

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R E S T

nr. 252.496 van 21 december 2021

A. 222.648/V-1968

In zake:

1. SMETS Erwin,

2. BLEYS Wim,

3. BRACKEZ Jeroen,

allen bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Renaud MOLDERS-PIERRE en
Clément PESESSE,
kantoor houdend te 4020 Luik
avenue du Luxembourg 48
bij wie woonplaats wordt gekozen,

tegen:

het Waals Gewest, vertegenwoordigd
door zijn regering,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bénédicte HENDRICKX,
kantoor houdend te 1000 Brussel
Dageraadstraat 52
bij wie woonplaats wordt gekozen.

Tussenkommende partijen:

1. de provincie Limburg,

2. de naamloze vennootschap ELICIO,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benjamin REULIAUX,
kantoor houdend te 1380 Lasne
chaussée de Louvain 431F
bij wie woonplaats wordt gekozen,

3. de gemeente Bitsingen,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Marc RIGAUX,
kantoor houdend te 4000 Luik
boulevard d'Avroy 270
bij wie woonplaats wordt gekozen.

In zake:

de gemeente Riemst,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Renaud MOLDERS-PIERRE en
Clément PESESSE,
kantoor houdend te 4020 Luik
avenue du Luxembourg 48
bij wie woonplaats wordt gekozen,

tegen:

het Waals Gewest, vertegenwoordigd
door zijn regering,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bénédicte HENDRICKX,
kantoor houdend te 1000 Brussel
Dageraadstraat 52
bij wie woonplaats wordt gekozen.

Tussenkommende partijen:

1. de naamloze vennootschap ELICIO,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benjamin REULIAUX,
kantoor houdend te 1380 Lasne
chaussée de Louvain 431F
bij wie woonplaats wordt gekozen,

2. de gemeente Bitsingen,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Marc RIGAUX,
kantoor houdend te 4000 Luik
boulevard d'Avroy 270
bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp van de beroepen

Bij een verzoekschrift ingediend op 19 juni 2017 vorderen Erwin Smets, Wim Bleys en Jeroen Brackez enerzijds de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 19 april 2017 waarbij de minister van Leefmilieu en Ruimtelijke Ordening aan de naamloze vennootschap (nv) ELICIO een “permis unique” toekent voor de plaatsing en exploitatie van een windmolenpark met 9 windmolens op percelen gelegen rue Joseph Duchateau te Bitsingen en anderzijds de nietigverklaring van die handeling (A. 222.648/V-1968).

Bij een verzoekschrift ingediend op 30 april 2018 vordert de gemeente Riemst de nietigverklaring van diezelfde handeling (A. 225.114/V-1975).

II. Verloop van de rechtspleging

A. In de zaak A. 222.648/V-1968

Bij verzoekschriften van 6 juli, 1 en 2 augustus 2017 hebben de provincie Limburg, de nv ELICIO en de gemeente Bitsingen gevraagd om als tussenkomende partijen te mogen optreden.

Bij arrest nr. 240.861 van 1 maart 2018 is het enig verzoekschrift nietig verklaard wat de gemeente Riemst betreft, zijn de verzoeken tot tussenkomst ingewilligd, is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling verworpen en is de beslissing over de kosten in beraad gehouden. Van het arrest is kennisgegeven aan de partijen.

De verzoekende partijen hebben om de voortzetting van de procedure verzocht.

Het administratief dossier is ingediend.

De memories van antwoord en van wederantwoord zijn regelmatig uitgewisseld en de derde tussenkomende partij heeft een memorie van tussenkomst ingediend.

Auditeur Muriel Vanderhelst heeft een verslag opgesteld op basis van artikel 12 van het algemeen procedurereglement.

Het verslag is ter kennis gebracht van de partijen.

De verzoekende en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

B. In de zaak A. 225.114/V-1975

Bij verzoekschriften van 4 en 27 juni 2018 hebben de nv ELICIO en de gemeente Bitsingen gevraagd om als tussenkomende partijen te mogen optreden.

Die verzoeken tot tussenkomst zijn voorlopig ingewilligd bij een beschikking van 3 september 2018.

De memories van antwoord en van wederantwoord zijn regelmatig uitgewisseld en de tweede tussenkomende partij heeft een memorie van tussenkomst ingediend.

Auditeur Muriel Vanderhelst heeft een verslag opgesteld op basis van artikel 12 van het algemeen procedurereglement.

Het verslag is ter kennis gebracht van de partijen.

De verzoekende partij heeft om de voortzetting van de procedure verzocht.

De tweede tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

C. Gemeenschappelijke procedure voor beide voornoemde zaken

Bij twee beschikkingen van 5 oktober 2021 is bepaald dat de zaken voorkomen op de terechtzitting van 8 november 2021.

Staatsraad Luc Donnay heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astérie Mabenga, die *loco* advocaten Renaud Molders-Pierre en Clément Pesesse verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Bénédicte Hendrickx, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Donatien Bouillez, die *loco* advocaat Benjamin Reuliaux, verschijnt voor de NV ELICIO, zijn gehoord.

Auditeur Muriel Vanderhelst heeft een eensluidend advies gegeven.

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

III. Feitenrelaas

De feiten die dienstig zijn voor het onderzoek van de zaak worden uiteengezet in arrest nr. 240.861 van 1 maart 2018, naar welk arrest hierbij wordt verwezen.

IV. Samenvoeging

Aangezien de twee beroepen met als kenmerk A. 222.648/V-1968 en A. 225.114/V-1975 tegen dezelfde handeling gericht zijn en daarin dezelfde middelen aangevoerd worden, getuigt het van een goede rechtsbedeling om die twee zaken samen te voegen.

V. Tussenkomen

In de zaak A. 222.648/V-1968 zijn de verzoeken tot tussenkomst ingediend door de provincie Limburg, de nv ELICIO en de gemeente Bitsingen ingewilligd in het kort geding; er is grond om ze in te willigen in de procedure ten gronde.

In de zaak A. 225.114/V-1975 zijn de verzoeken tot tussenkomst ingediend door de nv ELICIO en de gemeente Bitsingen voorlopig ingewilligd; er is grond om ze definitief in te willigen.

VI. Ontvankelijkheid

VI.1. Standpunt van de derde tussenkomende partij in de zaak A. 222.648/V-1968

De gemeente Bitsingen plaatst vraagtekens bij het belang van de verzoekers wat die zaak betreft, aangezien ze niet aantonen in rechte opgetreden te hebben tegen de plaatsing van windmolens in Riemst, “terwijl, wat beide projecten betreft, het belang van de verzoekers, in hun hoedanigheid van natuurlijke persoon, op dezelfde redenen steunt”. Ze wijst er in het bijzonder op dat één verzoeker weliswaar dicht bij sommige van de windmolens van het omstreden project lijkt te wonen dan bij het windmolenpark van Riemst, maar de woonplaats van de andere twee verzoekers zich op dezelfde afstand lijkt te bevinden van beide parken, het bestaande park en het park van het project.

VI.2. Beoordeling

De natuurlijke personen die in de nabijheid van het projectgebied wonen en van wie de woningen zich in de visuele invloedszone van windmolens bevinden, doen blijken van een persoonlijk en rechtstreeks belang om de “permis unique” te bestrijden waarbij het aanleggen van een windmolenpark toegestaan wordt.

In casu wonen de verzoekende partijen redelijk dicht bij het park van het project en zullen ze erop uitkijken. Het is bijgevolg voldoende aangetoond dat ze een belang hebben bij het beroep.

De door de derde tussenkomende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt niet aangenomen.

VII. Eerste middel

VII.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een eerste middel aan ontleend aan de schending van de artikelen 35 en 127 van het Waals Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (WWROSP), aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het beginsel dat de overheid haar beslissing alleen met volledige kennis van zaken mag nemen, aan een kennelijke beoordelingsfout, aan de ontstentenis van uitdrukkelijke motivering en van toereikende, adequate en pertinente motieven, aan dwaling omtrent en tegenstrijdigheid van de motieven en aan een kennelijke beoordelingsfout.

Zij menen dat die beginselen en bepalingen zijn geschonden doordat de steller van de bestreden handeling een vergunning verleent voor een windmolenpark in landbouwgebied, terwijl het project volgens hen afbreuk doet aan de aard zelf van het gebied, niet bij uitzondering is toegestaan en de hoofdlijnen van het landschap niet eerbiedigt, structureert of herschikt.

Zij herinneren eraan dat om gebruik te kunnen maken van de afwijkende procedure waarin artikel 127, § 3, van het WWROSP voorziet, aan twee voorwaarden moet zijn voldaan: enerzijds moet de afwijking noodzakelijk zijn en anderzijds moeten bij de afwijking de hoofdlijnen van het landschap worden “geëerbiedigd, gestructureerd of herschikt”.

Met betrekking tot de eerste voorwaarde merken zij op dat de steller van de bestreden handeling in hoofdzaak verwijst naar het standpunt van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar volgens hetwelk landbouwgebied per definitie meer open ruimte biedt dan woongebied en aan dat aspect de voorkeur gegeven moet worden bij het verlenen van een vergunning voor een windmolenpark. Zij verklaren dat dat veralgemeend postulaat niet afdoend aantoont dat de afwijking noodzakelijk is.

Wat de tweede voorwaarde betreft, zijn zij van mening dat de motivering van de bestreden handeling ontoereikend is. Zij betogen dat het dominante kenmerk van het landschap het *openfield* is, een volledig open landschap dat vooral zichtbaar is vanuit de Vlaamse gemeenten, waaronder de gemeente Riemst, en dat het Jekerdal vanuit de dorpen in kwestie geenszins een bepalend element vormt, zodat de vaststellingen van de gemachtigde ambtenaar en de technisch ambtenaar met betrekking tot het landschap, voor zover zij het Jekerdal als voornaamste hoofdlijn gebruiken, in feite kennelijk onjuist zijn.

Zij zijn van oordeel dat de bestreden handeling op dat specifieke punt geen uitdrukkelijke motivering bevat, terwijl de gemeente Riemst had betoogd dat het Jekerdal, gezien vanuit haar grondgebied, geenszins bepalend was voor het landschap. Zij leiden daaruit af dat het enige antwoord op de argumenten van de gemeente niet afdoend is.

Voorts betwisten zij de perceptie van het landschap door de overheid in zoverre deze ervan uitgaat dat de windmolens de lijn van de vallei volgen, terwijl ze in feite verspreid worden gebouwd en die lijn helemaal niet volgen. Zij zijn van mening dat die plaatsing niet voldoet aan de voorschriften van het Referentiekader voor windturbines en merken op dat de windmolens zelfs niet dezelfde lijn als de hoogspanningsleidingen volgen.

In hun memorie van wederantwoord verwijzen zij naar hun verzoekschrift en stellen zij voor het overige dat het antwoord van de tegenpartij aantoonde dat er een uitdrukkelijke motivering bestaat, maar dat die enkel betrekking heeft op bepaalde aspecten van de volledige analyse die ze moest verrichten om voor het landbouwgebied een afwijking toe te staan. Zij beklemtonen dat het uitzonderlijke karakter van de afwijking niet afdoend tot uiting komt. Zij blijven van oordeel dat het antwoord op de uiterst precieze betwisting die de verzoekers dienaangaande hebben uiteengezet, ontoereikend is, aangezien het een wezenlijk bezwaar betreft.

VII.2. Onderzoek

1. Wat de plaatsing in een landbouwgebied en de noodzaak van de afwijking betreft, wordt in de bestreden handeling het standpunt van de gemachtigde ambtenaar die bevoegd is in beroep overgenomen wat betreft het stedenbouwkundig en landschappelijk aspect. Dat maakt het mogelijk zich ervan te vergewissen dat de instantie die de vergunning afgegeven heeft met volledige kennis van zaken

uitspraak heeft kunnen doen, aangezien in die analyse meer dan tien bladzijden worden besteed aan de beschrijving van het structurerende netwerk, het (regionale en plaatselijke) landschap, de hoofdlijnen, de bijzondere elementen, de in het oog springende elementen, de visuele aantasting, de landschappelijk waardevolle perimeters en de waardevolle vergezichten en landschapslijnen. De beroepsinstantie mag beslist het standpunt van de technisch ambtenaar en van de gemachtigde ambtenaar overnemen, wat ze trouwens uitdrukkelijk doet “onder voorbehoud van de preciseringen en wijzigingen die in dit besluit zijn uiteengezet”. *In casu* bevat de bestreden handeling, na het bovenstaande, een belangrijke aanvullende en specifieke motivering onder de titel “Afwijking van het gewestplan en integratie in het landschap”.

1.1 Wat de plaatsing in een landbouwgebied betreft, wordt niet betwist, aangezien een afwijking wordt aangevraagd op grond van artikel 127, § 3, van het WWROSP, dat het project onverenigbaar is met de aard van het gebied.

In casu heeft de steller van de bestreden handeling zeer concreet onderzocht of al dan niet afbreuk wordt gedaan aan het gewestplan. In de handeling wordt met name benadrukt “dat volgens het Referentiekader voor de plaatsing van windturbines in het Waals Gewest, landbouwgebied niet “uitgesloten” is; dat voor een windturbinepark in een landbouwgebied dus gebruikgemaakt kan worden van de afwijkende regeling, waarbij bijzondere aandacht moet worden besteed aan de voorwaarden voor integratie in het betrokken gebied”. Voor het overige tonen de verzoekende partijen niet concreet aan in welk opzicht het omstreden project het gebied verstoort.

1.2 Wat de noodzaak van de afwijking betreft, formuleren zij geen concrete kritiek. In tegenstelling tot wat zij beweren, wordt de noodzaak om gebruik te maken van de afwijkingsmogelijkheid wel degelijk specifiek en gedetailleerd gemotiveerd. Zo worden een aantal technische vereisten genoemd, waaronder de afstand tot de woongebieden, het windpotentieel en de nabijheid van de aansluitingspost.

2. Wat de integratie van het project in het landschap betreft, blijkt uit artikel 127, § 3, van het WWROSP dat het project kan afwijken van het gewestplan voor zover onder meer het landschap wordt “geëerbiedigd, gestructureerd of herschikt”.

Een correcte toepassing van die voorwaarde vereist dat de overheid eerst een juiste perceptie heeft van de hoofdlijnen van het landschap, dat ze vervolgens de

impact van het project op die hoofdlijnen inschat en dat ze ten slotte vaststelt op welke manier het project de hoofdlijnen van het landschap respecteert, structureert of herschikt.

2.1 Wat de eerste stap van de redenering betreft, kan uit de overname in de bestreden handeling van de zeer gedetailleerde analyse die de in beroep bevoegde gemachtigde ambtenaar heeft gemaakt van de stedenbouwkundige en landschapscomponenten, afgeleid worden dat de overheid een exhaustieve perceptie van de hoofdlijnen van het landschap kon hebben.

Hoewel de beoordeling van de intrinsieke eigenschappen van dat landschap verschilt naargelang van de geraadpleegde instanties, wordt geen enkel feitelijk element weggelaten.

2.2 De tweede en de derde stap van de redenering laten ruimte voor discretionaire beoordeling. Aangezien er wel degelijk sprake is van een uitdrukkelijke motivering, zou in voorkomend geval bijgevolg alleen een kennelijke beoordelingsfout kunnen worden gesanctioneerd.

De bestreden handeling bevat heel wat overwegingen met betrekking tot de “afwijking van het gewestplan en de integratie in het landschap”, die zijn geformuleerd in het licht van artikel 127 van het WWROSP, maar ook in het licht van het Landschapsverdrag van Firenze. Daaruit blijkt dat de steller ervan volledig op de hoogte was van de hoofdlijnen van het landschap; dat hij zich van dat landschap een juist en volledig beeld heeft kunnen vormen, in het bijzonder van de elementen die beschermd zijn, opgenomen zijn op de monumentenlijst en/of deel uitmaken van het erfgoed; dat hij daarmee rekening heeft willen houden en dat hij de impact van het project op het landschap heeft beoordeeld op basis van concrete gegevens en in voorkomend geval een onderbouwd en passend antwoord geeft op de aangevoerde bezwaren.

De overheid merkt meer bepaald op dat het project een dubbele lijnopstelling van turbines voorstelt op dezelfde as als het Jekerdal, met windmolen nr. 9 als grenspunt, en dat die lijnopstelling loodrecht staat op de secundaire hoofdlijn die door de dubbele elektriciteitslijn gevormd wordt. Ze is uitdrukkelijk van mening dat het project bijdraagt tot het structureren van de voornaamste hoofdlijn van het bestaande landschap, doordat het de oriëntatie van het door het Jekerdal gevormde reliëf accentueert, en merkt op dat degene die het milieueffectonderzoek heeft verricht en de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar die mening ook delen. De steller van de bestreden handeling stelt voorts

dat op een aantal plaatsen het landschappelijk kader van de woningen ingrijpend gewijzigd zal worden, meer bepaald in Val-Meer, waar de windmolens alomtegenwoordig zullen zijn in de leefomgeving, maar volgens hem in een opstelling die “als begrijpelijk en visueel coherent waargenomen zal worden”. Volgens hem heeft het projectgebied geen bijzondere landschappelijke waarde, aangezien het hoofdzakelijk uit omgeploegde stukken land bestaat en er een dubbele hoogspanningsleiding door loopt. Hij merkt in het bijzonder op dat de perceptie van het park erg varieert naargelang van de verschillende observatiepunten en dat de windmolens hetzij in clusters, hetzij per twee, hetzij in een rechte lijn geplaatst zullen worden.

De steller van de bestreden handeling beweert niet dat het omstreden project geen impact zal hebben op het landschap, maar is van mening dat die impact aanvaardbaar is en het criterium bedoeld in artikel 127, § 3, van het WWROSP in acht neemt.

De verzoekende partijen zijn met name van oordeel dat het Jekerdal, gezien vanuit de geïmpacteerde Nederlandstalige gemeenten, geen bepalend element is. Zij geven echter niet aan in welk opzicht de voornaamste hoofdlijn van het landschap enkel had moeten worden vastgesteld vanuit het oogpunt van die gemeenten, met welke gemeenten de steller van de bestreden handeling overigens wel degelijk rekening heeft gehouden.

Voor het overige is geen enkele kennelijke beoordelingsfout vastgesteld.

3. Het eerste middel is bijgevolg niet gegrond.

VIII. Tweede middel

VIII.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een tweede middel aan, ontleend aan de schending van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, van de artikelen D.29-1 en volgende van boek 1 van het Milieuwetboek, van het Verdrag van Aarhus en van artikel 159 van de Grondwet, alsook aan de ontstentenis van een adequate, toereikende en pertinente motivering.

Zij menen dat die beginselen en bepalingen werden geschonden doordat de bestreden handeling voornamelijk steunt op het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 houdende sectorale voorwaarden voor windmolenparken met

een totaalvermogen van 0,5 MW of meer, terwijl met betrekking tot dat besluit, dat een plan of programma in de zin van de voornoemde richtlijn 2001/42/EG is, geen milieu-effectbeoordeling is uitgevoerd.

Zij beroepen zich inzonderheid op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 27 oktober 2016 (zaak C-290/15) waaruit blijkt dat het besluit van 13 februari 2014 onwettig is.

Zij merken op dat de overheid subsidiair steunt op het besluit van de Waalse Regering van 4 juli 2002 tot bepaling van de algemene voorwaarden voor de exploitatie van de inrichtingen bedoeld in het decreet van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning, maar zijn van oordeel dat dat besluit per definitie geen geldige rechtsgrond kan vormen voor de bestreden handeling aangezien het besluit van 13 februari 2014 net is vastgesteld omdat het besluit van 4 juli 2002 niet geschikt was. Zij voegen daaraan toe dat dat besluit hoe dan ook niet is voorafgegaan door een effectbeoordeling.

Zij concluderen dat de bestreden handeling, wat de beoordeling van de geluidsoverlast betreft, geen enkele rechtsgrond heeft.

In hun memorie van wederantwoord herinneren ze aan hun betoog en stellen ze bovendien dat de door de steller van de bestreden handeling gestelde voorwaarde met betrekking tot de follow-up van de geluidshinder en de reductietests onregelmatig is.

VIII.2. Onderzoek

Bij een arrest d'Oultremont e.a., nr. 239.886 van 16 november 2017, heeft de Raad van State het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 “houdende sectorale voorwaarden voor windmolenparken met een totaalvermogen van 0,5 MW of meer en tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 4 juli 2002 betreffende de procedure en diverse maatregelen voor de uitvoering van het decreet van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning en tot wijziging van het besluit van de Waalse regering van 4 juli 2002 tot bepaling van de lijst van de aan een effectonderzoek onderworpen projecten en van de ingedeelde installaties en activiteiten” vernietigd.

In artikel 2 van het dictum van dat arrest heeft de Raad van State echter beslist dat de gevolgen van het vernietigde besluit definitief zouden worden gehandhaafd voor een periode van drie jaar die inging vanaf de kennisgeving van dat arrest. De handhaving van de gevolgen van het besluit impliceert ook dat de

nietigverklaring slechts uitwerking zal hebben na het verstrijken van die termijn, zodat de terugwerkende kracht van het vernietigingsarrest wordt geneutraliseerd voor de periode die loopt van de vaststelling van het besluit tot het genoemde arrest.

Dat deel van het dictum heeft een absoluut gezag van gewijsde zodat de gevolgen van het besluit moeten worden gehandhaafd, ongeacht de onwettigheid waartegen de administratieve rechter is opgetreden en ongeacht welke andere onwettigheden zich kunnen voordoen die niet in dit arrest onderzocht zijn.

Gelet op het behoud van de gevolgen van het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014, en op de datum van vaststelling van de bestreden handeling, beschikken de geluidsnormen die bij de bestreden handeling worden opgelegd, met toepassing van de sectorale voorwaarden vastgelegd in dat besluit, bijgevolg over een regelmatige grondslag.

De bezwaren van de verzoekende partijen met betrekking tot het besluit van de Waalse Regering van 4 juli 2002 dienen overigens niet te worden onderzocht, aangezien het, wat de geluidsnormen betreft, in de bestreden handeling slechts subsidiair ten opzichte van het voormelde besluit van 13 februari 2014 wordt vermeld.

Tot slot komt de kritiek die in de memorie van wederantwoord geformuleerd wordt met betrekking tot één van de in de bestreden vergunning gestelde voorwaarden te laat en is ze dus niet-ontvankelijk.

Het tweede middel is bijgevolg niet gegrond.

IX. Derde middel

IX.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een derde middel aan dat ontleend is aan de schending van het beginsel dat de overheid haar beslissing alleen met volledige kennis van zaken mag nemen, van de artikelen D.29 en volgende en D.66 tot D.68 van het Milieuwetboek, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het voorzorgsbeginsel, aan de fouten en lacunes in de milieueffectstudie, aan dwaling omtrent de motieven, aan de ontstentenis van toereikende, adequate, pertinente en juridisch aanvaardbare motieven en aan een kennelijke beoordelingsfout.

In een eerste onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden handeling op geen enkele analyse berust van de geluidsoverlast veroorzaakt wanneer de wind een snelheid van meer dan 7 meter per seconde bereikt en dat de bestreden handeling berust op de hypothese dat het geluid niet meer zou toenemen zodra die windsnelheid wordt overschreden, terwijl die hypothese duidelijk verkeerd of op zijn minst zeer betwistbaar is.

Ze merken op dat volgens het milieueffectonderzoek:

- voor de beoogde windturbines (3 modellen), het maximale geluidsvermogen bereikt zou worden op 7 m/s en het maximale geluidsvermogen voor de meest luidruchtige windturbine 106,5 dBA is;
- de omstandigheden waarin de geluidsstudies hebben plaatsgevonden optimaal waren voor de voortplanting van het geluid;
- bij een gelijk geluidsvermogen, het niveau dat waargenomen wordt bij immissie niet toeneemt bij windsnelheden van meer dan 7 m/s.

Ze betwisten de eerste vaststelling voor zover, volgens de technische gegevens van de onderneming VESTAS zelf, het geluidsvermogen van de windturbine VESTAS 112 nog toeneemt bij windsnelheden van meer dan 7 m/s en dit tot windsnelheden van 10 m/s. Ze stellen voorts dat bovendien uit die gegevens blijkt dat bij die windturbine een geluidsvermogen van 106,5 dBA vastgesteld is bij een nominaal vermogen van 95 % en niet van 100 %. Zij leiden daaruit af dat die windturbine bij een nominaal vermogen van 100 % dus een geluidsvermogen zou hebben van meer dan 106,5 dBA.

Zij voeren voorts aan dat de vaststelling dat het lawaai niet zou toenemen bij eenzelfde geluidsvermogen, niet op een wetenschappelijk gegeven of een wetenschappelijke analyse berust; dat bij een plafonnering van het geluidsvermogen van een windturbine geen rekening wordt gehouden met alle parameters die het geluid dat waargenomen wordt bij immissie beïnvloeden. Bijgevolg zijn zij van mening dat op basis van de bestreden handeling niet kan worden aangetoond dat de loutere keuze voor een specifiek model van windturbines het mogelijk zou maken om studies te weerleggen die aantonen dat het geluid van windturbines nog kan toenemen bij windsnelheden van meer dan 7 m/s. Zij merken in het bijzonder op dat uit het voornoemde besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 volgt dat de Waalse Regering bij de vaststelling ervan uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat de wetenschappelijke gegevens vereisten dat rekening werd gehouden met de geluidsimpact bij windsnelheden tot minstens 9 m/s.

In een tweede onderdeel stellen zij dat de bestreden handeling is vastgesteld op basis van analyses van de geluidsoverlast, waarbij de geluidsoverlast onderschat is, om redenen die duidelijk gekend zijn door de overheid.

Ze betogen dat de overheid reeds lange tijd op de hoogte was van de onnauwkeurigheid van de verwachtingen inzake geluidshinder die naar voren geschoven worden door diegenen die het milieueffectonderzoek hebben verricht, aangezien ze beschikt over gegevens die aantonen dat andere geluidsanalyses (met andere methodes, modellen en/of technieken) leiden tot andere conclusies, en meer bepaald tot bevindingen waarbij meer geluid wordt vastgesteld dan het geluid gerapporteerd in de milieueffectstudie.

Ze voegen daaraan toe dat het feit dat de onafhankelijke deskundigen die hun onderzoeken uitgevoerd hebben, niet erkend zijn, geen afbreuk doet aan hun bekwaamheid en hun deskundigheid.

Ze verwijzen inzonderheid naar een ICA-studie die de verwerende partij zelf heeft besteld in 2013, en stellen dat, aangezien die studies bestaan en aantonen dat de gebruikte technieken, modellen en gegevens het niet mogelijk maken om de beste inschatting te verkrijgen van de daadwerkelijke geluidsoverlast, het voorzorgsbeginsel ertoe noopt de voorkeur te geven aan methodes die leiden tot de meest alarmerende resultaten.

Ze zijn van oordeel dat die tekortkoming eveneens een schending inhoudt van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van de zorgvuldigheidsplicht, aangezien de overheid zich baseert op de betwiste gegevens en een beslissing neemt met als onmiddellijk gevolg dat de inachtneming van de geldende geluidsnormen niet gewaarborgd wordt. Voorts verwijten ze de verwerende partij dat ze niet gezorgd heeft voor regelgeving tot vaststelling van methodologische regels voor de beoordeling van geluidshinder.

IX.2. Onderzoek

A. Eerste onderdeel

De verzoekende partijen maken in hun middel en hun stukken gewag van het windturbinemodel VESTAS 112. Uit de milieueffectstudie en de bestreden handeling blijkt echter dat de vergunningaanvrager niet het model VESTAS-112, maar het model VESTAS-110 voor ogen heeft.

In werkelijkheid zijn de milieueffectstudie en de bestreden handeling niet gebaseerd op een analyse van de geluidsoverlast die zich beperkt tot het in aanmerking nemen van een maximale windsnelheid van 7 meter per seconde. Integendeel, uit die studie en de vergunning blijkt uitdrukkelijk dat de in aanmerking genomen windsnelheden tot 9 m/s gaan, waarbij de toename van het geluidsvermogen een plafond bereikt tussen 7 m/s en 9 m/s naargelang van het windturbinemodel.

De reden waarom hogere windsnelheden (van 7 of 9 m/s, naargelang van het model) niet in aanmerking genomen worden, blijkt overigens duidelijk uit het dossier. Het gaat niet om een kringredenering maar wel degelijk om het resultaat dat verkregen is bij het in aanmerking nemen van de concrete omstandigheden van de zaak: wat betreft de drie beoogde windturbinemodellen blijkt uit de technische gegevens dat het geluidsvermogen ervan niet toeneemt boven die maximale snelheid, zoals degene die het milieueffectonderzoek heeft verricht en vervolgens de *cellule Bruit* uitdrukkelijk opmerken.

Het eerste onderdeel van het middel mist bijgevolg feitelijke grondslag.

B. tweede onderdeel

De milieueffectstudie bevat een gedetailleerde analyse gewijd aan de geluidsomgeving en aan de trillingen. Het geluid dat de windturbines voortbrengen bij exploitatie, wordt er in detail onderzocht. Op 16 juni 2016 heeft de *cellule Bruit* een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht, waardoor ze aldus inzonderheid de gerealiseerde geluidsmodellen bekrachtigd heeft. Diezelfde *cellule Bruit* heeft in haar advies van 20 januari 2017 overigens alle argumenten verworpen die geformuleerd waren in de administratieve beroepen ingeleid tegen de oorspronkelijke beslissing van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar. Ten slotte is de steller van de bestreden handeling uitvoerig ingegaan op de geluidskwestie en heeft hij de aldus gevolgde methodologie gevalideerd. Na die analyse heeft hij de inachtneming aanbevolen van de geluidsnormen uitgevaardigd bij het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014, ervan uitgaande dat die daadwerkelijk in acht genomen kunnen worden.

De verzoekende partijen beweren dat de bestreden handeling vastgesteld is op basis van de evaluatie van een onderschatte geluidsimpact, maar staven die bewering niet. Ze betwisten hooguit de gevolgde methodologie op de grond dat een andere methodologie - die overigens gekend is door de verwerende partij, die zelf die ICA-studie besteld heeft - tot andere en minder goede resultaten zou leiden. Het feit dat die andere methodologie andere resultaten oplevert, betekent echter niet dat

die methode de enige methode is die gevolgd moet worden, noch dat de methodologie die gevolgd is door degene die het milieueffectonderzoek heeft verricht, noodzakelijkerwijs onjuist zou zijn.

Daarenboven dient vastgesteld te worden dat de steller van de bestreden handeling de adressaat ervan verplicht om, als één van de voorwaarden verbonden aan de vergunning, de grenzen van het geluidsniveau zoals vastgesteld bij het besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 in acht te nemen. Die voorwaarde is een resultaatsverbintenis, overeenkomstig het toepasselijk reglementaire kader en zoals blijkt uit de follow-up van de geluidshinder die opgelegd is bij diezelfde voorwaarden. In de veronderstelling dus dat de bovengenoemde geluidsnormen niet in acht genomen worden zodra het windturbinepark geëxploiteerd wordt, betreft het een kwestie die verband houdt met de uitvoering van de vergunning.

Voor het overige valt de grief met betrekking tot de methodologische regels voor de beoordeling van de geluidshinder onder de opportuniteitskeuzes die de overheid moet maken. In elk geval blijkt uit het voorgaande dat de steller van de bestreden handeling de kwestie van de geluidshinder met volledige kennis van zaken heeft beoordeeld.

Het tweede onderdeel van het middel is dus niet gegrond.

Bijgevolg is geen van beide onderdelen van het middel gegrond.

X. Vierde middel

X.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een vierde middel aan, ontleend aan de schending van de artikelen D.29-1 en volgende, D.66 tot D.68 en R.82 van boek I van het Milieuwetboek, van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten en van het beginsel inzake het nuttig gevolg van het openbaar onderzoek, aan de ontstentenis van toereikende, adequate, pertinente en juridisch aanvaardbare motieven, aan het misbruik van de procedure of machtsafwending, aan dwaling omtrent de motieven en aan een kennelijke beoordelingsfout.

Zij zijn van oordeel dat die beginselen en bepalingen geschonden zijn doordat de bestreden handeling steunt op adviezen van *het Département de la Nature et des Forêts* (DNF) waarmee belangrijke lacunes in de milieueffectstudie zijn opgevuld, zonder dat over die adviezen ooit een openbaar onderzoek gevoerd is of het advies van de *Conseil wallon de l'Environnement pour le développement durable* (CWEDD) gevraagd is.

Zij lichten hun grieven als volgt toe:

“(…)

- De bestreden handeling steunt dus onder meer op het advies van het DNF van 19 februari 2016, evenals op het advies dat het DNF heeft gegeven in het kader van de behandeling van de beroepsprocedure.

Geen van die adviezen is onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Die adviezen dragen evenwel elementen aan die voorheen volstrekt ontbraken in het dossier.

Zo heeft de bevoegde overheid, zoals uitdrukkelijk in de bestreden handeling wordt bevestigd ‘de informatie die door die lacunes ontbrak, meer bepaald gevonden in de adviezen van het DNF’ (blz. 10 van de in eerste instantie genomen beslissing van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar).

- Als dusdanig had het eerste advies van het DNF onderworpen moeten worden aan een openbaar onderzoek, op basis van artikel D-29-14 van boek I — decretaal deel — van het Milieuwetboek.

Dat wordt bevestigd door de rechtspraak van uw Raad luidens welke wanneer in de bestreden “*permis unique*” verwezen wordt naar studies, rapporten en adviezen die deel uitmaken van het vergunningsaanvraagdossier, deze aan een openbaar onderzoek onderworpen moeten worden (RvS 11 augustus 2015, nr. 232028).

- Vooral ook gelet op de specifieke rol die de adviezen van het DNF in dit geval hebben gespeeld in het onderzoek van de vergunningsaanvraag en vervolgens van het beroep ingesteld tegen de weigering van de gemachtigde ambtenaar en de technisch ambtenaar, dient geconcludeerd te worden dat de adviezen van het DNF aan een openbaar onderzoek onderworpen hadden moeten worden.

Met die adviezen zijn immers specifiek de lacunes opgevuld waarop de CWEDD uitdrukkelijk wijst (blz. 9 en 10 van de bestreden handeling), wat de steller van de bestreden handeling zelf toegeeft.

In de bestreden handeling wordt als antwoord op dat argument staande gehouden dat in het advies van het DNF in werkelijkheid niets nieuws wordt aangedragen ten opzichte van de inhoud van het milieueffectonderzoek.

Dat gegeven vormt de essentie van de motivering van de bestreden handeling wat dat aspect betreft: aangezien de minister van oordeel is dat het advies van het DNF geen nieuwe informatie bevatte in vergelijking met hetgeen reeds uit het milieueffectonderzoek bleek, is hij van mening dat er geen grond was om dat advies aan een openbaar onderzoek te onderwerpen.

Dat uitgangspunt is echter duidelijk onjuist en duidelijk tegengesteld aan wat is verklaard door de overheid die in eerste instantie bevoegd is, namelijk de gemachtigde ambtenaar en de technisch ambtenaar.

Ter herinnering, die ambtenaren hebben uitdrukkelijk gesteld dat: “de bevoegde instantie de informatie die door die lacunes ontbrak onder meer gevonden heeft in de adviezen van het DNF (blz. 10 van de beslissing in eerste instantie van de technisch ambtenaar en de gemachtigde ambtenaar)

De gemachtigde ambtenaar en de technisch ambtenaar hebben dus vastgesteld dat het milieueffectonderzoek lacunes bevatte en toegegeven dat zij deze hebben opgevuld dankzij de adviezen van het DNF.

De steller van de bestreden handeling voert thans het tegengestelde staande, zonder enige uitleg (...)”.

Voorts stellen ze dat de steller van de bestreden handeling gegevens uit het advies van het DNF gebruikt heeft om geen aanvullend milieueffectonderzoek op te leggen, terwijl de lacunes waarop de CWEDD gewezen had, nochtans belangrijke lacunes waren. Ze voeren aan dat de overheid, door geen aanvullend onderzoek op te leggen, de vereisten inzake inspraak van het publiek heeft geschonden daar de verzoekers geen opmerkingen hebben kunnen maken over de inhoud van dat advies van het DNF.

In hun memorie van wederantwoord voeren ze aan dat de verwerende partij zich ertoe bepaalt passages uit de bestreden handeling over te nemen die reeds aan bod gekomen zijn en net door de verzoekers in hun verzoekschrift gehekel worden.

In hun laatste memorie betogen zij dat het voor de verzoekers, die geen technische deskundigen ter zake zijn, weliswaar moeilijk was om uit te maken welke lacunes in de milieueffectstudie niet verholpen waren met het advies van het DNF, maar dat gemakkelijker zou zijn geweest indien het ontwerp opnieuw voor raadpleging aan het publiek en/of aan bepaalde adviesinstanties was voorgelegd na vervolledigd te zijn met het advies van het DNF. Zij leggen nieuwe stukken over waarin een milieueffectstudie opgenomen is voor een windmolenpark dat gelegen is op 2 km van de plaats waar het voorliggende project zou komen, waarin gewezen wordt op de hinder voor de vleermuizen en de avifauna. Zij blijven dan ook van oordeel dat de lacunes in de milieueffectstudie hen hebben belet om hun opmerkingen over de reële impact van het project op het milieu, en met name op de avifauna, met volledige kennis van zaken te laten gelden. Volgens hen volstaat het advies van het DNF niet om die tekortkomingen te verhelpen.

X.2. Onderzoek

1. Het middel is onontvankelijk voor zover het rechtstreeks ontleend wordt aan de schending van de voornoemde richtlijnen 2001/42/EG en 2011/92/EU, aangezien de verzoekende partijen niet aantonen in welk opzicht de omzetting ervan in Belgisch recht niet correct is.

2. Het middel mist feitelijke grondslag voor zover de verzoekende partijen verwijzen naar een advies van het DNF van 19 februari 2016, daar het oorspronkelijke advies van het DNF dateert van 29 juni 2016.

Indien ervan uitgegaan wordt dat het om een materiële vergissing zou gaan, dient eraan te worden herinnerd dat, overeenkomstig artikel D.29-14, § 1, tweede lid, 6°, van boek 1 van het Milieuwetboek, het dossier waarover een openbaar onderzoek moet worden gehouden “in voorkomend geval” een “afschrift van de adviezen, opmerkingen en voorstellen geformuleerd overeenkomstig de regelgeving die van toepassing is” bevat, met dien verstande dat die adviezen, opmerkingen en voorstellen, “na ontvangst ervan door de bevoegde overheid, door haar worden opgenomen in het aan het openbaar onderzoek onderworpen dossier”. Bijgevolg moeten niet alle adviezen die uitgebracht worden in het kader van het onderzoek van een vergunningsaanvraag automatisch en verplicht onderworpen worden aan een openbaar onderzoek.

In casu werd het eerste relevante advies van het DNF uitgebracht op 29 juni 2016 en door de *Service public de Wallonie* (SPW) (DGO3 - *Département des Permis et Autorisations*) in ontvangst genomen op 1 juli 2016. Het openbaar onderzoek is georganiseerd op het grondgebied van de gemeente Bitsingen van vrijdag 3 juni tot maandag 4 juli 2016. Er kon dan ook niet geëist worden dat dat advies deel uitmaakte van een dossier waarover een openbaar onderzoek gevoerd werd dat op het punt stond om afgesloten te worden, een onderzoek dat bovendien door de gemeente georganiseerd werd en niet door de SPW.

De bepalingen die in het middel aangevoerd worden, schreven dus niet voor dat het advies van 29 juni 2016, en *a fortiori*, de volgende adviezen die uitgebracht zijn in de beroepsprocedure, deel uitmaakten van het dossier waarover een openbaar onderzoek moest worden gehouden, dat georganiseerd is van 3 juni tot 4 juli 2016.

3. Bovendien heeft het openbaar onderzoek een tweeledig doel: belanghebbende derden de mogelijkheid bieden om met volledige kennis van zaken hun opmerkingen of bezwaren kenbaar te maken over het project waarover een openbaar onderzoek gevoerd wordt, en informatie verstrekken aan de overheid die een oordeel dient te vellen, zodat deze dat kan doen met volledige kennis van zaken.

4. De verzoekende partijen kunnen *in casu* niet gevolgd worden in hun bewering dat de steller van de bestreden handeling een aanvullend onderzoek had moeten bevelen aangezien, zelfs indien vast zou komen te staan dat er een lacune is niets eraan in de weg zou staan dat deze op een andere manier aangevuld zou worden, in voorkomend geval door een voldoende volledig advies van het DNF.

Volgens een vaste rechtspraak kunnen de lacunes in een vergunningsaanvraagdossier of de dwalingen die de erin vervatte documenten aantasten, niet de wettigheid van de verstrekte vergunning aantasten, tenzij de overheid misleid is of geen oordeel heeft kunnen vellen met volledige kennis van zaken ten gevolge van die lacunes of dwalingen. Met andere woorden, die tekortkomingen hoeven in principe niet te leiden tot de nietigverklaring van de vergunning, tenzij die vergunning toegekend is zonder dat de overheid met kennis van zaken heeft kunnen beslissen omdat zij niet volledig en correct was ingelicht noch via het vergunningsaanvraagdossier noch op enige andere wijze. Het staat aan degene die de lacunes van het vergunningsaanvraagdossier hekelt om het redelijkerwijs aannemelijk te maken dat die tekortkomingen ervoor hebben gezorgd dat het bestuur niet op een gepaste wijze heeft kunnen oordelen over de aanvraag en dat ze ertoe geleid kunnen hebben dat ze een andere beslissing heeft genomen.

In casu verstrekken de verzoekende partijen geen informatie in die zin.

5. Ten slotte is, zoals reeds eerder gesteld, het openbaar onderzoek, wat het publiek betreft, bedoeld om de deelnemers de mogelijkheid te bieden om hun opmerkingen en bezwaren kenbaar te maken met kennis van zaken over het project dat door de vergunningaanvrager wordt voorgesteld en niet om hen de kans te bieden opmerkingen te formuleren over de adviezen die door de overheid gevraagd werden en die bedoeld zijn om die overheid ter zake duidelijkheid te verstrekken.

In casu heeft het feit dat de adviezen van het DNF ontbraken in het dossier waarover het openbaar onderzoek gevoerd is, de verzoekende partijen niet verhinderd om met kennis van zaken en binnen de gestelde termijn hun recht om een bezwaarschrift in te dienen uit te oefenen.

Bovendien maken zij het niet aannemelijk dat de gegevens die vervat zijn in de adviezen van het DNF van die aard zijn dat daardoor fundamentele keuzes betreffende het project op de helling worden gezet.

6. Het vierde middel is bijgevolg niet gegrond.

XI. Vijfde middel

XI.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een vijfde middel aan dat ontleend wordt aan de schending van de artikelen D.66 tot D.69 van het Waals

Milieuwetboek, van het voorzorgsbeginsel en van het beginsel dat de overheid haar beslissing alleen met volledige kennis van zaken mag nemen, aan de ontstentenis van toereikende, adequate, pertinente en juridisch aanvaardbare motieven, aan de fouten en lacunes in de milieueffectstudie en aan een kennelijke beoordelingsfout.

Zij brengen tegen de steller van de bestreden handeling in dat hij geoordeeld heeft dat het windmolenparkproject niet leidt tot gezondheidsrisico's die verband houden met de infrasone trillingen, omdat niet aangetoond zou zijn dat er een dergelijk risico bestaat, terwijl het voorzorgsbeginsel naar hun mening vereist dat de omgekeerde redenering wordt gevolgd: zolang niet volstrekt uitgesloten is dat er een risico bestaat, dient men het standpunt in te nemen dat de gezondheid zo goed mogelijk beschermd moet worden.

Zij stellen voorts dat de onwettigheid die volgens hen begaan is, ernstige gevolgen heeft omdat vele woningen op het grondgebied van de gemeente Riemst gebouwd zijn op terreinen in de ondergrond waarvan zich veel holtes en gangen van steengroeves bevinden terwijl niet bewezen is dat de infrasone trillingen niet zullen leiden tot een verergering van de trillingen die in de bestaande woningen te voelen zijn.

Ze voeren ten slotte aan dat in de effectstudie nergens nader wordt ingegaan op de bodemstabiliteit.

XI.2. Onderzoek

Wat de infrasone trillingen betreft, is het een vergissing om, zoals de verzoekende partijen doen, te stellen dat “de bestreden handeling steunt op de bewering dat er geen onderzoek zou bestaan waaruit zou blijken welk risico aan de infrasone trillingen verbonden is”.

Zo bijvoorbeeld komt de kwestie van de infrasone trillingen aan bod op de bladzijden 263 tot 265 van de effectstudie. Daar wordt onder meer opgemerkt dat “in Duitsland specifiek onderzoek gevoerd is om te bepalen of windmolens meer infrasone trillingen opwekken dan andere bronnen” en dat “uit onderstaande grafieken blijkt dat windmolens, in vergelijking met andere bronnen van infrasone trillingen geen sterkere infrasone trillingen opwekken dan andere geluidsbronnen zoals, bij voorbeeld, de binnenkant van een wagen die 100 km/uur rijdt.” Daar wordt eveneens vermeld dat reeds vele onderzoeken gevoerd zijn naar de gevolgen ervan voor de gezondheid van de mens.

Het is dan ook niet juist te beweren dat de steller van de bestreden handeling een beslissing genomen heeft zonder te beschikken over precieze gegevens betreffende het bestaan van een gevaar voor de gezondheid. In werkelijkheid bevat het dossier precieze gegevens, is er een analyse uitgevoerd en heeft de overheid bij de stand van die gegevens geoordeeld genoegzaam ingelicht te zijn en een beslissing te kunnen nemen in de zin van de bestreden handeling. De verzoekende partijen voeren geen enkel concreet gegeven aan waarmee bewezen zou kunnen worden dat het standpunt dat de verwerende partij ingenomen heeft kennelijk onredelijk zou zijn.

Wat de bodemstabiliteit betreft, is het evenmin juist te stellen dat het dossier daaromtrent geen enkel precies gegeven bevat. De effectstudie en de bestreden handeling bevatten belangrijke uiteenzettingen die gewijd zijn aan de bodem en de ondergrond en aan de mogelijke gevolgen van het project daarvoor. Daaruit blijkt trouwens dat voor het terrein in kwestie geen bijzonder risico gebleken is wat de bodemstabiliteit betreft.

Voor het overige staat vast dat elk werk volgens de regels van de kunst uitgevoerd moet worden, zodat de overheid er niet toe gehouden is in te gaan op een loutere vrees die in algemene bewoordingen uiteengezet is, noch om van de aanvrager te eisen dat hij een bijzonder stabiliteitsonderzoek verricht.

Hoe dan ook heeft de steller van de bestreden handeling als een van de voorwaarden met betrekking tot “de werken voor het bouwen van de windmolens” opgelegd dat er geotechnische proeven moesten worden verricht.

Het vijfde middel is bijgevolg niet gegrond.

XII. Zesde middel

XII.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren een zesde middel aan dat ontleend wordt aan de schending van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van de artikelen D.62 tot D.69 van boek 1 van het Waals Milieuwetboek, van het beginsel dat de overheid haar beslissing alleen met volledige kennis van zaken mag nemen, aan de lacunes in de effectstudie, aan de ontstentenis van toereikende, adequate, pertinente en juridisch aanvaardbare motieven, aan dwaling omtrent de motieven en aan een kennelijke beoordelingsfout.

Met betrekking tot de weerslag van het windmolenpark op de flora en fauna, met inbegrip van de avifauna en de biodiversiteit, betogen zij dat de bestreden handeling niet gebaseerd is op precieze gegevens noch op een toereikende motivering.

Zij stellen in hoofdzaak dat de bestreden vergunning steunt op een basishypothese die ongeldig is doordat degene die deze vergunning afgegeven heeft, beweert dat het effectonderzoek volledig is wat de problematiek van de flora en fauna betreft, terwijl dat, naar hun mening, niet het geval is, te meer daar de bestreden handeling onjuiste feitelijke vaststellingen bevat.

Zij verwijzen meer in het bijzonder naar lacunes met betrekking tot de vleermuizen in het algemeen en het vleermuizengeslacht *Myotis* in het bijzonder, en met betrekking tot de bijen. Zij stellen voorts dat geen aandacht besteed is aan de andere beschermde plantensoorten, inzonderheid aan de verschillende soorten orchideeën. Zij betreuren ten slotte dat de bestreden handeling geen passende compenserende maatregelen voorschrijft in het licht van het groot lokaal belang op het stuk van avifauna dat door Natagora onderstreept is.

In hun laatste memorie nemen zij een ministeriële beslissing d.d. 18 mei 2020 over die “kan leiden tot een wijziging van de (inzonderheid wetenschappelijke) gegevens waarover uw Raad beschikt, wat grond kan opleveren voor een verandering van het standpunt aangaande de vraag of het effectonderzoek en het verslag over de gevolgen voor de avifauna wel volledig en adequaat zijn”. Zij leiden uit die beslissing af “dat niet overwogen kan worden om de voorgenomen activiteit toe te staan door ze aan voorwaarden te verbinden om te beletten dat ze nadelige gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden”.

XII.2. Onderzoek

1. Het bezwaar betreffende de vleermuizen wordt door de verzoekende partijen in heel algemene bewoordingen geformuleerd, waarbij ze enkele punten in het bijzonder aanhalen. De Raad van State heeft, toen hij uitspraak diende te doen over een soortgelijk bezwaar waarin de wettigheid van dezelfde “permis unique” in twijfel getrokken werd, in voormeld arrest nr. 247.305 van 12 maart 2020, op grond van de volgende redenering geoordeeld dat die kritiek ongegrond was:

“ In zijn arrest C-411/17 van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie vzw en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen vzw, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de beginselen in herinnering gebracht die het kader vormen voor de beoordelingsverplichtingen die de lidstaten moeten nakomen met toepassing

van richtlijn 92/43/EG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (“de Habitatrichtlijn”):

‘ 116. Bij artikel 6 van de habitatrichtlijn wordt de lidstaten een geheel van verplichtingen en specifieke procedures voorgeschreven die, zoals blijkt uit artikel 2, lid 2, van deze richtlijn, tot doel hebben de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of in voorkomend geval te herstellen met het oog op de verwezenlijking van het algemenere doel van die richtlijn, te weten het waarborgen van een hoog niveau van milieubescherming in de op grond van diezelfde richtlijn beschermde gebieden [zie in die zin arrest van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

117. Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorziet in een beoordelingsprocedure die ertoe strekt om door middel van een voorafgaande controle te waarborgen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast [arresten van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 38].

118. In artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn wordt een onderscheid gemaakt tussen twee fasen in de beoordelingsprocedure waarin het voorziet.

119. In de eerste fase, waarop de eerste volzin van deze bepaling ziet, dienen de lidstaten een passende beoordeling te maken van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied wanneer dit plan of project waarschijnlijk significante gevolgen voor dat gebied heeft. In de tweede fase, waarop de tweede volzin van die bepaling ziet en die volgt op bovengenoemde passende beoordeling, mag voor dat plan of project slechts toestemming worden verleend indien het de natuurlijke kenmerken van het betreffende gebied niet aantast, onder voorbehoud van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn (arrest van 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 32).

120. Voorts brengt een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied mee dat alle aspecten van dit plan of project die op zichzelf of samen met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, voordat goedkeuring wordt verleend voor dat plan of project, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake moeten worden bepaald. De bevoegde nationale instanties geven slechts toestemming voor een activiteit in het betreffende gebied wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat deze activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van dat gebied. Dat is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer over bestaat dat dergelijke gevolgen uitblijven (arrest van 7 november 2018, Holohan e.a., C-461/17, EU:C:2018:883, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

134. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn neergelegde vereiste van een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project geldt indien het waarschijnlijk is of het risico bestaat dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het betreffende gebied. Gelet op met name het voorzorgsbeginsel wordt geoordeeld dat een dergelijk risico bestaat wanneer het op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake niet valt uit te sluiten dat het plan of project de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar brengt. Het risico daarop moet in het bijzonder worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en -omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft [zie in die zin arrest van 17 april 2018,

Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punten 111 en 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

(...)

136. [Er] zij [aan] herinnerd dat de omstandigheid dat een project wordt uitgevoerd buiten een Natura 2000-gebied, niet betekent dat het wordt vrijgesteld van de in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vermelde vereisten (zie in die zin arresten van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-98/03, EU:C:2006:3, punten 44 en 51, en 26 april 2017, Commissie/Duitsland, C-142/16, EU:C:2017:301, punt 29).’

In casu ligt het omstreden project niet in een speciale beschermingszone. Zowel in de milieueffectstudie als in de bestreden handeling wordt evenwel benadrukt dat het een heel aantrekkelijke site is voor vleermuizen en dat de plaatselijke impact groot kan zijn. In een straal van 10 kilometer liggen verschillende sites die van groot belang zijn voor de instandhouding van de vleermuizen, waaronder de site die de verzoekende partij aanvoert, op iets meer dan 800 meter, in het Vlaams Gewest, namelijk de speciale beschermingszone BE2200036 ‘Plateau van Caestert met hellingbossen en mergelgrotten’.

De verzoekende partij betwist daarbij in wezen dat een passende beoordeling gemaakt is van de gevolgen van het omstreden project, enerzijds omdat die beoordeling geen betrekking zou hebben op alle vleermuissoorten voor de instandhouding waarvan zone BE2200036 ‘Plateau van Caestert (...)’ gecreëerd is, en anderzijds omdat die beoordeling geen betrekking heeft op alle soorten die daadwerkelijk zijn aangetroffen tijdens de telcampagnes in 2013.

Tijdens de procedure tot vaststelling van de bestreden handeling zijn in dat verband heel wat opmerkingen gemaakt, meer bepaald door het Agentschap voor Natuur en Bos, de Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (CWEDD) en de verzoekende partij zelf.

Zo heeft de CWEDD een ongunstig advies uitgebracht over de wenselijkheid van het project uit milieu-oogpunt omdat, wat de vleermuizen betreft, in wezen 2,5 % van de Myotis-vleermuizen niet nader gedetermineerd zijn, terwijl met betrekking tot die soort geen enkel risico genomen mag worden, en omdat in de unieke context van de Sint-Pietersberg en gelet op het feit dat op verscheidene opmerkelijke vleermuizensites vlakbij de aanwezigheid van ten minste 4 Myotis-soorten van communautair belang vastgesteld is, het voorzorgsbeginsel dient te worden toegepast.

Die opmerkingen zijn in aanmerking genomen door het *Département de la Nature et des Forêts* (DNF) van het Waals Gewest, waarvan het advies grotendeels in de bestreden handeling overgenomen wordt. Daaruit blijkt dat de steller van de bestreden handeling perfect op de hoogte was van de grote waarde van het gebied uit het oogpunt van de instandhouding van de vleermuizen, met inbegrip van soorten van communautair belang.

Tevens blijkt dat alles in het werk gesteld is om te proberen de 2,5 % niet nader gedetermineerde Myotis-vleermuizen wetenschappelijk te identificeren.

De verzoekende partij stelt dat, aangezien niet met zekerheid kon worden uitgesloten dat bij die 2,5 % een of andere soort van communautair belang zat, geoordeeld moest worden dat de aanwezigheid van dergelijke soorten mogelijk was en zelfs waarschijnlijk, gelet op de nabijgelegen opmerkelijke sites die net bedoeld zijn om die soorten in stand te houden, en dat bijgevolg een passende beoordeling moest worden gemaakt van de gevolgen die vermoedelijk teweeggebracht zouden worden voor die soorten teneinde met zekerheid vast te

stellen of het omstreden project een significante impact op die soorten kon hebben.

Uit de analyse van de milieueffectstudie en van de bestreden handeling blijkt allereerst dat het niet juist is te stellen dat geen enkele beoordeling gemaakt is met betrekking tot de 2,5 % niet nader gedetermineerde *Myotis*-vleermuizen en met betrekking tot de *Plecotus*-vleermuizen (grootoorvleermuizen).

Als er, wat betreft de maatregelen die genomen moeten worden om de windmolens in gereduceerde modus te laten draaien om elk gevaar op botsingen te voorkomen, in de samenvattende tabel (p. 136) voor die soorten meer bepaald 'geen' vermeld wordt, wil dat immers niet zeggen dat de kwestie niet onderzocht is, maar is dat het gevolg van de eerder in de milieueffectstudie gedane vaststellingen, namelijk dat uit de tellingen die tussen april en oktober 2013 zijn uitgevoerd, blijkt dat die vleermuizenfamilies enkel op de grond aangetroffen zijn.

Bovendien wordt in de milieueffectstudie niet betwist dat het omstreden project significante gevolgen kan hebben voor bepaalde soorten vleermuizen, ongeacht of ze al dan niet van communautair belang zijn. De steller van de milieueffectstudie en het DNF schuiven derhalve maatregelen naar voren en de bestreden handeling legt daadwerkelijk maatregelen op. Die maatregelen houden in hoofdzaak in dat de windmolens op bepaalde momenten in gereduceerde modus moeten draaien (rekening houdend met de seizoenen, de temperatuur en/of het tijdstip), dat maatregelen voor ecologische compensatie moeten worden genomen en, bijkomend, dat tijdens de exploitatie een vervolgstudie moet worden uitgevoerd.

Ongeacht welke soorten van communautair belang uiteindelijk aanwezig zijn op de plaats waar de windmolens zouden komen, heeft de steller van de bestreden handeling dus wel degelijk alle voorzorgsmaatregelen genomen om de vleermuizenpopulaties die zich op die plaats kunnen ophouden, te beschermen.

Zijnerzijds heeft de aanvrager van de vergunning wel degelijk vooraf, vóór het opleggen van al die maatregelen een beoordeling gemaakt van de gevolgen van het omstreden project en geconcludeerd dat althans voor een aantal soorten een significant risico bestaat.

Voorts heeft de steller van de bestreden handeling geantwoord op het bezwaar dat de verzoekende partij in haar administratief beroep maakt. Hij stelt weliswaar dat het niet helemaal uitgesloten is dat bepaalde vleermuizen van communautair belang van de *Myotis*-soort aanwezig zijn – ook al lijkt hem dat heel weinig waarschijnlijk –, maar vooral dat er rekening houdend met het feit dat er op rotorhoogte geen registraties geweest zijn, met de reductiemaatregelen en de opgelegde maatregelen voor ecologische compensatie, geconcludeerd kan worden dat er geen significante impact op die soorten is.

De verzoekende partij toont evenwel niet aan dat, gesteld dat een aantal exemplaren van de *Myotis*-soort op sommige ogenblikken aanwezig zijn op de site, de omstreden activiteit, zoals thans geregeld, hun ondanks alles op significante wijze schade zou kunnen toebrengen. Ze vermeldt met andere woorden niet welke andere maatregelen dan die welke hoe dan ook opgelegd worden, nodig waren geweest om alle vleermuizenfamilies waarvan de aanwezigheid vastgesteld is, te beschermen.

Uit het voorgaande volgt dat voordat de bestreden vergunning is verleend, een passende beoordeling is uitgevoerd van de impact van het project op de beschermde gebieden, waaronder de site die op het grondgebied van de verzoekende partij ligt, met gebruikmaking van de beste wetenschappelijke

kennis teneinde de mogelijke aantasting van de natuurlijke kenmerken van dat gebied zo nauwkeurig mogelijk in kaart te brengen. De verwerende partij heeft die impact aldus met kennis van zaken kunnen beoordelen en heeft erop toegezien dat de beoogde activiteit werd vergund onder precieze voorwaarden opdat die activiteit geen schadelijke gevolgen zou hebben voor de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden, meer bepaald voor de soorten vleermuizen die zich mogelijk bevinden op de plaats waar de windmolens zouden komen.”

De argumenten de door de verzoekende partijen aangevoerd worden, zijn niet van dien aard dat ze tot een andere conclusie kunnen leiden.

2. Voor zover de verzoekende partijen beweren dat “in de bestreden handeling voorts met geen woord gerept wordt over de aanwezigheid van bijen en over de impact van de plaatsing van de windmolens in de nabijheid van dat biologische zeer waardevol gebied (site de grand intérêt biologique)”, mist dit bezwaar feitelijke grondslag.

De impact van het windmolenproject op de populaties bijen wordt immers geanalyseerd onder het kopje “Autres espèces animales”, op de bladzijden 74 tot 76 van de bestreden handeling.

Zo ook wordt, wat de Sint-Pietersberg betreft, een biologisch zeer waardevol gebied, onder meer onderstreept dat dit gebied minimaal op 2.300 meter van het project gelegen is. Bovendien is onderzocht of de referenties die door de gemeente Riemst in dat verband opgegeven zijn wel pertinent zijn en is ook de realiteit op het terrein nagegaan, waarbij onder meer gewezen is op de aanwezigheid van een dubbele hoogspanningslijn.

3. Wat “de overige beschermde plantensoorten” betreft, is het bezwaar van de verzoekende partijen onduidelijk geformuleerd.

4. Wat de compenserende maatregelen betreft, beweren de verzoekende partijen alleen dat erop gewezen dient te worden dat “geen passende compenserende maatregelen [voorgeschreven worden] in het licht van het groot lokaal belang op het stuk van avifauna dat door Natagora onderstreept is”.

De steller van de bestreden handeling verplicht evenwel tot het treffen van compenserende maatregelen, terwijl de verzoekende partijen niet concreet aantonen in welk opzicht die maatregelen niet passend zouden zijn.

5. Het zesde middel is bijgevolg niet gegrond.

XIII. Rechtsplegingsvergoeding

In de zaak A. 222.648/V-1968 vordert de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro in haar nota met opmerkingen en van 700 euro in haar memorie van antwoord, zonder evenwel gewag te maken van specifieke gegevens die grond zouden opleveren om af te wijken van het basisbedrag. Krachtens artikel 67, §§ 1 en 2, van de algemene procedureregeling wordt dat basisbedrag van 700 euro verhoogd met een bedrag dat overeenstemt met 20 procent van dat bedrag, als het beroep tot nietigverklaring gepaard gaat met een vordering tot schorsing. Bijgevolg wordt de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld op 840 euro.

In de zaak A. 225.114/V-1975 vordert de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro in haar memorie van antwoord. Er is grond om op die vordering in te gaan.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

De zaken met de nummers A. 222.648/V-1968 en A. 225.114/V-1975 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De door de provincie Limburg, de naamloze vennootschap ELICIO en de gemeente Bitsingen ingediende verzoeken tot tussenkomst in de zaak A. 222.648/V-1968 worden ingewilligd.

De door de nv ELICIO en de gemeente Bitsingen ingediende verzoeken tot tussenkomst in de zaak A. 225.114/V-1975 worden ingewilligd.

Artikel 3.

De beroepen tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 4.

In de zaak A. 222.648/V-1968 worden de verzoekende partijen verwezen in de kosten, namelijk het rolrecht van 1.200 euro en de

rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die aan de verwerende partij toegekend wordt. Elk van de tussenkommende partijen wordt verwezen in de kosten van haar tussenkomst, die 150 euro bedragen

In de zaak A. 225.114/V-1975 wordt de verzoekende partij verwezen in de kosten, namelijk het rolrecht van 200 euro, de bijdrage van 20 euro bedoeld in artikel 66, 6°, van de algemene procedureregeling en de rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die aan de verwerende partij toegekend wordt. Elk van de tussenkommende partijen wordt verwezen in de kosten van haar tussenkomst, die 150 euro bedragen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op 21 december 2021, door:

Pascale Vandernacht,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Luc Donnay,	staatsraad,
Bijgestaan door:	
Gregory Delannay,	hoofdgriffier.

De hoofdgriffier,

De voorzitter,

Gregory Delannay

Pascale Vandernacht