

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.170 van 30 juni 2021
in de zaak A. 224.124/VII-40.160**

In zake : de NV ENECO WIND BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tom Malfait en Vanessa McClelland
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 december 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 26 oktober 2017 waarbij het beroep, ingesteld tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 19 april 2017, houdende weigering van de vergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Rukkelingenweg te Riemst, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Vanessa McClelland, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Deborah Smets, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-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 23 september 2016 dient de verzoekende partij bij de deputatie van de provincieraad van Limburg een aanvraag tot milieuvergunning in voor de exploitatie van een windturbinepark bestaande uit drie windmolens op een terrein gelegen langs de Rukkelingenweg in Riemst.

3.2. In de natuurtoets die bij de aanvraag werd gevoegd wordt over de mogelijke impact van het project op akkervogels gesteld:

“Het gebied waarin de turbines voorzien worden, is aangeduid als akkervogelgebied en heeft dan ook doelstellingen voor deze soortengroep. Op basis van recente inventarisaties kan echter gesteld worden dat het aantal vastgestelde akkervogels en de soortenrijkdom ervan hier eerder beperkt is. Het gebied heeft, mits gerichte maatregelen, de nodige potenties om zich als akkergebied te gaan ontwikkelen.

[...]

Behalve de kans op aanvaring met Veldleeuwerik kan het project een invloed hebben op de potenties van het akkervogelgebied door verstoring en door beperkte oppervlakte-inname in het gebied. Rekening houdende met deze mogelijke negatieve invloeden op akkervogels en de opgelegde compensatie door het Agentschap voor Natuur en Bos omwille van de inname van een aangeduid akkervogelgebied, is het nodig om in compensatie van leefgebied voor akkervogels te voorzien. In overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos wordt hiervoor een compensatiedossier opgestart om de beïnvloede zone te compenseren. Voor de detailuitwerking van de maatregelen en voorwaarden, wordt in overleg getreden met het Agentschap voor Natuur en Bos.

Om te bepalen welke oppervlakte dient gecompenseerd te worden bij de inplanting en exploitatie van windturbines in aangeduid akkervogelgebied, hanteert het Agentschap voor Natuur en Bos (mailcommunicatie met Benny Matthijs) een rekenwijze waarbij rekening wordt gehouden met de wiekdoormeter, de tussenafstanden, de bufferafstanden en eventueel reeds bestaande turbines. De wiek- en tussenafstanden zijn afhankelijk van de keuze van de exploitant, terwijl de bufferafstand steeds 150 meter is. Voor de wiekafstand wordt uitgegaan van een worst-case-benadering. De bufferafstand van 150 meter is een vaste waarde gebruikt in dossiers met windturbines in akkervogelgebied.

Bestaande turbines worden als cumulatief gegeven meegenomen.

Project: drie windmolens gepland langs de E313 te Riemst:

Bufferafstand = 150 meter; Wiekstraalmeter = 122 meter

Afstand tussen de windturbines van westelijke naar oostelijk. Tussen west en midden = 370,53 meter; tussen midden en oost = 365,65 meter; totaal = 736,18 meter.

Inclusief de 150 meter langs elk van de windturbines betekent dit 1036,18 meter

Berekening:

Oppervlakte akkervogelgebied onder invloed van turbines en berekening van compenserende oppervlakte aan 5%: $1036,18 \times 422 = 437.268 \text{ m}^2 \times 5\% = 21.863,4 \text{ m}^2$ of afgerond 2,19 ha te compenseren.

Compensatie van deze oppervlakte kan ofwel ter plaatse:

1. Door opwaardering van het leefgebied voor akkervogelsoorten binnen het projectgebied, dit voor leefgebied gelegen >150meter (beter indien dit zelfs >250meter is in relatie tot broedende soorten) van de inplanting van de windturbines;
2. Door opwaardering of inrichting van een leefgebied voor akkervogelsoorten buiten het projectgebied op een te bepalen terrein, maar best aansluitend op het bestaande akkervogelgebied;
3. Een combinatie van beiden.

Waar welke oppervlakte wordt ingericht of opgewaardeerd in functie van akkervogels en welke acties hier voor nodig zijn dient te gebeuren in samenspraak met het Agentschap voor Natuur en Bos. Opwaarderen van leefgebied voor akkervogels kan door een combinatie van zomer- en wintermaatregelen te voorzien. [...]

Concluderende, is het projectgebied aangeduid als akkervogelgebied en heeft dan ook doelstellingen voor deze soortengroep. Rekening houdende

met het lokaal voorkomen van broedparen van akkervogelsoorten valt een invloed op deze niet uit te sluiten, waardoor maatregelen ten voordele van de natuurwaarden nodig zijn. Rekening houdend met de richtlijnen hierrond van het Agentschap voor Natuur en Bos, wordt voor de inname van een deel van dit akkervogelgebied een compensatie als noodzakelijk geacht. Dit betreft geen compensatie in het kader van artikel 36ter van de Habitatrichtlijn. Specifiek is het noodzakelijk om voor een oppervlakte van 2,19 ha te voorzien in het inrichten of opwaarderen van leefgebied voor akkervogels. De exacte invulling naar locatie en acties dient uitgewerkt te worden in een compensatieplan in overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos. Deze gesprekken met ANB zijn reeds lopende”.

3.3. Tijdens het openbaar onderzoek worden 486 bezwaarschriften ingediend.

3.4. In eerste administratieve aanleg worden meerdere adviezen verstrekt, waaronder een advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, waarin wordt gesteld:

“Voor het inrichten van leefgebied wordt sterk ingezet op beheerovereenkomsten, in samenwerking met de VLM en lokale landbouwers. Door deze beheerovereenkomsten te concentreren in prioritaire maatregelenzones en af te stemmen op andere ecologische infrastructuur zoals trage wegen, grachten of braakpercelen, wordt een voldoende dicht netwerk van kruidenrijke graslandstructuren voorzien. Hierin kan de grauwe kiekendief voedsel vinden zoals muizen en akkervogels. Op deze manier zullen de maatregelen voor grauwe kiekendief ook gunstig zijn voor de instandhouding van akkervogels zoals de gele kwikstaart, de veldleeuwerik of de patrijs.

Voor broedparen zullen de nesten zo nodig actief beschermd worden. Ook zijn er sensibiliserings-, onderzoeks- en monitoringsacties voorzien.

Gelet op de interactie tussen het soortenbeschermingsprogramma en de aanvraag van de vergunning, dient de milieuvergunningsaanvraag bijkomende informatie te geven over de wijze waarop de exploitatie [in] overeenstemming is met het beschermingsprogramma.

De 'Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid' [...] zijn in deze context niet voldoende om mede invulling te geven aan de acties opgenomen in het beschermingsprogramma.

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de [vergunningsplichtige] activiteit in strijd is met de beschermingsbepalingen ten aanzien van beschermde soorten zoals bepaald in het Soortenbesluit van 15/05/2009. Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier tevens over onvoldoende informatie zodat een betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone niet met zekerheid kan uitgesloten worden. Gelet op het voorzorgsbeginsel en

artikel 36ter, §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997 kan de vergunning niet verleend worden”.

3.5. Op 12 december 2016 dient de verzoekende partij bij het Agentschap voor Natuur en Bos een compensatienota in om een gunstig advies te verkrijgen. De compensatieoppervlakte wordt uitgebreid van 2,19 ha naar 3,99 ha.

3.6. Vervolgens verleent het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de nieuw aangeleverde informatie op 18 april 2017 een gunstig advies, dat luidt:

“Binnen de adviesronde werd op datum van 12 december 2016 [...] via mailbericht een tekstdocument ‘Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid’ [...] voor verder advies bij het ANB ingediend. De nota werd opgesteld door SWECO.

Bij het voorstel wordt aandacht besteed aan de bestaande beheerovereenkomsten en worden voorstellen gedaan voor beheermaatregelen buiten de berekende invloedssfeer van de turbines.

N.a.v. de aanstelling van de gebiedscoördinatoren begin maart 2017 [...] werd het tekstdocument [...] voor subadvies overgemaakt aan Hanne Vandewaerde, Medewerker akkernatuur Regionaal Landschap Zuid-Hageland [...].

Op datum van 27 maart 2017 werd via mailbericht het subadvies door de gebiedscoördinator aan het ANB overgemaakt waarin een antwoord werd gegeven op volgende vragen:

- Zijn de door de aanvrager van de vergunning voorgestelde inrichtingsmaatregelen op landbouwkundig vlak voldoende om de effecten binnen het akkervogelgebied, specifiek wat betreft de grauwe kiekendief, te mitigeren?
- Welke initiatieven worden binnen de uitvoering van het soortenbeschermingsplan voorgesteld op vlak van monitoring en rapportering?

Inhoudelijk zijn er bij vergelijking van de ‘Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid’ [...] en het subadvies geen fundamentele verschillen, maar wordt wel vastgesteld dat een afstemming tussen beide documenten noodzakelijk is om werkbaar en controleerbaar te zijn op het terrein binnen de looptijd van de vergunning. Deze afstemming is noodzakelijk als fundamenteel onderdeel van de vergunningsvoorwaarden, waarbij de afstemming kan gebeuren voor of na het verlenen van de vergunning. De twee tekstdocumenten werden in de loop van de behandeling van het dossier reeds overgemaakt aan de Dienst Milieuvergunningen van de Provincie Limburg.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad en dat de bouw geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de doelstellingen van

het akkervogelgebied, de instandhouding van de akkervogels in het algemeen en de [grauwe] kiekendief in het bijzonder. De aanvraag wordt gunstig geadviseerd.

Het gunstig advies wordt gegeven mits opnemen van de ‘Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid’ [...] en de voorstellen opgenomen in het subadvies van de gebiedscoördinator dd. 24/03/2017 [...] in de vergunningsvoorwaarden met [bijkomende] voorwaarde tot afstemming tussen beide documenten voor dat van de verleende vergunning mag gebruik gemaakt worden. De afstemming wordt schriftelijk bevestigd door de gebiedscoördinator) en de houder van de vergunning en overgemaakt aan de vergunningverlenende overheid en het Agentschap voor Natuur en Bos”.

3.7. Op 19 april 2017 weigert de deputatie van de provincie Limburg de gevraagde vergunning.

3.8. Tegen deze weigeringsbeslissing stelt de verzoekende partij administratief beroep in bij de bevoegde minister.

3.9. In het kader van dit beroep worden de volgende adviezen verstrekt:

- voorwaardelijk gunstig advies van het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit;
- gunstig advies van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en Projectrealisatie van het departement Omgeving;
- voorwaardelijk gunstig advies van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) van het departement Omgeving.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt een voorwaardelijk gunstig advies uit dat luidt:

“Advies ANB (16-14076-LI) - 10 november 2016

Op 10 november 2016 werd door het Agentschap voor Natuur en Bos een ongunstig advies uitgebracht betreffende de milieuvergunningsaanvraag van NV Eneco Wind Belgium voor de exploitatie van een windturbinepark te Riemst. In dit advies werd voor de volgende zaken bijkomende informatie opgevraagd:

- Effecten van het project op Vleermuizen:

°Berekening van de potentiële aanvaringsslachtoffers en effecten op de populatiedynamiek en het broedsucces a.g.v. wijzigingen in het trek- en jachtgedrag op basis van recente monitoringsgegevens van

vleermuizensoorten binnen en buiten de respectievelijke SBZ-gebieden in de invloedssfeer van de turbines;

°Monitoring van trekbewegingen tussen de verschillende grotten op Vlaams en Waals grondgebied;

°Onderzoek naar de effecten a.g.v. aanvaringsslachtoffers en verstoring op alle vleermuizensoorten opgenomen in het SBZ-besluit.

-De wijze waarop de exploitatie in overeenstemming is met het soortbeschermingsprogramma van de grauwe kiekendief.

Bijkomende informatie grauwe kiekendief

Op 12 december 2016 werd [...] via mailbericht een tekstdocument 'Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid' [...] voor verder advies bij het ANB ingediend. De nota werd opgesteld door SWEEO. Bij het voorstel wordt aandacht besteed aan de bestaande beheerovereenkomst en worden voorstellen gedaan voor beheermaatregelen buiten de berekende invloedssfeer van de turbines.

Deze compensatienota werd vervolgens ter subadvies voorgelegd aan de gebiedscoördinator. Op 27 maart 2017 werd via mailbericht het subadvies door de gebiedscoördinator overgemaakt aan ANB.

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft vervolgens op basis van deze nieuw aangeleverde informatie op 18 april een gunstig advies met referentie 17-207133 uitgebracht op voorwaarde van:

het opnemen van de 'Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid' en de voorstellen opgenomen in het 'subadvies van de gebiedscoördinator dd. 24/03/2017 in uitvoering van de bepalingen opgenomen in het soortenbeschermingsprogramma voor de grauwe kiekendief' in de vergunningsvoorwaarden met bijkomende voorwaarde tot afstemming tussen beide documenten voor dat van de vergunning mag gebruik gemaakt worden. De afstemming wordt schriftelijk bevestigd door de gebiedscoördinator en de houder van de vergunning en overgemaakt aan de vergunningverlenende overheid en het Agentschap voor Natuur en Bos.

Op 2 juli 2017 werd een aangepaste compensatienota aangeleverd door SWEEO voor akkervogels te Riemst-Zuid. Na dit document onderzocht te hebben gaat het Agentschap voor Natuur en Bos akkoord met deze aanvullende nota. Het ANB vraagt wel dat deze nota meegenomen wordt in de milieuvergunning als prioritaire voorwaarde.

Bijkomende informatie Vleermuizen

Op 10 februari 2017 werd door SWEEO de bijkomende nota aangeleverd 'Reflecties op advies ANB m.b.t. milieuvergunningsaanvraag [windturbinepark] Riemst-Zuid'. In deze nota wordt beschreven dat uit onderzoek, uitgevoerd in het voorjaar van 2015, blijkt dat binnen het onderzoeksgebied van de 3 geplande windturbines weinig activiteit was van vleermuizen én dat de aanwezige activiteit zich concentreerde rond het opgaand groen.

De aangetroffen risicosoorten voor turbines betreffen:

- hoog risico: gewone dwergvleermuis (in matig aantal aangetroffen in 2015) en ruige dwergvleermuis (in klein aantal aangetroffen in 2015)
- risico: laatvlieger (in klein aantal aangetroffen in 2015)
- laag risico: watervleermuis en grootoorvleermuis)

De soorten met 'hoog risico' en 'risico' overwinteren niet in grotten en er zullen dus ook (nagenoeg) geen vliegbewegingen zijn van deze soorten

tussen de grotcomplexen. De soorten die overwinteren in grotten zijn allen soorten met 'laag risico' en de vliegroutes van die soorten naar de grot De Coolen lopen hoogstwaarschijnlijk in noordwest-zuidoostelijke richting buiten de zone van de 3 geplande turbines.

Na analyse van deze nota gaat het Agentschap voor Natuur en Bos akkoord met de inhoud en conclusies van het aangeleverde document.

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting gaat het Agentschap voor Natuur en Bos akkoord met het beroep tegen de weigering van de milieuvergunning van NV ENECO WIND BELGIUM voor de exploitatie van een windturbinepark te Riemst. Het Agentschap voor Natuur en Bos kan akkoord gaan met de toekenning van de vergunning op voorwaarde dat de nota met de compensatiemaatregelen voor akkervogels als prioritaire voorwaarde wordt meegenomen in de milieuvergunning”.

3.10. Met een e-mail van 25 juli 2017 voegt de verzoekende partij een finale versie toe van de compensatienota van 2 juli 2017 aan het aanvraagdossier, waarin de compensatieoppervlakte is aangepast naar 5,94 ha.

3.11. Bij besluit van 26 oktober 2017 verklaart de minister het administratief beroep van de verzoekende partij ongegrond en weigert zij de gevraagde vergunning op grond van onder meer de volgende overwegingen:

“Overwegende dat het openbaar onderzoek werd afgesloten op 1 december 2016; dat bijgevolg zowel het compensatieplan ‘compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid’ van 12 december 2016, waarin wordt gesteld dat een oppervlakte van 3,99 hectare moet gecompenseerd worden, als de aangepaste compensatienota van 2 juli 2017, waarin de compenserende oppervlakte werd uitgebreid tot 5,94 hectare, geen deel uitmaakten van het openbaar onderzoek; dat volgens de natuurtoets een oppervlakte van 2,14 hectare voor compensatie, omwille van de ligging in akkervogelgebied en de potentiële aanwezigheid van broedparen, noodzakelijk wordt geacht; dat de compenserende oppervlakte bijgevolg meer dan verdubbeld werd (3,80 hectare erbij);

Overwegende dat conform artikel 11, §1, van het Milieuvergunningsdecreet elke beslissing over een milieuvergunningsaanvraag voorafgegaan wordt door een openbaar onderzoek dat onder meer bestaat uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur; dat het voorwerp van de aanvraag in beginsel niet gewijzigd mag worden in de loop van de vergunningsprocedure; dat het verlenen van een milieuvergunning op basis van een aanvraag die na de indiening ervan essentiële wijzigingen heeft ondergaan, immers kan meebrengen dat het openbaar onderzoek en desgevallend de adviesverlening door de gespecialiseerde instanties worden uitgehold; dat niet kan worden uitgesloten dat de uitbreiding van de compensatieoppervlakte gebeurlijk nadelige gevolgen heeft voor bepaalde derden-belanghebbenden; dat

dergelijke wijziging dermate essentieel is voor de beoordeling van de hinder dat ze niet na het sluiten van het openbaar onderzoek kan worden doorgevoerd (Raad van State nr. 223.044 van 28 maart 2013 en nr. 227.165 van 24 april 2014); dat er bovendien uitholling van het openbaar onderzoek is wanneer derden-belanghebbenden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend (Raad van State nr. 227.742 van 19 juni 2014);

Overwegende dat uit bovenstaande blijkt dat het openbaar onderzoek werd uitgehold en bijgevolg geschonden”.

3.12. Op 20 november 2017 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de overeenkomstige stedenbouwkundige vergunning.

3.13 Tegen deze vergunningsbeslissing worden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen twee beroepen tot (schorsing van de tenuitvoerlegging en) nietigverklaring ingesteld. Het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging wordt onontvankelijk bevonden. In de andere zaak, waarin enkel de vernietiging wordt gevraagd, wordt het debat heropend naar aanleiding van het tussengekomen arrest C-24/19 van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juni 2020. Bij arrest RvVb-A-2021-0633 van 11 februari 2021 verwerpt de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

4. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 11, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet), de materiële- en de formelemotiveringsplicht en het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

In een eerste middelonderdeel betoogt de verzoekende partij dat zij na afloop van het openbaar onderzoek een compensatienota aan het dossier heeft toegevoegd om op schriftelijke wijze tegemoet te komen aan de vraag naar verduidelijking van zowel de bezwaarindieners als de adviesverlenende instanties. Het voorwerp van de aanvraag, de exploitatie van drie windturbines en toebehoren, werd daarmee niet gewijzigd. De initiële vergunningsaanvraag bevatte reeds alle noodzakelijke gegevens. Het Agentschap voor Natuur en Bos vroeg evenwel om een bijkomende toelichting. Die bijkomende informatie werd verschaft in de vorm van de compensatienota. De verdere uitwerking en concretisering van de geplande compensatieoppervlakte vormt volgens de verzoekende partij geen essentieel element bij de beoordeling van de voorliggende aanvraag, en de compensatienota moest dan ook niet aan een openbaar onderzoek worden onderworpen.

In het tweede middelonderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat de vrijwillige uitbreiding van de geplande compensatie een rechtstreekse reactie is op de ingediende bezwaren en voor bijkomende maatregelen ter bescherming van de natuurwaarden zorgt. Het betreft geen substantiële wijziging van het voorwerp van de aanvraag. Het openbaar onderzoek wordt volgens haar dan ook niet geschonden. Zij wijst er nog op, met een verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, dat de administratieve beroepsprocedure gelijkwaardige juridische waarborgen biedt als het openbaar onderzoek.

5. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij wat betreft het eerste middelonderdeel toe dat alle omwonenden en belanghebbenden gedurende het openbaar onderzoek de kans kregen om op geïnformeerde wijze hun opmerkingen te doen gelden over de voorliggende aanvraag, met inbegrip van de initieel voorziene compensatiemaatregelen. Er werden verschillende bedenkingen geuit omtrent de omvang van deze maatregelen. De door de verzoekende partij aangebrachte verduidelijkingen waren inderdaad noodzakelijk voor het verkrijgen van een gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, maar dat neemt niet weg dat het om verduidelijkingen gaat van essentiële informatie die reeds aanwezig was bij de indiening van de aanvraag. De omwonenden en belanghebbenden hebben zich volgens de verzoekende partij op nuttige wijze kunnen uitspreken over het

voorwerp van de aanvraag, de te verwachten hinder, en de compenserende maatregelen. Bovendien bieden de aanvullingen een betere bescherming van mens en leefmilieu, komen ze tegemoet aan de opmerkingen in de bezwaren en in het eerste advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en schenden ze niet de rechten van derden. Bijgevolg voldoen de aanvullende stukken zelfs aan de voorwaarden voor een gebeurlijke wijziging van de aanvraag in graad van administratief beroep overeenkomstig artikel 64 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: omgevingsvergunningsdecreet).

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij reeds milieuvergunningen van de deputatie heeft bevestigd waarbij de milieuvergunning voor windturbines werd afgeleverd zonder concreet compensatieplan en waarbij de uitwerking van dat plan als bijzondere vergunningsvoorwaarde was opgenomen.

6. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar het advies dat de afdeling wetgeving heeft uitbracht met betrekking tot het voorontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, in het bijzonder met betrekking tot artikel 28 van dat voorontwerp, dat heeft geleid tot artikel 64 van het omgevingsvergunningsdecreet.

De verzoekende partij wijst op het eerste lid van artikel 28 van het milieuvergunningsdecreet, dat de voorwaarden bevat waaraan voldaan moet zijn om wijzigingen aan de vergunningsaanvraag aan te brengen zonder dat opnieuw een openbaar onderzoek moet worden georganiseerd, en op de rechtspraak van de Raad van State dat het voorwerp van de aanvraag voor een milieuvergunning in de loop van de vergunningsprocedure in beginsel niet mag worden gewijzigd, aangezien dit het openbaar onderzoek en desgevallend de adviesverlening van gespecialiseerde instanties zou uithollen. Dit beginsel geldt eveneens voor de omgevingsvergunning. Het ontwerp waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn advies uitbracht, beperkt de mogelijkheid van wijzigingen aan de aanvraag na het openbaar onderzoek tot gevallen waarin aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan. De Raad erkent dat dezelfde principes die op de milieuvergunning van toepassing waren eveneens gelden voor

de omgevingsvergunning. De voorwaarden die thans in artikel 64 van het omgevingsvergunningsdecreet zijn vastgelegd, vormen volgens de verzoekende partij dus een veruitwendiging en bijgevolg een verankering in de Vlaamse omgevingsvergunningsregelgeving van hetgeen in de vaststaande rechtspraak van de Raad werd beslist, en bijgevolg kan volgens de verzoekende partij wel degelijk op nuttige wijze worden verwezen naar de toepassingsvoorwaarden van artikel 64 van het omgevingsvergunningsdecreet.

De toevoeging van de compensatienota in voorliggend dossier doorstaat volgens de verzoekende partij de toets van alle voorwaarden voor een wijziging aan de aanvraag na het openbaar onderzoek, waaruit zij afleidt dat die toevoeging geen essentiële wijziging inhield van de aanvraag.

Wat het tweede onderdeel betreft, betoogt de verzoekende partij dat het niet ernstig is om te stellen dat derden een rechtmatig belang of een gewaarborgd recht zouden hebben om op te treden tegen een verhoogde bescherming van mens en milieu. Het feit dat bepaalde derden-belanghebbenden geen bezwaar zouden hebben kunnen laten gelden tegen de uitgebreide beschermingsmaatregelen kan geenszins gelijk worden gesteld aan een schending van de in de milieuvergunningsregelgeving gewaarborgde inzage- en inspraakrechten, gelet op de doelstellingen van het milieuvergunningsdecreet. De vergunningsaanvraag kon dus niet op basis van een dergelijke redenering worden geweigerd, zonder zowel het redelijkheids- als het zorgvuldigheidsbeginsel te schenden.

Beoordeling

7. Het middel is in wezen toegespitst op de toelaatbaarheid en de invloed op de oorspronkelijke aanvraag van de uitbreiding van de compenserende oppervlakte voor leefgebied voor akkervogels in een nota die door de verzoekende partij, aanvrager van de geweigerde milieuvergunning, werd ingediend na afloop van het openbaar onderzoek en die nadien nog enigszins werd aangepast.

8. Artikel 11, § 1, van het milieuvergunningsdecreet, zoals van toepassing op het voorliggende geding, luidt:

“Behoudens andersluidende bepalingen, wordt elke beslissing over een vergunningsaanvraag voorafgegaan door een openbaar onderzoek dat wordt ingesteld volgens de modaliteiten en binnen de termijnen bepaald door de Vlaamse regering”.

Deze basisbepaling inzake het openbaar onderzoek werd verder uitgewerkt in de destijds toepasselijke artikelen 17 tot en met 19 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I).

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten derden-belanghebbenden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen. Aan die finaliteit wordt voldaan indien de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen, die gedurende het openbaar onderzoek ter inzage liggen bij de diensten van het gemeentebestuur, voldoende precieze gegevens bevatten op basis waarvan derden-belanghebbenden kunnen inschatten welke hinder en risico's aan de exploitatie verbonden zijn en die mogelijk van aard zijn hun leefomgeving nadelig te beïnvloeden.

Het voorwerp van de aanvraag mag in beginsel niet gewijzigd worden in de loop van de vergunningsprocedure.

Noch het milieuvergunningsdecreet, noch de uitvoeringsbesluiten ervan, verzetten er zich evenwel tegen dat de aanvrager van de vergunning na afloop van het openbaar onderzoek, gebeurlijk op uitdrukkelijk verzoek van het bestuur, bijkomende stukken indient die, zonder het eigenlijke voorwerp van het aangevraagde te wijzigen, strekken tot verduidelijking, aanvulling of verbetering. Die mogelijkheid geldt echter niet voor stukken die essentieel zijn voor een volledige en correcte inschatting van de aan de exploitatie

verbonden nadelen en risico's. Er is sprake van een uitholling van het openbaar onderzoek wanneer derden-belanghebbenden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend.

9. Uit de natuurtoets bij de aanvraag blijkt dat “het project een invloed [kan] hebben op de potenties van het akkervogelgebied door verstoring en door beperkte oppervlakte-inname in het gebied”, dat “het nodig [is] om in compensatie van leefgebied voor akkervogels te voorzien”, dat “[v]oor de detailuitwerking van de maatregelen en voorwaarden, [...] in overleg [wordt] getreden met het Agentschap voor Natuur en Bos” en dat “[w]aar welke oppervlakte wordt ingericht of opgewaardeerd in functie van akkervogels en welke acties hier voor nodig zijn dient te gebeuren in samenspraak met het Agentschap voor Natuur en Bos”. In de conclusie wordt nog gesteld dat “een invloed op deze [akkervogelsoorten] niet uit te sluiten [is], waardoor maatregelen ten voordele van de natuurwaarden nodig zijn”, dat “voor de inname van een deel van dit akkervogelgebied een compensatie als noodzakelijk geacht” wordt en dat de “exacte invulling naar locatie en acties dient uitgewerkt te worden in een compensatieplan in overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos”.

10. In de compensatienota die de verzoekende partij op 12 december 2016, na afloop van het openbaar onderzoek, aan het Agentschap voor Natuur en Bos bezorgt, wordt een compensatieoppervlakte opgenomen van 3,99 ha. In de finale versie van de nota, die door de verzoekende partij per e-mail wordt bijgebracht op 2 juli 2017, bedraagt die oppervlakte uiteindelijk 5,94 ha.

Omtrent het compensatiegebied wordt in deze nota gesteld:

“4 Situering compensatiegebied

Bijlage 2 geeft een weergave van de meest geschikte zones voor compensatie in de ruime omgeving van het projectgebied en Bijlage 3 eveneens de situering van het gecontracteerde perceel, kadastraal gekend als Rutten, sectie B, nr. 1319A, met een oppervlakte van 4ha 8a 37ca (zie ook Figuur 5 en Figuur 6).

[...]

Dit gebied is uitermate geschikt voor de inrichting van percelen i.k.v. akkervogelmaatregelen. Het is namelijk gelegen binnen een uitgestrekt

akkervogelgebied, waarbij ook weinig effecten te verwachten zijn van de verstoringinvloeden zoals vernoemd in Tabel 1 (zie Bijlage 2 en Bijlage 4). Het beoogde perceel sluit aan bij andere beheerovereenkomsten i.k.v. akkervogelbeheer (cfr. Bijlage 3). Daarnaast zijn er in de omgeving van het betrokken perceel ook reeds verschillende doelsoorten waargenomen (Veldleeuwerik, Gele kwikstaart, Geelgors, Grauwe gors, Steenuil, Kwartel, Patrijs, Bruine en Grauwe kiekendief)”.

In de versie bij de e-mail van 2 juli 2017 wordt in dit verband gesteld:

“4 Situering compensatiegebied en inrichting percelen

Bijlage 2 geeft een weergave van de meest geschikte zones voor compensatie in de ruime omgeving van het projectgebied en Bijlage 3 eveneens de situering van de gecontracteerde percelen, kadastraal gekend als Tongeren, afd. 14 Rutten, sectie B, nr. 713A voor een oppervlakte van 4ha 93a 56ca en Tongeren, afd. 14 Rutten, sectie B, nr. 689A voor een oppervlakte van 1ha 22a 0ca (zie ook Figuur 7 en Figuur 8).

[...]

Dit gebied is uitermate geschikt voor de inrichting van percelen i.k.v. akkervogelmaatregelen. Het is namelijk gelegen binnen een uitgestrekt akkervogelgebied, waarbij ook weinig effecten te verwachten zijn van de verstoringinvloeden zoals vernoemd in Tabel 1 (zie Bijlage 2 en Bijlage 4). De beoogde percelen sluiten aan of liggen dicht bij andere beheerovereenkomsten i.k.v. akkervogelbeheer (cfr. Bijlage 3). Ze liggen bovendien deels binnen kerngebied voor maatregelen Grauwe kiekendief en in akkervogelgebied. Daarnaast zijn er in de omgeving van de betrokken percelen ook reeds verschillende doelsoorten waargenomen (Veldleeuwerik, Gele kwikstaart, Geelgors, Grauwe gors, Steenuil, Kwartel, Patrijs, Bruine en Grauwe kiekendief)”.

11. De verzoekende partij zet in haar aanvraag vooreerst zelf uiteen dat compensatiemaatregelen “nodig” en “noodzakelijk” zijn. Aldus geeft zij zelf aan dat de compensatiemaatregelen een essentieel onderdeel van haar aanvraag vormen. Voorts blijkt uit de natuurtoets bij de aanvraag dat met betrekking tot de vraag “waar welke oppervlakte wordt ingericht”, evenals met betrekking tot de “exacte invulling naar locatie”, in overleg moet worden getreden met het Agentschap voor Natuur en Bos.

Dit Agentschap verleent eerst een ongunstig advies, waarvan de conclusie luidt dat de betrokken activiteit strijdt “met de beschermingsbepalingen ten aanzien van beschermde soorten zoals bepaald in het Soortenbesluit van 15/05/2009” en dat zij “op basis van voorliggend dossier tevens over onvoldoende

informatie” beschikt “zodat een betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone niet met zekerheid kan uitgesloten worden” en “de vergunning niet verleend [kan] worden”. Zij verzoekt in dat advies de verzoekende partij ook om “bijkomende informatie [...] over de wijze waarop de exploitatie [in] overeenstemming is met het beschermingsprogramma”.

Nadat de verzoekende partij haar met de compensatienota van 12 december 2016 de gevraagde bijkomende informatie bezorgt, wijzigt het Agentschap voor Natuur en Bos zijn oorspronkelijke standpunt. Het Agentschap overweegt dat “op datum van 12 december 2016 [...] via mailbericht een tekstdocument ‘Compensatiemaatregelen akkervogels te Riemst-Zuid’ [...] voor verder advies bij het ANB ingediend” werd, dat daarin “aandacht [wordt] besteed aan de bestaande beheerovereenkomsten” en “voorstellen [worden] gedaan voor beheermaatregelen buiten de berekende invloedssfeer van de turbines”. Het Agentschap concludeert dat de “bestaande natuurwaarden niet worden geschaad en dat de bouw geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de doelstellingen van het akkervogelgebied, de instandhouding van de akkervogels in het algemeen en de [grauwe] kiekendief in het bijzonder”, en verleent vervolgens een voorwaardelijk gunstig advies.

De conclusie van het eerste advies van het Agentschap voor Natuur en Bos spreekt de bewering van de verzoekende partij dat “de initiële vergunningsaanvraag op het moment van de indiening [...] alle noodzakelijke gegevens” bevatte, uitdrukkelijk tegen. Uit de aangehaalde adviezen blijkt integendeel dat de compensatienota klaarblijkelijk vereist was voor een volledige en correcte inschatting van de aan de exploitatie verbonden nadelen en risico's en derhalve een essentiële rol speelt in het besluitvormingsproces. Overigens bevestigt de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord ook zelf dat de “aanvullingen en verduidelijking noodzakelijk waren om tot een gunstig advies te komen” en dat deze “verduidelijkingen [...] inderdaad essentieel [zijn] in het vergunningverlenende proces”.

12. In het bestreden besluit wordt onder meer overwogen dat “de compenserende oppervlakte [...] meer dan verdubbeld werd (3,80 hectare erbij)”, dat “niet kan worden uitgesloten dat de uitbreiding van de compensatieoppervlakte gebeurlijk nadelige gevolgen heeft voor bepaalde derden-belanghebbenden” en dat “dergelijke wijziging dermate essentieel is voor de beoordeling van de hinder dat ze niet na het sluiten van het openbaar onderzoek kan worden doorgevoerd”. De verzoekende partij toont niet aan dat deze motieven feitelijk onjuist zijn of de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

De overweging in het bestreden besluit dat “niet kan worden uitgesloten dat de uitbreiding van de compensatieoppervlakte gebeurlijk nadelige gevolgen heeft voor bepaalde derden-belanghebbenden” kan niet anders worden begrepen dan dat de uitbreiding van de compensatie nadelig kan zijn voor anderen dan diegenen voor wie de oorspronkelijk voorziene compensatie nadelig kon zijn. Die personen hebben echter niet de kans gehad om hun bezwaren te laten gelden in het openbaar onderzoek, minstens maakt de verzoekende partij het tegendeel niet aannemelijk. Uit de gegevens van het dossier blijkt immers dat in de aanvraag zelf nog geen locatie werd aangeduid waar de nochtans noodzakelijk geachte compensatiemaatregelen zouden worden uitgevoerd, maar dat eerst in de compensatienota van 12 december 2016 -toegevoegd na afloop van het openbaar onderzoek- een compensatiegebied wordt aangeduid. Daarbovenop blijkt het gecontracteerde perceel (en de compenserende oppervlakte) in de compensatienota van 12 december 2016 nog te verschillen van de gecontracteerde percelen (en hun oppervlakte) in de notaversie van 2 juli 2017. In die omstandigheden maakt de verzoekende partij des te minder aannemelijk dat de aanvraag voldoende precieze gegevens bevatte op basis waarvan derden-belanghebbenden konden inschatten welke hinder en risico's aan de exploitatie verbonden zijn die mogelijk van aard zijn hun leefomgeving nadelig te beïnvloeden, en dat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht konden uitoefenen.

13. De bewering dat met de compensatienota wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen in het eerste advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en aan de opmerking in een van de 486 ingediende bezwaarschriften dat de in de aanvraag voorziene compenserende oppervlakte van

2,19 ha niet evenredig is aan de oppervlakte aan actueel leefgebied voor akkervogels die verloren zal gaan, doet aan de bovenstaande vaststellingen geen afbreuk.

14. Waar de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord verwijst naar artikel 64 van het omgevingsvergunningsdecreet, erkent zij meteen dat die regelgeving niet toepasselijk is op het voorliggende dossier.

Haar opmerking in de laatste memorie over de gelijkenissen tussen het milieuvergunnings- en het omgevingsvergunningsdecreet, doen niets af aan het feit dat het om een essentiële wijziging gaat.

De verwijzing naar de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen waaruit moet blijken dat een administratieve beroepsprocedure gelijkwaardige juridische waarborgen biedt als het openbaar onderzoek is evenmin dienend. In die rechtspraak ligt immers de situatie voor waarbij derden-belanghebbenden in de administratieve beroepsprocedure zijn betrokken. Dat is hier niet het geval en kon van derden-belanghebbenden evenmin worden verwacht, aangezien de gevraagde vergunning werd geweigerd.

Een schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

15. De verzoekende partij roept in het tweede middel de schending in van de materiële- en de formelemotiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Zij acht het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat de bestreden beslissing de beweerde nadelige gevolgen niet toelicht of verduidelijkt. Het is haar “totaal onmogelijk om de werkelijke motieven, wettelijke basis en de gevolgde redenering te kennen die aan de basis lag van de bestreden beslissing”. De uitbreiding van de compensatie-oppervlakte biedt net bijkomende bescherming van de natuurwaarden en komt tegemoet aan de opmerkingen van de omwonenden. Daarnaast acht zij ook het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat in andere dossiers vergunningen worden verleend waarbij de uitwerking van het compensatieplan louter als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd.

Beoordeling

16. In het bestreden besluit wordt onder meer overwogen dat de beide versies van het compensatieplan “geen deel uitmaakten van het openbaar onderzoek”, terwijl “de compenserende oppervlakte [...] meer dan verdubbeld werd”. Die wijziging heeft “gebeurlijk nadelige gevolgen [...] voor bepaalde derden-belanghebbenden” en is “dermate essentieel [...] dat ze niet na het sluiten van het openbaar onderzoek kan worden doorgevoerd”. Bovendien is er “uitholling van het openbaar onderzoek [...] wanneer derden-belanghebbenden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend”.

Die motieven geven afdoende aan waarom de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat het openbaar onderzoek is geschonden en op welke wijze dat volgens haar is gebeurd. Minstens maakt de verzoekende partij het tegendeel niet aannemelijk, temeer nu zij een eerste middel aan deze motieven heeft gewijd. De kritiek van de verzoekende partij dat in het bestreden besluit niet wordt uiteengezet welke “nadelige gevolgen” zich kunnen voordoen voor derden-belanghebbenden, komt er in wezen op neer dat de vergunningverlenende overheid zich in de plaats zou moeten stellen van derden. Daartoe is zij evenwel niet bevoegd. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, is een concrete uiteenzetting over die “nadelige gevolgen” overigens niet vereist

om de gevolgde redenering te begrijpen. Uit de bestreden beslissing blijkt immers duidelijk dat de verwerende partij redeneert dat er een uitbreiding van de compensatie-oppervlakte is, dat die uitbreiding nadelige gevolgen kan hebben voor derden-belanghebbenden en dus essentieel is en dat die derden daarom de mogelijkheid hadden moeten krijgen om zich naar aanleiding van het openbaar onderzoek over die uitbreiding uit te spreken. Of en welke “nadelige gevolgen” er ingevolge de uitbreiding van de compensatie-oppervlakte (kunnen) optreden, moet dan blijken uit de bezwaren die deze derden (mogelijk) indienen, wanneer zij daartoe de kans krijgen. Hoe dan ook maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de overweging dat “de uitbreiding van de compensatie-oppervlakte gebeurlijk nadelige gevolgen heeft voor bepaalde derden-belanghebbenden”, onjuist is of de grenzen van de redelijkheid overschrijdt. Het argument van de verzoekende partij dat de uitbreiding van de compensatie-oppervlakte in het voordeel van de natuurwaarden is en tegemoetkomt aan de adviezen en aan de opmerkingen en bezwaren van omwonenden, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

17. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer in rechte en in feite gelijke situaties zonder objectieve en redelijke verantwoording ongelijk worden behandeld. Een verzoekende partij die de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, moet dit in haar verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen. In de eerste plaats moet zij derhalve concreet de vergelijkbaarheid van haar eigen situatie met die van anderen aantonen en vervolgens waarom de ongelijke behandeling een discriminatie uitmaakt.

De uiteenzetting in het verzoekschrift dat “dezelfde vergunningverlenende overheid [...] zelfs milieuvergunningen aflevert voor windturbines in dezelfde regio zonder concreet compensatieplan, waarbij het uitwerken van een compensatieplan wordt opgelegd als bijzondere voorwaarde in de vergunning [...] en waarbij de verwerende partij de vergunning op dit punt bevestigt”, en dat de verwerende partij “niet in het ene dossier de vergunning [kan] weigeren omdat het compensatieplan werd uitgebreid en geconcretiseerd na het openbaar onderzoeken in het andere dossier de vergunning [kan] toestaan zonder enig concreet compensatieplan waarbij de uitwerking van het compensatieplan zelfs louter als een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd”, volstaat in dat

verband niet. De loutere vaststelling in de memorie van wederantwoord dat “de totale omvang van de geplande compensatie” in beide gevallen kwam “vast te staan na afloop van het openbaar onderzoek” toont evenmin voldoende concreet aan dat de aanvraag van de verzoekende partij volledig vergelijkbaar is met de aanvraag waarnaar zij verwijst. Bovendien blijkt uit het voorliggende dossier dat de compensatiemaatregelen door de aanvrager zelf noodzakelijk werden geacht. Uit de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken kan niet worden afgeleid dat dit eveneens het geval was in het andere dossier waarnaar zij verwijst.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig juni 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