

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0905
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0703/A/0687

Verzoekende partijen	1. de nv DELVOYE ART 2. de heer Wim DELVOYE vertegenwoordigd door advocaat Gwijde VERMEIRE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 301
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkomenende partij	de nv ENECO WIND BELGIUM vertegenwoordigd door advocaat Frank VANDEN BERGHE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 15

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 22 juli 2015 de vernietiging van:

- de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2015 waarbij aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen op de percelen gelegen te 9090 Melle, Geerbosstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 522A, 672F, 674A, 675L, 676A, 677A, 678A.
- de beslissing van de verwerende partij van 23 februari 2015 waarbij de verwerende partij de aanvraag volledig en ontvankelijk verklaart en beslist dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 september 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 12 oktober 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 maart 2017.

Advocaat Gwijde VERMEIRE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Arne DEVRIESE *loco* advocaat Frank VANDEN BERGHE voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

1.

In overeenstemming met artikel 16 Procedurebesluit kan een verzoekende partij aan het verzoekschrift de overtuigingsstukken toevoegen die zij nodig acht. De overtuigingsstukken worden gebundeld en op een inventaris ingeschreven.

Artikel 77 Procedurebesluit bepaalt dat een verzoekende partij aan de wederantwoordnota of de toelichtende nota nieuwe geïnterviewde overtuigingsstukken kan toevoegen voor zover zij nog niet over die stukken kon beschikken op het ogenblik waarop het verzoekschrift werd ingediend of voor zover ze noodzakelijk zijn in repliek op de antwoordnota van de verweerder.

De wederantwoordnota is bedoeld om meer uitleg te geven over de middelen die al in het verzoekschrift staan, en te antwoorden op de argumenten van de partijen. Overtuigingsstukken moeten door de verzoekende partijen dan ook in de regel ingediend worden samen met hun verzoekschrift en niet meer met de wederantwoordnota. Overtuigingsstukken kunnen door de verzoekende partijen evenwel nog ingediend worden samen met hun wederantwoordnota, indien zij er toe dienen om de in het verzoekschrift uiteengezette wettigheidskritiek verder te staven met stukken waarover zij voorheen nog niet konden beschikken of om te antwoorden op de argumenten van de andere procespartijen.

2.

Het verzoekschrift bevat een inventaris van de stukken en vermeldt 34 overtuigingsstukken. De inventaris wordt in de wederantwoordnota met 26 stukken aangevuld. Meer bepaald verschillende foto's en plannen die het belang van de verzoekende partijen moeten verduidelijken (stukken II.10-16), diverse kaarten en foto's over het projectgebied (stukken III.10-14), uittreksels en studies over de aanwezige natuurwaarden en de negatieve effecten van het project (stukken IV.5-11) en allerlei documentatie (stukken V.5-12).

Het blijkt niet dat de verzoekende partijen niet beschikten of konden beschikken over die bijkomende stukken bij het indienen van het verzoekschrift. De bijgevoegde stukken strekken er klaarblijkelijk evenmin toe om de in het verzoekschrift uiteengezette wettigheidskritiek verder te staven en een noodzakelijk antwoord te bieden op de uiteenzetting van de verwerende en de

tussenkomen de partij. De wederantwoordnota bevat terzake geen enkele verantwoording. Enkel wat betreft het aanvullend stuk II.10 stellen de verzoekende partijen dat *“voormelde inbreng in de Stichting Wim Delvoye aan verzoekers raadsman slechts duidelijk is geworden na indiening van het verzoekschrift”*. Deze loutere stelling biedt evenmin enige verantwoording.

Op de zitting bij de Raad van 7 maart 2017 legt de raadsman van de verzoekende partijen een bijkomend stuk neer, met name een uittreksel van pagina 291 van het zakboekje ruimtelijke ordening 2009 waarin het begrip “gebouw” nader wordt verduidelijkt. Ook van dit stuk dient te worden vastgesteld dat het niet blijkt dat de verzoekende partijen hierover niet beschikten of konden beschikken bij het indienen van het verzoekschrift. Het neergelegde stuk strekt er evenmin toe om de in het verzoekschrift uiteengezette wettigheidskritiek verder te staven en een noodzakelijk antwoord te bieden op de uiteenzetting van de verwerende en de tussenkomen de partij.

De met de wederantwoordnota toegevoegde stukken en het ter zitting neergelegde stuk worden uit de debatten geweerd.

3.1

Met een gewone brief van 19 februari 2016 bezorgen de verzoekende partijen nog een aanvullend stuk om bij het verzoekschrift te voegen. De verzoekende partijen verwijzen naar het aanvullende stuk II.16 van de wederantwoordnota en stellen dat het nieuwe toegevoegde stuk een ruimere visualisatie van de toestand na de inplanting van de vergunde winturbines schetst.

Vervolgens bezorgen de verzoekende partijen met een gewone brief van 17 augustus 2016 een nieuw aanvullend stuk, meer bepaald de akte van verhuring van een aantal percelen door de nv DELVOYE ART aan de tweede verzoekende partij. De verzoekende partijen melden hierbij nog dat zij tegen de in 2016 verleende milieuvergunning bij de Raad van State een beroep tot vernietiging heeft ingesteld.

3.2

De tussenkomen de partij verzet zich tegen dit laatste stuk en verzoekt de Raad het voormelde stuk uit de debatten te weren.

3.3

Artikel 8 Procedurebesluit bepaalt dat de partijen de verzoekschriften en processtukken met een beveiligde zending aan de Raad bezorgen op straffe van onontvankelijkheid. Noch artikel 2, 8° DBRC-decreet, noch artikel 1, eerste lid, 1° en 2° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 betreffende de beveiligde zendingen in de ruimtelijke ordeningsregelgeving beschouwen een gewone, niet aangetekende, ter post afgegeven brief als een beveiligde zending.

De bijkomende stukken die de verzoekende partijen per gewone brief aan de Raad hebben overgemaakt, zijn niet onontvankelijk en worden uit de debatten geweerd.

IV. FEITEN

1.

De tussenkomen de partij dient op 29 januari 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen” op de percelen gelegen te 9090 Melle, Geerbosstraat.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977 in agrarisch gebied.

De percelen lagen initieel ook binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' goedgekeurd door de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen op 17 december 2014. Met een ministerieel besluit van 29 april 2015 weigert de bevoegde minister de goedkeuring van dit ruimtelijk uitvoeringsplan. Met het arrest van 29 september 2015 met nummer 232.375 verwerpt de Raad van State de door de verzoekende partijen ingestelde vordering tot vernietiging tegen het besluit van de Provincieraad Oost-Vlaanderen van 17 december 2014 wegens gebrek aan een uitvoerbare administratieve rechtshandeling die voor vernietiging vatbaar is.

Op 23 februari 2015 verklaart de verwerende partij de aanvraag volledig en ontvankelijk en beslist zij dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

"Het ontwerp komt voor op de lijst gevoegd als bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit.

De aanvraag heeft immers betrekking op :Rubriek 3. I) Energiebedrijven: installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)

Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.

Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt.

In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar verklaart zich akkoord met deze conclusie. De opmaak van een project-m.e.r. kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r. niet nodig.

Het dossier is volledig en ontvankelijk.

De aanvraag moet aan een openbaar onderzoek worden onderworpen (Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 en latere wijzigingen). Dit openbaar onderzoek zal door de betrokken gemeente(n) georganiseerd worden."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 maart 2015 tot en met 4 april 2015, dienen de verzoekende partijen een van de 13 bezwaarschriften in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert op 25 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 27 maart 2015 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Melle adviseert op 28 april 2015 ongunstig:

"...

Gelet op het advies van het college van burgemeester en schepenen van 17 juni 2014 op het PRUP 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' waarbij gesteld werd dat er maximaal twee windturbines op het grondgebied van de gemeente Melle mogen worden ingeplant, het gebied tussen spoorlijn en N9 gevrijwaard dient te blijven, het PRUP vaag blijft over de mogelijke 'groene inkleding' en dat het luik participatie opgenomen dient te worden in het verordenende deel van het PRUP;

Overwegende dat zoals ook toegelicht in het advies van het college van burgemeester en schepenen van 14 april 2015 op de milieuaanvraag in de plan-MER op pag. 59 "Het type turbine waarmee in deze plan-MER gewerkt zal worden is een turbine met een masthoogte van 100 m, een rotordiameter van 100 m en een vermogen van 3MW."De volledige Plan-MER is totaal niet meer relevant t.o.v. de aangevraagde windturbines uit de huidige milieuvergunningsaanvraag van Eneco waar de ashoogte 150 m en de rotordiameter 122 m bedraagt;

Overwegende dat de geluidsstudie en de slagschaduwstudie werden uitgevoerd met andere type van windturbines, namelijk Enercon E115 en Senvion M122 voor de slagschaduw en Senvion M114 en Vestas V117 voor de geluidsstudie. Geen van alle hebben eenzelfde combinatie masthoogte + wiekdiameter als de aangevraagde turbines. De daaruit vloeiende gegevens zijn derhalve dan ook niet correct. Temeer dat uit ervaring bij de drie bestaande windturbines blijkt dat er een groot verschil is tussen simulaties en realiteit. Er is meer slagschaduw waargenomen dan werd voorspeld en ook het geluid ligt hoger (slijtage draaiende onderdelen?) ligt hoger.

Overwegende dat door de plaatsing van de drie aangevraagde windturbines de cluster niet meer als één geheel wordt aanzien omwille van het enorme hoogte verschil tussen beide en de bebakening die nodig zal zijn bij de aangevraagde windturbines

...

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 17 juni 2014 toestemde in het plaatsen van twee en geen drie windturbines op haar grondgebied omdat gevreesd werd voor slagschaduw op de huizen gelegen langs de Kalverhagestraat indien de derde het dichtsbij de Kalverhagestraat zou toegestaan worden. Nu blijkt uit de simulaties dat door de enorme hoogte van de twee aangevraagde windturbines dat er zowel voor de Kalverhagestraat als voor de Potaardestraat en de Geraardbergsesteenweg er onrechtmatig veel slagschaduw hinder zal ontstaan. Niet minder dan 123 woongebouwen, 1 school en 3 bedrijven worden getroffen door de 8u-slagschaduwcontour, hetgeen onaanvaardbaar is;

Overwegende dat blijkt uit de lokalisatienota dat er een grote impact is op de fauna en flora, zie ook advies van het college van burgemeester en schepenen verstrekt op 14 april 2015 aangaande de milieuaanvraag. Echter worden er geen compensatiemaatregelen voor het verlies aan biologisch waardevol gebied door de inplanting van de windturbines meegedeeld noch worden er landschapselementen aangeplant om de trekbewegingen van vogels en vleermuizen te wijzigen zodat het aanvaringsrisico verlaagd wordt;

Overwegende dat door de plaatsing van de windturbines de Vuntebeek ingebuisd wordt terwijl het GRS de Vuntebeek juist wil inrichten als lokaal ecologische infrastructuur en in strijd is met de visie aangaande open ruimteverbinding, GRS, bindend gedeelte 2.1. en kaart 3: gewenste natuurlijke en landschappelijke structuur;"

Overwegende dat de vergunningsaanvraag in strijd is met het door de Provincieraad definitief aanvaard PRUP Windlandschap 'E40 van Aalter tot Aalst' en wel op volgende punten:

...

Er is duidelijk geen sprake van eenvormigheid. Op geen enkel van de elementen, op het aantal wieken na, is er een uniformiteit tussen de bestaande en de aangevraagde windturbines;

BESLUIT

...

Het college adviseert dat de masthoogte en rotordiameter van de toekomstige windturbines identiek zijn aan de reeds 3 bestaande windturbines van SPE. Een nieuwe simulatie voor slagschaduw en geluid met een masthoogte van 98 m en een rotordiameter van 82 m zal

hoogstwaarschijnlijk aantonen dat de hinder van de lagere windturbines aanvaardbaar is. Er zal een draagvlak zijn bij de bewoners voor dergelijke "lagere" windturbines in het windmolenpark met een totaal van maximaal 5 windturbines in Melle.

Bij het indienen van een nieuw aangepast stedenbouwkundige vergunningsaanvraag moet rekening, gehouden worden met onderstaande punten :

- Toevoegen van een landschapsstudie.
- Verbintenis (en dus geen suggestie) van het uitvoeren van een postmonitoring-programma voor geluid, slagschaduw en fauna (vogels en vleermuizen) volgens de uitvoeringsmodaliteiten zoals deze zullen opgelegd worden door de toezichthoudende overheid en het gemeentebestuur Melle.
- De eventuele lichtbebakening op de windturbines dient tot een minimum beperkt te worden. Welke zijn de lichtbebakeningsvoorschriften die worden opgelegd door Defensie en/of luchtvaartautoriteiten?
- De provincie Oost-Vlaanderen vindt het belangrijk dat er een draagvlak is voor windturbines bij de bevolking. Daarom adviseert het college dat de exploitant een meldpunt organiseert waar omwonenden eventueel klachten als gevolg van de exploitatie kunnen melden. De klachten worden geregistreerd met vermelding van datum, klager, aard klacht en de genomen maatregelen. Dit register wordt ter inzage gehouden van de toezichthoudende overheid. Aanvullend op PRUP "Windlandschap E40" algemene voorschriften §5.

Wij wensen nog onderstaande kanttekening te melden voor de exploitatie van windturbines:

De normen voor slagschaduw en geluidshinder zouden in de loop van de jaren niet minder streng mogen worden zodat de bewoners rechtszekerheid hebben over de mogelijke hinder die zij kunnen ondervinden als gevolg van de windturbines in hun omgeving.

...

De Federale Overheidsdienst mobiliteit en vervoer adviseert op 2 juni 2015 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 16 juni 2015 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een agrarisch gebied.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Deze voorschriften luiden als volgt:

...

Ligging volgens het uitvoeringsplan + bijhorende voorschriften

De aanvraag is gelegen in het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst', dat op 17/12/2014 definitief werd vastgesteld door de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

De dato 29/04/2015 werd bij Ministerieel Besluit beslist het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' niet goed te keuren.

...

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

De VCRO voorziet in volgende afwijkingsmogelijkheid:

Art. 4.4.9. §1. Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een [gewestplan], afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of

subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

De bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (11 april 2008) vermeldt als typevoorschrift voor de categorie landbouw o.a.:

Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, zijn de volgende werken, handelingen en wijzigingen eveneens toegelaten: het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd.

...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.

De aanvraag is verzonden naar de gemeente MELLE de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 06/03/2015 tot en met 04/04/2015. Er werden 13 bezwaarschriften ingediend.

De resultaten van het openbaar onderzoek werden door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar ontvangen op 05/05/2015.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft een inventaris opgemaakt van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke bezwaren en technische opmerkingen.

Het CBS heeft over de bezwaren beraadslaagd en een ongunstig advies geformuleerd (zie bijlage).

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar neemt kennis van de gemaakte overwegingen en heeft na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen de volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

1.ligging

Conform art. 4.4.9. van de VCRO kan er afgeweken worden van de voorschriften van het gewestplan indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen voor ruimtelijke uitvoeringsplannen. In de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen wordt het volgende vermeld onder categorie van gebiedsaanduiding 4. Landbouw (De overeenkomstige categorie van agrarisch gebied is landbouw):

...

De opsomde argumenten en opmerkingen in bezwaarschrift 1 werden vooraf grondig onderzocht en besproken in de lokalisatienota. Er wordt in dit document grondig ingegaan op de mogelijke effecten met betrekking tot geluid, slagschaduw, milieu, landschap en veiligheid. De windturbine zal worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg E40, spoorweglijn Brussel-Gent) en de 3 reeds aanwezige windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden.

Dit bezwaarschrift is ontvankelijk, maar ongegegrond.

2. slagschaduw

Volgens de VLAREM-wetgeving dient de slagschaduw beperkt te blijven tot maximum 8 uren

effectieve slagschaduw per jaar en maximum 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object. Dit geldt ook voor de in het bezwaarschrift aangehaalde gebouwen.

In de lokalisatienota is een uitgebreide slagschaduwstudie terug te vinden. In deze studie wordt uitgegaan van de maximale hoogtes en diameters en wordt de impact van zowel de bestaande als op te richten windturbines in rekening gebracht. In de studie wordt bovendien geen rekening gehouden met de stilstandsregeling van de bestaande turbines. Indien de turbines meer slagschaduw zouden veroorzaken, worden deze stilgezet. De VLAREM normen dienen ten allen tijde gerespecteerd te worden: De Raad van State stelde reeds eerder vast dat deze stilstandmodule garandeert dat wordt voldaan aan de vigerende slagschaduwnormen van artikel 5.20.6.2.3 VLAREM II (RvS 22 januari 2014, nr.229.918).

Dit bezwaar wordt ontvankelijk verklaard, maar ongegrond aangezien uit het dossier blijkt dat de normen volgens de VLAREM-wetgeving zullen gerespecteerd worden. Ter zake worden bovendien de nodige voorwaarden in de beslissing opgenomen.

3. geluid

De beoordeling van de toelaatbaarheid van een windturbine (-park) dient getoetst te worden aan de milieukwaliteitsnormen volgens de VLAREM-wetgeving. In de lokalisatienota zijn gedetailleerde berekeningen vermeld, uitgevoerd door een erkend geluidsdeskundige. Het specifiek geluidsniveau werd op 28 beoordelingspunten, op een immissiehoogte van 4 m berekend. Het specifieke geluidsniveau werd berekend van enerzijds de bestaande windturbines en anderzijds de bestaande turbines samen met de op te richten turbines. Het besluit van deze studie stelt dat er voor de dagperiodes geen beperkingen nodig zijn. Voor de avond- en nachtperiodes zijn er voor 2 meetpunten reducties nodig met tegengestelde windrichtingen. Na implementatie van de reducties zijn er geen overschrijdingen meer te verwachten.

Zodoende zullen de activiteiten van de windturbines in de avond en nacht worden gereduceerd om de geluidsemissies te conformeren aan de geluidsnormen van VLAREM II.

Aan dit argument kan, voor zover het gegrond is, tegemoet gekomen worden door het uitvoeren van milderende maatregelen en monitoring. Dit wordt als voorwaarde in de vergunning opgenomen.

4. Project - MER

Voorliggende aanvraag bevat een project m.e.r. screeningsnota. Het project valt onder categorie 3 van bijlage III van het project m.e.r. besluit, 'installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen'. Deze screeningsnota geeft aan dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn ten aanzien van het omgevende milieu, indien met een aantal milderende maatregelen die volgen uit de natuurtoets wordt rekening gehouden. Bijgevolg is de opmaak van een project m.e.r. niet noodzakelijk.

Anders dan gesteld in één van de bezwaren is de MER-drempel trouwens 20 windturbines en geen 4 windturbines (dit laatste geldt immers enkel wanneer vier windturbines of meer een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied wat hier niet het geval is). Zelfs al zouden de turbines opgeteld worden met de bestaande turbines, dan nog is geen sprake van een MER-plicht.

Dit bezwaar wordt ongegrond beschouwd.

5. Natuur

Ter tegemoetkoming aan de bezwaren met betrekking tot de vleermuizen- en vogelpopulatie werd een monitoringplan overeengekomen met het Agentschap Natuur en Bos. Er wordt in dat monitoringplan vastgesteld dat er in het eerste, tweede en vijfde exploitatiejaar een monitoring zal plaatsvinden met betrekking tot de vleermuizenmortaliteit. Indien deze te hoog is, dient de exploitant van de windturbine die het teveel aan mortaliteit veroorzaakt, de volgende mitigerende maatregelen te nemen:

"de turbines worden zo geprogrammeerd dat ze ofwel niet ofwel sterk vertraagd draaien, zodat de - aanvaringskans tot 95% verminderd wordt, wanneer aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- "Buitentemperatuur minimum 10°C op vlieghoogte;
- Windsnelheid lager dan 6m/sec (21,6 km/u) gemeten op rotorhoogte.
- Geen zware neerslag (<5mm/u)
- Periode tussen half maart en eind oktober".

Volgens de monitoringsovereenkomst zullen tussen 1 september en 30 oktober wekelijks controles en monitoringacties plaatsvinden met betrekking tot de aanvaring van **trekvoegels** met de windturbines 1 en 3.

Aan dit bezwaar kan bijgevolg voor zover het gegrond is, tegemoet gekomen worden door de naleving van de passende voorwaarden bij deze beslissing.

6. visuele aspect

De windturbines zullen worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg E40, spoorweglijn Gent/Brussel) en de bestaande windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden. Het in het bezwaar vermeld beschermd erfgoed bevindt zich op ruime afstand van de op te richten turbines, met als dichtste (op circa 550 m) het Kasteel de Bueren. De turbines zullen door de hoogte waarneembaar zijn vanuit het relict en worden niet door het aanwezige groen afgeschermd. Door de bundeling van de turbines is de impact op het landschap beperkt. Bovendien gaat het niet om een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Dit bezwaar wordt ongegrond verklaard.

7. veiligheid

De aanvraag bevat een veiligheidsnota van een erkende deskundige waarin wordt besloten dat de inplanting van de windturbines op de voorgestelde locatie voldoet aan de criteria die in het kader van de externe veiligheid voor windturbines in Vlaanderen worden gehanteerd. ijsworst is ook geen issue aangezien moderne windturbines standaard zijn uitgerust met een ijsdetectiesysteem. De dichtste bewoning bevindt zich op een afstand van 400 m, het dichtste woongebied bevindt zich op een afstand van 620 m. Dit argument wordt ongegrond verklaard.

8. overige aspecten :

1. **schending van de vereiste van de redelijke termijn openbaar onderzoek**
2. **ontbreken van adviezen**
3. **opmerkingen omtrent het PRUP**
4. **onduidelijkheden op plannen in verband met de inplanting windturbines**
5. **waardevermindering eigendom**
6. **argumenten tegen groene energie**
7. **sociaal karakter**

1. Volgens artikel 4.7.26., §4, 1°, punt a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening duurt een openbaar onderzoek 30 dagen.

Het openbaar onderzoek werd uitgevoerd volgens de procedure van artikel 7 van het 'Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (ven/. BVR 9 september 2011, art. 1)'

Tevens werden er een aantal info-vergaderingen georganiseerd :

- 2/03/2015: infovergadering windproject — Mariagaard Wetteren
- 24/02/2015: Energnet : overleg windmolens E40
- 29/04/2014: Infomarkt Provincie in het kader van het PRUP — Mariagaard Wetteren
- Verschillende infomomenten in het kader van energielandschappen Oost-Vlaanderen

Dit argument wordt als ongegrond beschouwd.

2. De adviezen van NMBS en NAVO zijn, gezien de afstand van de geplande windturbines (circa 200 m van de spoorlijn en circa 320 en 600 m van de hoogdrukpijpleiding van de

NAVO), niet wettelijk voorzien in het 'Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen van 05/06/2009'.

De bewuste adviezen waarvan sprake in het bezwaar dienen niet toegevoegd te zijn bij het indienen van het dossier. In de bijlagen is een pre-advies gevoegd van Defensie voor wat betreft de pijpleidingen, waarbij een aantal voorwaarden worden opgelegd. Er werd een veiligheidsnota opgemaakt en opgenomen in voorliggende aanvraag. De conclusie van deze veiligheidsnota : 'Er wordt besloten dat de inplanting van, de windturbines op de voorgestelde locatie voldoet aan de criteria die in het kader van de externe veiligheid voor windturbines in Vlaanderen wordt gehanteerd.'

Omtrent de ligging binnen de 15km-radarzone wordt verwezen naar de radarstudie opgenomen in de vergunningsaanvraag en de gunstige adviezen van Belgocontrol en Defensie. In het kader van voorliggende stedenbouwkundige aanvraag werd op 23/02/2015 een advies gevraagd aan de Federale Overheidsdienst Mobiliteit & Vervoer, (zie hoger), de voorwaarden van dit gunstig advies maken deel uit van de stedenbouwkundige vergunning. Dit argument dient dus ongegrond te worden beschouwd.

3. De dato 29/04/2015 werd bij Ministerieel Besluit beslist het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' niet goed te keuren. Dit argument wordt ongegrond verklaard.
4. In de loop van het voortraject is de locatie van de turbines een aantal keer lichtjes aangepast om tot een optimale inplanting te komen. De adviezen die werden toegevoegd aan het dossier bevatten licht gewijzigde coördinaten, voornamelijk voor de eerste windturbine. Alle adviezen worden echter in het kader van voorliggende aanvraag opnieuw aangevraagd tijdens de procedure tot aanvraag stedenbouwkundige vergunning. Dit argument is dus ongegrond.
5. Waardevermindering eigendom, dit is stedenbouwkundig niet relevant, dit argument wordt ongegrond verklaard.
6. De opsomde argumenten en opmerkingen met betrekking tot de aanwending van 'groene energie' werden vooraf grondig onderzocht en besproken in de lokalisatienota. Er wordt in dit document grondig ingegaan op de mogelijke effecten. De windturbines zullen worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg E40, spoorweglijn Brussel-Gent) en de 3 reeds aanwezige windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden. Dit bezwaar, maar wordt ongegrond verklaard.
7. Er bestaat ook een ruim maatschappelijk draagvlak ten voordele van het project, volgens de aanvrager mag dit onder meer blijken uit het feit dat tegenover de 13 bezwaarschriften, 88 steunschriften en 1.160 handtekeningen (digitale petitie) staan. (deze documenten maken geen deel uit van dit dossier).

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar beschouwt de hoger vermelde bezwaren grotendeels als ongegrond, aan de gegronde bezwaren (risico's voor fauna en flora, voor bewoning, geluid, slagschaduw, risico veiligheid,...) kan tegemoet gekomen worden door het opleggen van passende voorwaarden. Tevens is constante monitoring nodig.

...

MER-SCREENING

Het voorliggende project valt onder het toepassingsgebied van bijlage III van het project-m.e.r.-besluit (Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage).

In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden. De opmaak van een project-m.e.r. kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r. niet nodig.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag betreft het oprichten van twee windturbines in agrarisch gebied op grondgebied Melle, met bijhorende elektriciteitscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen. De locatie is gelegen tussen de E40 (afstand circa 200 m) en de spoorlijn 50 Gent-Brussel. Voor het aanleggen van de toegangswegen zullen op een beperkt aantal plaatsen de bestaande grachten en waterlopen ingebuisd moeten worden. Tevens zullen er een aantal bomen en struiken gerooid moeten worden, er werd evenwel naar gestreefd om zo weinig mogelijk bomen en struiken te verwijderen. Ter hoogte van de tijdelijke aansluiting

De aanvraag is gelegen in agrarisch gebied. Windturbines kunnen niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met de gebiedsbestemming.

Conform de bepalingen van artikel 4.4.9. VCRO kan het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van het gewestplan afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen. Overwegende dat de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding agrarisch gebied "landbouw" is, is het mogelijk om windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie aan te brengen.

Artikel 4.4.9 is geen vrijgeleide om windturbines te vergunnen in agrarisch gebied. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is een randvoorwaarde. Het toetsingskader voor windturbines betreft de omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

De ruimtelijke en landschappelijke aspecten uit dit afwegingskader geven duidelijk aan dat windturbines prioritair worden ingeplant in industriegebieden en havengebieden, bij kernen of aansluitend bij lijninfrastructuren die een zekere landschappelijke impact vertonen (zoals autosnelwegen).

In huidige aanvraag zijn de twee windturbines gekoppeld aan de E40 (afstanden circa 200 m) en aan de spoorlijn 50 Brussel-Gent.

De oprichting 2 windturbines wordt aanzien als cluster (lijnopstelling langs E40 en spoorlijn). Aan de overzijde van de E40 staan 3 windturbines parallel aan de geplande turbines, zodat een cluster van 6 windturbines zal ontstaan.

De projectlocatie kan aanzien worden als zijnde gekoppeld aan een bestaande cluster van windturbines en aan lijninfrastructuren en zorgen niet voor de verdere aantasting van de open ruimte. Ze zijn niet gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau.

De windturbines staan op voldoende afstand van de naburige natuurgebieden.

De dichtstbijzijnde speciale beschermingszone Habitatrichtlijngebied 'Bossen van het Zuidoosten van de Zandleemstreek' is circa 1,3 km ten zuidwesten van de meest nabije windturbine, aan de overzijde van de E40.

Er is geen vogelrichtlijngebied in de nabijheid noch in de ruime omgeving gesitueerd.

Het dichtstbij gelegen erkend natuurgebied 'Bastenakkers' ligt op 1,6 km ten noordoosten van de meest nabije inplantingslocatie.

In de nabijheid van de geplande windturbine is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. Uitzondering hierop is het beschermd dorpsgezicht Kasteel de Bueren of het kasteel van Kwatrecht dat op circa 550 m van het windturbinepark ligt. Gezien de bundeling van de geplande windturbine met de 3 reeds bestaande windturbines langs de grootschalige infrastructuur E 40 en de spoorlijn Brussel-Oostende, worden de aspecten ten aanzien van het landschap eerder als beperkt ingeschat.

Er zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines. De dichtstbij gelegen woning van het windpark ligt op 110 m van windturbine WT 01. De eigenaar/bewoner is betrokken in het project. Andere in de buurt gelegen woningen bevinden zich op een afstand van minimum 400 m ten opzichte van de geplande windturbines. Er zal ter hoogte van de E40 een aantal bomen worden gerooid en er zal tijdelijk een deel van de vangrail worden verwijderd, om in functie van de opbouw van de windturbines de tijdelijk aangelegde toegangsweg te kunnen bedienen. Na de werken dient de vangrail te worden hersteld en de bomen te worden heraangeplant. De geplande windturbine respecteert mits eventuele reducties de geluids- en slagschaduwnormen voor alle woonzones en individuele woningen, zoals vooropgesteld door de Vlare-regelgeving. De ontwikkelaar dient de nodige maatregelen te treffen, zodat het project ten allen tijde voldoet aan deze sectorale normen. De aspecten geluid, slagschaduw en veiligheid kunnen, zo nodig, verder uitgeklaard worden in het kader van de milieuvergunning, maar vormen geen reden om voorliggende stedenbouwkundige aanvraag te weigeren. Concretere milieuvoorwaarden kunnen opgelegd worden bij de milieuvergunning. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 13 bezwaren uitgebracht. Deze bezwaren zijn grotendeels ongegrond; voor zover zij gegrond zijn, kan eraan tegemoet gekomen worden door het opleggen de passende voorwaarden.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.
 ...”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.

Op 16 juni 2015 verleent de verwerende partij aan de nv EDF LUMINUS eveneens een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een windturbine met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van een middenspanningscabine en de aanleg van het bijhorend kabeltracé op de percelen gelegen te 9230 Wetteren, Geerbosstraat zn met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie G, nummers 1310C, 1312C, 1316A. Met een aangetekende brief van 22 juli 2015 vorderen de verzoekende partijen bij de Raad de vernietiging van die beslissing. De zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer RvVb/1415/0699/A/0683.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden met betrekking tot de tijdigheid geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen lichten toe dat de tweede bestreden beslissing onlosmakelijk verbonden is met de eerste bestreden beslissing en dus een bij de Raad aanvechtbare rechtshandeling uitmaakt. Minstens is de tweede bestreden beslissing te aanzien als een voorbereidende handeling van de eerste bestreden beslissing. Indien de verwerende partij de aanvraag niet ontvankelijk en volledig had verklaard kon er ook geen stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Een project-MER moest dan worden opgemaakt waarbij de verzoekende partijen inspraak konden hebben.

2.

De verwerende partij werpt op dat de tweede bestreden beslissing geen afzonderlijke aanvechtbare rechtshandeling is en meent dat de verzoekende partijen dit zelf ook lijken te bevestigen.

3.

De verzoekende partijen antwoorden dat de tweede bestreden beslissing wel degelijk rechtsgevolgen heeft. Door het volledig en ontvankelijk verklaren kon de verwerende partij overgaan tot de beoordeling over de grond van de zaak.

Beoordeling door de Raad

1.

In de tweede bestreden beslissing verklaart de verwerende partij zich akkoord met de bij de aanvraag gevoegde project-m.e.r.-screeningsnota en oordeelt zij dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat die als aanzienlijk moeten beschouwd worden zodat de opmaak van een project-MER niet vereist is. De verwerende partij bevindt het aanvraagdossier volledig en ontvankelijk.

De vraag rijst of de tweede bestreden beslissing kan beschouwd worden als een vergunningsbeslissing, zoals bedoeld in artikel 4.8.2, 1° VCRO.

Op grond van artikel 4.8.2, 1° VCRO, zoals het van toepassing was ten tijde van het indienen van de vordering, is de Raad bevoegd om uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning.

Er kan slechts aangenomen worden dat de tweede bestreden beslissing dient beschouwd te worden als een bestuurlijke beslissing, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning, indien deze beslissing naar rechtsgevolgen determinerend is voor de eindbeslissing.

2.

Artikel 4.3.3, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), zoals van toepassing op de bestreden beslissing, bepaalt:

“§ 2.

In de gevallen, vermeld in artikel 4.3.2, § 2bis en § 3bis, waarvoor een project-m.e.r.-screeningsnota werd opgesteld, neemt de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, een beslissing of er een project-MER moet worden opgesteld. Zij doet dat op het ogenblik van en als onderdeel van de beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag. De beslissing dat al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, wordt ter beschikking van het publiek gesteld op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering. De Vlaamse Regering kan verder inzake de project-m.e.r.-screening nadere regels vaststellen en kan de vorm en de inhoudelijke elementen van de project-m.e.r.-screeningsnota bepalen.”

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: MER-besluit) bepaalt:

“§ 6

Voor de categorieën van projecten, vermeld in bijlage III bij dit besluit, kan de initiatiefnemer een project-m.e.r.-screeningsnota indienen bij de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag.

De Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid, kan een modelformulier vaststellen voor de opmaak van de project-m.e.r.-screeningsnota, vermeld in het eerste lid. In dat modelformulier worden alle gegevens opgevraagd over de kenmerken van het voorgenomen project, de locatie van het project, de gebieden waarop het project van invloed kan zijn en de kenmerken van de mogelijke milieueffecten, die nodig zijn om te besluiten of er aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn van een voorgenomen project.

§ 7

De overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag beslist geval per geval over die project-m.e.r.-screeningsnota's. Ze beslist op basis van de selectiecriteria, vermeld in bijlage II van het decreet.”

Het ten tijde van de vergunningsaanvraag toepasselijke artikel 4.7.26, §3 VCRO bepaalt:

“§ 3 Het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde onderzoekt of een vergunningsaanvraag ontvankelijk en volledig is. Een vergunningsaanvraag is ontvankelijk en volledig indien voldaan is aan de krachtens § 5 bepaalde ontvankelijkheidsvereisten en de dossiergegevens een onderzoek ten gronde toelaten.

Het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek wordt per beveiligde zending aan de aanvrager verstuurd, binnen een ordetermin van dertig dagen, ingaand de dag na deze waarop de aanvraag werd ingediend. Bij gebreke hieraan wordt de procedure voortgezet. In dat geval doet de vergunningverlenende overheid uitdrukkelijk uitspraak in haar beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld. Zo ja, dan weigert ze de aangevraagde vergunning toe te kennen.”

Artikel 4.7.26/1 VCRO, zoals het gold ten tijde van de vergunningsaanvraag, bepaalt:

“§ 1. Als de vergunningsaanvraag een project-m.e.r.-screeningsnota als vermeld in artikel 4.3.3, § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, omvat, onderzoekt het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde, die nota en neemt een beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld.

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde oordeelt dat : 1) een toetsing aan

de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten ; of 2) vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

§ 3. De beslissing dat een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld, heeft van rechtswege de onvolledigheid van de vergunningsaanvraag tot gevolg.

De aanvrager kan in dat geval een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de afdeling, bevoegd voor milieueffectrapportage overeenkomstig de procedure, vermeld in artikel 4.3.3, § 3 tot en met § 9, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De beslissing van de afdeling, bevoegd voor milieueffectrapportage, vermeld in artikel 4.3.3, § 6, van hetzelfde decreet, betreft een bindende beslissing voor de overheid, vermeld in paragraaf 1.”

Uit deze bepalingen volgt dat een initiatiefnemer, in de gevallen vermeld in bijlage III van het project-MER besluit, een project-m.e.r.-screeningsnota bij de vergunningsaanvraag kan voegen, waarbij hij ofwel aantoonst dat 1) er geen aanzienlijke milieueffecten verbonden zijn aan de uitvoering van zijn project, ofwel 2) er vroeger een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Op de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag rust de verplichting om zich uit te spreken over de vraag of een project-MER noodzakelijk is. Een uitzondering op deze regeling bestaat wanneer de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag hierover geen uitspraak doet binnen de decretaal opgelegde termijn, *in casu* 30 dagen. In dat geval doet de vergunningverlenende overheid uitdrukkelijk uitspraak in haar beslissing of er een milieueffectrapport over het project moet worden opgesteld. Zo ja, dan weigert zij de aangevraagde vergunning toe te kennen.

3.

Uit de voorgaande bepalingen kan bezwaarlijk afgeleid worden dat de vergunningverlenende overheid door het nemen van de tweede bestreden beslissing gebonden of beperkt wordt in haar beslissingsbevoegdheid. In tegendeel blijkt uit die bepalingen dat de tweede bestreden beslissing voorbereidend is ten aanzien van de eerste bestreden beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen. Als zodanig is ze normaal niet voor vernietiging vatbaar. Het is nu eenmaal per definitie de zin en de functie van voorbereidende handelingen om niet uit zichzelf de bestaande rechtsorde te wijzigen, maar om zo'n wijziging alleen voor te bereiden.

In beginsel is de tweede bestreden beslissing alleen voor vernietiging vatbaar in zoverre ze het karakter van een voorbeslissing heeft, wat vereist dat ze eigen, dadelijk werkende rechtsgevolgen heeft die de uiteindelijke vergunningsbeslissing definitief in rechte determineren. Het is aan de verzoekende partijen om de Raad ervan te overtuigen dat de tweede bestreden beslissing dergelijke rechtsgevolgen heeft. De verzoekende partijen overtuigen daarvan niet en tonen niet aan dat de verwerende partij door het nemen van de tweede bestreden beslissing gebonden of beperkt wordt in haar beslissingsbevoegdheid. De loutere stelling van de verzoekende partijen dat

de tweede bestreden beslissing “onlosmakelijk verbonden” is met de eerste bestreden beslissing volstaat niet dat deze beslissing de genoemde rechtsgevolgen voor de verzoekende partijen heeft. Niets belet evenwel de verzoekende partijen om zich, ter ondersteuning van hun beroep tegen de eerste bestreden beslissing, te beroepen op eventuele onregelmatigheden die zouden zijn begaan bij de totstandkoming van de screeningsbeslissing.

Uit artikel 4.7.26, §3 VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan zich zelf uitspreekt over de project-MER-vereiste indien dit niet gebeurt bij de fase van ontvankelijkheid en volledigheidsverklaring. *In casu* blijkt uit de eerste bestreden beslissing dat tijdens het openbaar onderzoek bezwaren werden ingediend die betrekking hadden op de beoordeling in de tweede bestreden beslissing, dat de verwerende partij dit bezwaar ongegrond bevindt en oordeelt dat de opmaak van een project-MER niet noodzakelijk is. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dus dat de verwerende partij het onderzoek in de zin van artikel 4.7.26, §3 VCRO opnieuw lijkt te hebben gedaan en daarbij beslist heeft om niet terug te komen op de eerdere beoordeling dat de opmaak van een project-MER niet vereist is. Dit toont des te meer aan dat de tweede beslissing niet determinerend is voor de eerste beslissing.

4.

De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

C. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.1

De verzoekende partijen lichten algemeen toe dat er aan de noordzijde van de E40 momenteel geen windturbines geplaatst zijn en de twee vergunde grootschalige windturbines worden ingeplant in een nog gaaf landbouwlandschap in de nabijheid van het relictlandschap van het domein ‘De Bueren’. De uitvoering van de bestreden beslissing zal een schade betekenen aan de contextwaarde en de omkadering van het historisch en cultureel erfgoed. Zij verduidelijken dat het domein ‘De Bueren’ gelegen is op ongeveer 375 m van windturbine 1 en 625 m van windturbine 2, wat visueel zeer dicht is. De verzoekende partijen wensen de harmonische en landelijke omgeving te behouden en hun werk- en leefomgeving niet verstoord te zien door “torenhoge constructies”. Zij menen dat de significant negatieve impact van de windturbines ook te lezen valt in het plan-MER bij het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst’.

Verder stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing een waardevermindering van hun eigen domein inhoudt dat zij in 2008 voor een hoge prijs hebben aangekocht. Aangezien de bestreden beslissing een stap is in de richting van een windturbinepark aan de noordkant van de E40 vrezen zij een waardevermindering met 25 à 50% wegens verlies aan contextwaarde. De verzoekende partijen merken op dat er geen project-MER werd opgemaakt zodat hen geen inspraakmoment werd geboden in het stadium van de projectprocedure. Zij onderstrepen verder dat het openbaar onderzoek slechts 30 dagen heeft geduurd in plaats van 60 dagen en het dossier enkel kon ingezien worden terwijl zij niet op de hoogte werden gesteld.

De verzoekende partijen menen dat zij stress en vrees zullen ondervinden door toegenomen veiligheidsrisico's en leggen uit dat de windturbines binnen 15 km van de radar te Semmerzake liggen. Hoewel de pyloon van de windturbines verplicht een lichtbebakening bevat en de risico's zeer gering zijn, is er volgens de verzoekende partijen een niet denkbeeldig risico dat luchtvaartuigen tegen de windturbines zullen vliegen en neerstorten. Zij verduidelijken dat de

windturbines bovendien op amper 220 m van de spoorlijn Gent-Brussel worden ingeplant en stellen zich de vraag wat er gebeurt wanneer er delen van een falende windturbine terechtkomen op een trein. Door al deze risico's ondergaan de verzoekende partijen rechtstreekse psychische hinder.

De bestreden beslissing zal volgens de verzoekende partijen schade toebrengen aan het vogel- en vleermuizenbestand aanwezig in het domein 'De Bueren' waarvan de verzoekende partijen de bescherming nastreven. De windturbines zullen een slachtpartij onder de fauna aanrichten aangezien zij gelegen zijn op een seizoenstrekroute en nabij broed- en foerageergebied. De aanwezige vleermuizen zijn kwetsbaar voor de wieken en de luchtdrukverschillen die de wieken genereren. Verder wijzen de verzoekende partijen er nog op dat zij morele nadelen ondervinden doordat dergelijke grote constructies wel mogelijk zijn terwijl zij zelf veel moeite en tegenkanting ondervinden om in het domein 'De Bueren' artistieke en esthetische projecten te verwezenlijken. Indien de bouwvergunning definitief wordt, zal ook de milieuvergunning uitgevoerd worden.

1.2

De eerste verzoekende partij verduidelijkt dat zij eigenaar is van het domein 'De Bueren' en een waardevermindering van haar eigendom vreest. Het domein 'De Bueren' betreft een kasteel met omwalling, een wagenhuis met stallen, toegangsbruggen, twee poortgebouwen, een parkachtig bos en weilanden met grachten. De eerste verzoekende partij verwijst naar haar statutaire doelstelling (uitbaten kunstgalerie, promoten en aan- en verkopen van kunst) en meent dat het domein 'De Bueren' een visitekaartje moet worden, maar de bestreden beslissing "roet in het eten gooit". Het domein verliest immers een deel van haar genotswaarde wanneer in de relatief dichte omgeving dergelijke constructies worden gebouwd.

De eerste verzoekende partij stelt nog dat het domein 'De Bueren' bij ministerieel besluit van 9 november 1994 beschermd werd als monument, met name als voorbeeld van een waterkasteel uit bak- en zandsteen in renaissancestijl. De vijvers in het domein worden gevoed door de Vuntebeek en het grondwater van de percelen waarop de windturbines worden ingeplant.

1.3

De tweede verzoekende partij verduidelijkt dat zij woonachtig is in Engeland, maar voor een belangrijk deel in haar atelier in Kwatrecht werkt en visuele hinder zal ondervinden door de windturbines die van heinde en ver te zien zullen zijn en de omgeving zullen domineren. De huidige groene omgeving inspireert tot artistiek werk, rust en creatieve bezinning en biedt een geschikt kader om vrienden en klanten uit te nodigen om met het artistiek werk kennis te maken. De schoonheidswaarde van het omliggende landschap zal worden verstoord.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen en antwoordt dat de maatschappelijke zetel van de eerste verzoekende partij niet op het domein 'De Bueren' is gevestigd en dat dit evenmin de woonplaats is van de tweede verzoekende partij.

Wat betreft de ligging van het kasteel ten aanzien van de windturbines stelt de verwerende partij dat het domein zich in vogelvlucht op een 800 m van windturbine 1 en ongeveer 1000 m van windturbine 2 bevindt. Zij verwijst naar rechtspraak van de Raad en meent dat het domein niet de onmiddellijke nabijheid van de windturbines uitmaakt. De verzoekende partijen maken de visuele impact niet voldoende duidelijk. De verwerende partij meent dat de verzoekende partijen verwijzen naar het plan-MER van het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst'. Uit die algemene passages blijkt op geen enkele wijze de concrete impact of hinder van de windturbines. Bovendien werd dit provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan uiteindelijk niet goedgekeurd door de Vlaamse regering.

Verder laat de verwerende partij gelden dat de verzoekende partijen voornamelijk verwijzen naar de beleving vanuit de openbare wegen, maar niet duidelijk maken in welke mate de turbines hun landschapsbeeld zouden aantasten. Er is volgens de verwerende partij geen sprake van een ongeschonden kouterlandschap. De omliggende omgeving wordt reeds gekenmerkt door bomen en lijninfrastructuur zoals de drukke spoorweg op verhoogde berm, de bestaande windturbines en de E40. Het landschap is in belangrijke mate aangetast, de verzoekende partijen tonen niet aan dat zij enige hinder zullen ondergaan. Voor zover al zou kunnen aangenomen worden dat de windturbines een invloed hebben op de waarde van een nabijgelegen eigendom merkt de verwerende partij op dat de afstand tussen de windturbines en het domein zeer ruim is en het landschap reeds is aangetast.

Wat betreft de eerste verzoekende partij stelt de verwerende partij dat een vennootschap als rechtspersoon geen visuele en akoestische hinder kan ervaren en zij haar maatschappelijke zetel heeft te Gentbrugge, een acht kilometer van de turbines. Evenmin wordt aangetoond dat de bouw van de windturbines een beperking zou uitmaken van haar statutaire doelstelling.

Met betrekking tot de tweede verzoekende partij benadrukt de verwerende partij dat die zelf aangeeft voor de helft van het jaar in Engeland te verblijven en afhankelijk te zijn van opdrachten in het buitenland. De tweede verzoekende partij is dus slechts een beperkte periode per jaar aanwezig en erkent zelfs uit te kijken naar een betere plaats om haar projecten te realiseren.

De verwerende partij meent dat de tweede verzoekende partij het voornamelijk lastig blijkt te hebben met het feit dat op haar terrein diverse vaststellingen van inbreuken op meerdere wetgevingen werden gedaan. Dat de omgeving veelzijdig esthetisch is en inspireert tot artistiek werk afgewisseld met rust en creatieve bezinning toont niet aan dat de tweede verzoekende partij zicht zou hebben op de windturbines. Waar de verzoekende partijen menen benadeeld te zijn door het ontbreken van een project-MER en een te kort openbaar onderzoek verwijst de verwerende partij naar haar uiteenzetting bij het derde middel. De verwerende partij acht de veiligheidsrisico's die de verzoekende partijen vrezen louter hypothetisch en in strijd met de adviezen van Belgocontrol, Defensie en de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer.

Tot slot voert de verwerende partij aan dat de gevreesde natuurschade vooreerst niet voldoende duidelijk is en bovendien niet meer is dan een *actio popularis*. Ondergeschikt verwijst de verwerende partij naar de uitgevoerde natuurtoets waaruit blijkt dat de turbinelocaties een potentiële impact kunnen hebben op de aanwezige migratiecorridor, maar dat de bestreden beslissing milderende maatregelen en monitoring oplegt als voorwaarde. De morele nadelen en het nadeel door de ontkoppeling van de milieuvergunning vloeien niet voort uit de bestreden beslissing zelf.

3.

De tussenkomende partij betwist eveneens het belang van de verzoekende partijen en voert aan dat de schade aan het omliggende erfgoed en de natuur geen persoonlijke hinder vormen voor de verzoekende partijen en enkel betrekking hebben op het algemeen belang. Zich steunend op rechtspraak van de Raad meent de tussenkomende partij dat de gevreesde hinder op dit punt niet kan worden aanvaard ter vervulling van de belangvereiste.

Met betrekking tot de stress door veiligheidsrisico's en de visuele schade en hinder benadrukt de tussenkomende partij dat de eerste verzoekende partij, als rechtspersoon, dergelijke hinder niet kan ondervinden. Het enige mogelijke nadeel dat de eerste verzoekende partij opwerpt zou de waardevermindering van haar eigendom zijn. Verwijzend naar de rechtspraak van de Raad stelt de tussenkomende partij dat de eerste verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat haar activiteiten en werking daardoor in het gedrang zouden komen. De loutere stelling dat het landschap zou worden aangetast is weinig concreet en realistisch. De bestreden beslissing is

volgens de tussenkomenende partij niet meer dan de uitbreiding van het bestaande windturbinepark, waarvan de stedenbouwkundige vergunning door de verzoekende partijen niet werd aangevochten en die aansluit op de omliggende lijninfrastructuren.

De tussenkomenende partij meent dat de waardevermindering van de eigendom ook voor de tweede verzoekende partij niet volstaat om te voldoen aan de belangvereiste en herhaalt dat het landschap reeds doorbroken is en het domein gelegen is op een afstand van 550 m van de te bouwen windturbines. Gelet op deze afstand valt er volgens de tussenkomenende partij niet in te zien hoe er zich een risico zou voordoen op de veiligheid. Wat de visuele hinder betreft, benadrukt de tussenkomenende partij opnieuw dat de bijkomende impact voor het landschap zeer beperkt is. De tweede verzoekende partij is bovendien niet woonachtig op het domein, maar heeft haar adres te Groot-Brittannië. De visuele hinder maakt dan ook geen persoonlijk nadeel uit.

4.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat men rekening moet houden met het verdrag van Aarhus en de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de belangvereiste. Zeker nu er in het huidige geval en anders dan in de reguliere procedure, geen beroep mogelijk is geweest bij een andere beroepsoverheid. De verzoekende partijen steunen zich op de geest van het verdrag van Aarhus en stellen dat het redelijk is om aan burgers die deel uitmaken van het “betrokken publiek” een ruime toegang tot de rechter te verlenen.

De verzoekende partijen herhalen in essentie de omschrijving van hun belang zoals vervat in het verzoekschrift en voegen nog toe dat de bestreden beslissing, door de vereiste grondwaterbemaling, een mogelijke nadelige invloed heeft op de waterhuishouding in het domein. Verder antwoorden de verzoekende partijen dat de plaats van domiciliëring niet beslissend is voor de belangvereiste. Hinder en nadelen zijn immers feitelijke begrippen en hoeven niet vanuit het domicilie te worden bekeken. Zij bevestigen nog niet van plan te zijn om het domein te Melle te verlaten en antwoorden dat het loutere feit dat er bomen aanwezig zijn op het domein het zicht op de windturbines niet wegneemt.

De tweede verzoekende partij verduidelijkt nog dat zij gedelegeerd bestuurder is van de eerste verzoekende partij en van de ‘Stichting Wim Delvoye’, die sinds 30 december 2014 eigenaar is van 23 percelen ingebracht in die stichting en verwijst hiervoor naar aanvullend stuk II.10. Verder stellen zij dat tal van bewoners niet naar de Raad zijn gestapt en dus op de verzoekende partijen rekenen om hun leefomgeving te vrijwaren. Wat betreft de natuurschade antwoorden de verzoekende partijen dat zij wel degelijk een eigen belang nastreven en geen *actio popularis*. Tot slot verwijzen de verzoekende partijen nog naar aanvullende stukken waaruit zou blijken dat de op te richten windturbines wel degelijk een visuele impact hebben. Voor het overige voegen zij niets wezenlijks toe.

5.

De verwerende partij sluit zich in haar laatste nota uitdrukkelijk aan bij de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomenende partij en merkt op dat de wederantwoordnota geen samenhang bevat en het de andere partijen bijzonder moeilijk wordt gemaakt om te onderzoeken of nog bijkomende elementen worden aangehaald. Het feit dat de tweede verzoekende partij gedelegeerd bestuurder is toont niet aan dat zij een belang heeft bij de bestreden beslissing. Waar de verzoekende partijen wijzen op het feit dat heel wat omwonenden in de Kalverhagestraat op hen rekenen, beperken zij zich tot een *actio popularis* die niet voor de Raad kan worden gebracht. De verwerende partij merkt nog op dat de verzoekende partijen voor het eerst in hun wederantwoordnota wijzen op de waterhuishouding, wat niet mogelijk is. Tot slot onderstreept de verwerende partij dat de verzoekende partijen aanvullende stukken bij hun wederantwoordnota voegen die los van het feit dat dergelijk bewijs van hinder bij het verzoekschrift moet worden gevoegd, niet voldoende

aantonen dat zij visuele hinder kunnen ondervinden. Het belang van de verzoekende partijen kan evenmin worden gelinkt aan de 'Stichting Wim Delvoye' die geen partij is in de huidige procedure.

6.

De tussenkomende partij merkt op dat de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota de impact op de waterhuishouding, het morele belang en de weerstand van de omwonenden toevoegen. Volgens de rechtspraak van de Raad mag er enkel rekening gehouden worden met wat in het verzoekschrift wordt uiteengezet. Ondergeschikt stelt de tussenkomende partij dat de toegevoegde hinderaspecten niet overtuigen. De windturbines zijn op ruime afstand van de eigendom van de verzoekende partijen gelegen, de verhardingsgraad is beperkt en de bemaling wordt voldoende onderzocht. Het argument van de lastercampagne van de Vlaamse overheid staat los van de bestreden beslissing en de verzoekende partijen kunnen zich niet het belang van andere omwonenden toe-eigenen.

Verder voegt de tussenkomende partij nog toe dat een substantieel deel van het domein 'De Bueren' werd overgedragen aan de 'Stichting Wim Delvoye', die geen beroep heeft ingediend bij de Raad. Er kan dan ook geen rekening worden gehouden met de vermeende waardevermindering van het domein in de mate dat dit betrekking heeft op het gedeelte dat in de stichting werd ingebracht. Enkel met de waarde van het resterende deel in eigendom van de eerste verzoekende partij kan rekening worden gehouden. Aangezien de tweede verzoekende partij het beroep heeft ingesteld in eigen naam, kan zij dit niet in de wederantwoordnota aanvullen in naam van vertegenwoordiger van de 'Stichting Wim Delvoye'. Voor het overige herhaalt de tussenkomende partij haar eerdere schriftelijke uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De door die bepaling gestelde belangvereiste mag niet op een overdreven formalistische of restrictieve wijze worden toegepast. Het bestaan van hinder of nadelen en het oorzakelijk verband met de bestreden beslissing hoeven niet met onomstotelijke zekerheid te worden aangetoond. De verzoekende partijen hoeven niet te bewijzen dat zij de aangevoerde hinder of nadelen effectief ondervinden, evenmin dat het om bovenmatige of onaanvaardbare hinder gaat. Het volstaat om redelijkerwijze aannemelijk te maken dat er een risico op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen, rechtstreeks of onrechtstreeks, van de bestreden vergunning bestaat.

2.

Onverminderd de vraag of de verzoekende partijen in hun weinig gestructureerde wederantwoordnota niet op verschillende punten hun belang uitbreiden ten aanzien van de omschrijving in het verzoekschrift, volstaat de vaststelling dat zij in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk maken rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder te zullen ondervinden door de bestreden beslissing.

In de uiteenzetting van het belang legt de eerste verzoekende partij uit eigenaar te zijn van minstens een deel van het domein 'De Bueren' dat bij ministerieel besluit van 9 november 1994 beschermd werd als monument. Zij meent dat de oprichting van en het zicht op de windturbines de aanwezige cultuurhistorische waarde zullen aantasten en de waarde van haar eigendom zal verminderen. De tussenkomende partij en de verwerende partij stellen terecht dat een

rechtspersoon geen visuele hinder kan ondergaan. Die vaststelling volstaat evenwel niet om de eerste verzoekende partij het belang bij het beroep te ontzeggen.

De door de verzoekende partijen aangevoerde hinder en nadelen kunnen, op zich genomen, ook voor een rechtspersoon constitutief voor het belang zijn. Uit artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO volgt dat het risico op onrechtstreekse hinder of benadeling als belang volstaat om een vergunning in rechte te betwisten. Waar de eerste verzoekende partij de waarde van het als monument beschermde domein 'De Bueren' en omgeving, minstens wat betreft het deel in haar eigendom, tegen een ongunstige stedenbouwkundige impact van de vergunningsbeslissing wil beschermen, kan haar vordering niet als een vordering ter behartiging van het algemeen belang worden afgedaan. Dat haar maatschappelijk doel enkel bestaat in onder meer het promoten en aan- en verkopen van kunstwerken doet niet ter zake, evenmin het argument dat haar zetel daar niet gevestigd is.

Ter ondersteuning van haar belang verduidelijkt de tweede verzoekende partij dat zij voor een belangrijk deel werkt in haar atelier gevestigd in het domein en dat de groene omgeving inspireert tot artistiek werk afgewisseld met rust en creatieve bezinning. Zij legt ook uit dat het domein een geschikt kader biedt om klanten te ontvangen om zo kennis te maken met haar artistieke werk. De tweede verzoekende partij maakt bij dit alles voldoende aannemelijk dat de twee windturbines te zien zullen zijn vanuit het domein waardoor de genotswaarde van het domein en de schoonheidswaarde van het omliggend landschap zullen worden verstoord. De verwerende partij kan niet worden gevolgd waar zij de aangevoerde visuele hinder tracht te weerleggen door de aanwezigheid van bomen tussen het domein en de inplantingsplaats van de windturbines. Hiermee lijkt de verwerende partij immers haar bevindingen in de bestreden beslissing tegen te spreken waar zij bij de bespreking van de bezwaren over visuele hinder uitdrukkelijk te kennen geeft dat de turbines op circa 550 m van het Kasteel de Bueren worden opgericht en dat *"de turbines door de hoogte waarneembaar zijn vanuit het relict en niet door het aanwezige groen (worden) afgeschermd"*. Aldus kan zij het belang van de tweede verzoekende partij op dit punt niet ernstig betwisten.

Evenmin dienstig is de verwijzing van de tussenkomende en de verwerende partij naar de reeds bestaande lijninfrastructuren en de ruime afstand tussen de windturbines en het domein 'De Bueren' waarbij de tussenkomende partij de aangevoerde visuele hinder nog tracht te relativiseren door te stellen dat de impact van de windturbines slechts 'zeer beperkt' is. Een dergelijke argumentatie volstaat niet om de tweede verzoekende partij het belang bij het beroep te ontnemen. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO omschrijft niet wat de omvang van de door een verzoekende partij gevreesde hinder en nadelen dient te zijn en vereist niet dat de verzoekende partij aan onaanvaardbare of ondraaglijke hinder blootgesteld dreigt te worden. Het is voldoende dat zij redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen, rechtstreeks of onrechtstreeks, van de bestreden vergunning bestaat.

De tweede verzoekende partij maakt met haar omschrijving van de gevreesde hinder en de impact daarvan op haar woon- en werkklimaat voldoende aannemelijk dat zij het domein 'De Bueren' ook als feitelijk verblijf gebruikt, ook al is ze daar niet gedomicilieerd. Dat het niet om een permanente bewoning gaat en dat zij daar niet gedomicilieerd is, ontnemt haar het rechtens vereiste belang niet.

De excepties worden verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.9 VCRO en de bijlage bij het besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (hierna: Typevoorschriftenbesluit), van de artikelen 1.1.3, 1.1.4 en 4.4.7 VCRO en hoofdstuk II en III van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van de artikelen 6 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: Dossiersamenstellingsbesluit), van de formele en de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekende partijen voeren nog het gebrek aan van *“de planologische vereiste rechtsgrond om een vergunning die substantieel ingrijpt op de ruimtelijke kwaliteit en ontwikkeling van de percelen i.c. toe te kennen in samenhang met art. 1.1.3 en 1.1.4 VCRO”*.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat het projectgebied volgens de bestreden beslissing gelegen is in agrarisch gebied en er dus een strijdigheid voorligt met de bestemming. De verwerende partij steunt zich in de bestreden beslissing op de afwijkmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO om de oprichting van de windturbines toe te staan. Dit terwijl de windturbines een kennelijk niet beperkte ruimtelijke impact hebben in de zin van artikel 4.4.7 VCRO. De windturbines hebben een zeer aanzienlijke impact op de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving.

Om het bestaande ruimtelijk beeld in Melle dusdanig drastisch te wijzigen met grootschalige windturbines is volgens de verzoekende partijen een ruimtelijk uitvoeringsplan vereist dat voldoende specifiek en plaatsgebonden de ruimtelijke ordening weergeeft en rechtstreeks als planologische basis kan dienen. Aangezien het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan “Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst” niet werd goedgekeurd door de bevoegde minister is een finaal goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan niet voorhanden. Er is wel het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan ‘Melle’ dat het deelplangebied tot aan de vallei van de Vuntebeek vooropstelt als lokaal ecologische infrastructuur. Het richtinggevend deel van dit structuurplan stelt de vrijwaring van de open ruimte voorop. De verzoekende partijen menen dat de hoogbouw tot 205 m daarmee niet verenigbaar is en er geen planologische rechtsgrond voorligt zodat de loutere verwijzing in de bestreden beslissing naar artikel 4.4.9 VCRO niet voldoende is. Bovendien stellen zij vast dat de bestreden beslissing geen motivering bevat waarom het dan wel zou gaan om een handeling van algemeen belang in de zin van het besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid VCRO.

De verzoekende partijen lichten verder toe dat het moet gaan om windturbines met ‘een beperkte impact’, maar het Typevoorschriftenbesluit niet bepaalt wat daaronder moet worden begrepen. Verwijzend naar de handelingen met een ruimtelijk beperkte impact zoals opgenomen in hoofdstuk III van het besluit van 5 mei 2000 menen de verzoekende partijen dat de bestreden windturbines niet beperkt te noemen zijn. Tot slot verwijzen zij nog naar de bevindingen in het plan-MER bij het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan ‘windlandschap E40 van Aalter tot Aalst’, de

aanwezige monumenten en ankerplaats, de open ruimte-corridor en de Vuntebeek. Gelet op die aanwezige elementen achten zij het kennelijk onredelijk om de impact op het landschap als beperkt te evalueren. De motivering in de bestreden beslissing is volgens de verzoekende partijen op dit punt gebrekkig. Zo maakt de E40 geen deel uit van het plaatselijk landschap, wordt het landschap niet gekenmerkt door grootschalige infrastructuur en bevinden de reeds bestaande windturbines zich op minstens 400 tot 500 m van de inplantingsplaatsen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing enkel toepassing maakt van artikel 4.4.9 VCRO en niet van artikel 4.4.7 VCRO. Zo stelt de bestreden beslissing dat de aanvraag geen (para-)agrarische activiteit is en dus in strijd is met de geldende bestemmingsvoorschriften. Waar de verzoekende partijen poneren dat er een ruimtelijk uitvoeringsplan moest worden opgemaakt gaan zij volgens de verwerende partij volledig voorbij aan de door artikel 4.4.9 VCRO geboden mogelijkheid om van een bestemmingsvoorschrift af te wijken. In de mate dat de verzoekende partijen de schending van artikel 4.4.9 VCRO aanvoeren, betwisten zij enkel de beperkte ruimtelijke impact van de windturbines in het licht van de artikelen 1.1.3 en 1.1.4 VCRO en sturen daarmee aan op een opportuniteitsoordeel door de Raad.

De verwerende partij verwijst uitvoerig naar de relevante overwegingen in de bestreden beslissing en stelt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat die beoordeling kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn. Nergens in het verzoekschrift beweren zij dat de impact van de windturbines de realisatie van de bestemming agrarisch gebied in het gedrang zou brengen, laat staan dat zij daarover argumenten aanvoeren. Evenmin acht de verwerende partij het duidelijk hoe dit zou blijken uit het plan-MER bij het niet goedgekeurde provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan. Evenmin is dit af te leiden uit de zeer algemene verwijzing naar beschermde monumenten, een ankerplaats en de open ruimte-corridor. Aan de hand van een fotoverslag in de antwoordnota besluit de verwerende partij dat het landschap wel versnipperd is (aanwezige spoorlijn, E40, bestaande windturbines) en bijkomende versnippering door de bestreden beslissing wordt vermeden.

3.

De tussenkomende partij legt uit dat de verzoekende partijen voor het begrip 'beperkte impact' niet dienstig kunnen verwijzen naar artikel 4.1.1, 5° en 4.4.7 VCRO en het besluit van 5 mei 2000 betreffende de werken van algemeen belang. Die bepalingen hebben betrekking op werken van algemeen belang waarmee de bestreden beslissing niets te zien heeft. De vergunningsaanvraag en de bestreden beslissing steunen op de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.9 VCRO. Evenmin kunnen de verzoekende partijen verwijzen naar het begrip "handelingen van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact" aangezien dit een ander begrip is dan wat het Typevoorschriftenbesluit bepaalt. Artikel 4.4.9 VCRO vereist enkel dat de windturbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming, *in casu* landbouw, niet in gedrang brengen. De tussenkomende partij meent dat hieraan is voldaan en verwijst naar het gunstige advies van de Afdeling Land.

Tot slot licht de tussenkomende partij toe dat de windturbines een beperkte plaats innemen op de landbouwgronden met een oppervlakte-inname van ongeveer 491 m². Er valt niet in te zien hoe de agrarische bestemming daardoor gehypothekeerd zou worden.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat de bestreden beslissing geen melding maakt van artikel 4.4.7 VCRO, maar wel van artikel 4.4.9 VCRO. Dit is net opmerkelijk omdat artikel 4.4.9 niet verwijst naar de handelingen of werken van algemeen belang en dus geen rechtsgrond biedt om toepassing te maken van de bijzondere procedure. Er is dan ook nog steeds een motiveringsgebrek op dit punt.

In wat de verzoekende partijen als een eerste onderdeel beschouwen, zetten zij uiteen dat het Typevoorschriftenbesluit niet verordenend is, dit in tegenstelling tot het Inrichtingsbesluit. Bijgevolg rijst de vraag of de loutere verwijzing naar artikel 4.4.9 VCRO wel volstaat om een normatief koninklijk besluit aan de kant te schuiven. Er werd bovendien geen ruimtelijk uitvoeringsplan opgesteld zodat de gewestplanbestemming van toepassing is. De verzoekende partijen stellen zich de vraag hoe in een gebied dat bestreken wordt door een gewestplan toch voorrang kan worden verleend aan voorschriften van toepassing op ruimtelijke uitvoeringsplannen. Het Typevoorschriftenbesluit kon dan ook noch rechtstreeks noch onrechtstreeks van toepassing zijn.

De verzoekende partijen lichten ondergeschikt toe dat het Typevoorschriftenbesluit bepaalt dat de aanvraag een beperkte impact moet hebben. Wat volgens hen moet gelezen worden als een beperkte 'ruimtelijke' impact. Dit blijkt nergens uit de bestreden beslissing en de motivering ter weerlegging van het bezwaarschrift 1 is hiervoor alvast niet afdoende aangezien er enkel algemeen wordt verwezen naar de lokalisatienota. De verzoekende partijen menen dat uit die nota niet af te leiden valt waarom de aanvraag een beperkte ruimtelijke impact zou hebben. Verwijzend naar wat in de lokalisatienota staat omschreven stellen de verzoekende partijen dat de spoorweg en de E40 horizontale lijninfrastructuren zijn, de drie bestaande windturbines zich verderop situeren, er een impact is op het milieu en de omgeving niet versnipperd is. Aanvullend wensen de verzoekende partijen nog op te merken dat de bestreden beslissing geen motivering bevat over de impact van de middenspanningscabines en de toegangsweg op de ruimte.

In wat zij als een tweede onderdeel omschrijven leggen de verzoekende partijen nog uit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet motiveert wat de impact is op de landbouwbestemming. Dit terwijl er hoe dan ook een impact is van ruimte waarop gewassen of dieren kunnen gekweekt worden. De verzoekende partijen omschrijven het voorwerp van de aanvraag en stellen dat er wel degelijk een inbreuk is op de beperkte impact en de algemene bestemming van het gebied. Ook artikel 4.4.7, §2 VCRO spreekt over een "ruimtelijk beperkte impact". Tot slot herhalen de verzoekende partijen dat in lijn met artikel 1.1.3 en 1.1.4 VCRO de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan vereist is.

5.

De verwerende partij voert geen bijkomend verweer.

6.

De tussenkomen partij voegt nog toe dat de loutere kwalificatie als handeling van algemeen belang niet automatisch tot gevolg heeft dat er toepassing moet worden gemaakt van de afwijkingsmogelijkheden in hoofdstuk III van het besluit van de werken van algemeen belang. Waar de verzoekende partijen de onwettigheid van het Typenvoorschriftenbesluit lijken aan te voeren merkt de tussenkomen partij op dat dit niet voor het eerst kan in de wederantwoordnota. Voor het overige herhaalt zij haar eerdere uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

In hun eerste middel bekritisieren de verzoekende partijen in essentie de beoordeling van de verwerende partij over de beperkte (ruimtelijke) impact van de vergunde windturbines.

De partijen betwisten niet dat de twee windturbines worden ingeplant in agrarisch gebied waar de voorschriften gelden zoals geformuleerd in artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit.

Artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt het volgende:

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.”

2.

In de bestreden beslissing wordt bevestigd dat de aanvraag in principe onverenigbaar is met de gewestplanbestemming. De verwerende partij maakt toepassing van artikel 4.4.9, §1 VCRO om een afwijking op de gewestplanbestemming te verantwoorden.

Artikel 4.4.9, §1 VCRO laat toe om in afwijking van een gewestplanbestemming een vergunning te verlenen voor windturbines en windturbineparken, alsook voor andere installaties voor de productie van energie of energierecuperatie indien het gevraagde vergunbaar is op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen vermeld in de bijlage bij het Typevoorschriftenbesluit. Deze afwijking wordt echter niet toegestaan voor voorschriften die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.

Artikel 4.4.9, §2, eerste lid VCRO bepaalt verder dat voor de toepassing van §1, eerste lid, geldt dat een bestemmingsvoorschrift van een plan van aanleg alleszins vergelijkbaar is met een categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie vermeld wordt in de tabel, opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid VCRO of in de concordantielijst, bepaald krachtens artikel 7.4.13, tweede lid VCRO.

Blijkens de tabel opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid VCRO concordeert het bestemmingsvoorschrift “Agrarische gebieden” met de (sub)categorie van gebiedsaanduiding “Landbouw”.

In de bijlage bij het Typevoorschriftenbesluit wordt een standaardtypebepaling opgenomen, zijnde ‘agrarisch gebied’, concorderend met ‘landbouw’, waar gesteld wordt dat, ‘voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen’ toegelaten zijn: ‘het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd’.

Ingevolge deze concordantie is de inplanting van windturbines dus mogelijk in gebieden die volgens het gewestplan bestemd zijn tot agrarisch gebied voor zover de algemene bestemming niet in het gedrang komt en de mogelijke effecten van de windturbines ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota worden beschreven en door de vergunningverlenende overheid worden beoordeeld.

3.

In de bestreden beslissing, als onderdeel van de bespreking van de goede ruimtelijke ordening, zijn onder meer de volgende overwegingen terug te vinden:

“De aanvraag is gelegen in agrarisch gebied. Windturbines kunnen niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met de gebiedsbestemming.

...

Artikel 4.4.9 is geen vrijgeleide om windturbines te vergunnen in agrarisch gebied. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is een randvoorwaarde. Hét toetsingskader voor windturbines betreft de omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

De ruimtelijke en landschappelijke aspecten uit dit afwegingskader geven duidelijk aan dat windturbines prioritair worden ingeplant in industriegebieden en havengebieden, bij kernen of aansluitend bij lijninfrastructuur die een zekere landschappelijke impact vertonen (zoals autosnelwegen).

In huidige aanvraag zijn de twee windturbines gekoppeld aan de E40 (afstanden circa 200 m) en aan de spoorlijn 50 Brussel-Gent.

De oprichting 2 windturbines wordt aanzien als cluster (lijnopstelling langs E40 en spoorlijn). Aan de overzijde van de E40 staan 3 windturbines parallel aan de geplande turbines, zodat een cluster van 6 windturbines zal ontstaan.

De projectlocatie kan aanzien worden als zijnde gekoppeld aan een bestaande cluster van windturbines en aan lijninfrastructuur en zorgen niet voor de verdere aantasting van de open ruimte. Ze zijn niet gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau.

De windturbines staan op voldoende afstand van de naburige natuurgebieden.

De dichtstbijzijnde speciale beschermingszone Habitatrichtlijngebied 'Bossen van het Zuidoosten van de Zandleemstreek' is circa 1,3 km ten zuidwesten van de meest nabije windturbine, aan de overzijde van de E40.

Er is geen vogelrichtlijngebied in de nabijheid noch in de ruime omgeving gesitueerd.

Het dichtstbij gelegen erkend natuurgebied 'Bastenakkers' ligt op 1,6 km ten noordoosten van de meest nabije inplantingslocatie.

In de nabijheid van de geplande windturbine is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. Uitzondering hierop is het beschermd dorpsgezicht Kasteel de Bueren of het kasteel van Kwatrecht dat op circa 550 m van het windturbinepark ligt. Gezien de bundeling van de geplande windturbine met de 3 reeds bestaande windturbines langs de grootschalige infrastructuur E 40 en de spoorlijn Brussel-Oostende, worden de aspecten ten aanzien van het landschap eerder als beperkt ingeschat.

...

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht is het noodzakelijk, maar voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op welke overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de beslissing al dan niet te verlenen. De bestreden beslissing dient dan ook de motieven aan te geven waarom de aanvraag de kwaliteiten van het landschap niet in het gedrang brengt.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de ruimtelijke impact van de aanvraag en de landschappelijke kwaliteiten van een gebied in de plaats te stellen van de verwerende partij. Bij de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht kan de Raad enkel nagaan of de verwerende partij de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen en in die beslissing formeel tot uiting heeft gebracht.

4.

De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat de twee windturbines gekoppeld worden aan de E40 en de spoorlijn Brussel-Gent en dat die samen met de drie windturbines aan de overzijde van de E40 een cluster vormen. Aangezien de projectlocatie volgens de verwerende partij wordt gekoppeld aan een bestaande cluster van windturbines en lijninfrastructuren zorgen de vergunde windturbines niet voor de verdere aantasting van de open ruimte. Verder stelt de verwerende partij nog vast dat windturbines niet gelegen zijn in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau, dat de windturbines op voldoende afstand staan van de naburige natuurgebieden en de aanwezige speciale beschermingszones. Gelet op de bundeling van de geplande windturbines met de reeds bestaande windturbines langs de grootschalige infrastructuren E40 en de spoorlijn Brussel-Gent, schat de verwerende partij de aspecten ten aanzien van het landschap eerder als beperkt in.

Ter beantwoording van de bezwaren oordeelt de verwerende partij nog dat de lokalisatienota grondig ingaat op de mogelijke effecten met betrekking tot geluid, slagschaduw, milieu, landschap en veiligheid en herhaalt dat de windturbines zullen worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren zodat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden.

Tegenover deze beoordeling van de verwerende partij staat de overweging van de verzoekende partijen dat er geen sprake is van een “beperkte ruimtelijke impact”, waarbij zij wijzen op de aanwezigheid van verscheidene beschermde monumenten en een ankerplaats. Verder stellen zij dat er sprake is van een belangrijke open ruimte-corridor, er zich een landschappelijk waardevol gebied bevindt op 230 m van de inplantingsplaats en de Vuntebeek wordt ingebuisd, het landschap vooral gekenmerkt wordt door weilanden en zowel de E40 als de bestaande windturbines zich buiten het plaatselijk landschap bevinden.

Hoewel de verzoekende partijen de beoordeling van de verwerende partij in de uiteenzetting van hun middel betrekken, kan de Raad, samen met de verwerende partij, niet voorbij aan de vaststelling dat zij zich in wezen beperken tot het uiten van een eigen en andere beoordeling van de aanwezige landschapskwaliteiten en de beperkte impact van de windturbines. De verzoekende partijen lijken dan ook voornamelijk aan te sturen op een nieuwe inhoudelijke beoordeling waarvoor de Raad niet bevoegd is. Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de landschappelijke kwaliteiten van het gebied in de plaats te stellen van de verwerende partij.

5.

Bovendien stelt de Raad samen met de verwerende en de tussenkomende partij vast dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zich bij dit alles onterecht lijken te steunen op artikel 4.4.7 VCRO en hoofdstuk III van het besluit van 5 mei 2000 over de handelingen van algemeen belang. Zoals de verwerende en de tussenkomende partij terecht opmerken, maakt de verwerende partij in de bestreden beslissing op geen enkele wijze toepassing van de voornoemde decretale bepaling. Zoals de procespartijen ook uitdrukkelijk te kennen geven, blijkt uit de bestreden beslissing onomstotelijk dat de verwerende partij de oprichting van de windturbines in afwijking van het toepasselijke bestemmingsvoorschrift toelaatbaar acht in toepassing van artikel 4.4.9 VCRO, dat aldus de determinerende rechtsgrond van de bestreden beslissing uitmaakt. In de mate dat de verzoekende partijen de schending aanvoeren van artikel 4.4.7 VCRO en het besluit van 5 mei 2000 over de handelingen van algemeen belang volstaat de vaststelling dat de bestreden beslissing daarvan geen toepassing maakt en het eerste middel op dit punt aan elke juridische grondslag ontbeert.

Waar de verzoekende partijen vervolgens met de verwijzing naar artikel 4.4.7 VCRO nog lijken aan te voeren dat onterecht de bijzondere procedure werd doorlopen, verwijst de Raad naar de beoordeling van het derde middel.

Louter ten overvloede kan worden opgemerkt dat de verzoekende partijen 'de beperkte impact' zoals vooropgesteld in het Typevoorschriftenbesluit lijken te vereenzelvigen met de 'beperkte ruimtelijke impact' zoals bepaald in het besluit van 5 mei 2000 aangaande de handelingen van algemeen belang. Beide besluiten beogen evenwel een andere finaliteit zodat elke verwijzing van de verzoekende partijen naar hoofdstuk III van het besluit van 5 mei 2000 niet dienstig is. De verzoekende partijen tonen met hun uiteenzetting dan ook niet aan dat de verwerende partij onjuist dan wel kennelijk onredelijk vaststelt dat de vergunde windturbines de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen en vergunbaar zijn in toepassing van artikel 4.4.9 VCRO.

Zoals de verwerende partij terecht aankaart, bekritisieren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift nergens dat de realisatie van het landbouwgebied in het gedrang zou komen. Het is pas met hun wederantwoordnota dat de verzoekende partijen op dit punt uitvoerig kritiek uiten en aanvoeren dat de windturbines ongeveer 2/3 van het ter plaatse aanwezige weiland en akkerland verloren doen gaan zodat de impact op de algemene bestemming niet beperkt is. De Raad kan geen rekening houden met latere bijstellingen, aanpassingen of uitbreidingen van een middel in de wederantwoordnota, wanneer de verzoekende partij deze uitbreiding en interpretatie van dat middel al had kunnen inroepen bij de indiening van het verzoekschrift.

6.

Het besluit van het voorgaande is dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij onjuist dan wel kennelijk onredelijk beslist heeft dat de windturbines in toepassing van artikel 4.4.9 VCRO vergunbaar zijn en evenmin dat de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan vereist is.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, § 1 en 2 VCRO, van de artikelen 6 en 7 van het Dossiersamenstellingsbesluit, van artikel 4.3.5 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De verzoekende partijen zetten in een eerste onderdeel uiteen dat zij in de bestreden beslissing geen concrete beoordeling terug vinden van elk van de criteria vermeld in artikel 4.3.1, §2 VCRO. De verwerende partij heeft volgens hen in de bestreden beslissing kennelijk onredelijk beslist over de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. De schaal en het visueel-vormelijke aspect van de windturbines zijn flagrant in strijd met de omgeving. De verzoekende partijen menen dat er een kennelijk slechte ruimtelijke ordening voorligt door de aanwezigheid van: een nabijgelegen bosgebied (375 m), een landelijk woongebied, landschappelijk waardevol agrarisch gebied (250 m), het domein 'De Bueren' (375 m vanaf WT1), de spoorweg (220 m), de Vuntebeekvallei (deel van het projectgebied WT1) en natuurgebied. Gelet op de enorme menselijke, landschappelijke en

ecologische impact menen de verzoekende partijen tevens dat een bufferzone vereist is, in vergelijking met andere landen, van minstens 1 km ten aanzien van woningen.

In een tweede onderdeel lichten de verzoekende partijen toe dat de windturbines niet gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg zoals bepaald in artikel 4.3.5, §2 VCRO. Zij verduidelijken dat de Geerbosstraat een smalle veldweg is die niet reikt tot aan de vergunde percelen en alvast niet tot aan het perceel waarop windturbine 2 gepland staat. De E40 is evenmin een toegangsweg aangezien die afgesloten is met vangrails, grachten en een talud. Dat er toegangswegen zijn ontworpen neemt niet weg dat artikel 4.3.5, §1 VCRO vereist dat de voldoende uitgeruste weg bestaat op het ogenblik van de aanvraag. De bestreden beslissing bevat hierover geen concrete motivering. Uit het advies van het agentschap Wegen en Verkeer blijkt dat het project niet uitgevoerd kan worden zonder de aanleg van een aftakking vanaf de E40.

In een derde onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bouwaanvraag een onduidelijk beeld geeft van de bestaande toestand omdat de visualisatiefoto's niet weergeven van waaruit zij werden genomen of wat er op te zien is. Ook dienden de aanwezigheid van een voldoende uitgeruste weg en de visueel-vormelijke aspecten in het licht van de artikelen 6 en 7 van het Dossiersamenstellingsbesluit in de verklarende nota te worden beschreven. De verzoekende partijen menen dat in de aanvraag concrete gegevens ontbreken over hoe de windturbines geïntegreerd kunnen worden in de omgeving.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen niet aantonen hoe het redelijkheidsbeginsel werd geschonden zodat het middel op dit punt onontvankelijk, minstens ongegrond is. Verder stelt zij dat de verzoekende partijen enkel afstanden opsommen tot bepaalde punten, maar daaruit geen schending blijkt van artikel 4.3.1, §2 VCRO. De vergelijking met andere landen is niet gestaafd aan de hand van concrete stukken of documenten. De verwerende partij verwijst naar de relevante overwegingen in de bestreden beslissing en benadrukt dat de verzoekende partijen in feite aansturen op een inhoudelijke beoordeling door de Raad.

Aangaande het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat artikel 4.3.5, §1 VCRO enkel van toepassing is op gebouwen, en niet elke constructie een gebouw is. Aangezien het begrip gebouw niet wordt opgeschreven in de VCRO zelf dient dit in zijn spraakgebruikelijke betekenis te worden opgevat. Een windturbine is geen gebouw. Waar de verzoekende partijen nog menen dat uit het advies van het agentschap Wegen en Verkeer zou blijken dat het project niet kan uitgevoerd worden zonder de aanleg van een aftakking, vergeten zij dat dit een tijdelijk gegeven is.

Tot slot stelt de verwerende partij dat het plannummer 1.0.2 uitdrukkelijk vermeldt van waar de foto's zijn genomen. Gebeurlijke onjuistheden in het bouwdoossier kunnen daarenboven enkel tot de vernietiging leiden indien ze de vergunningverlenende overheid hebben misleid of verhinderd om met kennis van zaken over het dossier te oordelen. Tevens moet ze beslissend zijn voor de toekenning van de aanvraag. De verzoekende partijen tonen dit niet aan.

3.

De tussenkomende partij legt uit dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk heeft beoordeeld en stelt dat de projectlocatie uiterst geschikt is voor de windturbines. Het project sluit nauw aan bij de bestaande turbines, is gelegen tussen de E40 en de spoorlijn Gent-Brussel, vormt een bundeling met de lijninfrastructuur en is volgens het Windplan Vlaanderen en klasse 1 gebied met hoogste prioriteit. Daarnaast verwijst de tussenkomende partij nog naar de hoofdzakelijk gunstige adviezen en het maatschappelijk draagvlak voor de bestreden beslissing. De tussenkomende partij meent dat de enkele verwijzing van de verzoekende partijen naar een aantal gebieden en onroerend erfgoed in

de omgeving bezwaarlijk voldoende is om voorbij te gaan aan al die elementen. De tussenkomen- de partij benadrukt verder dat de windturbines geen onaanvaardbare impact hebben op de omliggende gebieden.

Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat er geen sprake is van een voldoende uitgeruste weg merkt de tussenkomen- de partij op dat die vereiste enkel geldt indien het gaat om 'een gebouw'. Uit de spraakgebruikelijke betekenis van het woord en de rechtspraak van de Raad blijkt dat een windturbine hieraan niet voldoet.

4.

De verzoekende partijen erkennen in hun wederantwoordnota dat de bouwplannen inderdaad weergeven van waaruit de foto's werden genomen, maar merken op dat de voorstelling van de zaken zorgvuldig werd geselecteerd vanuit bepaalde invalshoeken.

Verder stellen zij dat de schaal van de windturbines tijdens het openbaar onderzoek aan bod kwam en er duidelijk een probleem is van leefmilieu en ruimtegebruik doordat de Vuntebeek deels wordt ingebuisd.

Tot slot verduidelijken de verzoekende partijen dat een windturbine wel degelijk een gebouw is. Zij wijzen er onder meer op dat een windturbine ettelijke meters breed is en een deur heeft. Ook zijn er wanden en is er een trap of een soort van klimsysteem om de gondel te bereiken. Het kan volgens de verzoekende partijen niet de bedoeling geweest zijn om dergelijke hoge bouwwerken uit te sluiten van de verplichting om te liggen aan een voldoende uitgeruste weg. Zich steunend op de spraakgebruikelijke betekenis van "gebouw" merken de verzoekende partijen op dat een windturbine wordt gebouwd uit duurzaam materiaal, dient voor een maatschappelijke verrichting en er wellicht ook een verblijfsmogelijkheid aanwezig is gelet op de breedte, de deur en de voorzieningen voor het onderhoudspersoneel. Er is bovendien ook een bijgebouw aanwezig, met name een middenspanningscabine. Een bijkomend aanknopingspunt is volgens de verzoekende partijen eveneens te vinden in het inrichtingsbesluit dat spreekt over "de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen".

5.

De verwerende en de tussenkomen- de partij voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.1

Het eerste middelenonderdeel heeft in essentie betrekking op de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en de beoordeling daarvan door de verwerende partij.

1.2

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is

uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Gelet op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad volstaat het niet dat een verzoekende partij een betoog voert waaruit blijkt dat zij van mening is dat het gevraagde project niet vergund kan worden. De Raad kan zich niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde overdoen. Het is aan de verzoekende partij die de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening betwist om aan te tonen dat het vergunningverlenende bestuursorgaan hetzij foutief, hetzij op kennelijk onredelijk wijze tot de conclusie kwam dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Een verzoekende partij kan zich derhalve niet beperken tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet integendeel op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de relevante criteria die zijn bepaald in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid van het VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijke wijze heeft uitgevoerd.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. Er kan slechts rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de bestreden beslissing, die bovendien afdoende moeten zijn.

1.3

Zoals blijkt uit de tekst van artikel 4.3.1, § 2, 1° VCRO is een vergunningverlenend bestuursorgaan niet verplicht om alle daarin vermelde aandachtspunten en criteria te betrekken in het onderzoek naar de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. Het is voldoende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat er een concreet onderzoek is gevoerd naar deze verenigbaarheid daarbij gebruik makend van de vermelde aandachtspunten of criteria voor zover die nuttig zijn en zonder deze uitdrukkelijk bij naam te noemen.

De bestreden beslissing bevat vooreerst een omvangrijke omschrijving van de bestaande omgeving, het voorwerp van de aanvraag en de reden voor de omvorming. In de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, zoals ook reeds aangehaald in punt 4 van het eerste middel, stelt de verwerende partij dat de windturbines gekoppeld worden aan de E40 en de spoorlijn Brussel-Gent en dat die samen met de drie windturbines aan de overzijde van de E40 een cluster vormen. Verder stelt de verwerende partij nog vast dat windturbines niet gelegen zijn in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau, dat de windturbines op voldoende afstand staan van de naburige natuurgebieden en de aanwezige speciale beschermingszones en dat de dichtstbij gelegen woning op 110 m van windturbine ligt en de andere woningen zich op een afstand van 400 m bevinden ten opzichte van de vergunde windturbines.

De verzoekende partijen komen niet verder dan te stellen dat alle criteria hadden moeten worden onderzocht en er sprake is van een kennelijke slechte ruimtelijke ordening, waarbij zij wijzen op enkele aanwezige landschapselementen en gebieden in de omgeving. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij zich zou gesteund hebben op onjuiste feitelijke gegevens of in alle redelijkheid op grond van deze feitelijke gegevens niet tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Bovendien beperken zij zich tot het formuleren van een louter tegengesteld standpunt, wat neerkomt op loutere opportunistiekritiek waarmee de Raad in de uitoefening van het aan hem opgedragen wettigheidstoezicht geen rekening kan houden.

2.1

In het tweede onderdeel bekritiseren de verzoekende partijen de aanwezigheid van een voldoende uitgeruste weg zoals voorgeschreven door artikel 4.3.5, §1 VCRO.

Artikel 4.3.5, §1 VCRO luidt als volgt:

“Een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een gebouw met als hoofdfunctie “wonen”, “verblijfsrecreatie”, “dagrecreatie”, “handel”, “horeca”, “kantoorfunctie”, “diensten”, “industrie”, “ambacht”, “gemeenschapsvoorzieningen” of “andere nutsvoorzieningen”, kan slechts worden verleend op een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.”

Artikel 4.1.1, 3° VCRO omschrijft het begrip “constructie” als volgt:

“een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan het uit elkaar genomen worden, verplaatst worden of is het goed volledig ondergronds”

Uit de samenlezing van deze twee bepalingen blijkt dat niet elke constructie een gebouw is, en verder dat artikel 4.3.5, §1 VCRO alleen van toepassing is op gebouwen, niet op andere constructies.

Het begrip gebouw zelf wordt niet omschreven in de VCRO, zodat dit begrip in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden opgevat.

Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal omschrijft gebouw als:

“hetgeen gebouwd is, bouwwerk van tamelijke of aanzienlijke grootte in het alg. vervaardigd van duurzaam materiaal, dienende tot woning, samenkomst of andere maatschappelijke verrichtingen, tot berging (een pakhuis, arsenaal), als monument of anderszins (...)”

Anders dan wat de verzoekende partij aanvoert kan een windturbine niet als een gebouw in de spraakgebruikelijke betekenis worden beschouwd, en dus ook niet in de zin van artikel 4.3.5, §1 VCRO en behoeft het dus geen uitgeruste weg. De aanwezigheid van een bestaande uitgeruste weg dient dus niet te worden onderzocht.

3.1

In het derde middelenonderdeel bekritiseren de verzoekende partijen de juistheid en volledigheid van het aanvraagdossier. Met name werpen zij op dat de bouwaanvraag een onduidelijk beeld zou geven van de bestaande toestand omdat het niet duidelijk zou zijn vanuit welke opnamepunten en kijkrichting de bijgevoegde foto's werden genomen en de verklarende nota geen beschrijving zou bevatten over de uitgeruste weg en de visueel-vormelijke aspecten. De verzoekende partijen menen dat in de aanvraag concrete gegevens ontbreken over hoe de windturbines geïntegreerd kunnen worden in de omgeving.

3.2

Overeenkomstig de vaststaande rechtspraak kunnen onjuistheden, vergissingen of leemten in een aanvraagdossier enkel tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning leiden, indien

blijkt dat zij van die aard zijn dat zij de vergunningverlenende overheid in dwaling hebben gebracht en dat zij bovendien beslissend zijn geweest voor de toekenning van de vergunning.

Het Dossiersamenstellingsbesluit bepaalt, voor de verschillende soorten van aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning, welke stukken het dossier van de aanvraag minstens moet bevatten.

Nog daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een schending voorligt van deze bepalingen en dat er derhalve sprake is van leemten in een aanvraagdossier, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen nalaten enige argumentatie te wijden aan het feit of de verwerende partij in dwaling werd gebracht door de beweerde ontbrekende, onduidelijke of misleidende gegevens in de betrokken aanvraag, laat staan dat zij daartoe overtuigen. Bovendien dient samen met de verwerende partij te worden vastgesteld dat het aanvraagdossier vergezeld gaat van een uitvoerig fotoverslag en het bijgevoegde plan 1.0.2 uitdrukkelijk de fotolocaties vermeldt. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen blijkt alvast dat zij voldoende duidelijk hebben kunnen begrijpen waar de windturbines worden ingeplant.

De verzoekende partijen erkennen in hun wederantwoordnota dat de fotostandpunten in het aanvraagdossier wel staan aangegeven, maar merken daarbij op dat de bijgevoegde foto's "zorgvuldig werden geselecteerd vanuit bepaalde invalshoeken". Los van de vraag of dit dan wel het geval is, volstaat het gebeurlijke gegeven dat een vergunningsaanvrager bij de aanvraag een "selectieve" fotosimulatie zou voegen vanuit een voor de aanvraag gunstigere invalshoek niet ter adstructie van het in dit middelenonderdeel aangevoerde schending. Het komt aan de verzoekende partijen toe om op een voldoende duidelijke en concrete wijze aan te tonen dat de vermeende onjuistheden de verwerende partij hebben belet om het aangevraagde met kennis van zaken te beoordelen, dan wel dat zij daardoor in dwaling werd gebracht en dat die onjuistheden bovendien beslissend zijn geweest voor de toekenning van de vergunning. De verzoekende partijen komen evenwel niet verder dan een loutere stelling.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4.7.1, 4.7.12 tot 4.7.14/1 VCRO, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van artikel 4.1.1, 5° en 4.7.26 VCRO, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (de Motiveringswet), van de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat niet de bijzondere procedure gevolgd diende te worden, maar wel de reguliere vergunningsprocedure en dus het college van burgemeester en schepenen zich over de vergunningsaanvraag diende uit te spreken. De bestreden beslissing bevat hierover geen enkele motivering. Verder stellen zij dat zelfs indien de bijzondere procedure terecht kon worden doorlopen, het openbaar onderzoek 60 dagen diende te bedragen in plaats van 30 dagen, gelet op de noodzaak van een project-MER.

In een eerste onderdeel leggen de verzoekende partijen uit dat de reguliere procedure de regel is, en het doorlopen van de bijzondere procedure eerder de uitzondering, minstens dat er daarvoor bijzondere redenen moeten voorliggen. De verwerende partij diende dan ook uitdrukkelijk en afdoende te motiveren waarom de aanvraag via de bijzondere procedure werd beoordeeld. De verzoekende partijen benadrukken hierbij dat de tussenkommende partij geen publiekrechtelijke, doch wel een privaatrechtelijke rechtspersoon is. In toepassing van artikel 4.7.1 VCRO dient er dus sprake te zijn van een handeling van algemeen belang. Dit is volgens de verzoekende partijen niet het geval en ze steunen zich hiervoor op het gegeven dat de infrastructuur niet behoort tot een “openbare” elektrische leiding en windturbines “constructies” zijn en geen “installaties”. Noch de leidingen noch de constructies hebben een “openbaar” karakter en ze bevinden zich op private grond. De verzoekende partijen benadrukken dat het gaat om een aanvraag door een commercieel bedrijf en besluiten dat de verwerende partij niet bevoegd was om daarover te beslissen. Evenmin was zij bevoegd om te beslissen over de volledigheid en ontvankelijkheid van de aanvraag en zodoende te oordelen dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

In een tweede onderdeel lichten de verzoekende partijen toe dat er sprake is van een MER-plicht zodat het openbaar onderzoek 30 dagen diende te duren. Zij menen dat het aanvraagdossier onjuiste en onvolledige gegevens bevat en verwijzen uitvoerig naar de project-m.e.r.-screeningsnota die bij de aanvraag werd gevoegd en wijzen op de volgende onjuistheden: er bevindt zich een bosgebied (Geerbos) op 375 m en 500 m van de windturbines, een natuurgebied op 500 m, de aanvrager verduidelijkt niet wat de effecten zijn op de gezondheid van de mens, de aanwezigheid van de Vuntebeek en potentiële bronnen wordt niet vermeld. Verder stellen de verzoekende partijen dat de screeningsnota niet ingaat op de significant negatieve effecten op de fauna en eventuele grondwaterbemaling. De verschillende selectiecriteria van bijlage II DABM werden niet stelselmatig overlopen. Gelet op die onvolledige en verkeerde gegevens menen de verzoekende partijen dat de verwerende partij niet rechtsgeldig kon beslissen dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

Bovendien menen de verzoekende partijen dat het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de verwerende partij zelf de nodige toetsing dient door te voeren aan de criteria van bijlage II DABM en niet uitsluitend genoegen neemt met de gegevens van de lokalisatienota. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit de verklaring van volledigheid en ontvankelijkheid blijkt dat dit effectief gebeurd is.

In een verdere toelichting benadrukken de verzoekende partijen de kennelijk aanzienlijke milieueffecten en wijzen op geluidshinder, de aanwezigheid van een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, het beschermde monument (kasteel van Kwatrecht), een ankerplaats, de ligging van de windturbines op de seizoenstrekroute, de luchtvervuiling, de grondwaterbemaling en de ernstige slagschaduwhinder.

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat om te bepalen of het gaat om een handeling van algemeen belang het determinerende criterium inhoudt of de windturbines op het openbare elektriciteitsnet worden aangesloten. Aangezien in de verklarende nota bij de vergunningsaanvraag uitdrukkelijk wordt gesteld dat de windturbines worden aangesloten op het openbare net kon volgens de verwerende partij in het huidige geval de bijzondere procedure wel degelijk worden doorlopen. Ondergeschikt en steunend op de rechtspraak van de Raad van State stelt de verwerende partij dat de VCRO nergens bepaalt dat de verwerende partij dient te motiveren waarom de bijzondere procedure werd gevolgd.

Waar de verzoekende partijen in het tweede onderdeel stellen dat er wel aanzienlijke milieueffecten zijn, merkt de verwerende partij vooreerst op dat de verzoekende partijen zich niet dienstig kunnen

beroepen op een schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht. Verder stelt zij dat de verzoekende partijen zich beperken tot het op een zeer algemene wijze opsommen van bepaalde elementen. De verwerende partij acht een dergelijke opsomming niet voldoende concreet om het middelenonderdeel te ondersteunen. Wat de aangehaalde onvolledigheden in de screeningsnota betreft licht de verwerende partij nog toe dat het Geerbos geen natuurreserveaat is, het niet duidelijk is waarom de Vuntebeek relevant zou zijn, de grondwaterbemaling wel degelijk wordt besproken en het effect op de trekvogels in de lokalisatienota uitgebreid wordt behandeld. In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat niet alle criteria van bijlage II DABM werden onderzocht, meent de verwerende partij dat zij dit niet voldoende uiteenzetten en het middelenonderdeel niet ontvankelijk is. De verzoekende partijen tonen niet aan dat er wel aanzienlijke effecten waarneembaar zouden zijn waardoor een project-MER zou moeten worden opgesteld.

3.

De tussenkomen partij stelt dat de aanvraag betrekking heeft op een handeling van algemeen belang in de zin van artikel 4.1.1 VCRO en het uitvoeringsbesluit van 5 mei 2000. Zowel de rechtspraak van de Raad van State als van de Raad voor Vergunningsbetwistingen stellen dat in het geval van windturbines er sprake is van een handeling van algemeen belang indien de windturbines een aansluiting vinden op het openbare net. Aangezien de windturbines in het voorliggende geval, zoals uitdrukkelijk vermeld in de lokalisatienota, worden aangesloten op het openbare net kan volgens de tussenkomen partij worden aangenomen dat de bijzondere procedure moest worden gevolgd. De verwerende partij heeft zich terecht bevoegd verklaard.

Aangaande de vereiste van de MER-plicht verduidelijkt de tussenkomen partij dat het aangevraagde project betrekking heeft op twee windturbines die niet gelegen zijn binnen een bijzonder beschermd gebied en er dus een screeningsnota moest worden opgemaakt. Waar de verzoekende partijen zich voornamelijk baseren op de screeningsnota die bij de aanvraag werd gevoegd, gaan zij volgens de tussenkomen partij voorbij aan de uitvoerige lokalisatienota die deel uitmaakt van het aanvraagdossier. De tussenkomen partij acht het verwonderlijk dat de verzoekende partijen net op dit punt kritiek uiten nu het dossier volgens haar zeer uitgebreid de milieueffecten beoordeelt. Zij stelt bovendien dat de screening niet hoeft te gebeuren volgens het modelformulier, maar dat de relevante informatie ook via andere documenten kan worden meegedeeld. Het staat volgens de tussenkomen partij vast dat de lokalisatienota voldoende gegevens bevat zodat de verwerende partij op basis daarvan kan beslissen dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat het arrest waarnaar de verwerende partij verwijst niet dienstig is en evenmin een algemene draagwijdte heeft. Verder herhalen zij dat dat de aanvrager een naamloze vennootschap is. Het is volgens hen ook niet duidelijk welke bestemming de opgewekte energie heeft aangezien dit in handen is van de bouwheer. Er is alvast geen wettelijk of enig ander vermoeden dat de opgewekte elektriciteit ten dienste staat van de gemeenschap en dus het openbaar belang betreft. Dat de lokalisatienota vermeldt dat de windturbines worden aangesloten op het openbare net is volgens de verzoekende partijen geen afdoende bewijs en wordt tegengesproken door het gegeven dat de windturbines niet worden opgericht op het openbaar domein. Bovendien stelt de tussenkomen partij in de aanvraag nog zelf dat “er een netkoppingsstudie aangevraagd wordt bij de netbeheerder”, zodat een en ander nog niet vaststaat.

Verder beklemtonen de verzoekende partijen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk diende te motiveren waarom de bijzondere procedure gevolgd dient te worden, zeker nu de aanvraag is ingediend door een privaatrechtelijke rechtspersoon. Deze

motivering mag volgens de verzoekende partijen dan wel kort zijn, niettemin moet de beslissing de gekozen procedure wel degelijk verantwoorden.

Wat betreft de screeningsbeslissing stellen de verzoekende partijen nog dat de vergunde drie windturbines in feiten eigenlijk een cluster vormen met de reeds bestaande windturbines, wat neerkomt op zes windturbines. Gelet op de nabijheid van het habitatrictlijngebied menen zij dat er volgens bijlage II van het MER-besluit een vermoeden van significante effecten is. De verzoekende partijen stellen zich hierbij te zullen gedragen naar de wijsheid van de Raad.

De verzoekende partijen benadrukken verder dat er geen sprake is van handelingen van algemeen belang “met een ruimtelijk beperkte impact”.

5.

De verwerende partij formuleert geen bijkomend verweer.

6.

De tussenkomenende partij beklemtoont dat niet enkel de hoedanigheid van de aanvrager relevant is om te beoordelen of de bijzondere procedure moet worden gevolgd, maar ook het voorwerp van de aanvraag in rekening moet worden gebracht. Verder stellen zij nog dat er geen sprake is van vier windturbines of meer, maar dat er slechts twee windturbines worden aangevraagd en uit een volledige lezing van de lokalisatienota blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten zijn. Voor het overige voegt zij niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste onderdeel van het middel betwisten de verzoekende partijen in essentie de bevoegdheid van de verwerende partij tot het nemen van de bestreden beslissing en voeren aan dat niet de bijzondere, maar wel de reguliere vergunningsprocedure diende te worden doorlopen.

2.

Artikel 4.7.1 VCRO bepaalt:

“§ 1. Er bestaan twee onderscheiden administratieve procedures voor de toekenning van een vergunning : 1° een reguliere procedure, vermeld in afdeling 2; 2° een bijzondere procedure, vermeld in afdeling 3, voor handelingen van algemeen belang of voor aanvragen ingediend door publiekrechtelijke rechtspersonen.”

Artikel 4.1.1, 5° VCRO definieert handelingen van algemeen belang als *“handelingen van algemeen belang : door de Vlaamse Regering aangewezen handelingen die betrekking hebben op openbare infrastructuur of openbare wegen, nutsvoorzieningen, infrastructuur op het grondgebied van meerdere gemeenten of infrastructuur ten behoeve of ten bate van de uitoefening van een openbare dienst;”*

De handelingen van algemeen belang bedoeld in artikel 4.1.1, 5° VCRO worden aangewezen door het uitvoeringsbesluit van 5 mei 2000, dat in artikel 2, 4° *“de openbare elektrische leidingen, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals transformatorstations, installaties voor de productie van electriciteit, dienstgebouwen en andere”* vermeldt.

3.

Uit het voorgaande volgt dat windturbines volgens artikel 2, 4° van het besluit van 5 mei 2000 werken van algemeen belang zijn. Hierbij is het gegeven dat de vergunningsaanvraag al dan niet

uitgaat van een publiekrechtelijke rechtspersoon dan wel een privaatrechtelijke rechtspersoon met een commercieel winstoogmerk niet relevant. Essentieel voor de beoordeling of de met de bestreden beslissing vergunde windturbines een “openbaar” karakter hebben in de zin van voornoemde bepaling is de omstandigheid dat zij worden aangesloten op het openbare elektriciteitsnet en aldus worden ingeschakeld in de openbare elektriciteitsproductie.

Het dossier bevat geen redenen om aan te nemen dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de windturbines zijn bedoeld voor het openbaar distributienet en tevens als dusdanig zijn vergund. De tussenkomende partij, begunstigde van de bestreden vergunning, bevestigt dit bovendien in de lokalisatienota waar zij uitdrukkelijk stelt dat *“De windturbines worden via een ondergrondse middenspanningskabel en een middenspanningscabine op het net aangesloten. Hiertoe wordt een netkoppelingsstudie aangevraagd bij de netbeheerder.”* Het tegendeel, het privaat gebruik van de windturbines, kan niet afgeleid worden uit het loutere gegeven dat de windturbines worden opgericht op privédomein.

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet worden gevolgd waar zij aanvoeren dat de bouw van de vergunde windturbines in kwestie geen handeling van algemeen belang zou zijn omdat de aanvrager een private vennootschap met commerciële doeleinden betreft. Evenmin verdient hun argumentatie bijval in de mate dat zij nog aanvoeren dat de verwerende partij in de bestreden beslissing minstens uitdrukkelijk diende te motiveren waarom zij zich bevoegd achtte om de aanvraag te beoordelen.

Anders dan wat de verzoekende partijen menen kan uit de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet niet worden afgeleid dat een vergunningverlenende overheid de verplichting heeft op formele wijze de rechtsgrond waarop zij steunt om te handelen, in de beslissing zelf op te nemen. Het al dan niet bevoegd zijn van een orgaan van het actief bestuur heeft geen uitstaans met de verplichting om op afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan haar beslissing ten grondslag liggen. Deze vaststelling geldt des te meer nu, zoals *in casu*, de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift hierover geen enkel bezwaar ontwikkelen zodat de verwerende partij de bestreden beslissing met betrekking tot dat punt niet bijkomend moest motiveren.

Het eerste onderdeel wordt verworpen.

4.

In een tweede onderdeel geven de verzoekende partijen kritiek op de beoordeling dat de opmaak van een project-MER niet vereist is, waarbij ze onder meer aanvoeren dat de criteria van bijlage II DABM niet stelselmatig werden overlopen en dat de verwerende partij zelf de nodige toetsing dient door te voeren aan de criteria van bijlage II DABM en niet uitsluitend genoeg mag nemen met de gegevens van de lokalisatienota.

De verwerende partij voert aan dat het tweede middelonderdeel niet ontvankelijk is in de mate dat de verzoekende partijen niet aantonen welke criteria van bijlage II DABM dan wel dienen te worden onderzocht. Uit de uiteenzetting van het middelonderdeel blijkt naar het oordeel van de Raad evenwel duidelijk dat de verzoekende partijen de vaststelling betwisten van de verwerende partij, dat het voorwerp van de aanvraag geen aanzienlijke milieueffecten met zich brengt zodat de opmaak van een project-MER niet vereist is, evenals de motivering daarover in de bestreden beslissing. De exceptie wordt niet aangenomen.

Anders dan de verwerende partij tegenwerpt, kunnen de verzoekende partijen wel degelijk op ontvankelijke wijze tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren. Om afdoende te zijn in de zin van artikel 3 van de Motiveringswet moet de in de bestreden beslissing opgenomen motivering immers pertinent en draagkrachtig zijn, dat wil zeggen

dat de aangehaalde redenen met de beslissing te maken moeten hebben en moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering die inhoudelijk niet deugt, kan niet afdoende zijn.

5.

Het voorwerp van de aanvraag strekt tot het oprichten van twee windturbines voor productie van elektriciteit. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de aanvraag betrekking heeft op een project dat opgenomen is in bijlage III van het project-MER-besluit, met name “installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)”.

Tot de projecten van bijlage II, 3, i) van het MER-besluit behoren onder meer de projecten van “vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”.

Zoals reeds uiteengezet onder punt VI.B van dit arrest geldt voor projecten onder bijlage III dat de initiatiefnemer een project-m.e.r.-screeningsnota kan indienen bij de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en de volledigheid van de aanvraag. Het betreft volgens de toelichting in de parlementaire voorbereiding een gemotiveerde screeningsnota op basis waarvan wordt aangetoond, hetzij, dat er geen aanzienlijke milieueffecten verbonden zijn aan de uitvoering van zijn project, hetzij, dat er vroeger een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het komt vervolgens toe aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag om een screeningsbeslissing te nemen, dit is een beslissing of er al dan niet een project-MER moet worden opgesteld. Die overheid dient bij die beoordeling de criteria te hanteren van bijlage II van het DABM, die het afwegingskader vormen bij het nemen van een screeningsbeslissing.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan kan beslissen dat er geen milieueffectrapport over het aangevraagd project moet worden opgesteld indien een toetsing aan de criteria van bijlage II DABM uitwijst dat het project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, of, indien er vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Essentieel bij de beoordeling of een aangevraagd project van bijlage III van het MER-besluit aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, is het toetsen van het concrete aangevraagd project aan de criteria van bijlage II DABM. De bepaling die daartoe verplicht, is precies de remediëring van de Vlaamse regelgeving aan het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011.

6.

In de verklaring van volledigheid en ontvankelijkheid van 23 februari 2015 stelt de verwerende partij:

“Het ontwerp komt voor op de lijst gevoegd als bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit.

De aanvraag heeft immers betrekking op :Rubriek 3. I) Energiebedrijven: installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)

Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.

Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt.

In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar verklaart zich akkoord met deze conclusie. De opmaak van een project-m.e.r. kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r. niet nodig.”

In de bestreden beslissing, ter beantwoording van een bezwaar en onder de titel “MER-screening stelt de verwerende partij nog:

“ ...

4.Project - MER

Voorliggende aanvraag bevat een project m.e.r. screeningsnota. Het project valt onder categorie 3 van bijlage III van het project m.e.r. besluit, 'installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen'. Deze screeningsnota geeft aan dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn ten aanzien van het omgevende milieu, indien met een aantal milderende maatregelen die volgen uit de natuurtoets wordt rekening gehouden. Bijgevolg is de opmaak van een project m.e.r. niet noodzakelijk.

Anders dan gesteld in één van de bezwaren is de MER-drempel trouwens 20 windturbines en geen 4 windturbines (dit laatste geldt immers enkel wanneer vier windturbines of meer een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied wat hier niet het geval is). Zelfs al zouden de turbines opgeteld worden met de bestaande turbines, dan nog is geen sprake van een MER-plicht.

Dit bezwaar wordt ongegegrond beschouwd.

...

MER-SCREENING

Het voorliggende project valt onder het toepassingsgebied van bijlage III van het project-m.e.r.-besluit (Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage).

In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden. De opmaak van een project-m.e.r. kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r. niet nodig.

...”

Samen met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat noch uit het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek, noch uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de verwerende partij een eigen beoordeling heeft gemaakt en dat ze integendeel louter verwijst naar de project-m.e.r.-screeningsnota. Zowel in de verklaring van volledigheid en ontvankelijkheid als in de bestreden beslissing stelt de verwerende partij op basis van de screeningsnota dat “wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden”. Het blijkt niet dat de verwerende partij bij de m.e.r.-screening het voorwerp

van de aanvraag heeft getoetst aan de criteria van bijlage II DABM, overeenkomstig artikel 2, §7 MER-besluit.

De verzoekende partijen werpen terecht op dat niet afdoende blijkt of met alle criteria die bepaald zijn in bijlage II DABM rekening is gehouden bij de beslissing dat de opmaak van een project-MER niet nodig is.

Daarenboven maken de verzoekende partijen aannemelijk dat ook niet blijkt uit de project-m.e.r.-screeningsnota of de aanvraag afdoende getoetst is aan de criteria van bijlage II DABM, waarbij ze concreet verwijzen naar de ligging van een bosgebied volgens het gewestplan op 375 m en 500 m van de windturbines, terwijl in de project-m.e.r.-screeningsnota wordt gesteld dat een natuurgebied of bosgebied zich pas op 1.600 m afstand van het project zou bevinden. Deze vaststelling toont concreet aan dat de verwerende partij zich niet zonder meer kon baseren op de bevindingen van de project-m.e.r.-screeningsnota, nu een bosgebied behoort tot de 'bijzonder beschermde gebieden' in de zin van artikel 1, 4° MER-besluit. Zoals blijkt uit bijlage II, 3, i) MER-besluit is de impact die windturbines hebben op een bijzonder beschermd gebied wel degelijk een relevant gegeven bij het onderzoek naar de vraag of de opmaak van een project-MER nodig is. Dit geldt des te meer nu in de aanvraag wordt benadrukt dat het aangevraagde project van drie windturbines gebundeld wordt met de bestaande drie windturbines aan de zuidzijde van de E40, nu projecten van "vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied" vermeld zijn in bijlage II, 3, i) MER-besluit als MER-plichtig. Het verweer van de verwerende partij dat het bosgebied Geerbos geen 'natuurreserveaat' betreft, neemt niet weg dat de bosgebieden volgens het gewestplan tot de 'bijzonder beschermde gebieden' in de zin van artikel 1, 4° MER-besluit behoren en dat niet kan worden ontkend dat overeenkomstig de selectiecriteria van bijlage II DABM "in het bijzonder aandacht" dient te worden gegeven aan onder meer bosgebieden, terwijl dit niet blijkt uit de voorliggende screening.

Uit het voorgaande volgt dat de beoordeling van de MER-screening in de bestreden beslissing niet beantwoordt aan het afwegingskader dat is bepaald in bijlage II DABM, waarin de aspecten worden bepaald die in overweging moeten genomen bij de kenmerken, de locatie en de potentiële effecten van het project.

De tussenkomende partij licht nog toe dat de project-m.e.r.-screening niet dient te gebeuren via het beschikbare modelformulier, maar relevante informatie hierover ook via andere documenten kan worden meegedeeld. Verder stelt zij uitvoerig dat de lokalisatienota die bij de aanvraag werd gevoegd een zeer uitgebreide beoordeling bevat van de mogelijke hinderaspecten en de impact van de windturbines op de omgeving. Zulks mag dan wel het geval zijn, de uitvoerige toelichting van de tussenkomende partij doet echter geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 en 36ter van het decreet van 19 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van artikel 6, lid 3 van de richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van de omzendbrief LNE/2015/1 van 20 februari betreffende de toepassing van de op grond van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones, van artikel

10 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit), van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, van artikel 4.7.15, dan wel 4.7.26 VCRO, van de Motiveringswet en van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de natuurzorgplicht uit artikel 16 van het Natuurdecreet niet naar behoren werd vervuld. Zij wijzen op natuurgebieden in de relatief dichte omgeving en de afwezigheid van elke motivering over het nabije bosgebied 'Geerbos'. Verder stellen zij dat de verwerende partij via het bezwaar op de hoogte was van de nefaste invloed van de windturbines op de rijke populatie aan vleermuizen die nog voorkomt, maar er toch wordt vergund zonder enige beperkingen op die impact. Ook kent de verwerende partij via de kaarten en studies in de lokalisatienota de zeer aanzienlijke gevolgen voor de vogelpopulaties en kent toch de vergunning toe. De verzoekende partijen menen dat de natuurschade enkel kon voorkomen worden door de vergunning te weigeren aangezien herstel niet mogelijk is.

Verder lichten de verzoekende partijen toe dat een passende beoordeling diende plaats te vinden in overeenstemming met artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn en artikel 36ter van het Natuurdecreet wegens de relatieve nabijheid van een habitatrichtlijngebied. Verwijzend naar een arrest van 3 december 2013 (nr. 225.676) van de Raad van State verduidelijken de verzoekende partijen dat de relaties of verbindingen van een speciale beschermingszone (SBZ) met zijn omgeving en in het bijzonder met een andere SBZ kan behoren tot de natuurlijke kenmerken van een SBZ. Er werd volgens de verzoekende partijen niet nagegaan hoe en waarom de windturbines wel of geen impact hebben op de natuurlijke kenmerken van de SBZ op meer dan 1 km van het projectgebied. De verzoekende partijen steunen zich nog op de omzendbrief LNE/2015/1 en menen dat een passende beoordeling ook vereist kan zijn indien het project gelegen is buiten de SBZ.

De verzoekende partijen stellen bijkomend dat er eveneens een schending voorligt van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat er geen voorafgaandelijk advies werd gevraagd aan ANB, INBO, de NMBS en de NAVO.

In een verdere toelichting zetten de verzoekende partijen nog uiteen dat monitoring pas achteraf plaatsvindt en geen voorkoming betreft van de natuurschade. De opgelegde milderende voorwaarden met betrekking tot de vleermuizen zijn onuitvoerbaar en willekeurig. Ten aanzien van de trekvogels werd er zelfs geen enkele concrete voorwaarde opgelegd. De verzoekende partijen menen bovendien dat het monitoringplan geen deel uitmaakte van het openbaar onderzoek zodat een schending hiervan voorligt. Tot slot merken de verzoekende partijen nog op dat er een schending voorligt van artikel 10 van het Soortenbesluit en stellen dat zij "dit zo nodig verder toelichten tijdens de procedure".

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen in gebreke blijven aan te tonen dat en hoe er door de bestreden beslissing vermijdbare schade kan ontstaan. De bestreden beslissing legt voorwaarden op en er werd een monitoringsplan overeengekomen met het agentschap voor Natuur en Bos. De verwerende partij verwijst vervolgens naar de relevante overwegingen in de bestreden beslissing en stelt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat die niet afdoende zou zijn. De verzoekende partijen stellen enkel dat de monitoring geen voorkoming van de natuurschade inhouden waarmee zij voorbijgaan aan de mitigerende maatregelen zelf. De monitoring is enkel bedoeld om een meer accurate inschatting te maken van het aantal effectieve aanvaringsslachtoffers zodat mogelijks kan worden vastgesteld dat dit lager ligt dan aangenomen. De milderende maatregelen blijken volgens de verwerende partij uit de natuurtoets.

Voorts stelt de verwerende partij dat uit de lokalisatienota duidelijk blijkt dat er geen impact is op de SBZ en de omzendbrief waarnaar de verzoekende partijen verwijzen geen verordenend karakter heeft. De verwerende partij merkt op dat de schending van het Soortenbesluit door de verzoekende partijen niet voldoende wordt uiteengezet. Evenmin tonen zij aan dat het advies van ANB, INBO, NMBS en de NAVO vereist zouden zijn.

3.

De tussenkomende partij legt uit dat een passende beoordeling niet vereist is aangezien de windturbines zich op een voldoende afstand van het habitatrictlijngebied bevinden. Het behoort tot de bewijslast van de verzoekende partijen om aan te tonen dat er sprake is van een betekenisvolle aantasting. Dit doen zij niet. De tussenkomende partij verwijst naar de lokalisatienota en meent dat een erkend deskundige reeds heeft vastgesteld dat er geen ruimtelijk-ecologische relatie is met de inplantingslocatie en de SBZ zodat er geen impact te verwachten is. Hetzelfde geldt volgens de tussenkomende partij voor de aangevoerde schending van de natuurtoets. De verzoekende partijen tonen niet aan dat er een onaanvaardbare impact zou zijn op de vogel- en vleermuizenpopulaties. De tussenkomende partij verwijst tot slot naar het monitoringsplan en meent dat dit voldoende garanties biedt.

Tot slot merkt de tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 10 Soortenbesluit enkel stellen dit verder te zullen uitwerken in de wederantwoordnota. Het gaat volgens de tussenkomende partij evenwel niet op om in de wederantwoordnota nieuwe middelen te ontwikkelen dan wel oorspronkelijke middelen uit te breiden. Het aanpassen van de aanvraag door een monitoringplan is geen essentiële wijziging. Het advies van de NMBS diende niet te worden gevraagd.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun wederantwoordnota nog toe dat de bestreden beslissing nergens vermeldt dat de aanvraag getoetst is aan artikel 16 van het Natuurdecreet, enkel bij de bespreking van de bezwaren wordt “natuur” vermeld. Verder stellen zij dat de verwerende partij zelfs zonder bezwaarschriften uitdrukkelijk een natuurtoets diende uit te voeren in de bestreden beslissing zelf, waarbij de beoordeling ruimer dient te zijn dan enkel het effect op vogels of vleermuizen. De verzoekende partijen herhalen dat de schade enkel kan worden vermeden door de vergunning te weigeren. Uit de opgelegde voorwaarden blijkt niet welke concrete maatregelen genomen moeten worden om de schade te beperken.

Verder verduidelijken de verzoekende partijen dat uit de studie van Grontmij overduidelijk de betekenisvolle verstoring van vogels en vleermuizen blijkt. Tot slot stellen zij dat zij wel degelijk een persoonlijk belang hebben bij het in stand houden van het vleermuizenbestand en de verwerende partij hoe dan ook de vereisten van artikel 10 Soortenbesluit diende na te gaan.

5.

De verwerende en de tussenkomende partij voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

In wat de Raad als een eerste onderdeel van het vierde middel beschouwt, voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de verwerende partij de impact van de aangevraagde windturbines op de natuur (natuurtoets) niet heeft onderzocht, minstens niet motiveert en bijgevolg niet tegemoetkomt aan de op haar rustende natuurbeschermingsplicht.

De zorgplicht in hoofde van de vergunningverlenende overheid wordt geconcretiseerd in de verplichte toepassing van de natuurtoets uit artikel 16 Natuurdecreet bij het beoordelen van vergunningen. Dit artikel bepaalt onder meer:

“§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

De zorgplicht bedoeld in artikel 16, §1 Natuurdecreet is onder meer opgelegd aan de verwerende partij wanneer deze een vergunningsaanvraag dient te beoordelen.

Artikel 16 Natuurdecreet vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden. Wanneer de verwerende partij wordt gevat door een vergunningsaanvraag, dient zij er zorg voor te dragen, door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning, dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. In het kader van de natuurtoets bestaat geen specifieke motiveringsplicht. Het feit dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag niet expliciet verwijst naar de natuurtoets maar wel uit de vergunningsbeslissing of de stukken van het administratief dossier blijkt dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden, kan in principe volstaan om te voldoen aan de zorgplicht die bestaat in hoofde van de vergunningverlenende overheid.

2.

De verzoekende partij verwijst naar de lokalisatienota en kaarten van de vogel- en risicoatlas waaruit blijkt dat de aanvraag een risico inhoudt voor de jaarlijks doortrekkende vogelpopulaties. De tussenkomenende partij geeft hierover in de uitgevoerde natuurtoets uitdrukkelijk te kennen dat *“gezien de ligging van zowel de 3 bestaande, als de nieuwe turbines in deze trekroute kan verondersteld worden dat er een reëel aanvaringsrisico bestaat”*. Verder valt in diezelfde natuurtoets nog te lezen dat *“Wat vogels betreft kan geconcludeerd worden dat de inplanting van de windturbines op de voorgestelde locaties een mogelijk effect zal hebben. Dit kan – na plaatsing – d.m.v. monitoring opgevolgd worden, op basis waarvan eventueel bijkomende milderende maatregelen aan te bevelen zijn.”* Uit de aanvraag blijkt dus dat de aanvrager zelf aangeeft dat er theoretisch gezien gevolgen op de fauna zijn. Het risico op vermijdbare schade wordt met andere woorden door de aanvrager uitdrukkelijk zelf aangegeven.

Ook in het bezwaarschrift van de verzoekende partijen in het openbaar onderzoek wordt een bezwaar ontwikkeld dat betrekking heeft op de vermeende aantasting van natuurwaarden, met name de negatieve impact van de windturbines op de aanwezige vleermuispopulaties en de ligging van de windturbines op een belangrijke seizoenstrekroute.

Ter beantwoording van het bezwaar oordeelt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“... ”

5.Natuur

*Ter tegemoetkoming aan de bezwaren met betrekking tot de vleermuizen- en vogelpopulatie werd een **monitoringplan** overeengekomen met het Agentschap Natuur en Bos. Er wordt in dat monitoringplan vastgesteld dat er in het eerste, tweede en vijfde exploitatiejaar een monitoring zal plaatsvinden met betrekking tot de vleermuizenmortaliteit. Indien deze te hoog is, dient de exploitant van de windturbine die het teveel aan mortaliteit veroorzaakt, de volgende mitigerende maatregelen te nemen:*

"de turbines worden zo geprogrammeerd dat ze ofwel niet ofwel sterk vertraagd draaien, zodat de - aanvaringskans tot 95% verminderd wordt, wanneer aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- "Buitentemperatuur minimum 10°C op vlieghoogte;*
- Windsnelheid lager dan 6m/sec (21,6 km/u) gemeten op rotorhoogte.*
- Geen zware neerslag (<5mm/u)*
- Periode tussen half maart en eind oktober".*

*Volgens de monitoringsovereenkomst zullen tussen 1 september en 30 oktober wekelijks controles en monitoringacties plaatsvinden met betrekking tot de aanvaring van **trekvoegels** met de windturbines 1 en 3.*

Aan dit bezwaar kan bijgevolg voor zover het gegrond is, tegemoet gekomen worden door de naleving van de passende voorwaarden bij deze beslissing.

..."

Uit deze overweging blijkt dat de verwerende partij in grote mate verwijst naar het monitoringplan dat werd overeengekomen met het agentschap Natuur en Bos dat zou tegemoetkomen aan de bezwaren met betrekking tot de vleermuizen- en vogelpopulatie. Zij stelt vast dat er volgens dit monitoringplan in het eerste, tweede en vijfde exploitatiejaar een monitoring zal plaatsvinden met betrekking tot de vleermuizenmortaliteit en dat indien blijkt dat die te hoog zou liggen, de exploitant van de windturbine die het teveel aan mortaliteit veroorzaakt enkele mitigerende maatregelen zal moeten nemen. De verwerende partij besluit vervolgens uitdrukkelijk dat aan het bezwaar kan worden tegemoetgekomen door het opleggen van passende voorwaarden in de bestreden beslissing.

Samen met de verzoekende partijen dient evenwel te worden vastgesteld dat de verwerende partij, in tegenstelling tot wat bij de bespreking van de bezwaren in de bestreden beslissing wordt gesteld, op geen enkele wijze passende voorwaarden in de bestreden beslissing oplegt die het aanvaringsrisico zouden vermijden dan wel beperken. Uit de bestreden beslissing blijkt niet in welke mate de negatieve impact van de windturbines op de vleermuizenpopulatie op enige afdwingbare wijze zal worden voorkomen of beperkt. Waar de verwerende partij en de tussenkomende partij nog uitdrukkelijk verwijzen naar het monitoringplan en menen dat de voorziene monitoring voldoende is om vermijdbare schade te voorkomen, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij de naleving van het monitoringplan niet als voorwaarde aan de vergunning heeft verbonden en het niet wordt verduidelijkt op welke wijze de voorgestelde bijsturingen ten gevolge van deze monitoring in functie van het voorkomen of beperken van vermijdbare schade afdwingbaar zouden zijn gesteld. De bestreden beslissing bevat overigens enkel een voorwaarde inzake monitoring in functie van het naleven van *"de toepasselijke Vlaremnormen, onder meer met betrekking tot geluid en slagschaduw"* en geen monitoring of passende maatregelen inzake vermijdbare schade aan de natuur.

De Raad dient dan ook vast te stellen dat de verwerende partij heeft nagelaten om in de bestreden beslissing op afdwingbare wijze de milderende maatregelen die zij zelf noodzakelijk acht op te leggen om vermijdbare schade aan de natuur te voorkomen. De verwerende partij is bij het nemen van de bestreden beslissing te kort geschoten aan de op haar rustende zorgplicht, zodat artikel 16 van het Natuurdecreet werd miskend.

3.

De overige onderdelen van het middel worden niet verder onderzocht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van nv ENECO WIND BELGIUM is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen op de percelen gelegen te 9090 Melle, Geerbosstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 522A, 672F, 674A, 675L, 676A, 677A, 678A.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 30 mei 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO