II door het bestreden project. Ze wijst in dat verband op het feit dat te allen tijde aan de VLAREM regelgeving voldaan moet worden, en op de bomerij die zich op een heuvel – en dus hoger – situeert en de aanwezige woningen aan de overzijde van de straat waardoor slagschaduw zal worden gebroken en grotendeels tegengehouden. Ze ondersteunt haar standpunt met verwijzing naar de bevindingen in de slagschaduwstudie in het aanvraagdossier en aansluitend naar het gegeven dat zowel in de rechtspraak, als in de rechtsleer vertrokken wordt van het uitgangspunt dat de VLAREM-regelgeving verordenend en voldoende precies is en afdoende waarborgen biedt om mogelijke geluids- of slagschaduw hinder te vermijden.

Ten slotte merkt de eerste tussenkomenende partij op dat een beweerde waardevermindering van de woningen van de verzoekende partijen, waarmee zij zich in wezen op een financieel nadeel beroepen, niet ter adstructie van het belang kan in aanmerking worden genomen. Ze steunt die stelling, onder verwijzing naar rechtspraak, op de finaliteit van de regelgeving betreffende de ruimtelijke ordening en de stedenbouw. Luidens de eerste tussenkomenende partij maken de verzoekende partijen op geen enkele wijze aannemelijk of en in welke mate de beweerde waardevermindering zich zou manifesteren. De vraag of er al dan niet sprake is van een waardevermindering, of burenhinder, betreft volgens haar overigens aspecten van burgerlijk recht, die niet door de Raad kunnen worden beoordeeld en tot het bevoegdheidsdomein van de burgerlijke rechter behoren.

De tweede en derde tussenkomenende partij wijzen erop dat de afstand tussen de woningen van de verzoekende partijen en de dichtstbijzijnde windturbines varieert van circa 720 meter tot meer dan 4.500 meter, wat volgens hun te groot is om te kunnen stellen dat de vermeende visuele, veiligheids-, slagschaduw- en geluidshinder zich ten aanzien van de verzoekende partijen daadwerkelijk zal manifesteren. Bovendien blijkt volgen hen uit geen enkel element uit het administratief dossier of uit geen enkel door de verzoekende partijen opgeworpen argument dat er sprake zou zijn van enige effectieve hinder.

3.

De verzoekende partijen verwijzen in hun wederantwoordnota ten eerste naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 juni 2021 (nr.92/2021) waaruit blijkt dat de decreetgever heeft voorzien in een ruime toegang tot de Raad, en dat enkel rechtszoekenden die kennelijk niet geraakt worden in hun persoonlijke situatie van het beroep kunnen worden uitgesloten, omdat



dit zou neerkomen op de *actio popularis* die de decreetgever net wilde vermijden. Ook volgt uit het arrest dat het niet langer opgaat te vereisen dat de aangevoerde hinder past binnen het domein van de ruimtelijke ordening, zodat ook het ondergaan van een waardevermindering als nadeel in aanmerking moet worden genomen, wat volgens hen overigens kennelijk wél gekoppeld is aan de milieu- en stedenbouwkundige hinder veroorzaakt door de turbines.

Met betrekking tot de 'afstandsregel' die de eerste tussenkomende uit de rechtspraak afleidt, antwoorden ze dat die rechtspraak zich in het schorsingscontentieux situeert bij de voorwaarde van de spoedeisendheid en in alle ernst niet kan worden geacht toepassing te vinden bij het belangvereiste. Verder wordt in de aangehaalde rechtspraak een tekortkoming in de stelplicht verweten, wat voor hen niet opgaat omdat ze hun positie ten opzichte van de windturbines en de hinder en nadelen die ze kunnen ondergaan op duidelijke wijze uiteen gezet hebben.

Over de situatie van de eerste verzoekende partij wordt verder toegelicht dat rekening houdend met het bijzonder architecturaal concept van haar woning, het open landschap, en het voorgelegde fotomateriaal, de Raad van State haar belang reeds aanvaardde bij een vernietigingsberoep ingesteld tegen een windturbine gelegen op circa 2.250 meter van de woning. Ze ontkent niet dat het bestreden project weliswaar verder gelegen is, op circa 4,5 km, maar uit het hoger weergegeven fotomateriaal blijkt dat ook turbines gelegen op een vergelijkbare afstand reeds waarneembaar zijn vanuit de woning en de tuin, en dit zelfs bij bewolkte hemel, waarbij elke bijkomende vergunning zorgt voor een verdere verstoring van het uitzicht, door opvulling van de nog grotendeels ongeschonden horizon. Aangezien de bestaande turbines worden aangegrepen om bijkomende turbines te rechtvaardigen, welke bovendien nog grotere modellen betreffen en dichterbij gelegen zijn, ziet ze zich genoodzaakt voorliggend project te bestrijden om te vermijden dat ze op een later punt voor voldongen feiten wordt gesteld. Uit het project-MER blijkt volgens haar immers duidelijk dat de aanvrager ook de realisatie van dichterbij gelegen windturbines beoogt, terwijl blijkens de meest recente aanvragen andere ontwikkelaars actief zijn in tweede orde. Tot slot stelt ze dat niet betwist kan worden dat ze belang zou hebben bij het bestrijden van het gehele project zoals onderzocht in het project-MER van 2017, indien dit in één vergunningsaanvraag zou worden behandeld, daar de meest nabijgelegen WT1 dan immers op slechts circa 900 meter ligt. Ook de in het project-MER onderzochte turbines WT2, WT3 en WT4 liggen binnen een afstand van 2,5 km, de afstand tot de meest nabij gelegen windturbine waarvoor de Raad van State reeds heeft aanvaard dat ze aan het belangvereiste voldoet. In dat verband meent ze dat niet kan worden aanvaard dat de loutere opsplitsing van dit project in afzonderlijke onderdelen ertoe leidt dat haar het belang wordt ontzegd om dit project in zijn geheel te kunnen bestrijden.

Aangaande de tweede verzoekende partij wordt gesteld dat het niet ernstig is om de door haar concreet aangevoerde hinder af te doen aan de hand van een 'google streetview' uitzicht. De bomenrij en de woning aan de overzijde zal het zicht op de windturbines, minstens op WT9, zelfs vanop straatzijde niet wegnemen, zoals blijkt uit de visualisaties gemaakt in opdracht van Limburg Windt vanuit de Abdijstraat, op een twintigtal meter van de woning van tweede verzoeker, kijkend in westelijke richting. Zelfs indien WT7 en WT8 volgens deze simulatie niet zichtbaar zijn vanop straat, wat ze betwijfelt, is dit kennelijk anders vanuit de woning, die een tiental meter teruggetrokken is van de rooilijn, en waarvan verschillende ramen in zuidwestelijke en westelijke richting zijn georiënteerd, onder meer op de eerste verdieping. Daarbij komt volgens haar nog dat de bomenrij in kwestie gelegen is in agrarisch gebied, zodat niet kan worden uitgesloten dat deze op korte of middellange termijn gerooid wordt voor bos- of landbouwdoeleinden, waardoor de achtergelegen windturbines volledig zichtbaar worden. Inzake de mogelijke geluids- en slagschaduw hinder stelt ze verder dat uit de relevante studies in het dossier duidelijk blijkt dat haar woning zich binnen de afstand bevindt waarin de windturbine een invloed zal hebben, wat volstaat.

De derde en vierde verzoekende partij verwijzen voor de visuele hinder die zij vrezen te ondervinden naar simulatie 6 in de landschapsnota bij de aanvraag en naar 'google streetview' beelden waaruit blijkt dat er een impact zal zijn van de vergunde turbines en reeds is van de bestaande turbines.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

Een beroep bij de Raad kan worden ingesteld door 'het betrokken publiek' (artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet). Een verzoekende partij kan als betrokken publiek worden beschouwd als ze nadelige gevolgen van de bestreden beslissing ondervindt of vreest te ondervinden, of als ze belang heeft bij de besluitvorming over de omgevingsvergunning (artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet).

De verzoekende partij die zich aandient als lid van het betrokken publiek moet ter omschrijving van haar belang in het verzoekschrift de nadelige gevolgen van de bestreden beslissing voldoende aannemelijk maken. Ze moet de aard en de omvang ervan concreet omschrijven en aantonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen voortvloeien uit de bestreden beslissing. (Artikel 56, § 1, 1° van het Procedurebesluit)

Die vereiste mag evenwel niet op een overdreven beperkende of formalistische wijze worden toegepast.

## 2.1

De afstand tussen de woon- of verblijfplaats van de omwonende en de plaats waar de hinder zijn oorsprong vindt, geldt als een belangrijk objectief criterium. De weging van het objectief gegeven van de afstand tussen de vergunde inrichting en de woonplaats van een verzoekende partij hangt af van de concrete gegevens van de zaak, inzonderheid van de aard en de kenmerken van de vergunde inrichting.

In de mate dat de eerste tussenkomende partij 'afstandsregels' meent te kunnen afleiden uit de rechtspraak van de Raad en de Raad van State, dient vooreerst opgemerkt dat het niet opgaat om daaruit bij wijze van algemene regel toe te passen afstanden te gaan distilleren. Zoals hiervoor gesteld dient het belangvereiste in elk dossier aan de hand van de concrete omstandigheden te worden beoordeeld. Bovendien moet worden vastgesteld dat de aangehaalde arresten voor het merendeel betrekking hebben op de beoordeling van het nadeel in het kader van een verzoek tot schorsing. De noodzaak om in het kader van een schorsingsvordering met concrete gegevens te verantwoorden waarom de zaak, in vergelijking met het normale procesverloop van een vernietigingsberoep, bij voorrang verdient te worden behandeld wegens hoogdringendheid/spoedeisendheid, is echter duidelijk te onderscheiden van het belangvereiste in het kader van de ontvankelijkheid van een vernietigingsberoep.

## 2.2

Het wordt niet betwist dat de woning van eerste verzoekende partij zich ten aanzien van de dichtstbijzijnde windturbine (WT7) op een afstand van circa 4,5 km bevindt, waar de drie windturbines van het project aansluiten bij de reeds bestaande turbines V10-12 en daar achter zullen worden opgericht (bekeken vanuit de woning van eerste verzoekende partij).

Gelet op die ruime afstand en concrete inplantingsplaats van de windturbines acht de Raad het niet voldoende aannemelijk dat de eerste verzoekende partij enige noemenswaardige hinder kan ondervinden van het voorliggende project.

Waar ze zich steunt op een foto vanuit haar woning, waarvan ze het architecturaal concept mede belangrijk acht omwille van de grote raampartijen, blijkt dat voormelde bestaande windturbines (V10-12) al op ruime afstand staan en daardoor beperkt in het zicht komen. Aangezien de thans vergunde windturbines daarachter worden opgericht, is enige bijkomende

hinder hiervan in die omstandigheden niet geloofwaardig en kan het allerminst volstaan om de eerste verzoekende partij het vereiste belang te verschaffen.

Dat de Raad van State haar belang heeft aanvaard in het kader van een beroep dat ze had ingesteld tegen de milieuvergunning voor de vermelde bestaande windturbines, welke zich op 2,5 kilometer van haar woning bevinden, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Evenmin als de eerste tussenkomende partij kan de eerste verzoekende partij hieruit enige algemeen geldende regel of aanspraak putten. De Raad is op basis van de concrete omstandigheden van het voorliggende dossier van oordeel dat de eerste verzoekende partij niet van het vereiste belang doet blijken.

In de mate dat de eerste verzoekende partij zich voorts beroept op het belang dat ze hecht aan het behoud van open landschappen en erfgoed, wat ze koppelt aan de mogelijkheid om te fietsen en te wandelen in de (ruimere) omgeving, kan haar belang niet als voldoende persoonlijk worden beschouwd en overstijgt het in die zin dan ook niet het belang dat elke burger bij die zaken kan hebben (*actio popularis*). De verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 juni 2021 (nr. 92/2021) verandert daar niets aan.

Dat ze haar belang voorts steunt op de noodzaak die ze aanvoelt om elk windturbineproject in de (ruime) omgeving te bestrijden omdat exploitanten de aanwezigheid van bestaande windturbines aangrijpen om nieuwe in te planten, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat ze niet aannemelijk maakt welke hinder of nadelen ze concreet zal ondervinden van de thans vergunde turbines. Bovendien is er niets dat haar belet om dergelijke toekomstige projecten, welke volgens haar dichterbij haar woning zullen worden opgericht, met de daartoe openstaande rechtsmiddelen te bestrijden in zoverre ze daarvan enige aannemelijk hinder ondervindt.

In dat opzicht kan ook de wettigheidskritiek inzake de opsplitsing in kleinere deelprojecten en de impact hiervan op de milieueffectrapportage haar nog geen persoonlijk belang verschaffen om het voorliggende project te bestrijden, aangezien niet aannemelijk wordt gemaakt dat zij hierdoor hinder kan ondervinden van het voorliggende project, noch zet ze concreet uiteen welk nadeel ze zou lijden of vreest te ondervinden door de 'voldongen feiten' waarmee ze dan naar eigen zeggen geconfronteerd zou worden. Behoudens in geval van onlosmakelijke samenhang, staat het een aanvrager vrij om afzonderlijke aanvragen in te dienen voor projecten die aldus op zichzelf kunnen staan, niettegenstaande deze met andere projecten kunnen interfereren. De vergunningverlenende overheid zal elk van die projecten telkens op zijn eigen merites dienen te beoordelen, met inbegrip van de mogelijke milieueffecten, en

desgevallend rekening houdend met enige cumulatieve effecten. Het staat de eerste verzoekende partij vervolgens vrij die beslissingen gebeurlijk aan het wettigheidstoezicht van de Raad te onderwerpen.

Tot slot is enige waardevermindering van haar woning in het licht van de ruime afstand, het gebrek aan aannemelijke hinder dat daaruit voortvloeit en de aanwezigheid van reeds bestaande windturbines, geenszins aannemelijk.

### 2.3

De tweede verzoekende partij woont op circa 700 meter van WT9. Het kan niet worden betwist dat haar woning blijkens de stukken van het dossier gelegen is binnen de contouren alwaar het project een slagschaduw- en geluidsimpact kan hebben. Anders dan de tussenkomenende partijen willen doen aannemen, is niet vereist dat de tweede verzoekende partij aantoont dat ze concreet deze hinder zal ondervinden, noch dat deze de grens van het aanvaardbare overstijgt opdat ze over het vereiste belang bij het beroep zou beschikken. Ze maakt voldoende aannemelijk dat ze hinder van het project kan ondervinden, wat volstaat.

### 2.4

De woningen van de derde en vierde verzoekende partij bevinden zich respectievelijk op circa 1,8 en 2 kilometer van de dichtstbijzijnde turbine (WT9). Ze voeren aan visuele hinder te zullen ondervinden van de betrokken windturbines en verwijzen daarvoor naar de landschapstoets bij de aanvraag waarin wordt aangegeven dat de visuele invloedzone zich bevindt binnen een straal van ongeveer 2 kilometer en dat windturbines daarbinnen voor de waarnemer een dominant en een overheersend element in het landschap kunnen zijn en dus een visueel ongemak kunnen veroorzaken. Deze algemene overweging in de landschapstoets doet evenwel geen afbreuk aan de plicht die op een verzoekende partij rust om de ingeroepen visuele hinder specifiek ten aanzien van haar woning concreet aannemelijk te maken, te meer wanneer ze zich aan de rand van de op algemene wijze afgebakende invloedzone bevinden.

In het verzoekschrift is het echter vergeefs zoeken naar enige concrete onderbouwing van de visuele impact waarop deze verzoekende partijen zich beroepen. Welk zicht ze vanop hun woonperceel hebben op de inplantingsplaats van het project wordt niet geïdentificeerd.

In de wederantwoordnota wordt voor de derde verzoekende partij verwezen naar een simulatie in de landschapsnota vanuit 'de woonkern van Montenaken', vanop een afstand die van vergelijkbare orde zou zijn als ten aanzien van haar woning. Echter wordt op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt dat de derde verzoekende partij een dergelijk open zicht op het landschap

zou hebben als in de betrokken simulatie, terwijl eenvoudig nazicht van 'google maps' leert dat dit niet opgaat. Voor de vierde verzoekende partij wordt een afbeelding van 'google streetview' opgenomen vanop de straat waaraan haar woning gelegen is en waaruit een zicht blijkt op de bestaande windturbines aan de overzijde van de E40 (V13-16). De verste windturbine V13, waarvan wordt aangegeven dat deze zich op soortgelijke afstand bevindt als de dichtstbijzijnde WT9 van onderhavig project, blijkt ondanks het open zicht nauwelijks zichtbaar. Enige visuele hinder van WT9 vanop haar woonperceel, waarvoor een meer zijdelings zicht geldt en waartussen nog enige bebouwing en beschutting aanwezig is, wordt in dat opzicht niet voldoende aannemelijk gemaakt.

In de mate dat ook deze verzoekende partijen zich beroepen op het belang dat ze hebben bij het behoud van open landschappen en het aanwezige erfgoed in de (ruime) omgeving van hun woningen, als gebruikers van die omgeving (fietsen en wandelen), valt hun belang samen met het belang dat eenieder bij dergelijke zaken kan hebben en kan het niet als een voldoende persoonlijk belang worden aangenomen (*actio popularis*). Evenmin maken zij hun vrees voor de beweerde waardevermindering van hun woningen door de realisatie van het betrokken project met enige concrete gegevens aannemelijk en komt dit gelet op de aanwezigheid van reeds bestaande windturbines geenszins zonder meer als aannemelijk voor.

3.

De exceptie is ten aanzien van de eerste, derde en vierde verzoekende partijen gegrond.

Ten aanzien van de tweede verzoekende partij wordt de exceptie verworpen. Ze wordt hierna aangeduid als 'de verzoekende partij'.

## **V. Onderzoek van de middelen**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van:

- de artikelen 4.3.1, eerste lid, 4.3.2, §2 en §2bis van het decreet van 5 april 1955 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM);

- artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (Project-MER-besluit),
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (Motiveringswet)
- het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte in het midden heeft gelaten op welke wijze de milieueffecten zijn onderzocht, door zowel naar het project-MER voor WT7 en WT8 te verwijzen, als naar de screeningsnota voor WT9 en naar verschillende aanvullende studies. Ze wijst daarbij ook op de dubbelzinnigheid hierrond in de lokalisatienota bij het aanvraagdossier en stelt dat dit des te meer klemt nu in dat milieueffectenrapport een project is onderzocht dat ondertussen volledig is verlaten, terwijl verschillende bijkomende uitbreidingen zijn aangevraagd. Ze meent dat het project MER-plichtig is, en dat de drie windturbines dus in eenzelfde milieueffectenrapport dienden te worden onderzocht, samen met de overige voorgenomen onderdelen van hetzelfde windturbinepark, die gelijktijdig worden ontwikkeld, eveneens per drie turbines. De verzoekende partij verwijst in dat verband naar een arrest van de Raad van State (met nummer 244.790) over een eerdere milieuvergunning voor windturbines te Landen en Gingelom, waarin de Raad van State opmerkt dat de eerste verzoekende partij in die zaak terecht de vraag doet rijzen of er geen sprake is van het opsplitsen van het project onder meerdere inrichtingen teneinde de MER-plicht te omzeilen en alzo de hinder die er van het geheel uitgaat ten aanzien van de mens en het milieu niet te moeten rapporteren.

Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State duidt ze dat voor het vaststellen van de drempelwaarden bepaald in de bijlagen van het Project-MER-besluit, voor wat windturbines betreft moet worden nagegaan in hoeverre (de activiteiten van) de onderscheiden windturbines, zowel de aangevraagde windturbines als degenen die in de nabijheid daarvan zijn gelegen, onderling interfereren en in welke mate effecten elkaar overlappen en versterken. Indien er sprake is van (relevante) cumulatieve effecten dient het geheel van de betrokken windturbines als vertrekpunt genomen te worden voor het bepalen van de toepasselijke bijlage van het Project-MER-besluit en de vorm van milieueffectrapportering die van toepassing is. Vervolgens wijst ze erop dat uit de lokalisatienota blijkt dat mogelijke cumulatieve effecten voorhanden zullen zijn voor tien andere windturbines, zodat in totaal de milieueffecten van dertien windturbines moeten worden onderzocht, maar wordt besloten dat het project niet onder rubriek 3i bij Bijlage II valt. In dat verband wordt volgens haar echter ten onrechte enkel verwezen naar speciale

beschermingszones en VEN-gebieden, maar niet naar het beschermde monument Avernassetom, overeenkomstig artikel 1, 4° van het Project-MER-Besluit een bijzonder beschermd gebied.

Het algemene besluit van de verzoekende partij is dat de verwerende partij dan ook ten onrechte heeft nagelaten om de verschillende projecten in hun geheel aan de drempels vermeld in de bijlagen van het project-MER-besluit te toetsen, in welk geval zij vastgesteld zou hebben dat voor het gewijzigde windturbinepark een milieueffectenrapport moet worden opgemaakt, gelet op de aanzienlijke impact op de Avernassetom, een bijzonder beschermd gebied.

2.

De verwerende partij verwijst naar de bespreking van de verplichting tot milieueffectrapportage in de bestreden beslissing. Daaruit blijkt volgens haar dat, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, er wel een project-MER bestaat dat is goedgekeurd op 27 oktober 2017 waarin de milieueffecten van acht bijkomende windmolens worden onderzocht, waarvan er thans twee worden vergund (WT7 en WT8). Daarnaast werd een screening uitgevoerd voor WT9 en werd deze getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage II bij het DABM en kwam zij tot de uitdrukkelijke vaststelling dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, anders dan deze die reeds onderzocht zijn in het bijgevoegde project-MER en in de screeningnota. Ze stelt niet te kunnen inzien waarom dit als 'bijzonder dubbelzinnig' zou dienen te worden beschouwd. Ze merkt nog op dat uit de bestreden beslissing en het administratief dossier ook blijkt dat de cumulatieve effecten met de vergunde windturbines werden mee geëvalueerd.

3.

De eerste tussenkomenende partij geeft aan dat WT7 en WT8 onderdeel uitmaken van de acht windturbines (WT1 t.e.m. WT8) te Landen (WT1-WT5) en Gingelom (WT6-WT8) waarvoor het project-MER Gingelom Landen extensie (PRMER-2311) werd opgemaakt door het studiebureau Royal HaskoningDHV en dat werd goedgekeurd door dienst MER op 27 oktober 2017. Ze verduidelijkt dat aangezien op heden enkel voor WT7 en WT8 een positief advies van het Directoraat-Generaal van de Luchtvaart (DGLV) werd bekomen, werd beslist om een afzonderlijke vergunningsaanvraag in te dienen voor WT7 en WT8, aangevuld met WT9, die geen deel uitmaakt van de acht windturbines waarvoor het project-MER Gingelom Landen extensie werd opgesteld. Daarop haalt ze aan dat overeenkomstig de Handleiding Windturbines geen milieueffectrapport voor een bijlage II of bijlage III-project moet worden opgesteld als de betrokken overheid oordeelt dat er vroeger al een project-MER werd



goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten. Aangezien WT7 en WT8 deel uitmaken van een goedgekeurd project-MER, diende volgens haar voor voormelde windturbines in beginsel geen nieuw project-MER te worden opgesteld, maar door de uitbreiding met WT9 diende alsnog te worden onderzocht of het project van 3 windturbines al dan niet MER-plichtig is. Ze verwijst naar de toelichting die in dat opzicht in de lokalisatienota is opgenomen (pagina 37-38).

Vervolgens haalt ze aan dat bij de aanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota werd toegevoegd waarin de aanvraag gescreend werd op mogelijke milieueffecten. Daarbij werd, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, niet enkel de impact van WT9 onderzocht, maar wel duidelijk de impact van het volledige project van 3 windturbines. Vermits de uitbreiding van een bestaand windturbineproject gecatalogeerd kan worden als een project dat onder rubriek 3i van Bijlage III van het Project-MER-besluit valt, diende de verwerende partij overeenkomstig 20 OVD en artikel 66 OVB een onderzoek over de project-m.e.r.-screening te voeren en aan de hand van de relevante criteria in bijlage II van het DABM de belangrijkste redenen te vermelden waarom er geen project-MER moet worden opgesteld. De verwerende partij heeft dit in de bestreden beslissing naar haar mening uitvoerig gedaan. Aansluitend wijst ze erop dat het gegeven dat de verwerende partij in de MER-paragraaf uiteenzet dat *“WT7 en WT8 zijn opgenomen in het goedgekeurde project-MER en dat screening wordt uitgevoerd voor WT9”* louter verband houdt met de omstandigheid dat de milieueffecten voor WT7 en WT8 aanvankelijk werden onderzocht in het project-MER van 27 oktober 2017 en dat er naar aanleiding van de uitbreiding van het project met WT9 een project-m.e.r.-screeningsnota werd opgesteld, waarin het project in zijn geheel werd gescreend op mogelijke milieueffecten. Met de term ‘screening’ doelt de verwerende partij aldus op de screening die door tussenkomende partij werd uitgevoerd middels het opstellen van de project-m.e.r.-screeningsnota, doch niet op de screening die door de verwerende partij zelf werd uitgevoerd in de bestreden beslissing, zodat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Volgens de eerste tussenkomende partij is het niet meer dan logisch dat de verwerende partij in het kader van haar screeningsbeslissing rekening diende te houden met de bij de aanvraag gevoegde project-m.e.r.-screeningsnota, nu het immers op basis van voormelde nota is dat de verwerende partij aan de hand van de relevante criteria in bijlage II van het DABM diende te onderzoeken of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben. In het licht van de van toepassing zijnde bepalingen van het Omgevingsvergunningsdecreet en het Decreet

Algemene Bepalingen Milieubeleid was de verwerende partij volgens haar vervolgens ook verplicht om de bevindingen van het project-MER van 27 oktober 2017 in haar beoordeling te betrekken, op grond van artikel 66, lid 4 Omgevingsvergunningsbesluit en artikel 4.1.7, eerste lid DABM.

Het ongegrond karakter van de geleverde kritiek blijkt volgens de eerste tussenkomende partij overigens des te meer uit het feit dat de verzoekende partij op geen enkele manier aannemelijk maakt dat de verwerende partij zich in het kader van haar toetsing middels de relevante criteria in bijlage II van het DABM vergist zou hebben of niet in redelijkheid tot haar conclusie kon besluiten. Nochtans is het vaste bestuursrechtspraak (1) dat een verzoekende partij die een vergunningsbeslissing op vlak van de MER-plicht bekritiseert concrete elementen dient aan te voeren die haar these staven en (2) dat een louter tegengestelde opvatting van een verzoekende partij de onredelijkheid of onjuistheid van die bevindingen inzake de MER-plicht niet aantoont. Evenmin wordt volgens haar aangetoond dat bewust geopteerd zou zijn om slechts een project van 3 windturbines in te dienen om de MER-plicht te omzeilen, waarbij ze erop wijst dat het een aanvrager in beginsel vrij staat om een bepaald project op te splitsen in meerdere deelprojecten en voor elk van deze deelprojecten afzonderlijk een vergunningsaanvraag in te dienen. Ze wijst als de verantwoording voor het indienen van een deelproject naar het advies van DGLV en stelt dat er geen sprake is van een onwettige 'saucissonering', hetgeen door de verwerende partij in de bestreden beslissing ook is aangenomen. Ze besluit dat er absoluut geen sprake is van een onrechtmatige opsplitsing van een project aangezien er (1) hoegenaamd geen sprake is van enige vooringenomenheid laat staan van malafide overwegingen, aangezien het beperken van de aanvraag tot drie windturbines zijn grondslag vindt in de beperkte verenigbaarheid met de nabijgelegen ULM-activiteit, (2) er geenszins sprake is van een inperking van de inspraakmogelijkheden van belanghebbenden of adviesinstanties en (3) de verwerende partij in het kader van de MER-screening, daarbij verwijzend naar de bij de aanvraag gevoegde project-m.e.r.-screeningsnota en lokalisatienota, de aanwezigheid van (vergunde) windturbines in de ruime en onmiddellijke omgeving van de geplande windturbines uitdrukkelijk mee in haar beoordeling betreft.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij stellen dat de aanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota bevat waarin de impact van het volledige project van 3 windturbines in aanmerking werd genomen. Bovendien werd in de bestreden beslissing een project-m.e.r.-screening uitgevoerd, waarbij aan de hand van een toetsing aan de relevante criteria in bijlage II van het DABM en met vermelding van de belangrijkste redenen waarom, besloten werd dat er geen project-MER moet worden opgesteld. De verzoekende partij toont volgens hen niet

aan dat de uitgevoerde project-m.e.r.-screening foutief of niet afdoende zou zijn en evenmin maakt ze aannemelijk dat er sprake zou zijn van een onrechtmatige opsplitsing van een project. Ze wijzen erop dat wordt toegelicht waarom slechts een project van 3 windturbines wordt aangevraagd, en niet de overige zes windturbines uit het goedgekeurd project-MER van 27 oktober 2017 (zijnde WT1 tot en met WT6), namelijk omdat enkel WT7 en WT8 compatibel met de nabijgelegen ULM-activiteit worden geacht door DGLV.

5.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota inzake de dubbelzinnigheid ten aanzien van de MER-plicht in de bestreden beslissing dat de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij een tegenstrijdig standpunt innemen over hoe de verwijzing naar 'screening' in de bestreden beslissing moet worden gelezen, waarbij de verwerende partij hun lezing bevestigt. Volgens haar wordt die lezing ondersteund door de lokalisatienota, waaruit ook eerste tussenkomende partij citeert, waarbij het geheel moeilijk anders kan begrepen worden dan dat de eerste tussenkomende partij meent *“dat WT9 uit voorliggend project niet MER-plichtig is”*, waarbij een opdeling gemaakt wordt in het aangevraagde.

Aansluitend stelt ze in verband met het argument dat het geheel, met inbegrip van WT9, in een project-MER moest worden onderzocht ook volgt uit de handleiding waarnaar de eerste tussenkomende partij verwijst. Verder haalt ze aan dat uit de lokalisatienota voor de windturbines V7, V8 en V9, blijkt dat voor de toetsing aan de drempelwaarden in het kader van die aanvraag rekening is gehouden met “tien andere windturbines”, zodat daaruit blijkt dat ook volgens de eerste tussenkomende partij de dertien windturbines als één 'project' in aanmerking moeten worden genomen bij de toetsing aan de MER-plicht. Ze voert aan dat in die nota ten onrechte achterwege wordt gelaten dat ook de Avernassetom een bijzonder beschermd gebied is in de zin van “de tweede voorwaarde onder rubriek 3i bij bijlage 2”, zodat de MER-plicht ook vanuit dat oogpunt moet worden onderzocht. Daarop stellen ze vast dat indien de aanvraag niet was opgedeeld in drie verschillende vergunningsprocedures (namelijk voor V7, V8 en V9, respectievelijk voor WT4, WT5 en WT6 en voor WT7, WT8 en WT9), er onbetwistbaar sprake was van een MER-plichtig project, gelet op de aanzienlijke effecten op de Avernassetom, gelegen tussen WT7 en WT8. Bovendien verschilt dat project van wat in het project-MER van 2017 werd onderzocht, zodat volgens haar evenmin daarnaar kan worden verwezen, aangezien de turbines V7, V8, V9 en WT9 niet in dat project-MER voorzien zijn en WT4, WT5 en WT6 ingeplant zijn op een locatie die wezenlijk verschillend is van deze die in het project-MER is onderzocht, met telkens een afwijking van ca. 100 tot wel 200 meter, wat betekent dat ook de perimeter waarbinnen milieueffecten kunnen ontstaan aanzienlijk gewijzigd is. De verzoekende partij stelt nog dat zelfs indien abstractie wordt gemaakt van de

achtergehouden vergunningsaanvragen, die pas tijdens of na de beslissing over de bestreden omgevingsvergunning zijn ingediend, ook de 'Greensky' windturbines (V10, V11, V12 en W12 en W13) in aanmerking moeten worden genomen, en er besloten kan worden dat er wel degelijk sprake is van een project met meer dan vier windturbines die een aanzienlijke invloed (kunnen) hebben op een bijzonder beschermd gebied.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In het eerste middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de milieueffecten ten onrechte op basis van een project-m.e.r.-screeningsnota zijn beoordeeld, aangezien het hele project, met inbegrip van WT9, onderworpen is aan de plicht tot het opmaken van een project-MER of tot het bekomen van een ontheffingsbeslissing.

2.

Op grond van artikel 4.3.2, §1 tot en met §3*bis* DABM wijst de Vlaamse regering, aan de hand van de criteria die in bijlage II bij het DABM omschreven worden, de categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig het betreffende hoofdstuk III van titel IV van het DABM een project-MER, een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld. Middels de bijlagen van het Project-MER-besluit heeft de Vlaamse Regering uitvoering gegeven aan voormelde bepaling.

Windturbine projecten kunnen ressorteren onder de rubriek 3, i) van bijlage II of bijlage III. Wanneer de drempels van bijlage II van het Project-MER-besluit overschreden worden, moet er een project-MER opgemaakt worden, tenzij door middel van een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de milieueffectrapportageplicht bij het team Mer van de Vlaamse administratie kan aangetoond worden dat het project geen aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken. Voor windturbines die niet onder het toepassingsgebied vallen van bijlage II bij het Project-MER-besluit, volstaat in principe een project-m.e.r.-screeningsnota. Overeenkomstig rubriek 3, i) van bijlage III bij het Project-MER-besluit moet immers een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota worden opgesteld voor *“installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)”*.

Rubriek 3, i) van bijlage II bij het Project-MER-besluit bevat volgende drempelwaarden:

“ ...

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

- op 20 windturbines of meer, of
- op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.

...”

Voorts bepaalt rubriek 13 “*wijzigingen en uitbreidingen van projecten*” van bijlage II Project-MER-besluit het volgende:

“a) Wijziging of uitbreiding van projecten van bijlage I, II of III, waarvoor reeds een vergunning is afgegeven, die zijn of worden uitgevoerd, wanneer die wijziging of uitbreiding op zich voldoet aan de in bijlage II genoemde drempelwaarden, voor zover deze bestaan (niet in bijlage I opgenomen wijziging of uitbreiding).

b) Wijziging of uitbreiding van projecten van bijlage I, II of III, waarvoor reeds een vergunning is afgegeven, die zijn of worden uitgevoerd, wanneer die wijziging of uitbreiding aanleiding geeft tot een overschrijding van de in bijlage II genoemde drempelwaarden (niet in bijlage I of in rubriek 13. a) van bijlage II opgenomen wijziging of uitbreiding). Van deze overschrijding van de drempelwaarde is sprake ofwel als de drempelwaarde van bijlage II voor het eerst wordt overschreden door het samenvoegen van de reeds vergunde en de nog te vergunnen activiteiten (= project) ofwel als de verschillende uitbreidingen samen, sinds de laatst verleende ontheffing of goedgekeurd MER (voor zover deze bestaan), groter zijn dan de drempelwaarde van bijlage II.”

De aangehaalde bepalingen uit het Project-MER-besluit vormen een omzetting naar intern recht van de Richtlijn 2011/92/EU betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zodat deze bepalingen moeten worden uitgelegd op een wijze die in overeenstemming is met de tekst en de doelstelling ervan. Het is vaste en constante rechtspraak van het Hof van Justitie dat deze richtlijn een zeer ruime werkingssfeer en een breed doel heeft zoals blijkt uit de algemene opzet, de doelstelling en de tekst zelf van de richtlijn (HvJ 24 oktober 1996, C-72/95, Kraaijeveld e.a., ECLI:EU:C:1996:404, §31 en HvJ 28 februari 2008, C-2/07, Abraham e.a., ECLI:EU:C:2008:133, §32). Dit heeft onder meer tot gevolg dat het cumulatieve effect van projecten niet buiten beschouwing mag worden gelaten, op gevaar af dat projecten van een bepaald type aan de beoordelingsverplichting kunnen worden onttrokken, hoewel ze tezamen een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben (HvJ 21 september 1999, C-392/96, Commissie t. Ierland, ECLI:EU:C:1999:431, §§73-76).

Om te bepalen aan welk type milieueffectrapportage een aanvraag voor de bouw en exploitatie van windturbines moet worden onderworpen, en dus of de drempelwaarden worden overschreden, moet worden onderzocht welke windturbines relevant zijn voor de inschatting van de milieueffecten. In het kader van de milieueffectrapportage wordt onderzocht of er sprake is van mogelijke “aanzienlijke milieueffecten”, waaronder ook moet worden begrepen de “cumulatieve effecten” die worden veroorzaakt door nog uit te voeren en/of reeds uitgevoerde projecten samen, hetgeen niet noodzakelijk samenvalt met of beperkt is tot het voorwerp van de vergunningsaanvraag. Dit om te vermijden dat projecten die samen aanzienlijke milieueffecten kunnen teweegbrengen, worden opgesplitst in kleinere projecten om er bewust voor te zorgen dat bepaalde drempels voor de beoordeling van de milieueffecten niet worden overschreden. Indien er sprake is van (relevante) cumulatieve effecten dient aldus het geheel van de betrokken windturbines als vertrekpunt genomen te worden voor het bepalen van de toepasselijke bijlage van het Project-MER-besluit en de vorm van milieueffectrapportering die van toepassing is.

3.

De voorliggende aanvraag beoogt het bekomen van een omgevingsvergunning voor de oprichting van drie windturbines. Er bestaat geen discussie over het feit dat deze turbines een onderdeel uitmaken van een groter windturbinepark waarvan in de omgeving andere windturbines staan of gepland zijn.

In dat verband wordt in de lokalisatienota inzake de milieueffectenbeoordeling overwogen:

“... ”

Voorliggend project van drie windturbines (WT7, WT8 en WT9) vormt een uitbreiding van het windturbinepark van Greensky cvba (29 windturbines), waarvoor reeds een ontheffing werd bekomen (goedkeuring OHPR 0360 in 2010; intussen verlopen), en kan sensu stricto worden gecategoriseerd onder: Bijlage III – Rubriek 13.

Gezien de geldigheid van de vorige ontheffingsaanvraag is verlopen kan er echter onduidelijkheid zijn over de MER-plicht. Daarom werd gekozen om de mogelijke toekomstige ontwikkelingen voor WT1 t.e.m. WT8 aan een MER-onderzoek te onderwerpen. Dit project-MER *Gingelom Landen Extensie*, waarvan voorliggende aanvraag voor twee van de drie windturbines, nl. WT7 en WT8, deel uitmaakt, wordt toegevoegd in **Bijlage 1** bij deze nota.

Er werd gekozen om reeds een afzonderlijke vergunningsaanvraag op te maken voor WT7 en WT8 gezien deze windturbines compatibel zijn met het aanwezige ULM-vliegveld in de omgeving. Dit is (nog) niet geval voor WT1-6. Deze compatibiliteit geldt eveneens voor WT9 en

deze windturbine kan op zijn beurt gezien worden als een uitbreiding op het goedgekeurde project-MER *Gingelom Landen Extensie*. Een nieuw project-MER zou dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten bevatten. Alle aanbevelingen en opgelegde beperkingen uit het project-MER *Gingelom Landen Extensie* worden beschouwd als ook van toepassing op WT9 en eveneens gerespecteerd.

Bovendien werd WT9 samen met WT7 en WT8 (om conservatief te zijn) als voorliggend project conform "handleiding windturbines" [GOP-Dienst MER] en met de bestaande en vergunde windturbines getoetst aan de criteria van de MER-plicht (MER Besluit 2004). Deze toetsing inzake geluid en slagschaduw is toegevoegd als **Bijlage 10**.

Hieruit werd geconcludeerd dat WT9 van het windturbineproject in aanvraag onder Bijlage III van het project-MER-besluit valt en dus niet MER-plichtig is: Door de uitbreiding van het project met 1 windturbine (WT9), wordt de drempelwaarde van 20 windturbines of 4 windturbines die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied (Bijlage II, rubriek 3i) door de uitbreiding op zich, nl. 1 windturbine, niet bereikt (Bijlage II, rubriek 13a) of voor het eerst overschreden indien samengevoegd met de vergunde en te vergunnen activiteiten (Bijlage II, rubriek 13b).

De uitbreiding van één windturbine, WT9, op WT7 en WT8 uit het project-MER kan dus worden gecategoriseerd onder:

***Bijlage III - Rubriek 3.i)*** installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen).

De dienst MER heeft dit besluit tijdens voorafgaandelijk overleg bevestigd (zie §5.4).

Een project-MER-screeningsnota wordt geïntegreerd in de aanvraag van de omgevingsvergunning (zie **Bijlage 11**). Daaruit blijkt nog eens dat WT9 uit voorliggend project niet MER-plichtig is.

..."

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij onder de titel "*Milieueffectrapportage*" onder meer het volgende:

"...

Voorliggend project van drie windturbines vormt een uitbreiding van het windturbinepark van Greensky. WT7 en WT8 zijn opgenomen in het project-MER 'Project-MER Gingelom-Landen - extensie' (PRMER-2311) dat is goedgekeurd op 27 oktober 2017. In dat MER worden de milieueffecten van acht bijkomende windturbines onderzocht. Dit MER is bij de aanvraag

gevoegd. Voor WT1-WT6 van het MER wordt de compatibiliteit met het aanwezige ULM-vliegveld in de omgeving nog onderzocht. WT7 en WT8 zijn volgens de aanvrager compatibel met het vliegveld, waardoor ervoor gekozen werd om WT7 en WT8 alvast aan te vragen in een aparte vergunningsaanvraag.

WT9 vormt een uitbreiding op het project dat is opgenomen in het project-MER. De uitbreiding van één windturbine, WT9, op WT7 en WT8 uit het goedgekeurd project-MER (PRMER-2311) kan worden gecategoriseerd onder rubriek 3.i) *"Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen"* van bijlage III van het project-MER-besluit. De aanvraag bevat een m.e r -screening.

..."

#### 4.1

Uit het voorgaande blijkt dat de aanvraag een project-MER bevat waarin de milieueffecten van acht windturbines worden onderzocht. Blijkens de lokalisatienota is hiervoor gekozen omdat deze windturbines deel uitmaken van een groter windturbinepark waarvoor een ontheffing was bekomen, maar waarvan de geldigheid is verlopen. Uit het arrest van de Raad van State van 13 juni 2019 met nummer 244.790 dat de verzoekende partij aanhaalt, blijkt dat de betrokken ontheffingsbeslissing reeds was verlopen op het moment dat over de aangevochten milieuvergunning uitspraak werd gedaan, waarop de Raad van State de vergunning vernietigt. In dat opzicht blijkt er op heden onduidelijkheid te bestaan, zoals de eerste tussenkomenende partij in haar lokalisatienota zelf aangeeft, of en in welke mate het geheel van de geplande en vergunde windturbines in Landen, Gingelom en Wallonië wegens hun onderlinge onmiddellijke nabijheid al dan niet onderhevig is aan de plicht tot het opstellen van een project-MER of tot het bekomen van een ontheffingsbeslissing, zoals de Raad van State in voormeld arrest ook oppert. Die vaststelling geldt des te meer nu uit de thans bijgevoegde project-MER (pagina 48-50) blijkt dat de referentiesituatie voor de beoordeling van de milieueffecten reeds bestaat uit 21 windturbines.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij bovendien in ieder geval terecht aanvoert dat het *in casu* niet opgaat om WT9 louter als een uitbreiding op WT7 en WT8 van de voorliggende aanvraag te beschouwen en daarmee te verantwoorden dat het volstaat om deze afzonderlijk aan een screeningsplicht te onderwerpen. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in de bestreden beslissing dus aanneemt, vormt WT9 minstens een onderdeel van het grotere project waarvoor de project-MER werd opgesteld, zijnde aldus WT1-9, dat op zijn beurt een uitbreiding blijkt op het bestaande windturbinepark van Greensky. Daarbij dient opgemerkt dat WT9 overigens geen uitbreiding inhoudt van een project *"waarvoor reeds een vergunning is afgegeven, die zijn of worden uitgevoerd"* zoals in rubriek 13 van bijlage II wordt vooropgesteld,



aangezien WT1-6 nog niet eens zijn aangevraagd en WT7-8 thans met de bestreden beslissing mee worden vergund.

Hieruit volgt dat de verwerende partij niet met de gepaste zorgvuldigheid heeft onderzocht of een (bijkomende) project-m.e.r.-screeningsnota wel kon volstaan.

#### 4.2

De verwijzing door de eerste tussenkomende partij naar een handleiding van het Team Mer (Handleiding windturbines) waaruit zou blijken dat geen milieueffectrapport voor een bijlage II of bijlage III-project moet worden opgesteld als de betrokken overheid oordeelt dat er vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, doet niets af aan het voorgaande.

Vooreerst moet erop worden gewezen dat deze handleiding geen verordenend of reglementair karakter heeft en dan ook geen afbreuk kan doen aan de bepalingen van rubrieken 3, i) en 13 van bijlage II van het Project-MER-besluit. Bovendien blijkt de eerste tussenkomende partij het onderscheid dat in dat opzicht bestaat tussen bijlage II en bijlage III projecten, dat weliswaar niet al te duidelijk wordt weergegeven in de vermelde handleiding, uit het oog te verliezen.

Indien komt vast te staan dat het project, met inbegrip van WT9, zich onder bijlage II situeert, wat nog op zorgvuldige wijze moet worden onderzocht, dan kan inderdaad worden geoordeeld dat een nieuw project-MER niet nodig is wanneer vroeger al een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, maar enkel in het kader van een ontheffingsprocedure door de daartoe bevoegde administratie (artikel 4.3.3, §3 DABM). In dat geval is een project-m.e.r.-screeningnota nog steeds niet voldoende, noch is de verwerende partij dan de bevoegde overheid om die beslissing te nemen.

Voorgaande beoordeling in functie van een ontheffingsbeslissing moet worden onderscheiden van de beoordeling die de verwerende partij – als vergunningverlenende overheid – dient te maken aan de hand van de project-m.e.r.-screeningsnota over projecten die onder bijlage III ressorteren (artikel 4.3.3, §2 DABM).

Aldus dient nog steeds eerst op zorgvuldige wijze te worden onderzocht of het voorliggende windturbineproject, rekening houdend met de concrete omstandigheden van het dossier en de vaststellingen in dat verband onder randnummer 4.1 hiervoor, onder bijlage II dan wel bijlage III van het Project-MER-besluit valt.

5.

In het licht van het voorgaande kan de verzoekende partij worden bijgetreden waar ze stelt dat de verwerende partij niet op zorgvuldige wijze heeft onderzocht of de drempelwaarden in bijlage II van het Project-MER-besluit al dan niet worden overschreden, inzonderheid ook gelet op de aanwezigheid van een bijzonder beschermd gebied, met name de Avernassetom en het gerelateerde dorpsgezicht (artikel 1, 4°, f Project-MER-besluit), en er voor het geheel aldus een project-MER moet worden opgesteld of een ontheffingsbeslissing moet worden bekomen. De motivering in de bestreden beslissing is op dit punt gebrekkig, rekening houdend met de rubrieken 3, i) en 13 van bijlage II van het Project-MER-besluit.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Vijfde middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van:

- de artikelen 8 en 38 van het Gemeentewegendecreet;
- artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet;
- de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet;
- het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat elke wijziging van een gemeenteweg, waartoe ook de aanpassing van de breedte behoort, de voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad vereist. Daarop stelt ze dat het Gemeentewegendecreet niet bepaalt dat tijdelijke wijzigingen van de gemeentewegen vrijgesteld zijn van de principieel vereiste voorafgaande goedkeuring door de gemeenteraad, zodat het gegeven dat een bepaalde aanpassing tijdelijk is geen afbreuk doet aan de duidelijke regel vervat in artikel 8 Gemeentewegendecreet. Daarbij

verwijst ze naar rechtspraak van de Raad van State in verband met de gelijklopende regeling die in het Waalse Gewest geldt (RvS 29 mei 2018, nummer 241.639). Eveneens wijst ze op de uitdrukkelijke bevestiging van dit standpunt in een toelichtingsnota “Beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen”, opgesteld door het voormalige Departement Ruimte Vlaanderen.

Vervolgens geeft ze aan dat verschillende ‘tijdelijke’ verbredingen van gemeentewegen tot het voorwerp van de bestreden vergunningsbeslissing gerekend kunnen worden, welke ze concreet toelichten aan de hand van een verwijzing naar de uiteenzetting onder de titel 6.5.2 ‘Grondgebruik en grondverzet’ en titel 6.7.3 ‘De werkplatformen en nieuw aan te leggen toegangswegen’ in de beschrijvende nota. Daarbij merkt ze op dat noch in de beschrijvende nota, noch in de bestreden beslissing duidelijk wordt aangegeven hoe ‘tijdelijk’ deze aanleg is en dat de bestreden beslissing eigenlijk zelfs geen enkel spoor van een afweging omtrent deze kwestie bevat.

Verder voert ze nog aan dat de bijkomende verharding niet zonder gevolgen is voor de omgeving en het leefmilieu, waarbij ze wijst op de ligging binnen de prioritaire maatregelenzone van het SBP Grauwe Kiekendief. In dat verband mag van een zorgvuldig handelende vergunningverlenende overheid volgens haar dan ook worden verwacht dat dit gegeven bij de beoordeling wordt betrokken, waarbij minstens voldoende voorwaarden worden verbonden aan het tijdelijke karakter van deze wegverharding en -verbreding, zodat ook het aanbrengen van vermijdbare schade in deze prioritaire maatregelenzone wordt vermeden. Tot slot zet ze nog proactief uiteen waarom de verwerende partij de eventuele vrijstelling van de vergunningsplicht van deze handelingen niet dienstig in haar antwoordnota kan aanvoeren om de noodzaak aan (een onderzoek naar) een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad te weerleggen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, met het bestreden besluit helemaal niets wordt vergund wat betreft de openbare wegen die toegang verlenen tot de bouwzones. Er worden volgens haar dus geen gemeentewegen aangelegd, gewijzigd of verplaatst en indien zulks nodig zou zijn – wat *in casu* nog niet vaststaat volgens de nota grondverzet – zullen de gepaste procedures dienen te worden gevolgd. Daarnaast merkt ze op dat de nieuw aan te leggen toegangswegen tot de voet van de turbine geen gemeentelijke wegen worden en alleen dienstig zijn voor de bouw en later het onderhoud van de windturbines. Ze besluit dat het middel kennelijk feitelijke grondslag mist.

3.

De eerste tussenkomende partij betwist in eerste instantie de ontvankelijkheid van het middel in zoverre een schending wordt aangevoerd van artikel 31 Omgevingsvergunningsdecreet, zoals gewijzigd door artikel 70 Gemeentewegendecreet.

Vervolgens zet de eerste tussenkomende partij uiteen dat het Gemeentewegendecreet enkele belangrijke aanpassingen in het Omgevingsvergunningsdecreet heeft doorgevoerd en zet ze de principes uiteen.

Daarop stelt ze dat er *in casu* volgens haar geen sprake is van een aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg. Ze verwijst naar de relevante overwegingen in de lokalisatienota, haalt de definitie van een 'wijziging van een gemeenteweg' in artikel 2, 12° Gemeentewegendecreet aan en wijst op de toelichting daarvan in de parlementaire voorbereiding. Aangezien de aanvraag louter betrekking heeft op een tijdelijke verharding van de bestaande wegenis, meent ze dat er geenszins sprake is van een wijziging van een gemeenteweg. Vooreerst wijst ze op het feit dat de breedte van de bedding van de Tombeweg, de Drie Wiendellen en de Bosschellestraat geenszins aangepast wordt, doch dat de bestaande verharding tijdelijk bijkomend verhard wordt met steenslag of rijplaten. Dat deze verharding mogelijks gepaard gaat met een tijdelijke verbreding qua oppervlakte (maar geen verbreding van de bedding) lijkt volgens haar geen onoverkomelijk euvel te zijn. Uit een lezing van het Gemeentewegendecreet en de bijhorende parlementaire voorbereiding zou immers blijken dat een beslissing van de gemeenteraad nodig zal zijn voor wijzigingen aan een gemeenteweg die een permanent karakter hebben. Een tijdelijke kortstondige verbreding door de aanleg van rijplaten, die louter gericht zijn op het beschermen van de bestaande wegenis, vergt dan ook geen beslissing van de gemeenteraad, aangezien de verbreding door het gebruik van rijplaten louter kadert in de constructie van windturbines.

Aansluitend moet volgens haar worden vastgesteld dat de tijdelijke verbreding van de bestaande wegenis door het gebruik van steenslag en rijplaten ook uitdrukkelijk kadert binnen de doelstellingen die door de artikelen 3 en 4 van het Gemeentewegendecreet worden vooropgesteld, wat ze vervolgens concreet toelicht.

Inzake de toelichtingsnota van Ruimte Vlaanderen, merkt ze op dat deze geen verordenende werking heeft en niet langer van toepassing is. Waar het tot voor kort aan de rechtspraak toekwam om te definiëren welke bevoegdheden de zaak van de wegen nu juist omvatte, en de nota erop gericht was hieromtrent enige duiding te bieden, is deze sinds de inwerkingtreding

van het Gemeentewegendecreet, waarin de bevoegdheden met betrekking tot de zaak er wegen uitdrukkelijk werden afgelijnd, volgens haar niet langer relevant.

Tot slot wijst ze louter ten overvloede nog op het gegeven dat de verwerende partij de invloed van de aanvraag op de bestaande wegenis wel degelijk mee in overweging heeft genomen in het kader van haar beoordeling het project en dat het geen probleem vormt dat de verwerende partij niet letterlijk heeft toegelicht waarom er geen voorafgaandelijke beslissing van de gemeenteraad nodig was, aangezien geen enkele reglementaire of wettelijke bepaling immers in een dergelijke verplichting voorziet.

4.

De tweede en derde tussenkomende partij merken op dat de tijdelijke verbredingen van de gemeentewegen Tombeweg, Drie Wiendellen en Bosschellestraat door aanleg van steenslag en/of rijplaten tijdelijke ingrepen zijn in functie van het werfverkeer waarbij er geen sprake is van een definitieve aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg. Bovendien wordt de breedte van de bedding van de Tombeweg, de Drie Wiendellen en de Bosschellestraat volgens hen ook niet aangepast, zodat er geenszins sprake is van een wijziging van een gemeenteweg in de zin van het Decreet Gemeentewegen. Ze merken nog op dat hun bekommernis vooral de eventuele beschadiging van de bestaande wegenis betrof en dat zij daarover een voorwaarde hadden voorgesteld in het advies van de tweede tussenkomende partij aan de verwerende partij.

5.

Betreffende de exceptie van de eerste tussenkomende partij stelt de verzoekende partij nog dat deze berust op een onjuiste lezing van het middel, waarin duidelijk de schending wordt aangevoerd van 'de toepasselijke versie' van artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet en dus deze voor de wijziging door artikel 70 Gemeentewegendecreet.

Het mag volgens haar verder verbazen dat de verwerende partij voorhoudt dat "helemaal niets vergund" wordt met betrekking tot de openbare gemeentewegen, aangezien uit de vergunde plannen blijkt dat de (tijdelijke) verbreding van de gemeentewegen uitdrukkelijk tot het voorwerp van de aanvraag behoort. Dit illustreert volgens haar slechts met welke gebrekkige zorgvuldigheid de bestreden vergunningsbeslissing werd aangenomen. Ze geeft aan dat de verwerende partij diende te onderzoeken of de tijdelijke verhardingen wel vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht, *a fortiori* in een gebied dat deel uitmaakt van de prioritaire maatregelenzone van het SBP Grauwe Kiekendief, wat zij heeft nagelaten. Ze merkt verder op dat de andere partijen geen enkele verduidelijking verschaffen over de duur van die tijdelijke

wijzigingen. Met verwijzing naar de spraakgebruikelijke betekenis van 'bedding', stelt ze voorts dat het verweer van de tussenkomenende partij uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien ook een verbreding binnen de rooilijnen van de weg moet aangenomen worden als wijziging daarvan. Zelfs indien aangenomen kan worden dat onder de 'bedding van de gemeenteweg' de oppervlakte tussen de rooilijnen moet worden begrepen, is het middel volgens haar alsnog gegrond, aangezien geen rooilijnplannen voorliggen, noch blijkt een en ander onderzocht te zijn in het kader van de vergunningsaanvraag. In de mate dat de vergunde plannen al verondersteld kunnen worden de rooilijn op correcte wijze weer te geven, blijkt overigens dat op verschillende punten wel degelijk verbredingen van de gemeentewegen worden vastgesteld op een wijze die de rooilijn overschrijdt. Ze wijst daarbij in het bijzonder op de te verhardende "werkstroken", die in werkelijkheid draaistroken zijn die voor elke windturbine moeten dienen als verbreding van de gemeenteweg. Verder kan de eerste tussenkomenende partij niet voorhouden dat het enkel om rijplaten zou gaan, aangezien in de lokalisatienota in het midden wordt gelaten of de verbreding en versteviging van de gemeentewegen gebeurt door rijplaten dan wel verharding met steenslag. Ook de bewering van deze tussenkomenende partij dat windturbines het algemene belang dienen, en de wijzigingen van de gemeentewegen dus in de doelstellingen van het Gemeentewegendecreet kunnen worden ingepast, is volgens haar volstrekt irrelevant. Het komt immers net aan de gemeenteraad toe om zich hierover uit te spreken en zijn beslissing hierover afdoende te motiveren.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij betoogt in dit middel in essentie dat een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen vereist is maar ontbreekt, minstens dat geen zorgvuldig onderzoek is gebeurd naar de vraag of dergelijke beslissing in voorliggend geval al dan niet noodzakelijk is.

2.

De eerste tussenkomenende partij betwist de ontvankelijkheid van het middel in zoverre de verzoekende partij zich beroept op artikel 31 Omgevingsvergunningsdecreet, in de versie zoals gewijzigd door artikel 70 van het Gemeentewegendecreet.

De verzoekende partij heeft in het verzoekschrift zelf al aangegeven dat die bepaling niet in die versie van toepassing is, maar heeft de wijziging louter vermeld en daarop aangegeven dat *"in beide gevallen evenwel (geldt) dat een vergunningsbeslissing slechts kan worden*

*genomen nadat de gemeenteraad een beslissing nam over de wijziging van een gemeenteweg”.*

Aangezien ze zich uitdrukkelijk beroept op deze bepaling *“zoals van toepassingen op aanvragen ingediend voor 1 september 2019”*, mist de exceptie enige ernst en wordt deze verworpen. Terzijde merkt de Raad nog op dat in zoverre de eerste tussenkomende partij in haar uiteenzetting zelf verder ingaat op de wijzigingen door het Gemeentewegendecreet in de omgevingsvergunningsprocedure, dit in het licht hiervan elke relevantie mist.

### 3.1

In zijn op de aanvraag toepasselijke versie bepaalt artikel 31 Omgevingsvergunningsdecreet:

*“Als de vergunningsaanvraag wegenwerken omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft en de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, oordeelt dat de omgevingsvergunning kan worden verleend, neemt de gemeenteraad een beslissing over de zaak van de wegen voor de bevoegde overheid een beslissing neemt over de aanvraag.*

*Als dat nodig is, roept de provinciegouverneur op verzoek van de deputatie respectievelijk de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar, de gemeenteraad samen. De gemeenteraad neemt een beslissing over de zaak van de wegen en deelt die beslissing mee binnen een termijn van zestig dagen vanaf de samenroeping door de provinciegouverneur.”*

Daaruit volgt dat indien over de wegenwerken die de aanvraag omvat een beslissing van de gemeenteraad noodzakelijk is, deze voorafgaand aan de beslissing over de vergunning van de aanvraag moet worden genomen.

### 3.2

De gemeenteraad is het bestuursorgaan dat over de volheid van bevoegdheid beschikt voor aangelegenheden van gemeentelijk belang, waaronder de zaak van de wegen bedoeld in voormelde bepaling van het Omgevingsvergunningsdecreet, zoals bevestigd wordt in de artikelen 2, §2 en 40 van het decreet van 22 november 2017 over het lokaal bestuur.

Sinds de inwerkingtreding op 1 september 2019 van het Gemeentewegendecreet is deze bevoegdheid van de gemeenteraad bovendien uitdrukkelijk opgenomen in artikel 8 van dit decreet, dat luidt:

*“Niemand kan een gemeenteweg aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad.”*

Behoudens de bepalingen met betrekking tot de nieuwe procedurele integratie van de zaak van de wegen in de vergunningsprocedure, te weten de artikelen 69 tot en met 78, is het Gemeentewegendecreet bij gebrek aan enige andersluidende regeling onmiddellijk van toepassing.

Het wijzigen van een gemeenteweg wordt in artikel 2, 12° Gemeentewegendecreet als volgt omschreven:

“ ...

12° wijziging van een gemeenteweg: de aanpassing van de breedte van de bedding van een gemeenteweg, met uitsluiting van verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden.

...”

### 3.3

Bij haar besluitvorming moet de verwerende partij, als orgaan van actief bestuur, rekening houden met de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het door de verzoekende partijen aangehaalde zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel verplicht de verwerende partij om de feitelijke en juridische aspecten van het dossier op zorgvuldige wijze te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken tot een beslissing kan komen.

### 4.

Uit het dossier blijkt dat de aanvraagpercelen zich situeren ter hoogte van de Tombeweg, de Bosschellestraat en de Drie Wiendellen, allen gemeentewegen op het grondgebied van de gemeente Gingelom. Om de concrete inplantingsplaatsen van de windturbines zowel tijdens de aanlegfase, als tijdens de exploitatiefase te kunnen bereiken, voorziet de aanvraag in de aanleg van toegangswegen, welke aansluiten op voormelde gemeentewegen. In de lokalisatienota bij het aanvraagdossier wordt daarover onder de subtitel “6.7.3. *De werkplatformen en nieuw aan te leggen toegangswegen*” van titel “6.7. *Realisatie van het windturbinepark*” het volgende gesteld:

“ ...

Om de toegang tot de windturbines mogelijk te maken wordt een toegangsweg aangelegd van 4 m breed, in plaats van de gebruikelijke 4,5 m breedte. Tijdens de installatie van de windturbine wordt deze, indien nodig, tijdelijk verbreed (met bijvoorbeeld rijplaten).



De werkplatformen en de toegangswegen moeten in principe gedurende de hele levensduur van de windturbines in stand gehouden worden om een voldoende hoge beschikbaarheid van de installaties te garanderen. Wanneer eventueel een grote component (bijvoorbeeld een wijk) moet worden vervangen moeten de windturbines ook voor grote transporten bereikbaar blijven.

De bestaande wegen die gebruikt worden voor de aanvoer van de verschillende componenten van de windturbines moeten voldoende breed (ca. 4.5 m berijdbare breedte), vlak en stevig zijn. Indien nodig moeten deze wegen worden aangepast. Deze aanpassing houdt in dat de bestaande verharding bijkomend verstevigd wordt door het aanbrengen van een laag steenslag op de bestaande verharding.

De sterkte van deze aangepaste toegangswegen moet ook worden getest en goedgekeurd door de windturbinefabrikant. Alle bochten van wegen moeten breed genoeg zijn opdat vrachtwagens tot bijna 65 m zouden kunnen draaien. Hiervoor dient een driehoekige zone (eventueel tijdelijk) vrij te zijn van obstakels (verlichtingspalen, verkeersborden, bomen, ...) en gedeeltelijk verstevigd te worden. Deze versteviging kan bijvoorbeeld gebeuren door het aanleggen van tijdelijke steenslag.

De oppervlakte van de aan te leggen verharding wordt na de bouw van de windturbine beperkt tot het strikt noodzakelijke. Dit houdt in dat alle verhardingen die niet nodig zijn voor transport en onderhoud tijdens exploitatiefase verwijderd worden eens de bouw van de windturbines is afgerond.

Alle opgesomde elementen zijn per turbine aangeduid op de plannen die aan deze vergunningsaanvraag worden toegevoegd.

...”

Daaruit blijkt dat de bestaande wegen, waaronder de reeds vermelde gemeentewegen moeten worden begrepen, een voldoende berijdbare breedte moeten hebben, wat wordt bepaald op 4,5 meter. Ook de bochten van deze wegen moeten breed genoeg zijn opdat vrachtwagens tot bijna 65 meter zouden kunnen draaien, waardoor die zones vrij moeten zijn van obstakels en gedeeltelijk verstevigd moeten worden, door bijvoorbeeld het aanleggen van steenslag.

Uit de plannen bij de aanvraag blijkt verder dat de huidige wegen niet breed genoeg zijn. Daarop staat namelijk aangeduid dat de Tombeweg een breedte heeft van 2,9 meter, de Bosschellestraat van 3,3 meter en de Drie Wiendellen van 2,7 meter en dat deze tijdelijk zullen worden verbreed tot 4,5 meter.

5.

In het licht van voorgaande gegevens van het dossier, overtuigen de verzoekende partijen in de mate dat zij aanvoeren dat de verwerende partij op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel er toe gehouden was om te onderzoeken of over de vermelde verbreding van de bestaande gemeentewegen een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad nodig is. In de bestreden beslissing wordt evenwel met geen woord gerept over deze nochtans uitdrukkelijk in de aanvraag voorziene verbreding van deze wegen.

In de mate dat de verwerende partij in haar antwoordnota stelt dat *“met het bestreden besluit helemaal niets vergund (wordt) wat betreft de openbare wegen die toegang verlenen tot de bouwzones”*, omdat dit nog niet werd aangevraagd en er volgens haar dan ook van een wijziging geen sprake kan zijn, miskent zij de plannen die met de bestreden beslissing zijn vergund. Dit getuigt niet van een zorgvuldige besluitvorming.

De tussenkomenende partijen zijn voorts van mening dat er van een wijziging geen sprake is omdat slechts een tijdelijke verharding van een bestaande gemeenteweg wordt voorzien. Nog los van de vaststelling dat zij niet op onderbouwde wijze uiteenzetten waarom tijdelijke wijzigingen van gemeentewegen niet onder de bevoegdheid van de gemeenteraad zouden ressorteren, waarover deze onder meer krachtens artikel 8 Gemeentewegendecreet beschikt, mist hun betoog enerzijds feitelijke grondslag en anderzijds voldoende pertinentie.

Anders dan zij voorhouden, blijken de werken aan de gemeentewegen niet beperkt tot het louter verharderen van de bestaande weg, maar is er wel degelijk sprake van een bijkomende verharding zodat de breedte van de bedding van deze wegen tot 4,5 meter wordt uitgebreid. Een verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, waarin wordt aangegeven dat *“geen (wijziging van een) rooilijnplan vereist (is) voor de wijziging van de verharding of de verharde oppervlakte binnen de rooilijn”*, mist in relatie tot dit argument bijgevolg relevantie.

Met betrekking tot het argument van het tijdelijk karakter van de wijziging, moet de verzoekende partij overigens eveneens worden bijgetreden waar ze stelt dat niet blijkt wat dit juist inhoudt. In dat verband kan worden vastgesteld dat de hiervoor geciteerde passus uit de lokalisatienota op dat vlak reeds van enige ambiguïteit doet blijken. Daarin wordt enerzijds bij wijze van besluit gesteld dat alle verhardingen die niet nodig zijn voor transport en onderhoud tijdens de exploitatiefase verwijderd worden eens de bouw van de windturbines is afgerond, maar anderzijds wordt aangegeven dat wanneer eventueel een grote component (bijvoorbeeld een wiel) moet worden vervangen de windturbines ook voor grote transporten bereikbaar moeten blijven. In welke mate één en ander als tijdelijk kan worden beschouwd, is dan ook

niet zonder meer duidelijk. Dit maakt dat een zorgvuldig onderzoek naar dit aspect van het dossier door de verwerende partij des te meer nodig is.

Dat de aanpassing van de gemeentewegen volgens de eerste tussenkomende partij kadert in de doelstellingen van het Gemeentewegendecreet, mist voorts elke pertinentie. Het komt niet aan de Raad, noch aan de verwerende partij toe om aan die doelstellingen te toetsen. Enkel de gemeenteraad kan, en moet, die afweging desgevallend overeenkomstig artikel 10 van het Gemeentewegendecreet maken.

Het argument van de eerste tussenkomende partij dat de verwerende partij de invloed van de aanvraag op de gemeentewegen in haar beoordeling heeft betrokken, aangezien ze in de aangehaalde overweging louter in antwoord op een opmerking daarover van de derde tussenkomende partij stelt dat de aanvrager instaat voor schade die desgevallend aan deze wegen zou ontstaan, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

### **C. Overige middelen**

De overige middelen worden niet onderzocht, omdat dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## **VI. Kosten**

De kosten van het beroep komen ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Wanneer daarom wordt gevraagd kan de Raad ook een rechtsplegingsvergoeding toekennen aan de partij die ten gronde in het gelijk wordt gesteld. In dat geval omvatten de kosten van het beroep ook de toegekende rechtsplegingsvergoeding (artikel 21, §7 en artikel 33 DBRC-decreet).

De kosten van het beroep, met inbegrip van de door de verzoekende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding, worden ten laste gelegd van de verwerende partij.

Gelet op de onontvankelijkheid van het beroep in hoofde van de initieel eerste, derde en vierde verzoekende partijen, dienen ze in te staan voor hun eigen kosten.

Het is voorts passend om de kosten van de tussenkomst ten laste van de tussenkomende partijen te laten. Ze beslissen zelf om in de procedure tussen te komen, zodat ze ook instaan voor hun eigen kosten. Anders bestaat het risico dat de tussenkomst de inzet van de procedure verzwaart voor de verzoekende en de verwerende partij.

## VII. Beslissing

1. De tussenkomst van ELECTRABEL nv en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente GINGELOM en de gemeente GINGELOM is ontvankelijk.
2. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het bestuurlijk beroep van de eerste tussenkomende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de (tweede) verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de (tweede) verzoekende partij, komen ten laste van de verwerende partij.
5. De kosten van het beroep van de eerste, derde en vierde verzoekende partij, bestaande uit het rolrecht van 600 euro, komen ten laste van deze verzoekende partijen.
6. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, blijven ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor wat hun eigen rolrecht betreft.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 12 mei 2022 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT