

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.680 van 30 september 2021
in de zaak A. 224.523/VII-40.193**

In zake : de VZW VOGELBESCHERMING VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gwijde Vermeire
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 301
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bram Van Den Berghe en Jürgen Vanpraet
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV EDF LUMINUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Malfait en Vanessa Mcclelland
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 8 december 2017 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 1 juni 2017, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de nv EDF Luminus voor het exploiteren van een nieuw windturbinepark, gelegen aan de Maatheide 125 en zn te Lommel, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv EDF Luminus heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 26 maart 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bram Van Den Berghe, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Tom Malfait, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 12 december 2016 dient de tussenkomen de partij een aanvraag in voor een milieuvergunning met betrekking tot de exploitatie van een nieuw windturbinepark met zeven windturbines op een terrein aan de Maatheide 125 en z/n te Lommel, kadastraal gekend als afdeling 2, sectie A, nrs. 1225N6, 1225V2, 1225X5, 1240/02H2, 1240/02K2, 1241K28, 1241T28, 1241V28, 1241W28, 1241X28, 1242D, 1242F, 1259K, 1260E2, 1271R, 1271S, 1271T en 1348W10.

3.2. De inrichting is volgens het gewestplan Neerpelt-Bree, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 22 maart 1978 en gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 28 juli 1995, deels gelegen in industriegebied, deels in een ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied. Het project is tevens gelegen in renovatiegebied.

3.3. Er wordt een openbaar onderzoek gehouden over de aanvraag van 30 januari 2017 tot 1 maart 2017. Er worden twee ontvankelijke schriftelijke bezwaren ingediend.

3.4. Nadat de nodige adviezen worden ingewonnen, verleent de deputatie van de provincieraad van Limburg op 1 juni 2017 de gevraagde milieuvergunning voor een termijn van 20 jaar.

De deputatie legt de volgende bijzondere voorwaarden op:

- “1. De windturbines RED06 en RED07 dienen verwijderd te worden op het ogenblik dat de bevoegde dienst van het Departement Omgeving en/of de ontginning dit verzoekt in functie van optimale ontginning.
2. Er wordt in overleg met ANB een stilstandregime vastgesteld om aanvaringen met vogels en vleermuizen te beperken. De stilstand modaliteiten worden vastgelegd in 2 protocollen, nl een protocol voor stilstand voor vleermuizen en anderzijds een protocol voor stilstand voor vogels. Beide protocollen worden alvorens de windturbines in gebruik genomen worden goedgekeurd door ANB.
3. De exploitant laat door een erkend deskundige natuur een monitoring uitvoeren conform onderstaande modaliteiten. Hiervan stelt hij jaarlijks een rapport op en legt dit ter goedkeuring voor aan het ANB. Na goedkeuring

bezorgt men het rapport aan de toezichthouder, de vergunningverlenende overheid en het CBS van Lommel.

Het rapport bevat minstens informatie over de telgegevens en een vergelijking met de reeds beschikbare waarnemingen voorafgaand aan het inplanten van de turbines. Indien nuttig worden de gegevens aangevuld met informatie die verkregen wordt uit de simultaantellingen voor meeuwen. Het rapport bevat een evaluatie van de vastgestelde stilstandprotocollen beschreven in bijzondere voorwaarde 2, conform bijzondere voorwaarde 3.

De erkend deskundige natuur, die belast is met de monitoring, kan beslissen om bovenstaande door ANB goedgekeurde stilstand protocollen tijdelijk aan te passen. Dit om meer gegevens te bekomen over aanvaringskansen of uitwijkgedrag en conclusies te trekken over de effectiviteit van het aanvaringsmodel. Dergelijke uitzonderlijke afwijking van het stilstandregime zal vooraf gemeld worden aan ANB en de toezichthouder.

In het rapport wordt een evaluatie uitgevoerd van bovenstaande door ANB goedgekeurde stilstand protocollen conform onderstaande tabel.

Indien opmerkelijke vaststellingen door de erkend deskundige worden gedaan, wordt onderstaande tabel gebruikt om onmiddellijke maatregelen te nemen in samenspraak met het ANB. Dergelijke maatregelen dienen eveneens opgenomen te worden in het rapport.

Vaststelling		Maatregel
Is de getroffen soort (dood of gewond) een soort van Bijlage I van de EU Vogelrichtlijn?		
Ja, Bijlage 1 soort		Volledige stillegging tijdens kwetsbare perioden van de betrokken soort (winter, trek, etc.)
Neen, niet-Bijlage 1 soort		
Wat is de bijkomende sterfte t.g.v de windturbines t.o.v. de natuurlijke sterfte van de lokale populatie,		
- voor soorten met een goede staat van instandhouding?	Meer dan 7,5%	Volledige stillegging tijdens kwetsbare perioden van de betrokken soort (winter, trek, etc.).
	Tussen 5% en 7,5%	Vergroten van de buffertijden van de stilleggingperioden tijdens de winterperiode
	Tussen 5% en 2,5%	Stillegging tijdens kwetsbare perioden inclusief voorziene bufferperiode
	Minder dan 2,5%	Stillegging stapsgewijs beperken: 3. Schrappen bufferperiode 4. Schrappen stilleggingsperiode

- voor andere soorten	Meer dan 2,5%	Volledige stillegging tijdens kwetsbare perioden van de betrokken soort (winter, trek, etc).
	Tussen 2,5% en 1%	Vergroten van de buffertijden van de stilleggingperioden tijdens de winterperiode
	Tussen 1% en 0,5%	Stillegging tijdens kwetsbare perioden inclusief voorziene bufferperiode
	Minder dan 0,5%	Stillegging stapsgewijs beperken: 3. Schrappen bufferperiode 4. Schrappen stilleggingsperiode

Het rapport kan voorstellen bevatten om het stilstandregime, beschreven in stilstandprotocollen, aan te passen in functie van de analyse door de erkend deskundige.

De monitoring wordt met volgende frequentie uitgevoerd:

- Tijdens de eerste winterperiode (half november - half maart) na plaatsing van de turbines zal ongeveer wekelijks, met een minimum van in totaal 12 maal, de site bezocht worden gedurende minimum 2 uur per bezoek tijdens de periode dat de dieren aan komen vliegen of terug van de slaappleaats weg vliegen.
- Tijdens de tweede winterperiode wordt 2 maal per maand (minimaal 8 maal in totaal) geteld.
- Tijdens de derde winterperiode wordt 1 maal per maand (minimaal 4 maal in totaal) geteld.
- Ook tijdens het vijfde, tiende en vijftiende jaar na plaatsing wordt 1 maal per maand geteld.

Tijdens de monitoring worden door de deskundige opmerkelijke vaststellingen (bv. uitblijven of sterk verminderen van de slaappopulatie of veel aanvaring boven het berekende aantal), onmiddellijk gerapporteerd aan de initiatiefnemer. De initiatiefnemer zal onmiddellijk en in samenspraak met ANB een analyse maken van de monitoringsgegevens.

4. Op basis van het jaarlijks rapport kan de exploitant een aanpassing van de stilstandprotocollen aan ANB vragen. Deze mogen pas toegepast worden na goedkeuring door het ANB.

5. De door ANB goedgekeurde stilstandprotocollen worden ter beschikking gehouden voor de toezichthouder.”

3.5. Onder meer de verzoekende partij stelt tegen deze beslissing bestuurlijk beroep in bij de bevoegde minister.

3.6. Het Vlaams Planbureau voor Omgeving verleent een voorwaardelijk gunstig advies, de afdeling Gebiedsontwikkeling,

Omgevingsplannen en Projectrealisatie, het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB), de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplannen en -projecten (Milieuvergunningen) en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie verlenen gunstig advies.

3.7. Bij besluit van 8 december 2017 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de administratieve beroepen ontvankelijk en deels gegrond. Zij voegt aan de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg een zesde bijzondere voorwaarde toe die als volgt luidt:

“6. De windturbines RED02 en RED03 worden pas gebouwd wanneer de oeverzone voldoet aan de stabiliteit zoals beschreven in de aanvraag in bijlage E11 ‘preventieve maatregelen, bijzondere voorwaarden, stabiliteit’.”

Dit is het bestreden besluit.

IV. Rechtspleging

Standpunten van de partijen

4. Met een brief met poststempel 5 maart 2020 deelt de verzoekende partij aan de Raad van State als aanvullend stuk “een [...] wetenschappelijk onderbouwde studie [...] over de risico’s van windmolens voor vogels (en vleermuizen)” mee.

5. De tussenkomenende en de verwerende partij werpen op dat de studie reeds samen met het verzoekschrift kon worden ingediend. Nu de verzoekende partij dit stuk pas na de indiening van de memorie van wederantwoord aan de Raad van State heeft toegestuurd, achten zij het stuk laattijdig.

Beoordeling

6. De studie die de verzoekende partij bijbrengt, dateert van ruim drie jaar voor de datum waarop het verzoekschrift tot nietigverklaring werd

ingediend. De studie kon derhalve reeds bij dit verzoekschrift worden gevoegd. Dit bijkomend stuk kan, zonder de rechten van de verdediging van de andere partijen in het gedrang te brengen, niet op ontvankelijke wijze worden ingediend met een brief die ruim anderhalf jaar na het indienen van de memorie van wederantwoord aan de Raad van State wordt toegezonden.

De studie wordt uit het debat geweerd.

V. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. De verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van het gewestplan Neerpelt-Bree, de artikelen 7, 8 en 17 van het koninklijk besluit ‘betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen’ (hierna: inrichtingsbesluit), artikel 4.1.7 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), artikel 52, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), en van het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en van “de verplichting om de richtlijnen nav de kennisgeving MER te laten doorwerken in het project-MER zelf en aldus ook in de uiteindelijke beslissing n.a.v. de vergunningsaanvragen m.b.t. een MER-plichtig project”.

Zij betoogt dat de windturbines 2, 3, 6 en 7 strijden met de bestemmingsvoorschriften van het ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied. De productie van windenergie is immers geen ontginningsactiviteit en in het bestreden besluit wordt niet concreet aangetoond dat de installaties voor de zandontginning aangedreven kunnen worden met de ter plaatse gewonnen energie. De aansluiting van de turbines 4 tot 7 via een nieuwe cabine met het

openbare elektriciteitsnet geldt volgens de verzoekende partij niet als bewijs van een bedrijfsgebonden, lokale energievoorziening. De windturbines zes en zeven staan volgens haar volledig los van de eigen elektriciteitswinning van de exploitant. Er wordt ook niet nagegaan of de exploitatie van deze windturbines samengaat met de “beschermingsstrook” die in bijzondere voorschriften moet worden vastgelegd. Voorts is het westelijk deel van het ontginningsgebied, de “Maatheide Links”, reeds ontgonnen zodat de nabestemming er kan worden ingevuld. De exploitatie hypothekeert daarnaast de nabestemming van het nog niet ontgonnen gedeelte van het gebied. Niets wijst erop dat de nabestemming pas vanaf 2037 moet worden gerealiseerd.

Daarnaast uit de verzoekende partij kritiek op het gegeven dat in het milieueffectenrapport (hierna: MER) nergens valt te lezen wat de bestemming “ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied” precies inhoudt. De “Maatheide Links” is nu vooral nog een vijver voor onder meer “proceswater” afkomstig van ontginning elders. De hoofdbestemming is daar al gerealiseerd. De “Maatheide Rechts” is wel nog een actieve groeve. Daaruit blijkt dat het MER niet de vereiste informatie bevat met betrekking tot deze gewestplanbestemming. De bestreden beslissing steunt derhalve op een gebrekkig MER, dat geen afdoende juridische grondslag biedt voor de bestreden beslissing.

Het project strijdt daarnaast tevens met het bestemmingsvoorschrift voor industriegebied. De windenergieproductie kan volgens de verzoekende partij immers niet als een industriële activiteit worden beschouwd. In haar administratief beroepschrift had zij het in haar grief aangaande de niet-verenigbaarheid van het aangevraagde project met de bestemmingsvoorschriften voor industriegebied mede over de bufferzone die elk industriegebied moet omvatten. Een (interne) bufferzone kan in alle redelijkheid niet dienen om er windmolens neer te zetten. De bestreden beslissing biedt op dit argument geen enkel antwoord.

8. De verwerende partij betwist in de eerste plaats het belang van de verzoekende partij bij het eerste middel. Zij wijst erop dat de verzoekende partij zich beroept op een collectief belang, met name de bescherming van de in haar

statuten vermelde natuurwaarden, maar in het middel bekritiseert dat de inplanting van de windturbines niet verenigbaar zou zijn met de bestemmingsvoorschriften van het toepasselijke gewestplan. Die vermeende onwettigheid kan de verzoekende partij evenwel op geen enkele wijze benadelen, aangezien de bestemmingsvoorschriften niet zijn ingegeven door de bescherming van de natuurwaarden die de verzoekende partij beoogt te beschermen. Zij bevestigt dit zelf waar zij aangeeft dat elk van de vergunde windturbines zich in een, qua natuur gezien, zeer waardevol gebied bevindt, ongeacht de gewestplanbestemming.

Ten gronde betoogt de verwerende partij dat de aanvraag voor windturbines wel degelijk in overeenstemming is met de geldende gewestplanvoorschriften. Aangaande het industriegebied wijst ze erop dat industriële bedrijven volgens de omzendbrief van 8 juli 1997 “productief-technische bedrijven” betreffen. Een windturbine dient voor de productie van energie en is dus in overeenstemming met het gewestplanvoorschrift inzake industriegebied. Wat betreft de windturbines die gelegen zijn in ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied, acht de verwerende partij het van belang dat het project rechtstreeks groene energie levert voor het ontginningsproces en aldus principieel gericht is op de ontginning. Hoe dan ook ligt het projectgebied in een industriële omgeving en zolang de ontginning niet voldoende ver gevorderd is, kan het projectgebied tevens worden gebruikt voor een bijkomende nuttige aanwending zonder dat deze conflicteert met de hoofdactiviteit ontginning. De verzoekende partij toont ook niet aan dat de nabestemming niet meer kan worden gerealiseerd door toedoen van de vergunde inrichtingen. Na afloop van de ontginning zullen de windturbines immers worden verwijderd om de nabestemming te kunnen realiseren. Tot slot brengen de windturbines de omschakeling van het gebied naar natuurgebied niet in het gedrang, zodat de aanvraag tevens in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften voor renovatiegebied. De verwerende partij meent voor haar standpunt steun te vinden in zowel de lokalisatienota, de gunstige adviezen van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Ruimte) van het departement Omgeving, als het MER. Uit dat laatste blijkt met name dat het westelijk deel van het ontginningsgebied tot het actief ontginningsgebied behoort, en dat gelet op de zandvoorraden en het huidige ontginningsstempo de ontginning

nog minstens twintig jaar zal worden verdergezet, zodat de nabestemming pas ten vroegste in 2037 moet worden gerealiseerd. Ten slotte blijkt uit het MER dat de realisatie van de nabestemming natuurgebied na het stopzetten van de ontginningsactiviteiten door de oprichting van de windturbines niet in het gedrang wordt gebracht. De verzoekende partij brengt geen enkel objectief element aan dat aantoonst dat het MER onvoldoende of onjuiste informatie bevat over de verenigbaarheid van het project met de bestemmingsvoorschriften. Voorts stelt de verwerende partij nog dat het MER de richtlijnen van de dienst Mer heeft opgevolgd. Zij haalt ook overwegingen van de bestreden beslissing aan, waaruit zij besluit dat de bestreden beslissing wel degelijk een gemotiveerde uitspraak bevat over de aanspraken en bezwaren van de beroepsindieners.

9. Ook de tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het eerste middel. Waar de verzoekende partij meent dat de nabestemming “kan” worden gehypothekeerd door het verlenen van de bestreden vergunning voor een duurtijd van twintig jaar, is haar belang niet zeker of actueel, aangezien het slechts een potentieel en toekomstig risico betreft. De vermeende schending van het gewestplan kan verder op geen enkele wijze het collectief belang, dat de verzoekende partij volgens haar statuten nastreeft, aantasten noch beïnvloeden. Zelfs in het hypothetische geval dat de ingeroepen bepalingen geschonden zouden zijn, ondervindt de verzoekende partij volgens haar hierdoor geen enkel nadeel.

Ten gronde betoogt de tussenkomende partij dat de aanvraag perfect in overeenstemming is met de bestemmingen uit het toepasselijke gewestplan. Zij sluit zich in dit verband aan bij de uiteenzetting van de verwerende partij. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, bevat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering inzake de overeenstemming van de inplanting van de windturbines met de bestemming ontginningsgebied. Zo wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gesteld dat de ontginning, inclusief de fabrieksactiviteit, nog minstens twintig jaar zal worden voortgezet. Het bestreden besluit wijst ook op het verband tussen de eigenlijke ontginningsactiviteiten en de windturbines.

10. In haar laatste memorie voegt de tussenkomende partij een nieuwe exceptie toe. Zij wijst erop dat zij ervoor gekozen heeft de windturbines zes en zeven niet te bouwen, en zich daar ook uitdrukkelijk toe verbindt. Hieruit leidt zij enerzijds af dat de verzoekende partij geen actueel belang bij het middel heeft. Anderzijds wijst zij op het "gebrek aan voorwerp van het middel", voor zover het gericht is tegen die twee windturbines. Zij noemt de milieuvergunning opsplitsbaar omdat zij betrekking heeft op zeven windturbines die elk afzonderlijk kunnen worden geëxploiteerd.

Wat de grond van het middel betreft betoogt de tussenkomende partij nog dat, waar in een ontginningsgebied ook activiteiten of handelingen toegelaten zijn die in functie staan van de realisatie van de oorspronkelijke of toekomstige bestemming van het plan - zoals de opwekking van windenergie - nergens wordt vereist dat de betrokken activiteiten uitsluitend in functie staan van die bestemming. De vermelding van de nieuwe cabine doet volgens haar geen afbreuk aan het feit dat de windturbines in functie staan van de realisatie van de bestemming van het plan.

11. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie toe dat het niet is omdat de windturbines zes en zeven via een nieuwe cabine worden verbonden met het openbare elektriciteitsnet, zoals vermeld in de lokalisatienota, dat zij per definitie geen groene stroom zouden leveren voor het ontginningsproces van Sibelco in Lommel.

Beoordeling

12. Het door de tussenkomende partij ingeroepen voornemen om de zesde en zevende windturbine "definitief niet te bouwen" en haar uitdrukkelijke verbintenis daartoe, ontnemt de verzoekende partij niet het belang bij het middel. De hinder ten gevolg van de overblijvende turbines blijft immers bestaan.

13. Bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag moet de overheid de regels inzake ruimtelijke ordening betrekken.

Het gegrond bevinden van het middel zoals door de verzoekende partij aangevoerd, leidt tot het onwettig bevinden van de bestreden vergunning, zodat de inrichting niet kan worden geëxploiteerd. Dit is het doel dat de verzoekende partij met haar annulatieberoep nastreeft. De wettige toepassing van regels in verband met de ruimtelijke ordening kan de plaatsing van windturbines verhinderen. De verzoekende partij heeft bijgevolg belang bij het middel.

De excepties worden verworpen.

14. Artikel 7 van het inrichtingsbesluit bepaalt:

“2. De industriegebieden:

2.0. Deze zijn bestemd voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven. Ze omvatten een bufferzone. Voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is, kunnen ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel omvatten.

Tevens worden in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven toegelaten, namelijk: bankagentschappen, benzinestations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop.”

Artikel 17 van het inrichtingsbesluit bepaalt:

“6. De gebieden bestemd voor ander grondgebruik:
[...]

6.3. De ontginningsgebieden.

In deze gebieden dient rondom een afzonderingsgordel te worden aangelegd, waarvan de breedte vastgesteld wordt door de bijzondere voorschriften.

Na de stopzetting van de ontginningen dient de oorspronkelijke of toekomstige bestemming, die door de grondkleur op het plan is aangegeven, te worden geëerbiedigd. Voorwaarden voor de sanering van de plaats moeten worden opgelegd opdat de aangegeven bestemming kan worden gerealiseerd.”

In het bestreden besluit wordt overwogen:

“Overwegende dat de inrichting volgens het gewestplan Neerpelt-Bree is gelegen in industriegebied, in ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied en in een renovatiegebied;

Overwegende dat de industriegebieden bestemd zijn voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven; dat ze een bufferzone omvatten; dat voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het

bedrijf noodzakelijk is, ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel kunnen omvatten; dat tevens in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven worden toegelaten, namelijk: bankagentschappen, benzinestations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop;

Overwegende dat rondom de ontginningsgebieden een afzonderingsgordel moet worden aangelegd, waarvan de breedte vastgesteld wordt door de bijzondere voorschriften; dat na de stopzetting van de ontginningen de oorspronkelijke of toekomstige bestemming, die door de grondkleur op het plan is aangegeven, moet worden geëerbiedigd; dat voorwaarden voor de sanering van de plaats moeten worden opgelegd opdat de aangegeven bestemming kan worden gerealiseerd;

Overwegende dat in renovatiegebieden werken mogen worden uitgevoerd die de sanering, de vernieuwing of de omschakeling van deze gebieden niet in het gedrang brengen, of die bijdragen tot de verwezenlijking van deze oogmerken;

[...]

Overwegende dat het goed deels (WT4 en WT5) is gelegen binnen de afbakening van het provinciaal RUP ‘afbakening van het kleinstedelijk gebied Lommel’, goedgekeurd bij ministerieel besluit op 12 juli 2011; dat dit RUP echter geen nadere duiding geeft voor het projectgebied, zodat teruggevallen moet worden op het onderliggende gewestplan;

Overwegende dat de aanvraag voor wat de WT1, WT4 en WT5 betreft, principieel in overeenstemming is met de geldende gewestplanvoorschriften inzake industriegebied; dat het een productieactiviteit betreft, meer bepaald energie;

Overwegende dat er zich ook inzake de bestemming ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied geen conflict stelt met betrekking tot de WT2, WT3, WT6 en WT7;

Overwegende dat de nabestemming ‘natuurgebied’ van toepassing is na het stopzetten van de ontginningsactiviteiten; dat gelet op de zandvoorraden en het huidige ontginningstempo de ontginning (inclusie fabrieksactiviteit) nog minstens twintig jaar zal worden verdergezet; dat de inplanting van windturbines niet in strijd is met de ontginningsfunctie; dat het projectgebied in een industriële omgeving ligt en zolang de ontginning niet voldoende ver gevorderd is, tevens kan gebruikt worden voor een bijkomende nuttige aanwending zonder dat deze conflicteert met de hoofdactiviteit ontginning; dat het hierbij van belang is dat het windturbineproject rechtstreeks groene energie levert voor het ontginningsproces van Sibelco in Lommel; dat de windturbines een tijdelijk karakter hebben; dat ze na de ontginning worden verwijderd om de nabestemming te kunnen realiseren; dat de WT2, WT3, WT6 en WT7 evenmin strijdig zijn met de bestemming renovatiegebieden; dat de windturbines de nabestemming (lees omschakeling), om de reeds gestelde redenen, niet in het gedrang brengen.”

Het inrichtingsbesluit bepaalt niet nader wat dient te worden begrepen onder “industriële of ambachtelijke bedrijven”. Het begrip “industrieel

bedrijf” dient derhalve in zijn spraakgebruikelijke betekenis te worden geïnterpreteerd, dit wil zeggen een onderneming die grondstoffen verwerkt, of nog: productief-technische bedrijven.

De in het inrichtingsbesluit opgenomen bestemmingen hebben een planologische inhoud die niet uitsluit dat constructies of installaties die om reden van de evolutie van de techniek en technologie totaal verschillend kunnen zijn van wat in het verleden doorging als typisch industriële constructies, toch als verenigbaar met het bestemmingsvoorschrift kunnen worden beschouwd. Het valt bezwaarlijk te ontkennen dat een windturbine een technische installatie betreft waarmee groene stroom wordt geproduceerd uit windenergie. De bestreden windturbines kunnen dan ook worden begrepen als een “industrieel bedrijf” in de zin van artikel 7 van het inrichtingsbesluit. De motivering dat “de aanvraag voor wat de WT1, WT4 en WT5 betreft, principieel in overeenstemming is met de geldende gewestplanvoorschriften inzake industriegebied; dat het een productieactiviteit betreft, meer bepaald energie” is dan ook afdoende.

De in een ontginningsgebied toegelaten activiteiten moeten in principe gericht zijn op ontginning. Het begrip ontginning wordt in artikel 2, 5°, van het oppervlakedelfstoffendecreet omschreven als de “activiteit waarbij oppervlakedelfstoffen worden onttrokken aan de bodem door middel van een bovengrondse exploitatie”. Daarnaast zijn in een ontginningsgebied ook activiteiten of handelingen toegelaten die in functie staan van de realisatie van de oorspronkelijke of toekomstige bestemming van het plan.

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat “het windturbineproject rechtstreeks groene energie levert voor het ontginningsproces van Sibelco in Lommel”.

In het MER wordt gesteld:

“De geplande turbines zullen rechtstreeks groene energie leveren voor het productieproces van Sibelco in Lommel.

Bedrijven in de omgeving zullen eveneens groene energie kunnen afnemen, waardoor het maatschappelijk draagvlak van het project substantieel wordt vergroot.

[...]

De stad Lommel engageert zich mee in het SLIM project, opgezet door EDF. De stad wenst in deze context windturbines in te planten op de gronden die zij in eigendom heeft en heeft de uitdrukkelijke wens om de ganse zone Maatheide optimaal in te plannen met windturbines met het oog op een maximale productie aan windenergie.”

Noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij antwoorden specifiek op het argument van de verzoekende partij dat de aansluiting op het openbare elektriciteitsnet “geen bewijs van bedrijfsgebonden [lokale] energievoorziening” betreft en dat de windturbines zes en zeven, die in het ontginningsgebied gelegen zijn, derhalve “geheel onafhankelijk [staan] van de eigen [elektriciteitswinning] van de exploitant”.

Uit het door de verzoekende partij aangehaalde advies van ANB blijkt nochtans dat de windturbines zes en zeven “via een nieuwe cabine [worden] verbonden met het openbare elektriciteitsnet”. Het staat dus niet ontegensprekelijk vast dat de installatie enig uitstaans heeft met het onttrekken van een oppervlakedelfstof aan de bodem en dus in functie staat van de realisatie van de oorspronkelijke of toekomstige bestemming van het plan. Het gegeven dat het projectgebied in een industriële omgeving ligt en zolang de ontginning niet voldoende ver gevorderd is, tevens kan gebruikt worden voor een bijkomende nuttige aanwending zonder dat deze conflicteert met de hoofdactiviteit ontginning, doet er geen afbreuk aan dat niet blijkt dat deze windturbines in functie staan van ontginningsactiviteiten en dus strijden met het bestemmingsvoorschrift voor ontginningsgebied. Het gegeven dat de aanleg van de windturbines de realisatie van de nabestemming niet verhindert, doet evenmin afbreuk aan die vaststelling.

Het eerste middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

15. In het tweede middel wordt de schending ingeroepen van het standstillprincipe, vervat in artikel 8 van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: natuurbehouddecreet) en in artikel 1.2.1 DABM, van de algemene natuursorgplicht vervat in artikel 16 van het natuurbehouddecreet, van de bijzondere natuursorgplicht tegenover VEN-gebieden op grond van de artikelen 17 en 26*bis* van dit decreet, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 ‘houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Ronde Put - Goorken, De Maat - Den Diel - Buitengoor, de Vloeiweiden Lommel, Lommelse Heidegebieden en Sahara, het Hageven, de Prinsenloop - De Holen en ’t Plat’, van artikel 30*bis*, Vlarem I, van de beginselmattige verplichting een hoog niveau van milieubescherming na te streven op grond van artikel 1.2.1, § 2, DABM, van het integratiebeginsel vervat in artikel 1.2.1, § 3, DABM, van artikel 11 van het decreet van 28 juni 1985 ‘betreffende de milieuvergunning’ (hierna: milieuvergunningsdecreet), van artikel 52, 3°, Vlarem I, en van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In het vierde middelonderdeel wijst de verzoekende partij op de ligging van “onder meer het GEN 'de Molse Nete' op 5,4 km. ten zuidwesten, [...] de Vallei van de Grote Nete bovenstrooms (op een 8-tal km) en [...] de Lommelse Heidegebieden op amper 150 meter” van het projectgebied. Volgens haar “is [er] geen enkele zekerheid dat aan deze VEN-gebieden geen schade kan toegebracht worden. Specifieke motivering dienaangaande [...] ontbreekt”.

16. De verwerende partij antwoordt dat uit de overwegingen van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat elke kans op onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in omliggende VEN-gebieden uitgesloten is.

17. Volgens de tussenkomende partij is de premisse waarop het tweede middel steunt foutief en misleidend. De verzoekende partij maakt volgens

haar immers gewag van een quasi-permanente bron van verstoring van natuurwaarden, terwijl de bestreden vergunning wordt verleend voor een welbepaalde termijn van 20 jaar, waarna de windturbines worden afgebroken en het terrein terug in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld.

De tussenkomende partij werpt de exceptie “obscuri libelli” op, omdat de verzoekende partij niet uiteenzet waaruit de schending van artikel 26*bis* van het natuurbehouddecreet bestaat, maar louter stelt dat een specifieke motivering ontbreekt. Louter volledigheidshalve wijst de tussenkomende partij erop dat die bepaling onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur betreft, terwijl uit de stukken van het dossier geenszins blijkt dat daarvan sprake kan zijn, noch in de onmiddellijke omgeving van het project, noch in de nabijgelegen VEN-gebieden.

18. Het vierde middelonderdeel is volgens de verzoekende partij in het verzoekschrift slechts vrij summier uiteengezet omdat de bewijslast ter zake bij de verwerende partij ligt. Zij zet ook uiteen dat in de bestreden beslissing niets valt te lezen over de impact op de natuur van het VEN-gebied dat op amper 150 meter afstand is gelegen en meer omvat dan enkel vogels en vleermuizen. De verzoekende partij benadrukt dat de verscherpte natuurtoets in het MER geenszins op alle dieren van het VEN-gebied inzoomt, wat minstens een gebrek aan zorgvuldigheid vormt.

19. In haar laatste memorie wijst de tussenkomende partij erop dat de lokalisatienota een uitdrukkelijke verwijzing bevat naar de project-MER en de verscherpte natuurtoets voor wat betreft het VEN-gebied, dat de project-MER een gedetailleerde beschrijving bevat van de aandachtsgebieden in de ruime omgeving van het project, en dat de impact op het VEN ook wordt bestudeerd in de verscherpte natuurtoets. Ten slotte blijkt volgens de tussenkomende partij uit de adviezen van ANB en INBO duidelijk dat de project-MER en de overige studies afdoende informatie bevatten om een oordeel te vormen over de impact van het project, zodat niet kan worden gesteld dat het dossier wetenschappelijke leemtes zou bevatten in de kennis over risico's van vleermuizen.

Beoordeling

20. De uiteenzetting van de verzoekende partij in het vierde onderdeel dat er geen zekerheid bestaat dat geen schade kan worden toegebracht aan het VEN en dat een specifieke motivering dienaangaande ontbreekt, is voldoende duidelijk. De verwerende partij is er in geslaagd het middelonderdeel te begrijpen en ook de tussenkomenende partij licht “volledigheidshalve” toe dat er geen sprake is van onvermijdbare en onherstelbare schade.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

21. Volgens artikel 26bis, § 1, eerste lid, van het natuurbeschouddereet mag “de overheid [...] geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken”.

Het is niet aan de verzoekende partij om aan te tonen dat er onvermijdbare en onherstelbare schade zou zijn. Uit de decretale tekst blijkt dat alleen reeds de kans op onvermijdbare en onherstelbare schade voldoende is om een vergunning te weigeren. Er mag dienaangaande dan ook geen onzekerheid bestaan. Het komt de vergunningverlenende overheid bijgevolg toe dit uitdrukkelijk in haar beslissing te motiveren, temeer wanneer - zoals te dezen het geval is - in het beroepschrift expliciet wordt gewezen op de aanwezigheid van VEN-gebied in de onmiddellijke omgeving en wordt geargumenteed dat onmogelijk kan worden beoordeeld welke vleermuizen in het projectgebied zelf voorkomen omdat er praktisch geen tellingen zijn verricht op de locaties waar de windturbines zijn gepland en er meer gericht onderzoek nodig is.

Uit de passende beoordeling / verscherpte natuurtoets blijkt dat “mogelijks effecten [kunnen] ontstaan zoals toename barrièrewerking, aanvaringsrisico’s, lawaaihinder, rustverstoring, wijziging van de hydrologie (tijdelijk) en onrechtstreeks verontreiniging die de natuurwaarden van deze VEN-gebieden kunnen beïnvloeden”.

Verder wordt nog gesteld:

“3.3.4 Effectbeoordeling ten aanzien van door de Habitat- en Vogelrichtlijn beschermde habitats en soorten

Bij toepassing van de hiervoor aangehaalde milderende maatregelen worden bij de uitwerking van het project, slechts verwaarloosbare tot matig negatieve effecten verwacht ten aanzien van de door de Habitat- en Vogelrichtlijn beschermde soorten.

3.3.5 Effectbeoordeling ten aanzien van VEN, RAMSAR en natuureservaat

De VEN-gebieden en natuureservaten zijn grotendeels gelegen ter hoogte van de SBZ. Hierdoor zijn de bovenvermelde bemerkingen en effectbeoordelingen eveneens van toepassing op deze gebieden.”

In het bestreden besluit wordt overwogen:

“[...] dat in het project-MER en de passende beoordeling de potentiële impact op de lokale fauna en flora wordt beschreven; dat uit het project-MER blijkt dat de windturbines steeds de potentie hebben om verstoring van de aanwezige fauna te veroorzaken; dat vogels en vleermuizen in aanvaring kunnen komen met de windturbines; dat de impact op de aanwezige vogelsoorten kan optreden tijdens de aanlegfase en de exploitatiefase; dat de hinder tijdens de aanlegfase beperkt is en in die mate gepland kan worden; dat er geen milderende maatregelen nodig zijn volgens het aanvraagdossier; dat de hinder tijdens de exploitatiefase steeds zal optreden in de zone rondom de windturbines en een gevolg is van de barrièrewerking tijdens de seizoenstrekroute, de potentiële aanvaringsslachtoffers onder de vleermuizen ter hoogte van het kanaal en de aanvaringsslachtoffers tijdens de winter van de pleisterende meeuwen.”

Wat betreft de barrièrewerking blijkt uit de overwegingen van het bestreden besluit dat het significant effect kan gemilderd worden door het aantal lijnopstellingen te beperken en tussen de lijnen een voldoende grote afstand te voorzien. Omtrent het aanvaringseffect van het voorliggend windturbineproject wordt in de bestreden beslissing besloten dat het zeer significant negatief effect middels de milderende maatregelen kan worden beperkt tot “niet betekenisvol”. Verder blijkt uit de bestreden beslissing dat er geen significante effecten optreden inzake water. Voor de overige milieuaspecten, die niet worden aangehaald in de beroepschriften, wordt ten slotte “de argumentatie van het bestreden besluit” gevolgd. De uitdrukkelijk erkende negatieve impact op de natuurwaarden in het VEN wordt echter niet betrokken op het hoger vermelde en decisieve criterium van onvermijdbare en onherstelbare schade. Dat die negatieve impact als niet

significant of niet betekenisvol wordt ingeschat doet daarbij niet ter zake, nu een dergelijke drempel niet in het decreet werd ingeschreven. Om die reden is ook de overweging dat de effecten op de vleermuizen “eerder beperkt” zijn in dit verband niet pertinent. De verwerende partij kan, wat betreft de verscherpte natuurtoets in de zin van artikel 26*bis* van het natuurbehouddecreet, dan ook niet nuttig verwijzen naar de effectbeoordeling waarin wordt onderzocht of er al dan niet sprake is van significante effecten. Op die manier miskent zij immers het onderscheid in focus en finaliteit tussen de bescherming van, enerzijds, het VEN dat een algehele doelstelling van natuurbehoud beoogt, en, anderzijds, de speciale beschermingszone waar bijzondere instandhoudingsdoelstellingen gelden voor habitats en soorten. Het gegeven dat het VEN en de speciale beschermingszone grotendeels overlappen doet daaraan geen afbreuk.

Er ligt bijgevolg geen specifieke motivering voor in de zin van artikel 26*bis* van het natuurbehouddecreet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat voor WT2 en WT3 geen gericht onderzoek is gevoerd en er daarom een onzekerheid bestaat wat betreft de effecten op vleermuizen. Het gegeven dat zij “zoveel mogelijk opgevangen” wordt met een landschapsstudie en aannames, is niet van aard die onzekerheid volledig weg te nemen. Wat de overige windturbines betreft, blijkt dat er wetenschappelijke leemtes bestaan in de kennis over risico’s voor vleermuizen, en dat er maar een “relatief beperkt aantal metingen” zijn uitgevoerd. Het argument in de laatste memorie van de tussenkommende partij dat uit de adviezen van het ANB en INBO voldoende duidelijk blijkt dat de project-MER en de overige studies afdoende informatie bevatten om een oordeel te vormen over de impact van het project op natuurwaarden, overtuigt niet.

Het vierde onderdeel is gegrond.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 8 december 2017 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 1 juni 2017, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de nv EDF Luminus voor het exploiteren van een nieuw windturbinepark, gelegen aan de Maatheide 125 en zn te Lommel, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig september tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys