

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1298 van 30 juni 2016
in de zaak 1213/0791/A/7/0749

In zake:

1. de heer **Lieven BAERT**
2. de heer **Jean-Marie RAGOLLE**
3. de heer **Henri VAN CAUWENBERGHE**
4. mevrouw **Dina DERVEAUX**
5. de heer **Wouter DUCATTEUW**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
de heer Robbe DEBERGH en de heer Danny WIELS
kantoor houdende te 8550 Zwevegem, Deerlijkstraat 58 A
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Yves FRANCOIS
kantoor houdende te 9790 Waregem, Eertbruggestraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkommende
partijen:*

1. de nv **ASPIRAVI**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Stijn KNAEPEN
kantoor houdende te 3530 Houthalen, Centrum Zuid 1111
waar woonplaats wordt gekozen

2. het college van burgemeester en schepenen van de **stad WAREGEM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jacques VERHAEGHE
kantoor houdende te 8790 Waregem, Zultseweg 21
waar woonplaats wordt gekozen

3. het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente DEERLIJK**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Bert VERHAEGHE
kantoor houdende te 8870 Izegem, Kasteelstraat 24
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 28 augustus 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen, van 9 juli 2013 waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de bouw van een windpark met 3 windturbines en 2 middenspanningscabines langs de E17.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 8540 Deerlijk, Hoekstraat ZN en te 8790 Waregem, Blauwe-Zwaanstraat ZN / Mosschaardstraat ZN en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummer 988A en sectie F, nummers 345A, 3470, 425 en 426A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partijen hebben schriftelijke uiteenzettingen ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 14 oktober 2014 van de eerste kamer, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld en de zaak in beraad werd genomen.

Bij beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de zevende kamer.

Bij tussenarrest van 25 april 2016 heeft de voorzitter van de zevende kamer de debatten heropend teneinde de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen voor de anders samengestelde zetel.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

De partijen zijn schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De verzoekende partijen vragen in hun wederantwoordnota dat de stukken 12, 13, 14 en 17 van de eerste tussenkomende partij uit de debatten zouden worden geweerd aangezien deze stukken dateren van na de bestreden beslissing.

Op grond van artikel 17 Procedurebesluit kan een tussenkomende partij bij haar verzoekschrift tot tussenkomst de overtuigingsstukken voegen die zij nodig acht.

De verzoekende partijen tonen niet aan op grond van welke bepaling de stukken van de eerste tussenkomende partij zouden moeten worden geweerd uit de debatten. Bovendien hebben de verzoekende partijen met hun wederantwoordnota schriftelijk kunnen repliceren op deze stukken, zodat de rechten van verdediging alleszins gevrijwaard zijn.

De exceptie van de verzoekende partijen wordt verworpen.

IV. TUSSENKOMST

1.

De nv ASPIRAVI verzoekt met een aangetekende brief van 19 november 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 3 februari 2014 de eerste tussenkomende partij toegelaten in de debatten tussen te komen.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. De Raad verklaart het verzoek tot tussenkomst van de eerste tussenkomende partij ontvankelijk.

2.

2.1

Zowel het college van burgemeester en schepenen van de stad WAREGEM als het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DEERLIJK verzoeken met een aangetekende brief van 19 november 2013 in het geding te mogen tussenkomen om het beroep te ondersteunen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft de tweede en derde tussenkomende partij met een beschikking van 3 februari 2014 toegelaten om in de debatten tussen te komen.

De tweede en derde tussenkomende partij stellen dat zij als adviesverlenende instanties over het rechtens vereiste belang beschikken om tussen te komen.

2.2

Artikel 4.8.21, §1 VCRO bepaalt dat elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.8.11, §1, eerste lid VCRO (voorheen artikel 4.8.16, §1, eerste lid), in de zaak kan tussenkomen.

Artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO bepaalde, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening inzake de beroepsmogelijkheden:

*“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:
(...)
6° de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”*

Na de inwerkingtreding van de wijziging door voormeld artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, luidde deze bepaling:

*“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:
(...)
6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel*

4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

Krachtens artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, kan het college van burgemeester en schepenen als een bij het dossier betrokken adviserende instantie aangewezen krachtens artikel 4.7.26, §4, 2°, van de VCRO, bij de Raad een beroep instellen of in een zaak tussenkomen. Sinds de inwerkingtreding van voormeld artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, dat artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6°, van de VCRO verving, kan het college van burgemeester en schepenen dat niet langer.

Bij arrest van 5 februari 2013 nr. A/2013/0037 heeft de Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in de versie vóór de wijziging ervan bij het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover het toelaat dat de adviserende instanties behorende tot een Vlaams departement of Vlaams agentschap via de betrokken leidend ambtenaar of bij diens afwezigheid diens gemachtigde, een vordering tot schorsing en/of vernietiging kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl die bepaling niet in een vorderingsrecht voorziet voor het College van burgemeester en schepenen dat overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO wordt aangeduid als adviserend orgaan binnen de bijzondere procedure en in die hoedanigheid ook advies heeft verleend ?”

Het Grondwettelijk Hof heeft deze prejudiciële vraag onder meer als volgt beantwoord in het arrest nr. 32/2014 van 27 februari 2014:

“B.10.1. Vóór het werd vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3°, van de VCRO:

« § 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld :

[...]

3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing;
»

De inhoud van die bepaling wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 3°, van de VCRO, zoals vervangen bij het voormelde artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

B.10.2. Op grond van de voormelde bepaling kan de gemeente beroep instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing. Dat is met name het geval wanneer de bestreden vergunningsbeslissing het beleid van de gemeente doorkruist, wat kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.10.3. Artikel 57, § 3, 9°, van het Vlaamse Gemeentedecreet bepaalt:

« Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor:

[...]

9° het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de gemeente, met behoud van artikel 193 ».

Artikel 193 van het Vlaamse Gemeentedecreet, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt:

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigt de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van het college uit te oefenen. Wanneer een lid van het college zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de gemeenteraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. Het college of, in voorkomend geval, de gemeenteraad kan hetzij een lid van het college, hetzij een personeelslid, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de gemeente te verschijnen in rechte ».

Uit de combinatie van de voormelde bepalingen vloeit voort dat, wanneer een gemeente een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wenst in te stellen, het college van burgemeester en schepenen optreedt als vertegenwoordiger van de gemeente.

B.10.4. Aangezien het college van burgemeester en schepenen, als vertegenwoordiger van de gemeente, een beroep kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft het in B.3 vermelde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ten opzichte van het nagestreefde doel.

Het feit dat de gemeente dient aan te tonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de beslissing met betrekking tot de bestreden vergunning, doet hieraan geen afbreuk, vermits die hinder of die nadelen onder meer kunnen voortvloeien uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

Met artikel 63 van het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid, werd aan artikel 4.8.11, § 1, eerste lid VCRO, een punt 7° toegevoegd, dat luidt als volgt:

"7° het college van burgemeester en schepenen voor vergunningen, afgegeven binnen de bijzondere procedure, op voorwaarde dat het tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, of ten onrechte niet om advies werd verzocht."

Deze bepaling is evenwel slechts in werking getreden op 25 april 2014, zodat de tussenkommende partijen zich hierop niet kunnen beroepen.

2.3

De tweede en de derde tussenkommende partij hebben elk hun verzoek tot tussenkomst ingediend als "college van burgemeester en schepenen" en niet als "vertegenwoordiger" van de stad of de gemeente, die als rechtspersoon rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing.

De tweede en de derde tussenkommende partij is niet "de stad" of "de gemeente" en beroepen zich niet op mogelijke hinder en nadelen om hun belang aan te tonen .

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat een college van burgemeester en schepenen zich niet kon beroepen op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 6° VCRO. Deze bepaling, zoals destijds van toepassing, voorziet immers voor het college van burgemeester en schepenen als adviserende instantie in de bijzondere procedure niet in een beroepsmogelijkheid, noch in een mogelijkheid om in een zaak tussen te komen.

Uit het voorgaande volgt dat het verzoek tot tussenkomst in hoofde van de tweede en derde tussenkomende partij onontvankelijk is.

Met 'de tussenkomende partij' in het vervolg van dit arrest, wordt dus telkens de aanvankelijk eerste tussenkomende partij bedoeld.

V. FEITEN

Op 5 maart 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *"het bouwen van een windpark bestaande uit 3 windturbines en 2 middenspanningscabines langs de E17 te Waregem en Deerlijk en het inbuizen over een lengte van 6 m van de Kasselrijbeek"*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgesteld gewestplan 'Kortrijk' deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in agrarisch gebied.

Volgens de verzoekende partijen is de aanvraag eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk', vastgesteld met een besluit van de Vlaamse regering van 7 november 2008, meer bepaald binnen 'natuurgebied'.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg geldt, noch in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 maart 2013 tot en met 27 april 2013, worden 143 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partijen.

Onroerend Erfgoed adviseert voorwaardelijk gunstig op 26 maart 2013.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert voorwaardelijk gunstig op 3 april 2013.

De provinciale Dienst Waterlopen adviseert voorwaardelijk gunstig op 5 april 2013.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert als volgt ongunstig op 10 april 2013:

"...

Bespreking passende beoordeling, Verscherpte natuurtoets of soortentoets

De inplanting van de turbines kunnen een significant negatief effect hebben op onder meer Rosse vleermuizen. Het voorkomen van deze soort op deze locatie is onvoldoende onderzocht, ondanks onze eerdere opmerkingen (...). De Rosse vleermuis is gekend als een soort die vrij hoog (50 tot 100m) vliegt tussen kolonie en foerageergebied. De soort is waargenomen in de Gavers. In dat domein zijn er echter zeer weinig tot geen mogelijkheden voor een kolonieplaats. Deze dieren moeten dan ook van elders komen en

kunnen dus potentieel over de voorgestelde locatie voor de turbines trekken. Dit dient dan ook grondig onderzocht te worden.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Om de effecten op fauna en flora te onderzoeken werd een studie opgesteld. Deze studie bevat de ecologische effectbeoordeling voor het plaatsen van 3 windturbines in het agrarisch gebied ter hoogte van de Blauwe Zwaanstraat te Waregem. Het Agentschap voor Natuur en Bos onderschrijft de resultaten van de studie dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft de avifauna en vegetaties, op voorwaarde dat de milderende maatregelen, opgenomen in het document, correct worden uitgevoerd.

Ten aanzien van vleermuizen is er echter te weinig onderzoek verricht. Enkel algemene richtlijnen uit de literatuur worden geschetst. Op basis daarvan wordt geconcludeerd dat er een mogelijk negatief effect zal optreden en dat verder onderzoek voorafgaand aan de exploitatie nodig is. Het Agentschap Natuur en Bos heeft dat bijkomend onderzoek echter in een eerder advies (...) gevraagd. Dat onderzoek werd niet uitgevoerd en wordt verdaagd naar de periode voor het in werking stellen van de turbines. Het Agentschap Natuur en Bos is van mening dat dit onderzoek dient gevoerd te worden voorafgaand aan de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Het Agentschap Natuur en Bos verleent dan een voorlopig ongunstig advies in afwachting van verder onderzoek naar het voorkomen van vleermuizen en de effecten op die populatie.

Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande bepalingen:

Artikel 16 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997

Artikel 14 Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer van 15.05.2009

*Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een **voorlopig ongunstig advies**. Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen. Het Agentschap voor Natuur en Bos kan zonder bijkomende informatie niet oordelen of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben op aanwezige natuurwaarden. Het is bijgevolg niet duidelijk of een MER moet worden opgemaakt. Het ANB adviseert dat de vergunningverlenende overheid eventuele MER-plicht verder onderzoekt.*

...

De FOD Mobiliteit en Vervoer adviseert voorwaardelijk gunstig op 12 april 2013.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert voorwaardelijk gunstig op 12 april 2013.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad WAREGEM adviseert ongunstig op 2 mei 2013.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DEERLIJK adviseert ongunstig op 21 mei 2013.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert opnieuw op 28 mei 2013, ditmaal voorwaardelijk gunstig:

“ ...

Bespreking passende beoordeling, Verscherpte natuurtoets of soortentoets

...

De inplanting van de turbines kunnen een significant negatief effect hebben op onder meer Rosse vleermuizen. Het voorkomen van deze soort op deze locatie is onvoldoende onderzocht, ondanks onze eerdere opmerkingen (...). De Rosse vleermuis is gekend als een soort die vrij hoog (50 tot 100m) vliegt tussen kolonie en foerageergebied. De soort is waargenomen in de Gavers. In dat domein zijn er echter zeer weinig tot geen mogelijkheden voor een kolonieplaats. Deze dieren moeten dan ook van elders komen en kunnen dus potentieel over de voorgestelde locatie voor de turbines trekken. Dit dient dan ook grondig onderzocht te worden.

Voorafgaandelijk aan het in gebruik nemen van de turbines dient aan het Agentschap Natuur en Bos een onderzoek naar het voorkomen van de Rosse vleermuis voorgelegd worden. Indien deze soort zijn vliegroute heeft over deze zone, dan dienen de nodige maatregelen getroffen te worden om aanvaringen met de turbines te voorkomen.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, indien voldaan wordt aan de hierboven beschreven voorwaarden.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Om de effecten op fauna en flora te onderzoeken werd een studie opgesteld. Deze studie bevat de ecologische effectbeoordeling voor het plaatsen van 3 windturbines in het agrarisch gebied ter hoogte van de Blauwe Zwaanstraat te Waregem. Het Agentschap voor Natuur en Bos onderschrijft de resultaten van de studie dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft de avifauna en vegetaties, op voorwaarde dat de milderende maatregelen, opgenomen in het document, correct worden uitgevoerd.

Ten aanzien van vleermuizen is er echter te weinig onderzoek verricht. Enkel algemene richtlijnen uit de literatuur worden geschetst. Op basis daarvan wordt geconcludeerd dat er een mogelijk negatief effect zal optreden en dat verder onderzoek voorafgaand aan de exploitatie nodig is. Het Agentschap Natuur en Bos heeft dat bijkomend onderzoek echter in een eerder advies (...) gevraagd. Dat onderzoek werd niet uitgevoerd en wordt verdaagd naar de periode voor het in werking stellen van de turbines.

Indien er tijdens dat onderzoek wordt vastgesteld dat de voornoemde soort voorkomt of doortrekt op de locatie van de turbines, dienen er maatregelen getroffen worden om aanvaring met de turbines te voorkomen.

Conclusie

*Op basis van bovenstaande uiteenzetting verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een **gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:***

- Er dient een onderzoek gevoerd te worden naar het voorkomen van vleermuizen op de geplande locatie en dit voorafgaand aan het in exploitatie nemen van de turbines.

- Dit onderzoek dient ter goedkeuring voorgelegd te worden aan het Agentschap Natuur en Bos en dient te gelden als een voorwaarde voor het in gebruik nemen van de turbines.
 - Indien er uit het onderzoek blijkt dat er maatregelen nodig zijn om aanvaring tussen vleermuizen en turbines te voorkomen en het in exploitatie nemen van de turbines.
- ...

De verwerende partij beslist op 9 juli 2013 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag betreft de bouw van een nieuw windmolenpark bestaande uit 3 windturbines met bijhorende transformatoren, quasi evenwijdig ingeplant met de autosnelweg Kortrijk-Gent, tussen de Blauwe Zwaanstraat in Waregem en de gemeentegrens. Het betreft 3 identieke windmolens met een maximale ashoogte van 113,50m en met een maximale rotordiameter van 90m. De tiphoogte bedraagt maximaal 150m. De windturbines bevinden zich volledig op grondgebied Waregem. Bij de windturbines worden 2 nieuwe middenspanningscabines voorzien voor de aansluiting van de windturbines op het openbaar net. De windturbine WT3 wordt aangesloten op een cabine ten oosten van de projectzone, gelegen op grondgebied Waregem. De windturbines WT1 en WT2 worden aangesloten op een cabine gelegen ten westen van de projectzone op Deerlijks grondgebied. De aanvraag voorziet ook verharding van bestaande en nieuw aan te leggen toegangswegen, werkvlakken en tijdelijke werkvlakken. Teneinde de windturbines te kunnen bereiken moet een deel (over een lengte van 6m) van de Kasselrijbeek ingebuisd worden en een deel voorzien worden van bodem- en taludversterking. Er wordt ook voorzien in een waterbuffer van 30m x 2,8m naast WT2.

...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG / RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

*De aanvraag is volgens het gewestplan KORTRIJK (KB 04/11/1977) grotendeels gelegen in een **agrarisch landschappelijk waardevol gebied**.*

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1. + 15.4.6.1. 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:

...

De aanvraag is juridisch onverenigbaar met de bestemming agrarisch gebied.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

VCRO Art. 4.4.9. §1.

...

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

De turbines zelf situeren zich op grondgebied Waregem.

De toegangsweg tot de turbines 1 en 2 en de middenspanningscabine 1 situeren zich op grondgebied Deerlijk.

De site is gelegen ten zuiden van de E17. Aan de overzijde ligt het bedrijventerrein Nieuwenhove.

De windturbines 2 en 3 palen aan het gewestelijk RIJP "Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk", goedgekeurd op 7 november 2008. Turbine 2 paalt links aan een GEN (Grote Eenheden Natuur) en turbine 3 paalt rechts aan een GENO (Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling), de wieken zullen gedeeltelijk boven natuurgebied met overdruk GEN en GENO draaien.

Op een afstand van meer dan 500m ten noorden van de inplantingslocaties liggen de beschermde objecten Historische Hoeve Goed te Nieuwenhove (MB 12/07/2005) en Molen ter Geest en Te Zande (BSG 14/04/1944 + MB 21/03/1993).

EXTERNE ADVIEZEN

...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

- De turbines worden niet in natuurgebied voorzien. Aanpalende percelen zijn wel als natuurgebied bestemd zodat in sommige weersomstandigheden de wieken boven natuurgebied kunnen draaien. Gelet op de grondkleur 'agrarisch' kan er toepassing worden gemaakt van de mogelijkheid tot clichering onder de voorwaarden gesteld in het typevoorschriftenbesluit en de VCRO (art. 4.4.9.), hetgeen ook uitdrukkelijk wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding bij het decreet. Dit geldt ook voor windturbines gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zoals uitdrukkelijk aangegeven in de parlementaire voorbereidingen van het wijzigingsdecreet (zie verslag Commissie voor Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid en Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed (stuk 2011 nr. 6 (p. 53)) en de verantwoording opgenomen bij het aangenomen amendement nr. 66 (stuk 2011 nr. 3 (p.32)).*
- Door de aansluiting zo dicht mogelijk bij de autosnelweg E17 en de industriezone worden de intrinsieke waarden in het landschap niet negatief beïnvloed. Door de compacte lijnopstelling op de rand van het open ruimte gebied tussen de E17 (met bedrijventerreinen Nieuwenhove en Brabantstraat-Vijverdam), Deerlijk, Vichte en Belgiek blijft de impact op de open ruimte aanvaardbaar. Door de coherente lijnopstelling met harmonische tussenafstanden, quasi evenwijdig aan de autosnelweg, wordt hier een park geconcipieerd dat aanleiding geeft tot de creatie van een nieuw landschapsbeeld, dat zorgt voor de accentuering van de structurende as van de E17. Ik verwijs verder naar de motivering inzake de ruimtelijke aanvaardbaarheid verder in deze vergunning.*

- *In de bezwaren wordt gesteld dat de aanvraag strijdig is met beleidsvisies uit het gemeentelijk structuurplan, het PRUP afbakening kleinstedelijk gebied Waregem en de provinciale beleidsvisie 'Ruimte voor windturbineprojecten in West-Vlaanderen'. Er wordt ook gesteld dat volgens het Windplan Vlaanderen windturbineparken minstens 250m van natuurgebied moeten verwijderd blijven.*

Deze bezwaren zijn om volgende redenen ongegrond:

- *Ruimtelijke structuurplannen zijn geen beoordelingsgrond voor vergunningsaanvragen. Dit is ook uitdrukkelijk opgenomen in VCRO art. 2.1.2. §7.*
- *De aanvraag is niet gelegen in het PRUP afbakening kleinstedelijk gebied Waregem.*
- *Het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan werd recent herzien en het voorontwerp van deze herziening werd reeds voorlopig vastgesteld. In deze herziening stapt men af van de 15 zoekzones voor windturbines door het integreren van een aantal ruimtelijke principes waarvan het belangrijkste de 'positieve benadering' is waarbij men een project gunstig beoordeelt op basis van minstens 2 aanknopingspunten. Voorliggend project ligt volledig in deze lijn waarbij wordt gebundeld met de autosnelweg én de bedrijventerreinen die de ruimtelijke structurerende werking van deze mobiliteitsas nu reeds versterken.*
- *De aangehaalde 250m buffer komt uit een nota die geen verordenende kracht heeft, die opgesteld werd door ODE Vlaanderen in samenwerking met de VUB in 2001 en intussen achterhaald is: na deze nota werden reeds diverse andere documenten opgesteld waaronder de Omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 waarin geen buffer rond natuurgebied in vermeld staat, maar waar een onderzoek dient te gebeuren van de te verwachten effecten op fauna, in het bijzonder vogels en vleermuizen.*
- *Voor dit project werd een natuurtoets uitgevoerd waarbij de erkende deskundige onderzoek heeft verricht op vlak van avifauna van het gebied. Het Agentschap Natuur en Bos heeft deze natuurtoets beoordeeld en onderschrijft de resultaten van de studie in die zin dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft avifauna en vegetaties, op voorwaarde dat de milderende maatregelen, opgenomen in het document, correct worden uitgevoerd. Wel dient verder gemonitord wat het effect op vleermuizen kan zijn. Mitigerende maatregelen die resulteren uit deze studie dienen nageleefd te worden.*
- *In het dossier wordt aangetoond dat de hinder die kan ontstaan door slagschaduw en geluid binnen de Vlare-normen kan blijven. Dit aspect is echter uitgewerkt in de milieuvergunning. Door de aanwezigheid van de E17, het bedrijventerrein, de lijnopstelling van de turbines, hun ranke vormgeving en de traagdraaiende wieken zal de visuele impact aanvaardbaar zijn.*
- *De waterhuishouding wordt niet verstoord. De verharding wordt maximaal in waterdoorlatende materialen uitgevoerd en er wordt een bufferbekken aangelegd. Ik verwijs hier ook naar de 'watertoets'.*

- *Wat de inbuizing van de Kasselrijbeek betreft kan gesteld dat deze werken beperkt van omvang zijn en geen impact hebben op landbouw, landschap of waterhuishouding zoals blijkt uit de desbetreffende adviezen.*
- *De kleine tekortkomingen in het aanvraagdossier betreffen vergetelheden die geen impact hebben op de duidelijkheid van het dossier zelf, noch op het openbaar onderzoek blijkens de inhoud van de bezwaarschriften.*
- *Uit de ondertussen afgeleverde milieuvergunning kan afgeleid worden dat er milieutechnisch geen problemen zijn inzake de afstand tot woningen, het veiligheidsaspect en de impact op de gezondheid.*
- *Waardevermindering van woningen betreft geen ruimtelijke aangelegenheid, en kan niet geregeld worden in het kader van voorliggende aanvraag.*

Als besluit kan gesteld worden dat de bezwaren ontvankelijk doch ongegrond zijn. Wel worden er sowieso voorwaarden opgelegd voortvloeiende uit adviezen van adviesinstanties (zie verder).

...

MILIEUTOETS

Voorliggende aanvraag betreft de bouw van drie windturbines. Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en/of II van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage III. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. In de lokalisatienota werd een hoofdstuk (5.10) gewijd aan de mer-screening.

Voor wat de impact op de in de omgeving aanwezige natuurwaarden betreft verwijs ik naar het voorwaardelijk gunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 28/05/2013. In dit advies wordt gesteld dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft de avifauna en de flora, op voorwaarde dat de milderende maatregelen die werden opgenomen in de ecologische effectbeoordeling worden nageleefd. Om dit te garanderen worden deze maatregelen vertaald in vergunningsvoorwaarden. Ik stel vast dat het project al rekening houdt met de maatregel inzake het kabeltracé: deze kabel loopt niet meer door VEN-gebied.

Voor wat de mogelijke effecten op vleermuizen betreft wordt in dit advies gesteld dat nog bijkomend onderzoek nodig is. Mogelijks zal dit onderzoek uitwijzen dat er nog voorwaarden moeten nageleefd worden om schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. Vanuit het voorzorgsprincipe kan principieel akkoord gegaan worden met dit advies. Derhalve wordt het uitvoeren van dit onderzoek en het naleven van de maatregelen die er uit voortvloeien ook als vergunningsvoorwaarde opgelegd. Gezien de impact op vleermuizen inherent verbonden is aan de exploitatiefase én gezien dit aspect ook behandeld/opgevolgd wordt in het kader van de milieuvergunning is het opleggen van verdere voorwaarden ter zake in het kader van voorliggende aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning derhalve niet aan de orde.

Voor wat geluid en slagschaduw betreft stel ik vast dat uit het dossier blijkt dat er geen onoverkomelijke problemen moeten verwacht worden. Bovendien werden ook deze aspecten beoordeeld in de milieuvergunning.

Gezien het tijdelijke karakter van de werffase en de ligging op voldoende afstand van bebouwing is de mogelijke impact tijdens de bouwwerkzaamheden van de turbines aanvaardbaar mits het naleven van de nodige voorwaarden.

Uit de lokalisatienota en uit de hierboven vermelde kenmerken moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Ook in de door de leefmilieuminister dd. 16/11/2012 afgeleverde milieuvergunning werd reeds een MER-screening uitgevoerd en is een uitgebreide paragraaf opgenomen waarin wordt aangegeven dat de aanvraag werd getoetst aan de selectiecriteria van bijlage II bij het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en dat hieruit wordt besloten dat er geen aanzienlijke milieueffecten verwacht moeten worden en dat bijgevolg geen milieueffectrapport dient opgemaakt te worden.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

De context is dat Europese richtlijn 2009/28 België oplegt om tegen 2020 13% van zijn finaal eindverbruik uit hernieuwbare energie te betrekken. De Vlaamse Regering heeft als doelstelling vooropgesteld om in 2010 6% van het totale elektriciteitsverbruik te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen, oplopend tot 13% tegen 2020. Deze doelstelling werd vertaald in een verplichting voor de elektriciteitsleveranciers om in 2010 6% van de certificaatplichtige leveringen te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen, oplopend tot 13% tegen 2020. Windenergie kan hierin een belangrijke bijdrage leveren. Het potentieel voor windenergie op land wordt voor Vlaanderen geraamd op grootte-orde 1000 MW. De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.

Overwegende dat de aanvraag dient te worden getoetst aan de gewestplanvoorschriften voor landschappelijk waardevolle agrarische gebieden en voor agrarische gebieden;

Overwegende dat de aanvraag grotendeels gelegen is binnen het volgens het gewestplan bestemd 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied' en het project juridisch onverenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied. Windturbines kunnen immers niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin en bovendien gelden er bepaalde beperkingen met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. Overwegende dat het vergunningverlenende bestuursorgaan op basis van art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag 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.

Overwegende dat de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding voor agrarisch gebied (gewestplan) 'landbouw' (RUP's) is, en dat volgens de standaardtypebepaling ook het aanbrengen van windturbines en windturbineparken mogelijk is.

Overwegende dat deze clichering echter enkel rekening houdt met de grondkleur en niet met de overdruk 'landschappelijk waardevol gebied' zijnde een gebied waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen zodat in deze gebieden alle handelingen en werken mogen uitgevoerd worden die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.

Overwegende dat art. 4.4.9. enkel een afwijkingsmogelijkheid creëert ten opzichte van de voorziene bestemming, en niet qua inrichting of beheer.

Overwegende dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet bevestigd werd dat windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied eventueel kunnen worden toegestaan (verantwoording opgenomen bij het aangenomen amendement nr. 66 (stuk 2011 nr. 3 (p.32))).

Overwegende dat in landschappelijk waardevol agrarisch gebied - mits clichering conform art. 4.4.9. - aldus windturbines kunnen vergund worden voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.

Overwegende dat windturbines verticaal dominerende landschapselementen zijn die best geïntegreerd kunnen worden in een landschap waar reeds grootschalige landschapselementen voorkomen. Overwegende dat het hier voorgestelde project inspeelt op de lijninfrastructuur van de autosnelweg, het bedrijventerrein Nieuwenhove en de bebouwingskernen van Vichte, Deerlijk en Belgiek. Overwegende dat het bundelen van dergelijke projecten bijdraagt tot het vrijwaren van grootschalige open ruimtes.

Overwegende dat het voorgestelde windturbinepark ongetwijfeld een impact heeft op de bestaande landschappelijke beleving van de door infrastructuur en bebouwing omsloten site. Er kan echter gesteld dat voldoende aandacht werd besteed aan een coherente en regelmatige opstelling, dicht aansluitend en quasi evenwijdig bij de lijninfrastructuur, zodat hier een park werd geconcipieerd dat aanleiding geeft tot de creatie van een nieuw evenwichtig landschapsbeeld. Overwegende dat ook de ranke vormgeving van de masten en de traagdraaiende wieken bijdragen tot de beperking van de visuele impact. Ik verwijs ook naar het standpunt van Onroerend Erfgoed inzake de landschappelijke aanvaardbaarheid. Overwegende dat de aanvraag kadert in een gedragen beleidsvisie dat de E17 een voldoende structurerende drager is voor windparken, vooral wanneer ze evenwijdig zijn opgesteld (zie Evolis). Overwegende dat interferentie met andere analoge windparken aanvaardbaar wordt geacht omdat dit leidt tot een accentuering van de E17 als ruimtelijk structurerende drager en bijdraagt tot het leesbaar maken van deze as in de omgeving.

Overwegende dat het voorgestelde ontwerp een optimale invulling betreft van de site, rekening houdend met de bestemmingen en de bestaande bebouwing en functies in de omgeving. Een verdere maximalisatie binnen deze zone (bijkomende turbines) zou de kwaliteit van het voorgestelde project qua inplanting en hinder negatief beïnvloeden. Het project hypothekeert ook geen andere bijkomende projecten in de omgeving, en kan zelfs, samen met het Evolis-project, als toonaangevend voor verdere ontwikkelingen worden beschouwd. Er wordt dus voldoende tegemoet gekomen aan de bekommernissen zoals verwoord in het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed.

Overwegende dat om deze redenen kan gesteld worden dat het project verenigbaar is met de aanduiding als landschappelijk waardevol gebied.

Overwegende dat afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling en het gemeentebestuur van Deerlijk opmerkingen formuleren inzake de inplanting van de transformatorcabines; Overwegende dat idealiter best nauw kan aangesloten worden bij bestaande bebouwing maar dit is niet steeds mogelijk. Overwegende dat de ruimtelijke impact van beide nutsgebouwtjes echter zeer beperkt is door de beperkte afmetingen (verwaarloosbaar in vergelijking met de turbines zelf) en de kleurstelling in mosgroen. Bovendien werden de cabines niet geïsoleerd in open ruimte opgesteld: ze zijn ingeplant op de rand van landbouwpercelen, zodat de landbouw er geen fundamentele hinder van ondervindt. Er wordt ruimtelijk aangesloten op bestaande bebouwde percelen en verhardingen. De cabine aan de Blauwe Zwaanstraat wordt tevens voorzien van een groene gordel. Vanuit deze vaststellingen en vanuit een afweging ten opzichte van het algemeen belang wordt besloten dat deze cabines aanvaardbaar zijn.

Overwegende dat in het advies van het gemeentebestuur van Deerlijk gesteld wordt dat de toegangsweg ter hoogte van Hoekstraat 1 de historische omwalling en de bomenrij aantast. Ik stel echter vast dat deze toegangsweg ten zuiden van deze bomenrij wordt aangelegd en er noch aan de bomenrij noch aan de wal wordt geraakt. De ruimtelijk-visuele impact van deze toegangsweg is bovendien beperkt en aanvaardbaar. Wat de inbuizing van de Kasselrijbeek betreft kan gesteld dat deze werken ook beperkt van omvang zijn en geen impact hebben op landbouw, landschap of waterhuishouding zoals blijkt uit de desbetreffende adviezen.

Voor wat betreft de toetsing aan de beleidsvisies uit het gemeentelijk structuurplan, het PRUP afbakening kleinstedelijk gebied Waregem, de provinciale beleidsvisie 'Ruimte voor windturbineprojecten in West-Vlaanderen' en het Windplan Vlaanderen verwijs ik naar de behandeling van de bezwaren hierboven.

ALGEMENE CONCLUSIE

De turbines kunnen vergund worden in toepassing van art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Dit vanuit een afweging tussen de goede ruimtelijke ordening en het maatschappelijk belang van windenergie, gebaseerd op de (voorwaardelijk) gunstig adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos, afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling, de provinciale Dienst Waterlopen, Wegen en Verkeer, Onroerend Erfgoed, de FOD Mobiliteit en Vervoer en gelet op de beoordeling/weerlegging van de bezwaren en van de ongunstige adviezen van Waregem en Deerlijk.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is beide colleges van burgemeester en schepenen per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen en de volgende voorwaarden na te leven:

- Publiciteit en aanverwante zaken aanbrengen is niet toegestaan.*
- Na de exploitatieperiode dienen de bovengrondse constructies gesloopt te worden.*
- De voorwaarden uit het advies van de provinciale Dienst Waterlopen dienen te worden gerespecteerd.*
- De opmerkingen van het Directoraat-generaal Luchtvaart en Belgocontrol dienen te worden gerespecteerd.*
- De milderende maatregelen die voortvloeien uit het advies van de afdeling Natuur en Bos dienen te worden nageleefd:*

- *De werken dienen te worden uitgevoerd tijdens het meest droge seizoen en voor WT2 dient retourbemaling te worden toegepast om verdroging van de populatie Zomerklokjes te vermijden.*
- *Lichtbebakening dient te worden beperkt tot het strikt noodzakelijke.*
- *Er dient onderzoek te worden uitgevoerd naar de effecten voor vleermuizen. Maatregelen die uit dit onderzoek voortvloeien dienen te worden nageleefd.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

Bij besluit van 15 december 2011 heeft de deputatie van de provincie West-Vlaanderen een milieuvergunning verleend aan de tussenkomen partij voor het exploiteren van het windturbinepark. Op 16 november 2012 heeft de Vlaamse minister het administratief beroep hiertegen gedeeltelijk gegrond verklaard en een gewijzigde milieuvergunning verleend. Hiertegen hebben de tweede, derde en vierde verzoekende partij een verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State. Bij arrest van 13 november 2014 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de beslissing van 16 november 2012 vernietigd (RvS 13 november 2014, nr. 229.129, Ragolle).

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 hieromtrent geen excepties opgeworpen

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren aan dat zij allen op korte afstand wonen van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines.

Volgens de verzoekende partijen zullen de windturbines een ernstige impact hebben op het open landschap. De verzoekende partijen vrezen visuele hinder, slagschaduwhinder en nachtelijke 'lichtbakens'. Verder wijzen de verzoekende partijen op mogelijke geluidshinder.

2.

De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen niet het rechtens vereist belang hebben om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

Volgens de verwerende partij wonen de verzoekende partijen op ruime afstand van de windturbines en is het open landschap relatief en beperkt, onder andere omwille van de aanwezigheid van de E17, industriegebied, stallingen, hoogstammige bomen,

De verwerende partij wijst erop dat de windturbines ten westen van de woningen van de verzoekende partijen ingeplant worden en niet tot slagschaduw zullen leiden.

De verwerende partij stelt verder dat er geen enkel document voorligt waaruit blijkt dat er geluidshinder kan worden gegenereerd, terwijl er wel (al) geluidshinder is omwille van de E17 en de omliggende industrieterreinen.

Bovendien worden deze hinderaspecten, volgens de verwerende partij, beoordeeld in het kader van de milieuvergunning.

Specifiek met betrekking tot de vijfde verzoekende partij wijzen zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij erop dat zij niet het rechtens vereist persoonlijk belang heeft om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing, omdat zij zich schriftelijk akkoord verklaard heeft met de bouw van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines.

3.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen op de fotoreportage, waaruit, volgens hen, blijkt dat er wel degelijk sprake is van een open landschap. De verzoekende partijen benadrukken dat een haag en hoogstammige bomen geen bescherming bieden tegen de visuele hinder van windturbines met een hoogte van 150 meter.

De vijfde verzoekende partij benadrukt in de wederantwoordnota dat zij zich nooit akkoord heeft verklaard met de vergunningsaanvraag die tot de bestreden beslissing heeft geleid.

Beoordeling door de Raad

Om als belanghebbende derde bij de Raad beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, maar niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel moeten de verzoekende partijen het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden. Dan hebben de verzoekende partijen het rechtens vereist belang, zoals bepaald in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk maken dat zij, als bewoners van de omliggende woningen, zowel rechtstreekse als onrechtstreekse hinder en nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing.

De Raad aanvaardt de mogelijke aantasting van het uitzicht en de bijkomende geluidshinder als eventuele hinder en nadelen voor de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen omschrijven de aard en de omvang van deze hinder en nadelen voldoende concreet en het is niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de door de bestreden beslissing vergunde werken.

Dat de vijfde verzoekende partij zich vroeger schriftelijk akkoord zou verklaard hebben met een eerdere vergunningsaanvraag van de eerste tussenkomende partij, doet hieraan geen afbreuk.

De excepties van de verwerende en de tussenkomende partij worden verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk”, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de mast van WT2 en WT3 wordt ingeplant op de grens met natuurgebied zodat de wieken in natuurgebied draaien. De verzoekende partijen wijzen erop dat dit ook blijkt uit de inhoud van het dossier (dat een overeenkomst bevat inzake de overhangende wieken) en dat dit ook erkend wordt in de bestreden beslissing.

Volgens de verzoekende partijen hebben ruimtelijke bestemmingen een ‘verticale werking’ en zijn de wieken van een windturbine een ‘grondgebonden constructie’.

De verzoekende partijen wijzen op de inhoud van hun bezwaarschrift waarin zij de ligging in natuurgebied hebben aangehaald. Dit bezwaarschrift werd volgens de verzoekende partijen onvoldoende beoordeeld zodat de bestreden beslissing steunt op foutieve gegevens.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de wieken van de windturbines weliswaar (soms) boven natuurgebied draaien, maar dat in het natuurgebied geen bouwwerken worden opgetrokken. De verwerende partij stelt dat de bestemming moet worden gerespecteerd wanneer een constructie wordt verankerd in de grond.

Uit de adviezen blijkt volgens de verwerende partij bovendien dat de bestreden beslissing de ontwikkeling van het natuurgebied niet in het gedrang brengt. De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van het nabijgelegen natuurgebied en bevat een uitgebreide natuurtoets.

3.

De tussenkomende partij benadrukt dat er geen enkele ingreep in het natuur- en VEN-gebied wordt voorzien. Zij merkt op dat de stedenbouwkundige voorschriften betrekking hebben op ‘de bestemming van de bodem’. Zij wijst verder op de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot modelvliegtuigen (RvS 26 juni 2003, nr. 121.004, Dossche). Het louter overdraaien van de wieken dient volgens de tussenkomende partij beschouwd te worden als een niet-grondgebonden activiteit.

De tussenkomende partij stelt dat er wel een verscherpte natuurtoets werd uitgevoerd waaruit blijkt dat er geen significante negatieve effecten op fauna en flora verwacht worden. Verder wijst de tussenkomende partij erop dat het Agentschap voor Natuur en Bos de bijkomende monitoring met betrekking tot de impact op de vleermuizen intussen heeft goedgekeurd.

De tussenkomende partij benadrukt dat in de bestreden beslissing rekening wordt gehouden met het nabijgelegen natuurgebied en dat het bezwaar van de verzoekende partijen uitdrukkelijk werd weerlegd.

Ondergeschikt werpt de tussenkomende partij op dat het eerste middel geen betrekking heeft op de meest westelijk gelegen windturbine WT1, die kan worden afgesplitst van de rest van de vergunning.

4.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen erop dat niet wordt ontkend dat de wieken van twee windturbines boven het aanpalende natuurgebied zullen draaien.

Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij een beslissing genomen zonder over alle nodige informatie te beschikken. De verzoekende partijen voeren aan dat geen rekening kan worden gehouden met de bijkomende monitoring met betrekking tot de impact op de vleermuizen.

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van drie windturbines en twee middenspanningscabines.

In zoverre de tussenkomende partij opwerpt dat het eerste middel geen betrekking heeft op WT1 en enkel WT2 en WT3 viseert, merkt de Raad op dat een stedenbouwkundige vergunning in beginsel één en ondeelbaar is. Aangezien de tussenkomende partij op geen enkele manier aannemelijk maakt dat het project opsplitsbaar zou zijn, dient haar exceptie te worden verworpen.

2.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de aanvraag volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgesteld gewestplan 'Kortrijk' grotendeels gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in agrarisch gebied.

De verzoekende partijen erkennen in hun verzoekschrift uitdrukkelijk dat de masten van de drie windturbines (zijnde de 'footprint' van de windturbines) inderdaad worden ingeplant in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en dus niet in natuurgebied.

De Raad is van oordeel dat bestemmingsvoorschriften betrekking hebben op de bestemming van de bodem van het grondgebied en als dusdanig het toetsingskader vormen voor grondgebonden activiteiten. De verwerende partij diende de verenigbaarheid met de bestemming derhalve af te toetsen aan de planvoorschriften waar de windturbines worden verankerd in de grond.

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet gevolgd worden waar zij voorhouden dat, ingevolge het 'overdraaien van de wieken' boven natuurgebied, de aanvraag zou moeten worden getoetst aan de voorschriften van deze bestemming. Wel is het mogelijk dat een constructie een impact kan hebben op een nabijgelegen ander bestemmingsgebied. Zo sluit in casu de ligging van het project buiten het (VEN)natuurgebied niet uit dat moet onderzocht worden of er geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het nabijgelegen VEN-gebied kan veroorzaakt worden. Dit onderzoek maakt echter het voorwerp uit van het vierde middel.

Ook het gegeven dat er voor de overdraaiende wieken een erfdienstbaarheid is overeengekomen, doet aan voorgaande vaststellingen geen afbreuk. Gelet op artikel 4.2.22, §1, eerste lid VCRO hebben stedenbouwkundige vergunningen een zakelijk karakter en worden zij verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten, zodat het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid *in casu*, niet relevant is.

3.

De verzoekende partijen voeren verder aan dat hun bezwaarschrift niet voldoende werd beantwoord in de bestreden beslissing.

De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden. Het volstaat dat in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende zijn.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, blijkt uit de bestreden beslissing afdoende waarom hun bezwaarschrift niet wordt bijgetreden. In de bestreden beslissing wordt erkend dat de aanpalende percelen als natuurgebied bestemd zijn en dat in sommige weersomstandigheden de wieken boven dit natuurgebied zullen draaien. Tevens wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat de windturbines zelf niet in natuurgebied worden voorzien, maar wel in landschappelijk waardevol agrarisch gebied waar toepassing kan worden gemaakt van artikel 4.4.9 VCRO.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het tweede en derde middel, tonen de verzoekende partijen niet aan dat windturbines niet vergunbaar zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

In zoverre de verzoekende partijen wijzen op mogelijke schade aan het natuurgebied, kan verwezen worden naar de beoordeling van het vierde middel.

Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, van de artikelen 11 en 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.9 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO en 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 (hierna Typevoorschriftenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de masten van de windturbines ingeplant worden in landschappelijk waardevol agrarisch gebied zodat er een planologische onverenigbaarheid met de gewestplanbestemming bestaat.

Volgens de verzoekende partijen kan geen toepassing gemaakt worden van artikel 4.4.9 VCRO aangezien voor deze gewestplanbestemming geen concordantie voorzien is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat voor landschappelijk waardevol agrarisch gebied enerzijds een planologisch criterium ('agrarisch') en anderzijds een esthetisch criterium ('schoonheidswaarde')

geldt. Voor de toepassing van artikel 4.4.9 VCRO moet volgens de verwerende partij enkel rekening worden gehouden met de grondkleur en niet met de overdruk 'landschappelijk waardevol'.

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt volgens de verwerende partij dat de toepassing van artikel 4.4.9 VCRO mogelijk is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

3.

De tussenkomen partij verwijst naar de parlementaire voorbereiding en benadrukt dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied slechts een overdruk van agrarisch gebied betreft. Verder wijst zij op rechtspraak van de Raad van State waarin wordt bevestigd dat artikel 4.4.9 VCRO kan worden toegepast in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De tussenkomen partij stelt dat de algemene bestemming niet in het gedrang komt, waarbij zij wijst op het voorwaardelijk gunstig advies van het departement Landbouw en Visserij. Volgens de tussenkomen partij blijkt uit de bestreden beslissing afdoende dat de schoonheidswaarde van het landschap niet wordt aangetast.

4.

De verzoekende partijen volharden in hun tweede middel.

Beoordeling door de Raad

1.

Partijen betwisten niet dat de drie windturbines worden ingeplant in landschappelijk waardevol agrarisch gebied waar de voorschriften gelden zoals geformuleerd in de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 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.”

Artikel 15.4.6.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt het volgende:

“De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.”

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 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO om een afwijking op de gewestplanbestemming te verantwoorden.

Het destijds geldende artikel 4.4.9, §1 VCRO laat toe om in afwijking van een gewestplanbestemming een vergunning te verlenen 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.

3.

Het feit dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet wordt vermeld in het Typevoorschriftenbesluit of in artikel 7.4.13 VCRO, leidt niet tot de conclusie dat de bouw van windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied uitgesloten is.

Het landschappelijk waardevol agrarisch gebied is een overdruk van het agrarisch gebied, waarbij overeenkomstig artikel 15.4.6.1 Inrichtingsbesluit enkel die handelingen en werken mogen worden uitgevoerd die in overeenstemming zijn met de in grondkleur aangegeven bestemming. Artikel 4.4.9 VCRO laat toe van deze basisbestemming af te wijken.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, volgt uit het voorgaande dat artikel 4.4.9 VCRO dus wel degelijk de mogelijkheid biedt om ook in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, wat als aanvullend voorschrift van het agrarisch gebied moet beschouwd worden, over te gaan tot de inplanting van windturbines.

4.

De zinsnede uit artikel 15.4.6.1 Inrichtingsbesluit ‘voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen’ kan klaarblijkelijk niet worden beschouwd als een

bestemmingsvoorschrift, zodat deze 'esthetische toets' onverkort geldt, met dien verstande dat ook de vereisten zoals bepaald in het Typevoorschriftenbesluit hierbij in acht moeten genomen worden.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het derde middel, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de impact op de schoonheidswaarde van het landschappelijk waardevol gebied kennelijk onredelijk werd beoordeeld.

Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het derde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.4.9 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO en Typevoorschriftenbesluit, van artikel 4.3.1 VCRO, 4.3.2 VCRO en 1.1.4 VCRO, van de goede ruimtelijke ordening en van het motiveringsbeginsel en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen dat de impact op de landschappelijke kwaliteiten moet nagegaan worden. Volgens de verzoekende partijen vormen de windturbines een directe aanslag op een zeldzaam stuk open agrarisch en natuurgebied.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de impact van de windturbines niet in verhouding is met de rest van de landschappelijke elementen. De ligging langs de E17 volstaat niet om een windturbineproject toe te laten. Zij wijzen hierbij op de analogie met weigeringsbeslissingen van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De verzoekende partijen stellen verder dat de windturbines nog op ruime afstand van de E17 worden voorzien. Bovendien worden de windturbines niet op gelijke afstand van de E17 ingeplant, zodat de samenhang verloren zou gaan. De verzoekende partijen wijzen er verder op dat de gebouwen van het bedrijventerrein nauwelijks zichtbaar en slechts 20 meter hoog zijn en dat de windturbines zeven maal hoger zijn.

Tot slot menen de verzoekende partijen dat de inplanting van de middenspanningscabines onvoldoende werd beoordeeld.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de overdruk 'landschappelijk waardevol' een bestemmingsvoorschrift is, en dus geen inrichtings- of beheersvoorschrift.

Verder stelt de verwerende partij dat haar uitgebreide motivering met betrekking tot de aantasting van de schoonheidswaarde niet kennelijk onredelijk is. De verwerende partij wijst onder meer op de coherente en regelmatige opstelling, de ranke vormgeving van de windturbines, de aanwezigheid van de E17 en het gunstig advies van Onroerend Erfgoed. Volgens de verwerende partij is de verwijzing (door de verzoekende partijen) naar afwijkende beslissingen van andere besturen voor andere locaties, niet dienend aangezien elke aanvraag op zich beoordeeld moet worden.

Wat betreft de middenspanningscabines wijst de verwerende partij op de omvang, inplanting en de kleur van de constructies en het gunstig advies van het Departement Landbouw en Visserij.

3.

De tussenkomen de partij werpt vooreerst op dat het middel onontvankelijk is in zoverre de schending wordt ingeroepen van artikel 4.3.2 VCRO omwille van '*obscuri libelli*'.

Verder stelt de tussenkomen de partij eveneens dat de voorschriften voor het landschappelijk waardevol agrarisch gebied 'bestemmingsvoorschriften' zijn, en geen inrichtings- of beheersvoorschriften.

De tussenkomen de partij benadrukt verder dat de Raad slechts over een marginaal toetsingsrecht beschikt. Zij stelt dat de aanvraag uitdrukkelijk is afgetoetst aan de schoonheidswaarde van het landschap. Zij wijst eveneens op de bundeling met de E17 en het bedrijventerrein, de ranke vormgeving, de traagdraaiende wieken, de inhoud van het gunstig advies van Onroerend Erfgoed.

De tussenkomen de partij wijst op de zeer beperkte afmetingen en de mosgroene kleur van de middenspanningscabines en op het feit dat een groene gordel rondom de middenspanningscabines wordt voorzien.

Tot slot wijst de tussenkomen de partij op de corresponderende milieuvergunning.

4.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun derde middel.

Beoordeling door de Raad

1.

In zoverre de verzoekende partijen de schending aanvoeren van artikel 4.3.2 VCRO, werpt de tussenkomen de partij terecht op dat op geen enkele manier wordt verduidelijkt op welke manier deze bepaling geschonden wordt geacht, zodat dit middelenonderdeel onontvankelijk is.

2.

De verzoekende partijen stellen in het derde middel verder dat de verwerende partij geen afdoende en zorgvuldige beoordeling heeft gemaakt van de verenigbaarheid van de aanvraag met de schoonheidswaarde van het betrokken landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Zoals vastgesteld bij de beoordeling van het tweede middel, kunnen op grond van artikel 4.4.9 VCRO, windturbines worden vergund in 'agrarisch gebied', dat ook 'landschappelijk waardevol' is. Gelet op artikel 15.4.6.1 Inrichtingsbesluit brengt de ligging van een inrichting in het landschappelijk waardevol gebied wel nog met zich mee dat de vergunningverlenende overheid moet onderzoeken of de werken in overeenstemming kunnen worden gebracht met de eisen ter vrijwaring van het landschap. Deze esthetische toets dient zich ook te weerspiegelen in de formele motivering van de bestreden beslissing.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de landschappelijke kwaliteiten of de schoonheidswaarde van een gebied in de plaats te stellen van die van de verwerende partij. Bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht 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.

In de bestreden beslissing zijn hieromtrent de volgende overwegingen terug te vinden:

“ ...

Overwegende dat windturbines verticaal dominerende landschapselementen zijn die best geïntegreerd kunnen worden in een landschap waar reeds grootschalige landschapselementen voorkomen. Overwegende dat het hier voorgestelde project inspeelt op de lijninfrastructuur van de autosnelweg, het bedrijventerrein Nieuwenhove en de bebouwingskernen van Vichte, Deerlijk en Belgiek. Overwegende dat het bundelen van dergelijke projecten bijdraagt tot het vrijwaren van grootschalige open ruimtes.

Overwegende dat het voorgestelde windturbinepark ongetwijfeld een impact heeft op de bestaande landschappelijke beleving van de door infrastructuur en bebouwing omsloten site. Er kan echter gesteld dat voldoende aandacht werd besteed aan een coherente en regelmatige opstelling, dicht aansluitend en quasi evenwijdig bij de lijninfrastructuur, zodat hier een park werd geconcipieerd dat aanleiding geeft tot de creatie van een nieuw evenwichtig landschapsbeeld. Overwegende dat ook de ranke vormgeving van de masten en de traagdraaiende wieken bijdragen tot de beperking van de visuele impact. Ik verwijs ook naar het standpunt van Onroerend Erfgoed inzake de landschappelijke aanvaardbaarheid. Overwegende dat de aanvraag kadert in een gedragen beleidsvisie dat de E17 een voldoende structurende drager is voor windparken, vooral wanneer ze evenwijdig zijn opgesteld (zie Evolis). Overwegende dat interferentie met andere analoge windparken aanvaardbaar wordt geacht omdat dit leidt tot een accentuering van de E17 als ruimtelijk structurende drager en bijdraagt tot het leesbaar maken van deze as in de omgeving.

... ”

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, blijkt uit de geciteerde overwegingen dat de verwerende partij wel degelijk aandacht heeft gehad voor de impact van de windturbines op de schoonheidswaarde van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De verwerende partij houdt rekening met het feit dat de windturbines coherent en regelmatig worden opgesteld, aansluitend en quasi evenwijdig met de aanwezige lijninfrastructuur. De verwerende partij verwijst niet enkel naar de nabijheid van de E17, maar ook naar de bedrijventerreinen (Nieuwenhove en Brabantstraat-Vijverdam) en de bebouwingskernen en meent dat een nieuw evenwichtig landschapsbeeld wordt gecreëerd. Ook wijst de verwerende partij op de ranke vormgeving en de traagdraaiende wieken en het voorwaardelijk gunstig advies van Onroerend Erfgoed.

De verzoekende partijen maken op geen enkele manier aannemelijk dat de voormelde overwegingen van de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk zouden zijn. Zij beperken zich tot het louter tegenspreken van de motieven en zetten in algemene bewoordingen uiteen dat de windturbines een belangrijke impact hebben op het open landschap. Uit de luchtfoto die de verzoekende partijen bijbrengen, lijkt eerder te kunnen worden afgeleid dat het zogenaamde ‘open’ landschap gerelativeerd moet worden.

De verzoekende partijen refereren naar eerdere (weigerings)beslissingen van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waar klaarblijkelijk werd aangenomen dat de ligging langs een lijninfrastructuur (zijnde de E40) niet volstaat om een windturbineproject te vergunnen. Deze verwijzing is evenwel niet dienend aangezien deze beslissingen betrekking hebben op geheel andere projecten en locaties. Bovendien gingen ze ook uit van een ander vergunningverlenend bestuursorgaan, nl. het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen. Uit de voormelde geciteerde motivering blijkt overigens dat de verwerende partij zich *in casu* niet beperkt heeft tot een loutere verwijzing naar de lijninfrastructuur.

3.

De verzoekende partijen stellen verder dat niet afdoende werd onderzocht of de twee vergunde middenspanningscabines verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij heeft omtrent deze middenspanningscabines gemotiveerd als volgt:

“ ...

Overwegende dat afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling en het gemeentebestuur van Deerlijk opmerkingen formuleren inzake de inplanting van de transformatorcabines; Overwegende dat idealiter best nauw kan aangesloten worden bij bestaande bebouwing maar dit is niet steeds mogelijk. Overwegende dat de ruimtelijke impact van beide nutsgebouwtjes echter zeer beperkt is door de beperkte afmetingen (verwaarloosbaar in vergelijking met de turbines zelf) en de kleurstelling in mosgroen. Bovendien werden de cabines niet geïsoleerd in open ruimte opgesteld: ze zijn ingeplant op de rand van landbouwpercelen, zodat de landbouw er geen fundamentele hinder van ondervindt. Er wordt ruimtelijk aangesloten op bestaande bebouwde percelen en verhardingen. De cabine aan de Blauwe Zwaanstraat wordt tevens voorzien van een groene gordel. Vanuit deze vaststellingen en vanuit een afweging ten opzichte van het algemeen belang wordt besloten dat deze cabines aanvaardbaar zijn

...”

De verzoekende partijen gaan niet concreet in op deze beoordeling en tonen derhalve niet aan dat de overwegingen van de verwerende partij foutief of kennelijk onredelijk zijn.

De verzoekende partijen bekritiseren dat de afmetingen en de inplantingsplaats van de middenspanningscabines niet worden vermeld in de bestreden beslissing. In het aanvraagdossier wordt evenwel afdoende gepreciseerd wat de afmetingen van deze constructies zijn en waar deze zullen worden ingeplant. Uit de inhoud van het bezwaarschrift van de verzoekende partijen blijkt dat zij hiervan tevens kennis hadden genomen (stuk 13/138 administratief dossier).

De verwerende partij concludeert niet ten onrechte dat de impact van de middenspanningscabines eerder beperkt is, minstens tonen de verzoekende partijen het tegendeel niet aan.

Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het vierde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 26*bis* van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna Natuurbehoudsdecreet) en van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot de soortenbescherming en het soortenbeheer (hierna Soortenbesluit).

De verzoekende partijen zetten in een eerste onderdeel uiteen dat de wieken boven het natuurgebied “Vallei van de Kasselrijbeek” draaien, hetgeen ook wordt aangeduid als GEN-gebied als kern van het Vlaams Ecologisch Netwerk (hierna VEN).

Op grond van artikel 26*bis* Natuurbehoudsdecreet geldt volgens de verzoekende partijen een verscherpte natuurtoets bovenop de algemene natuurtoets. De verzoekende partijen menen dat uit de natuurtoets zoals uitgevoerd in het kader van de milieuvergunningsprocedure blijkt dat de windturbines een permanent negatief effect hebben op het VEN-gebied.

De verzoekende partijen wijzen op de inhoud van de adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos waarin werd gesteld dat er te weinig onderzoek is uitgevoerd naar het voorkomen van vleermuizen en de effecten op die populatie. Verder stellen de verzoekende partijen dat ook onderzoek moet worden verricht naar het doden van vogels en het verstoren van het ecosysteem in zijn totaliteit. Volgens de verzoekende partijen zijn er alternatieve inplantingsplaatsen mogelijk.

De opgelegde voorwaarde dat er nog monitoring van de vleermuizen moet gebeuren, is volgens de verzoekende partijen onwettig.

In een tweede onderdeel wijzen de verzoekende partijen erop dat er diverse beschermde vogelsoorten (blauwborstje, blauwe kiekendief, sperwer, buizerd, meerkoet, witgatje, holenduif, steenuil, groene specht, gaai, roek, staartmees, gele kwikstaart en vink) voorkomen in het open landschap waar de windturbines worden voorzien. Volgens de verzoekende partijen werd niet nagegaan of de windturbines de leefwereld van deze beschermde vogels niet ernstig zal verstoren. De verzoekende partijen wijzen op de lokalisatienota waaruit blijkt dat de locatie van de windturbines binnen diverse risicozones gelegen is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat er een verscherpte natuurtoets gebeurd is. De verwerende partij wijst erop dat het Agentschap voor Natuur en Bos heeft geoordeeld dat er geen significante en vermijdbare schade wordt aangericht.

In zoverre de verzoekende partijen de onwettigheid van de opgelegde voorwaarde aanvoeren, hebben zij volgens de verwerende partij geen belang meer bij het middelenonderdeel aangezien ondertussen een studie naar de impact op de vleermuispopulatie uitgevoerd is. Het Agentschap voor Natuur en Bos zou inmiddels vastgesteld hebben dat er geen impact op de vleermuispopulatie zal zijn en dat geen milderende maatregelen vereist zijn.

3.

De tussenkomenende partij stelt met betrekking tot het eerste onderdeel dat er een verscherpte natuurtoets werd uitgevoerd. De tussenkomenende partij wijst erop dat de windturbines, de toegangswegen en werkvlakken en de kabeltracés gelegen zijn buiten VEN-gebied.

Volgens de tussenkomenende partij maken de verzoekende partijen geenszins aannemelijk dat er onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur zou worden veroorzaakt.

De tussenkomenende partij wijst erop dat de 'monitoringvoorwaarde' uitdrukkelijk werd opgelegd als voorwaarde en intussen werd uitgevoerd. De tussenkomenende partij merkt op dat het Agentschap voor Natuur en Bos op 18 februari 2014 nog een geactualiseerd voorwaardelijk gunstig advies heeft uitgebracht waarin wordt bevestigd dat de aanvraag geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. De tussenkomenende partij werpt op dat de verzoekende partijen dan ook geen belang meer hebben bij de kritiek op de opgelegde voorwaarde met betrekking tot de vereiste monitoring.

Volgens de tussenkomenende partij wordt, analoog met artikel 36ter, in artikel 26bis Natuurbehoudsdecreet enkel "betekenisvolle" nadelige effecten aan de natuur beoogd. In ondergeschikte orde verzoekt de tussenkomenende partij de Raad om hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 26bis van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de lezing dat deze

bepaling er zich tegen verzet dat er een vergunning wordt verleend voor activiteiten die rekening houdende met de milderende maatregelen slechts zeer beperkte en alleszins niet-betekenisvolle negatieve effecten kunnen hebben op de natuur in een VEN-gebied, terwijl overeenkomstig artikel 36ter van hetzelfde decreet in de speciale beschermingszones aangeduid in het kader van de Habitat- en Vogelrichtlijn slechts een principieel verbod bestaat om een vergunning te verlenen ingeval er sprake is van een “betekenisvolle aantasting” van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone?”

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de tussenkomende partij dat met artikel 10 §1, 3° van het Soortenbesluit enkel een ‘aanzienlijke verstoring’ wordt bedoeld die een significante impact kan hebben op de instandhouding van een soort.

Uit de verscherpte natuurtoets blijkt volgens de tussenkomende partij dat er geen betekenisvolle verstoring zal plaatsvinden van beschermde vogels. Verder wijst de tussenkomende partij op de monitoring met betrekking tot de vleermuizen.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat geen rekening kan worden gehouden met de bijkomende studie omtrent de impact op de vleermuizen omdat deze dateert van na het nemen van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen herhalen dat de verwerende partij, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, over onvoldoende informatie beschikte met betrekking tot de impact van het project op de natuurwaarden in en rond het VEN-gebied. Volgens de verzoekende partijen tracht de eerste tussenkomende partij met de bijkomende studie tegemoet te komen aan de onwettige voorwaarde in de bestreden beslissing.

Aangezien achteraf een bijkomende studie werd uitgevoerd, erkend de verwerende partij dat zij onvoldoende kennis van zaken had om een zorgvuldige beoordeling te kunnen maken.

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel

1.

Luidens artikel 26bis, §1, eerste lid Natuurbehoudsdecreet mag de overheid geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.

Deze verscherpte natuurtoets impliceert dat de vergunningverlenende overheid onderzoekt welke de impact is voor de natuurwaarden in het VEN-gebied. Wanneer er onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN wordt veroorzaakt, kan in beginsel geen vergunning worden verleend.

Er wordt niet betwist dat het vergunde project (in het bijzonder WT2 en WT3) gelegen is in de onmiddellijke nabijheid van het VEN ‘Vallei van de Kasselrijbeek’.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij lijkt op te werpen, sluit de ligging van het project buiten het VEN-gebied, niet uit dat er wel onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan worden veroorzaakt.

Hoewel de Raad in het kader van het hem opgedragen legaliteitstoezicht slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid, dient hij na te gaan of de bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding, of zij genomen is na een zorgvuldig onderzoek van alle aspecten van de aanvraag, en niet kennelijk onredelijk is rekening houdend met alle voorliggende gegevens en adviezen. Bij het beoordelen van de wettigheid van de bestreden beslissing kan de Raad geen rekening houden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

2.

Uit het administratief dossier blijkt dat het Agentschap voor Natuur en Bos op 10 april 2013 ongunstig advies heeft verleend (stuk 11 administratief dossier). In dit advies wordt vastgesteld dat de windturbines een significant negatief effect kunnen hebben op onder meer Rosse vleermuizen. Het advies stelt hierover:

“ ...

Het voorkomen van deze soort op deze locatie is onvoldoende onderzocht, ondanks onze eerdere opmerkingen (...). De Rosse vleermuis is gekend als een soort die vrij hoog (50 tot 100m) vliegt tussen kolonie en foerageergebied. De soort is waargenomen in de Gavers. In dat domein zijn er echter zeer weinig tot geen mogelijkheden voor een kolonieplaats. Deze dieren moeten dan ook van elders komen en kunnen dus potentieel over de voorgestelde locatie voor de turbines trekken. Dit dient dan ook grondig onderzocht te worden.

... ”

Het Agentschap voor Natuur en Bos concludeert dat de aanvraag onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken en dat de vergunning niet kan worden verleend.

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over voormeld ongunstig advies van 10 april 2013, maar wordt enkel verwezen naar een advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 mei 2013.

In dit advies van 28 mei 2013 worden de overwegingen herhaald in verband met de onduidelijkheden inzake de populatie Rosse vleermuizen, waarna wordt geconcludeerd als volgt (stuk 12 administratief dossier):

“ ...

Voorafgaandelijk aan het in gebruik nemen van de turbines dient aan het Agentschap Natuur en Bos een onderzoek naar het voorkomen van de Rosse vleermuis voorgelegd worden. Indien deze soort zijn vliegroute heeft over deze zone, dan dienen de nodige maatregelen getroffen te worden om aanvaringen met de turbines te voorkomen.

... ”

Hoewel het Agentschap voor Natuur en Bos in haar eerste advies van 10 april 2013 klaarblijkelijk nog van oordeel was dat de vergunning moest worden geweigerd aangezien bijkomend onderzoek noodzakelijk is en dit onderzoek voorafgaand aan de vergunningsaanvraag diende te gebeuren, stelt zij in het latere advies van 28 mei 2013 dat er geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal worden veroorzaakt indien voldaan wordt aan de beschreven voorwaarden. Deze ommekeer in de beoordeling wordt verder in het advies niet toegelicht.

3.

Aangezien de verwerende partij geconfronteerd werd met de vaststelling dat de aanvraag significant negatieve effecten zou kunnen veroorzaken aan de natuur in het VEN, diende zij dit aspect uiteraard te betrekken in haar beoordeling.

Noch uit de bestreden beslissing zelf, noch uit de stukken van het administratief dossier, blijkt evenwel dat de onduidelijkheid inzake de vleermuizenpopulatie werd opgehelderd.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 mei 2013 en erkent, in navolging van dit advies, dat de mogelijke effecten op vleermuizen onduidelijk zijn, maar meent dat hieraan kan worden tegemoet gekomen door het opleggen van voorwaarden.

In de bestreden beslissing wordt onder meer als voorwaarde opgelegd dat nog onderzoek moet worden uitgevoerd naar de effecten voor vleermuizen en dat de maatregelen die eruit voortvloeien moeten worden nageleefd. Verder wordt verwezen naar de voorwaarden die worden opgelegd in het kader van de milieuvergunning.

4.

De Raad is van oordeel dat de voorwaarde dat het dossier dient te worden aangevuld met een aanvullend onderzoek naar de effecten voor vleermuizen, geen verantwoording kan vormen om deze problematiek verder buiten beschouwing te laten.

Het betreft immers een niet-precieze voorwaarde die door de begunstigde van de vergunning naar eigen visie kan worden ingevuld. In zoverre wordt opgelegd dat het aanvullend onderzoek moet worden goedgekeurd door het Agentschap Natuur en Bos, is de voorwaarde eveneens onwettig, want afhankelijk van een bijkomende beoordeling door de overheid.

Het feit dat er inmiddels bijkomend onderzoek werd verricht en gunstig geadviseerd werd door het Agentschap voor Natuur en Bos, impliceert niet dat de verzoekende partijen geen belang meer zouden hebben bij dit middel.

Dit onderzoek en de aanvullende adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 oktober 2013 en 18 februari 2014 (stuk 13, 14 en 17 van de tussenkomenende partij) doen immers geen afbreuk aan de vaststelling dat de verwerende partij de impact op de vleermuizen in de bestreden beslissing kennelijk onzorgvuldig heeft beoordeeld. Ze dateren immers van na de bestreden beslissing (en zelfs van na het instellen van de voorliggende vordering). Deze aanvullende stukken bevinden zich zelfs niet in het administratief dossier, zodat de verwerende partij hiermee uiteraard onmogelijk rekening heeft gehouden in haar beoordeling. Het komt de Raad bovendien niet toe een na de bestreden beslissing doorgevoerd onderzoek te beoordelen. De Raad beschikt immers slechts over een wettigheidscontrole. De beoordeling ten gronde komt toe aan de verwerende partij binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid.

5.

De verscherpte natuurtoets uit artikel 26bis Natuurbeschermingsdecreet beperkt zich niet tot milieuvergunningsplichtige aspecten, maar is ook van toepassing bij het beoordelen van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen. De milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning zijn aan onderscheiden, van elkaar onafhankelijke vergunningsprocedures onderworpen, met elk een eigen finaliteit.

De verwijzing naar de milieuvergunning in de bestreden beslissing kan derhalve niet verhelpen aan de ondeugdelijke beoordeling van de verscherpte natuurtoets.

Dit geldt des te meer nu de Raad van State de destijds verleende milieuvergunning inmiddels vernietigd heeft (RvS 13 november 2014, nr. 229.129, Ragolle).

6.

Artikel 26bis Natuurbehoudsdecreet voorziet niet in een expliciete schadedrempel. Elke vorm van onvermijdbare en onherstelbare schade moet derhalve in beginsel worden uitgesloten, in tegenstelling tot andere toetsingsinstrumenten, zoals de habitattoets uit artikel 36ter, waar sprake moet zijn van een 'betekenisvolle' aantasting.

Volgens de tussenkomende partij kan artikel 26bis Natuurbehoudsdecreet worden misbruikt indien zou worden aanvaard dat ook zeer beperkte en niet-betekenisvolle negatieve effecten onder de noemer van onvermijdbare en onherstelbare schade zou vallen. Zij stelt daarom voor om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 26bis van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de lezing dat deze bepaling er zich tegen verzet dat er een vergunning wordt verleend voor activiteiten die rekening houdende met de milderende maatregelen slechts zeer beperkte en alleszins niet-betekenisvolle negatieve effecten kunnen hebben op de natuur in een VEN-gebied, terwijl overeenkomstig artikel 36ter van hetzelfde decreet in de speciale beschermingszones aangeduid in het kader van de Habitat- en Vogelrichtlijn slechts een principieel verbod bestaat om een vergunning te verlenen ingeval er sprake is van een “betekenisvolle aantasting” van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone?”

Op grond van artikel 14, §2 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan er tegen uitspraken van de Raad cassatieberoep bij de Raad van State worden ingesteld. In overeenstemming met artikel 26, §2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is de Raad er niet toe gehouden om de door de tussenkomende partij opgeworpen prejudiciële vraag te stellen wanneer het antwoord op deze vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

De Raad stelt vast dat het antwoord op de geformuleerde prejudiciële vraag niet dienend is voor de beoordeling van het middel.

De tussenkomende partij vertrekt immers van de verkeerde premisse dat er *in casu* slechts sprake zou zijn van 'zeer beperkte en alleszins niet-betekenisvolle negatieve effecten'. Zoals blijkt uit de voorafgaande beoordeling wordt in de adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos van 10 april 2013 en 28 mei 2013 evenwel melding gemaakt van mogelijk significant negatieve effecten.

7.

De Raad stelt dan ook vast dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing de door artikel 26bis Natuurbehoudsdecreet opgelegde verscherpte natuurtoets ten onrechte niet, minstens onzorgvuldig, heeft uitgevoerd aangezien in de bestreden beslissing niet aannemelijk wordt gemaakt waarom er geen onvermijdbare en onherstelbare schade zal zijn.

Tweede onderdeel

8.

In het tweede onderdeel wijzen de verzoekende partijen op de impact van de windturbines op de leefwereld van een aantal beschermde vogelsoorten.

Artikel 10, §1, eerste lid Soortenbesluit bepaalt als volgt:

“Ten aanzien van specimens van beschermde diersoorten zijn de volgende handelingen verboden:

...
3° het opzettelijk en betekenisvol verstoren, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting, de afhankelijkheid van de jongen, de overwintering en tijdens de trek.”

9.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen opwerpen, blijkt uit het dossier dat wel degelijk werd nagegaan of de windturbines de leefwereld van de beschermde vogels ernstig zullen verstoren.

Het aanvraagdossier bevat een lokalisatienota (stuk 1/6 administratief dossier) met een oplijsting van de vogelsoorten die in de omgeving van het projectgebied werden waargenomen. Verder worden in deze lokalisatienota de tijdelijke en permanente effecten op de avifauna uiteengezet waarbij onder meer de verstoring/beïnvloeding van broedvogels, pleisterende of overwinterende vogels en trekvogels wordt besproken. Tot slot worden een aantal milderende maatregelen geformuleerd.

In de verschillende adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos worden de resultaten van deze studie onderschreven. Het Agentschap is dan ook van oordeel dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft avifauna, op voorwaarde dat de milderende maatregelen correct worden uitgevoerd.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing vast dat er op het vlak van avifauna onderzoek werd verricht door een erkend deskundige en verwijst verder naar het standpunt van het Agentschap voor Natuur en Bos.

10.

De verzoekende partijen formuleren in hun verzoekschrift geen enkele kritiek op de vaststellingen uit de lokalisatienota en de voorgestelde milderende maatregelen. De verzoekende partijen beperken zich tot de algemene stelling dat de locatie gelegen is binnen diverse risicozones en 'dat windturbines vogels kunnen doden'. Zij brengen evenwel geen enkele draagkrachtige gegevens bij waaruit blijkt dat de verwerende partij de implicaties op de beschermde vogelsoorten niet afdoende zou hebben beoordeeld.

In zoverre de verzoekende partijen wijzen op de geluidshinder die wordt veroorzaakt, gaan zij klaarblijkelijk voorbij aan de akoestische studie die bij de lokalisatienota werd gevoegd (bijlage 3) en waarin de te verwachten geluidshinder wordt besproken en geëvalueerd.

11.

Het vierde middel is in de aangegeven mate gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het vijfde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 6 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna het besluit dossiersamenstelling) en de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen wijzen erop dat bij de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag niet werd vermeld dat deze ook betrekking heeft op wegenis. Ook werden de percelen waarop de

wegenis en de inbuizing van de Kasselrijbeek worden gerealiseerd, niet opgenomen in de aanvraag. Volgens de verzoekende partijen zijn de regels inzake het openbaar onderzoek dan ook geschonden.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat zij met volledige kennis van zaken heeft geoordeeld over de aanvraag. Volgens de verwerende partij blijkt duidelijk dat de verzoekende partijen voldoende op de hoogte waren van de inhoud van de aanvraag.

Verder werpt de verwerende partij op dat de toegangswegen tot windturbines vrijgesteld zijn van vergunning op grond van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (Vrijstellingsbesluit). Tot slot wijst verwerende partij erop dat het Agentschap Wegen en Verkeer gunstig advies heeft verleend.

3.

De tussenkomende partij werpt op dat het vijfde middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang. De verzoekende partijen hebben immers een gemotiveerd bezwaarschrift ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Verder tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij hinder zouden ondervinden ingevolge de wegenis.

Ondergeschikt voert de tussenkomende partij aan dat uit het aanvraagdossier duidelijk blijkt wat het voorwerp van de aanvraag is, hetgeen tevens wordt bevestigd in de bestreden beslissing.

Tot slot merkt ook de tussenkomende partij op dat de toegangswegen tot windturbines vrijgesteld zijn van vergunning.

4.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun vijfde middel.

Beoordeling door de Raad

1.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een stedenbouwkundige vergunning voor 'technische werken' in de zin van artikel 6 van het besluit dossiersamenstelling. In artikel 7 van dit besluit worden de vereiste stukken opgesomd die bij het aanvraagdossier moeten worden gevoegd.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van bovenvermelde bepalingen, maar preciseren niet welke stukken zouden ontbreken in het aanvraagdossier.

2.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen opwerpen, blijkt uit het aanvraagdossier duidelijk wat het voorwerp van de aanvraag is.

Op de plannen worden niet enkel de windturbines en middenspanningscabines weergegeven, maar ook de aan te leggen toegangswegen en de inbuizing van de Kasselrijbeek (stuk 1/4 administratief dossier).

De verzoekende partijen hebben tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift ingediend (stuk 13/138 administratief dossier), waaruit blijkt dat zij kennis hebben kunnen nemen van het aanvraagdossier en op de hoogte waren van het feit dat de aanvraag tevens betrekking had op de aanleg van toegangswegen en de inbuizing van de Kasselrijbeek.

De verzoekende partijen maken ook op geen enkele manier aannemelijk dat de verwerende partij hieromtrent niet met kennis van zaken heeft kunnen beslissen.

Overigens lijken de verzoekende partijen niet te betwisten dat geen stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de toegangswegen naar de windturbines op grond van artikel 11.7 Vrijstellingsbesluit.

3.

Het vijfde middel wordt verworpen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ASPIRAVI is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad WAREGEM is onontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DEERLIJK is onontvankelijk.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 juli 2013, waarbij aan nv ASPIRAVI de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een windpark bestaande uit 3 windturbines en 2 middenspanningscabines langs de E17 op percelen gelegen te 8540 Deerlijk, Hoekstraat ZN en te 8790 Waregem, Blauwe-Zwaanstraat ZN / Mosschaardstraat ZN en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummer 988A en sectie F, nummers 345A, 3470, 425 en 426A.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de nv ASPIRAVI en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 875 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor 100 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 juni 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zevende kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH, voorzitter van de zevende kamer,
met bijstand van

Chana GIELEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH