

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0906
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0699/A/0683

Verzoekende partijen	1. de nv DELVOYE ART 2. de heer Wim DELVOYE vertegenwoordigd door advocaat Gwijde VERMEIRE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 301
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkomenende partij	de nv EDF LUMINUS vertegenwoordigd door advocaten Jos TIMMERMANS en Jo BLOCKEEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Recolettenlei 9

I. BESTREDEN BESLISSING

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

- de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2015 waarbij aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een windturbine met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van een middenspanningscabine en de aanleg van het kabeltracé op de percelen gelegen te 9230 Wetteren, Geerbosstraat zn met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie G, nummers 1310C, 1312C, 1316A.
- de beslissing van de verwerende partij van 23 februari 2015 waarbij de verwerende partij de aanvraag volledig en ontvankelijk verklaart en beslist dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 22 september 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 29 september 2015 toe in de debatten.

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

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

Advocaat Gwijde VERMEIRE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Jo BLOCKEEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

A. Aanvullende stukken

1.

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

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

2.

Het verzoekschrift bevat een inventaris van de stukken en vermeldt 37 overtuigingsstukken. De inventaris wordt in de wederantwoordnota met 21 stukken aangevuld. Meer bepaald enkele poststukken (stukken I.6-7), verschillende foto's en plannen die het belang van de verzoekende partijen moeten verduidelijken (stukken II.10-13), diverse kaarten en foto's over het projectgebied (stukken III.12-14), uittreksels en studies over de aanwezige natuurwaarden en de negatieve effecten van het project (stukken IV.5-8), allerlei rechtsdocumentatie (stukken V.5-9) en stukken over de waterhuishouding op het domein (stukken VI.1-2B).

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

de verwerende en de tussenkomende partij. De wederantwoordnota bevat terzake geen enkele verantwoording.

Op de zitting bij de Raad van 7 maart 2017 legt de raadsman van de verzoekende partijen een bijkomend stuk neer, met name een luchtfoto met de ligging van het domein van de verzoekende partijen ten opzichte van de windturbines. Ook van dit stuk dient te worden vastgesteld dat het niet blijkt dat de verzoekende partijen hierover niet beschikten of konden beschikken bij het indienen van het verzoekschrift. Het neergelegde stuk strekt er evenmin toe om de in het verzoekschrift uiteengezette wettigheidskritiek verder te staven en een noodzakelijk antwoord te bieden op de uiteenzetting van de verwerende en de tussenkomende partij.

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

3.

Met een gewone brief van 6 mei 2016 bezorgen de verzoekende partijen nog een aanvullend stuk om bij het verzoekschrift te voegen, met name een akte van inbreng van een aantal gronden in de stichting naar Nederlands recht "STICHTING WIM DELVOYE".

Vervolgens bezorgen de verzoekende partijen met een gewone brief van 16 augustus 2016 een nieuw aanvullend stuk, meer bepaald de akte van verhuring van een aantal percelen door de eerste verzoekende partij aan de tweede verzoekende partij.

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

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

B. Verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag

Standpunt van de partijen

1.

In hun wederantwoordnota zetten de verzoekende partijen uiteen dat zij slechts 30 dagen de tijd hebben gekregen om een wederantwoordnota in te dienen zoals bepaald in het Procedurebesluit. De verzoekende partijen merken evenwel op dat de termijn om procedurestukken in te dienen enkel bepaald kan worden bij wet of decreet en dus niet via een besluit van de Vlaamse regering. In de mate dat artikel 17 DBRC-decreet hiervoor een voldoende machtiging zou inhouden, menen de verzoekende partijen dat artikel 17 DBRC-decreet enkel bepaalt dat de Vlaamse regering de wijze van de berekening van de termijnen kan bepalen, maar dit niet inhoudt dat zij de duurtijd van die termijnen kan bepalen.

Verder voeren zij aan dat de verwerende partij volgens het procedurebesluit 45 dagen heeft om een antwoordnota in te dienen terwijl een verzoekende partij slechts over een termijn van 30 dagen beschikt om een wederantwoordnota in te dienen. De verwerende partij heeft daarnaast dan nog eens 20 dagen de tijd om een laatste nota in te dienen, zodat zij in het totaal over 65 dagen beschikt om haar standpunt uiteen te zetten.

Bijkomend lichten de verzoekende partijen toe dat artikel 4 Procedurebesluit onwettig is aangezien artikel 17 DBRC-decreet geen voldoende decretale basis biedt om het procedurebesluit vast te stellen. Zij benadrukken dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een administratief rechtscollege is dat volgens artikel 146 Grondwet slechts bij wet kan worden opgericht. Aangezien de Raad evenwel bij decreet werd opgericht is de bevoegdheid van de federale wetgever geschonden. Bovendien bepaalde de Vlaamse decreetgever, indien zij de Raad toch op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kon oprichten, niet eens de proceduretermijnen, maar delegeerde dit aan de uitvoerende macht via artikel 17 DBRC-decreet. De verzoekende partijen vragen zich af of dit wel een rechtsgeldige delegatie uitmaakt.

De verzoekende partijen verzoeken de Raad vervolgens om de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“is art. 17 van het decreet van 04 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse Bestuursrechtcolleges, in het bijzonder art. 17 lid 1, 7° strijdig dan wel in overeenstemming met de grondwettelijke bevoegdheidsregels in het bijzonder art. 146 en art. 161 Grondwet, en met het principe van de scheiding van de machten vervat in art. 33 Grondwet, met art. 10 en 11 Grondwet, en met het beginsel van behoorlijke regelgeving en bevoegdheidsuitoefening, vervat in onder meer art. 4 tot 10 en in art. 19 van de BWHI van 8 augustus 1980 zoals onder meer gewijzigd door de Wet van 6 januari 2014, onverminderd de zelfs ambtshalve ingeroepen redenen van ongrondwettigheid ? ”

Ondergeschikt indien de Raad zou vaststellen dat de prejudiciële vraag niet moet gesteld worden, verzoeken zij de Raad om zich te buigen over de volgende exceptie van onwettigheid:

“zijn art. 4 en art. 27 en 29 en 31 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 05 2014 inz. de rechtspleging voor sommige vlaamse bestuursrechtcolleges in overeenstemming met art. 146 en art. 161 Grondwet, met art. 36 tot 39 van de Grondwet, en met het gelijkheidsbeginsel vervat in art. 10 en 11 Grondwet, en met het principe van "de wapengelijkheid" en gelijkwaardig recht van verdediging of met enige andere zelfs ambtshalve opgeworpen rechtsgrond ? Doordat wat het aspect van de ongelijke termijnen voor de procespartijen bij het indienen van de processtukken voor de RvVb in het kader van een annulatievordering betreft, er wel of geen objectieve en redelijke verantwoording is waarom de verweerder 45 dagen (art. 27) en dan nog eens 20 dagen (art. 31) de tijd bekomt om haar standpunt toe te lichten na inleiding van het geding, terwijl de verzoeker slechts éénmalig 30 dagen de tijd bekomt als zijnde een vervaltermijn, overeenkomstig art. 29 van het BVLR 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges en dit zonder enige mogelijkheid van verlenging en zonder de mogelijkheid voor partijen om ruimere termijnen overeen te komen?”

De verzoekende partijen menen dat een termijn van 60 dagen een minimale redelijke termijn inhoudt om een wederantwoordnota in te dienen. Wanneer slechts eenmalig de kans wordt geboden om een standpunt verder toe te lichten met een wederantwoordnota is 30 dagen onredelijk kort. Zij verduidelijken dat zij wel degelijk een belang hebben bij de opgeworpen onwettigheid.

2.

De verwerende partij antwoordt in haar laatste nota dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de exceptie van onwettigheid aangezien de wederantwoordnota duidelijk tijdig werd ingediend.

Ondergeschikt verwijst de verwerende partij naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 met nummer 8/2011 en stelt dat het Hof daarin reeds oordeelde dat de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen slechts op marginale wijze de voorbehouden bevoegdheid van de federale wetgever raakt. Verder meent zij dat artikel 17 DBRC-decreet een voldoende rechtsgrond biedt om de Vlaamse regering toe te laten de rechtspleging uit te werken en het niet duidelijk is waarom dit in de grondwet dan wel een bijzondere wet zou moeten staan. Wat betreft de opgeworpen ongelijkheid in proceduretermijnen merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partijen voorbij gaan aan het feit dat zij zelf over 45 dagen beschikken om een verzoekschrift in te dienen.

3.

De tussenkomen partij stelt dat het nieuwe middel, met name de exceptie, volgens artikel 15 Procedurebesluit niet voor het eerst in de wederantwoordnota kan worden aangevoerd. Bovendien hebben de verzoekende partijen geen belang bij de aangevoerde exceptie aangezien de wederantwoordnota klaarblijkelijk tijdig werd ingediend.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat artikel 17 DBRC-decreet geen voldoende decretale grondslag biedt om de rechtspleging voor de Raad te regelen, en in het bijzonder de proceduretermijnen. Aangezien de Raad een administratief rechtscollege is menen zij dat in overeenstemming met de artikelen 146 en 161 van de Grondwet het aan de federale wetgever toekwam om de Raad op te richten, en verzoeken de Raad om hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

2.

De verzoekende partijen werpen deze prejudiciële vraag pas op in de wederantwoordnota zonder te verduidelijken waarom zij deze prejudiciële vraag niet reeds in het inleidend verzoekschrift kon stellen. Het volstaat niet om aan te voeren dat ze pas over een 'actueel belang' zouden beschikken op het moment dat de procestermijn loopt om een wederantwoordnota in te dienen, aangezien hun kritiek betrekking heeft op regelgeving die reeds van kracht was bij het indienen van het verzoekschrift. Alleen reeds om deze reden dient dit verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag te worden verworpen. De Raad kan immers geen rekening houden met latere uitbreidingen van de middelen, excepties of verzoeken tot prejudiciële vragen wanneer deze reeds in het inleidend verzoekschrift hadden kunnen verwoord worden.

De Raad wenst verder op te merken dat artikel 17 DBRC-decreet er niet toe strekt een administratief rechtscollege op te richten, doch enkel de Vlaamse regering machtigt tot het bepalen van nadere regels voor de vormvereisten en ontvankelijkheid van de verzoekschriften en voor de rechtspleging voor de Vlaamse bestuursrechtscolleges. In zoverre de verzoekende partijen de decreetgever verwijten een administratief rechtscollege te hebben opgericht, is artikel 17 DBRC-decreet niet relevant. De oprichting van de Raad vindt immers zijn uitdrukkelijke decretale basis in artikel 4.8.1 VCRO. De voorgestelde prejudiciële vraag is dan ook niet pertinent.

Louter ten overvloede merkt de Raad op dat de partijen niet betwisten dat sinds de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 'tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid' het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing toekomt aan de Raad. In het kader van een vernietigingsberoep tegen dit decreet diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de vraag of de oprichting van de Raad in overeenstemming was met de bevoegdheidsverdelende regels. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 het volgend middel ongegrond bevonden:

“In het vierde middel in de zaak nr. 4765 voeren de verzoekende partijen aan dat de artikelen 133/56 tot 133/86 van het decreet van 18 mei 1999, vervangen bij het bestreden artikel 36, de artikelen 39, 143, 144, 145, 146, 160 en 161 van de Grondwet en de artikelen 6, 10 en 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zouden schenden, in zoverre die bepalingen de Raad voor vergunningsbetwistingen als administratief rechtscollege oprichten en de procedure ervan regelen.”

Het Hof oordeelde dat het decreet van 27 maart 2009 niet de bevoegdheidsverdelende regels schond in zoverre het de Raad voor Vergunningsbetwistingen als administratief rechtscollege oprichtte en de procedure ervan regelde. Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat de Vlaamse decreetgever in beginsel niet bevoegd was vermits de bevoegdheid om administratieve rechtscolleges op te richten en om de door hen na te leven procedureregels te bepalen aan de federale overheid voorbehouden is en aangezien de Raad voor Vergunningsbetwistingen een administratief rechtscollege is dat uitspraak doet over jurisdictionele beroepen. Toch mag, volgens het Grondwettelijk Hof, het decreet de betrokken bepalingen bevatten, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Meer bepaald neemt het Grondwettelijk Hof aan dat niet blijkt dat de decreetgever onterecht de oprichting van het administratief rechtscollege noodzakelijk achtte, dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leende en dat de decreetgever slechts op marginale wijze is getreden op de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.

Het Grondwettelijk Hof heeft derhalve reeds uitspraak gedaan over een beroep tot vernietiging met een identiek onderwerp.

3.

Ondergeschikt menen de verzoekende partijen dat het aan de decreetgever toekomt om de zeer essentiële zaken, zoals de duurtijd van de termijnen vast te leggen en zij dit niet via artikel 17 DBRC-decreet kon delegeren aan de Vlaamse regering.

In het kader van een vernietigingsberoep tegen het DBRC-decreet diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de vraag of het bepalen van de vormvereisten voor het indienen van de verzoekschriften, de ontvankelijkheid ervan en de rechtspleging voor de Vlaamse bestuursrechtscolleges via artikel 17 van voornoemd decreet kon worden gedelegeerd aan de Vlaamse regering.

Het Grondwettelijk Hof oordeelt in het arrest nr. 152/2015 van 29 oktober 2015:

“...

B.47.1. Artikel 146 van de Grondwet bepaalt dat « geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet ». Artikel 161 van de Grondwet bepaalt dat « geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet ».

Uit die grondwetsbepalingen, alsook uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 28 november 2002, Lavents t. Letland, § 114) vloeit voort dat de bevoegde wetgever, wanneer hij een rechtscollege instelt, de essentiële beginselen zelf dient te regelen.

...

B.57. Nu de machtiging aan de Vlaamse Regering geen essentiële elementen betreft, is aan de in B.47.1 vermelde vereisten van het wettigheidsbeginsel voldaan.

...”

Het Grondwettelijk Hof heeft derhalve reeds geoordeeld dat artikel 17 DBRC-decreet geen betrekking heeft op essentiële elementen zodat het wettigheidsbeginsel niet is geschonden. Gelet

op artikel 26, §2, 2° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dient de prejudiciële vraag niet te worden gesteld.

4.

Uiterst ondergeschikt menen de verzoekende partijen dat artikel 4, 27, 29 en 31 Procedurebesluit in strijd zijn met de artikelen 36 tot 39, 146 en 161 van de Grondwet doordat een verzoekende partij voor het indienen van processtukken slechts éénmalig een termijn van 30 dagen krijgt om een standpunt toe te lichten na inleiding van het geding, terwijl een verwerende partij hiervoor over een termijn van 45 dagen en vervolgens nog eens 20 dagen beschikt. De verzoekende partijen menen dat er hiervoor geen objectieve en redelijke verantwoording voorligt. Op basis van artikel 159 Grondwet vragen de verzoekende partijen de Raad om de voormelde bepalingen buiten toepassing te laten en hen in voorkomend geval een nieuwe termijn toe te kennen om een wederantwoordnota in te dienen.

Ook wat betreft deze exceptie dient te worden vastgesteld dat deze pas in de wederantwoordnota wordt aangevoerd zonder te verduidelijken waarom dit niet reeds in het inleidend verzoekschrift kon worden opgeworpen. Bovendien stelt de Raad samen met de verwerende en de tussenkomenende partij vast dat de verzoekende partijen klaarblijkelijk geen belang hebben bij het aanvoeren van de voormelde exceptie van onwettigheid, aangezien ze wel degelijk tijdig een wederantwoordnota hebben ingediend binnen de termijn van dertig dagen die bepaald is in artikel 77 Procedurebesluit.

De exceptie wordt verworpen.

IV. FEITEN

1.

De tussenkomenende partij dient op 29 januari 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het oprichten van een windturbine met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van een middenspanningscabine en de aanleg van het kabeltracé” op de percelen gelegen te 9230 Wetteren, Geerbosstraat zn.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977 in agrarisch gebied en palend aan een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

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

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

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

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

Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.

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

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

Het dossier is volledig en ontvankelijk.

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

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 maart 2015 tot en met 2 april 2015, dienen de verzoekende partijen een van de zeven bezwaarschriften in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert op 24 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren adviseert op 11 mei 2015 voorwaardelijk gunstig.

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

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

"...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG / RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een agrarisch gebied en palend aan een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

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

...

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

De VCRO voorziet in volgende afwijkingsmogelijkheid:

Art. 4.4.9. §1. Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder

de voorschriften van een [gewestplan], afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

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

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

...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

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

Bezwaarschrift 1:

Het eerste onderdeel van het bezwaarschrift betreft geen stedenbouwkundige aspecten.

Het tweede onderdeel is gericht tegen de vigerende milieuwetgeving.

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

...

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

Dit bezwaarschrift is ontvankelijk, maar ongegrond .

Bezwaarschriften 2 en 3:

Slagschaduw :

Volgens de VLAREM-wetgeving dient de slagschaduw beperkt te blijven tot maximum 8 uren effectieve slagschaduw per jaar en maximum 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object. Dit geldt ook voor de in het bezwaarschrift aangehaalde gebouwen.

In de lokalisatienota is een uitgebreide slagschaduwstudie terug te vinden. In deze studie wordt uitgegaan van de maximale hoogtes en diameters en wordt de impact van zowel de bestaande als op te richten windturbines in rekening gebracht. In de studie wordt bovendien geen rekening gehouden met de stilstandsregeling van de bestaande turbines. Indien de turbines meer slagschaduw zouden veroorzaken, worden deze stilgezet. De VLAREM normen dienen ten allen

tijde gerespecteerd te worden. De Raad van State stelde reeds eerder vast dat deze stilstandmodule garandeert dat wordt voldaan aan de vigerende slagschaduwnormen van artikel 5.20.6.2.3 VLAREM II (RvS 22 januari 2014, nr.229.918).

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

Bezwaarschrift 4:

1. Volgens artikel 4.7.26., §4, 1°, punt a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening duurt een openbaar onderzoek 30 dagen. Dit argument wordt als ongegrond beschouwd.
2. Het openbaar onderzoek werd uitgevoerd volgens de procedure van artikel 7 van het 'Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (vent. BVR 9 september 2011, art. 1)'.
Verder werd er een infovergadering georganiseerd waarbij 2500 uitnodigingen werden verspreid. In deze uitnodiging werd informatie omtrent het project en bijkomende contactgegevens verstrekt, zodat indien nodig er extra informatie kon worden gevraagd. Dit argument wordt ongegrond verklaard.
3. De voorliggende aanvraag bevat een project m.e.r. screeningsnota. Het project valt onder rubriek 3, i van bijlage III van het project m.e.r. besluit: 'installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage 11 vallen). Deze screeningsnota geeft aan dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn ten aanzien van het omgevende milieu, indien met een aantal milderende maatregelen die volgen uit de natuurtoets wordt rekening gehouden. Bijgevolg is de opmaak van een project m.e.r. niet noodzakelijk. Dit bezwaar wordt ongegrond verklaard.

4. **Landschap :**

De windturbine zal worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg E40, spoorweglijn Gent/Brussel) en de bestaande windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden. Het in het bezwaar vermeld beschermd erfgoed bevindt zich op ruime afstand van de op te richten turbines, met als dichtste (op circa 550 m) het Kasteel de Bueren. De turbines zullen door de hoogte waarneembaar zijn vanuit het relict en worden niet door het aanwezige groen afgeschermd. Door de bundeling van de turbines wordt de impact op het landschap als beperkt ingeschat. Voor wat betreft de slagschaduwhinder kan verwezen worden naar de behandeling van bezwaarschriften 1, 2 en 3.

Geluid :

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

Seizoenstrekroute :

De impact van de turbine werd onderzocht. De inplanting van de turbines situeert zich niet binnen of in de onmiddellijke nabijheid van beschermde gebieden. De locatie ligt echter wel ter hoogte van een seizoenstrekroute en binnen de 5 km-buffer van een pleistergebied van vogels. Uit de natuurtoets blijkt dat het plaatsen van de windturbine

op de geplande locatie een beperkte negatieve impact zal hebben op de avifauna, maar dat het negatieve effect binnen de toelaatbare grens blijft.

Na plaatsing en monitoring kunnen zonodig milderende maatregelen genomen worden.

Vleermuizen :

Deze dieren komen voor nabij de bosranden en houtkanten, maar ook nabij het projectgebied. Voornamelijk de westelijke zijde (rijk aan bomenrijen) heeft een risico op aanvaringsslachtoffers. Gezien de grote hoogte van de windturbine waarvan de rotor minimaal 60 m boven het maaiveld reikt (dit komt overeen met 3 boomhoogtes), zal het aantal aanvaringen eerder beperkt blijven. Enerzijds omdat de meeste vleermuizen niet op die hoogte jagen, anderzijds omdat ze ook niet op die hoogte vliegen omdat de windsnelheden er te hoog zijn. Desondanks kan mogelijk een negatief effect op de vleermuisfauna optreden. Indien ná monitoring toch nog een significant effect zou blijken, zullen bijkomende maatregelen uitgevoerd worden (stilleggen, vertraagd draaien).

Slagschaduw :

Zie bezwaarschrift 2.

Aan dit argument van bezwaarschrift 4 kan, voor zover het gegrond is, tegemoet gekomen worden door het uitvoeren van milderende maatregelen en monitoring. Dit wordt als voorwaarde in de vergunning opgenomen.

5. De adviezen van NMBS en NAVO zijn, gezien de afstand van de geplande windturbine (circa 220 m van de spoorlijn en circa 750 m van de hoogdrukpijpleiding van de NAVO), niet wettelijk voorzien in het 'Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen van 05/06/2009'.

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

Omtrent de ligging binnen de 15km-radarzone wordt verwezen naar de radarstudie opgenomen in de vergunningsaanvraag en de gunstige adviezen van Belgocontrol en Defensie.

In het kader van voorliggende stedenbouwkundige aanvraag werd op 23/02/2015 een advies gevraagd aan de Federale Overheidsdienst Mobiliteit & Vervoer, de voorwaarden van dit gunstig advies maken deel uit van de stedenbouwkundige vergunning.

Dit argument dient dus ongegrond te worden verklaard.

6. Voor de oprichting van de windturbine in deze zone is in het aanvraagdossier duidelijk aangetoond dat er geen passende beoordeling nodig is. De nodige trektellingen en/of inventarisatie van pleister- en broedgebieden van de avifauna werden uitgevoerd in het kader van de natuurtoets. Dit argument wordt ongegrond verklaard.
7. Zie bezwaarschrift 1 voor wat betreft de ligging in agrarisch gebied. .
De dato 29/04/2015 werd bij Ministerieel Besluit beslist het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan
'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' niet goed te keuren.
Dit argument wordt ongegrond verklaard.
8. Dit is geen stedenbouwkundig relevant argument en wordt bijgevolg ongegrond verklaard.

Bezwaarschrift 5:

Natuurtoets :

indien uit monitoring mocht blijken dat er toch een aanzienlijk aantal slachtoffers vallen, dan kunnen de turbines zo geprogrammeerd worden dat ze ofwel sterk vertraagd ofwel niet draaien

zodat het effect (aanvaringskans) sterk verminderd wordt (tot 95%). Als parameters worden hierbij de volgende cumulatieve voorwaarden gebruikt:

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

Er worden een aantal momenten voorgesteld waarbinnen de turbines kunnen vertraagd of niet draaien. Tijdens de winterperiode (november tot half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden aangezien de vleermuizen dan in winterslaap zijn.

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

Bezwaarschrift 6:

1. De te verwachten stilstanden zijn beperkt, maar de productieverliezen zijn jaarlijks variërend en worden niet weergegeven in de aanvragen. Bovendien toont de bezwaarindienaar op geen enkele manier aan dat de oprichting van de turbines niet performant zou zijn. De effectiviteit en efficiëntie van de windturbines zijn een zaak van de partij die het initiatief neemt voor de oprichting ervan, niet van de overheid die over de aanvraag een beslissing dient te nemen. Dit argument is ongegegrond.
2. In de loop van het voortraject is de locatie van de turbines een aantal keer lichtjes aangepast om tot een optimale inplanting te komen. De adviezen die werden toegevoegd aan het dossier bevatten licht gewijzigde coördinaten, voornamelijk voor de eerste windturbine.
Alle adviezen worden echter in het kader van voorliggende aanvraag opnieuw aangevraagd tijdens de procedure tot aanvraag stedenbouwkundige vergunning. Dit argument is dus ongegegrond.

...

Bezwaarschrift 7:

Slagschaduw en geluidshinder zie de behandeling van vorige bezwaren.

Veiligheid :

De aanvraag een veiligheidsnota van een erkende deskundige waarin wordt besloten dat de inplanting van de windturbines op de voorgestelde locatie voldoet aan de criteria die in het kader van de externe veiligheid voor windturbines in Vlaanderen worden gehanteerd. De dichtste bewoning bevindt zich op een afstand van 400 m, het dichtste woongebied bevindt zich op een afstand van 620 m. Dit argument wordt ongegegrond verklaard.

De inhoudelijke opmerkingen van het PRUP kunnen niet beoordeeld worden in voorliggend dossier. De studie die voorzien is in het PRUP is opgemaakt voor een grotere zone met meer windturbines, de impact is dan ook veel groter dan de impact van het voorliggend project. De opmerkingen voor wat betreft fauna en flora werden reeds in vorige bezwaren behandeld. De impact op het landschap, de relictzone, vogeltrekroutes, vleermuisfauna en bewoning wordt in de lokalisatienota uitvoerig beschreven. Bovendien zal na monitoring blijken of er bijkomende milderende maatregelen dienen uitgevoerd te worden.

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

...

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

...

MER-SCREENING.

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

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

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag betreft de oprichting van 1 windturbine met bijhorende elektriciteitscabine en de aanleg van het kabeltracé, tussen de E40 en de spoorlijn 50 Brussel-Gent.

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

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

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

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

In huidige aanvraag is de windturbine gekoppeld aan de E40 en aan de spoorlijn 50 Gent-Brussel (afstand circa 200 m) en de twee geplande windturbines in Melle.

Aan de overzijde van de E40 staan 3 windturbines parallel aan de geplande turbines, zodat een cluster van 6 windturbines zal ontstaan.

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

De windturbine staat op voldoende afstand van de naburige natuurgebieden.

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

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

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

In de nabijheid van de geplande windturbine is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. Uitzondering hierop is het beschermd dorpsgezicht Kasteel de Bueren of het kasteel van Kwatrecht dat op circa 550 m van het windturbinepark ligt. Gezien de bundeling van de geplande windturbine met de 3 reeds bestaande windturbines langs

de grootschalige infrastructuur E 40 en de spoorlijn Brussel-Oostende, worden de aspecten ten aanzien van het landschap als beperkt ingeschat.

Er zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbine.

De geplande windturbine respecteert mits eventuele reducties de geluids- en slagschaduwnormen voor alle woonzones en individuele woningen, zoals vooropgesteld door de Vlarem-regelgeving. De ontwikkelaar dient de nodige maatregelen te treffen, zodat het project ten allen tijde voldoet aan deze sectorale normen.

De aspecten geluid, slagschaduw en veiligheid kunnen, zo nodig, verder uitgeklaard worden in het kader van de milieuvergunning, maar vormen geen reden om voorliggende stedenbouwkundige aanvraag te weigeren. Concretere milieuvoorwaarden kunnen opgelegd worden bij de milieuvergunning.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 7 bezwaren uitgebracht. Deze bezwaren zijn grotendeels ongegrond; voor zover zij gegrond zijn, kan eraan tegemoet gekomen worden door het opleggen van de passende voorwaarden.

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.

Op 16 juni 2016 verleent de verwerende partij aan de nv ENECO WIND BELGIUM eveneens een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé en het inbuizen van grachten en het kappen van bomen op percelen gelegen te 9090 Melle, Geerbosstraat. Met een aangetekende brief van 22 juli 2015 vorderen de verzoekende partijen bij de Raad de vernietiging van die beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer RvVb/1415/0703/A/0687.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

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

2.

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

3.

De tussenkomen partij stelt dat de tweede bestreden beslissing geen afzonderlijke aanvechtbare rechtshandeling is.

4.

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

Beoordeling door de Raad

1.

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

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

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

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

2.

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

“§ 2.

In de gevallen, vermeld in artikel 4.3.2, § 2bis en § 3bis, waarvoor een project-m.e.r.-screeningsnota werd opgesteld, neemt de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, een beslissing of er een project-MER moet worden

opgesteld. Zij doet dat op het ogenblik van en als onderdeel van de beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag. De beslissing dat al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, wordt ter beschikking van het publiek gesteld op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering. De Vlaamse Regering kan verder inzake de project-m.e.r.-screening nadere regels vaststellen en kan de vorm en de inhoudelijke elementen van de project-m.e.r.-screeningsnota bepalen.”

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

“§ 6

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

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

§ 7

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

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

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

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

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

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

§ 2. Er hoeft geen milieueffectrapport over het project te worden opgesteld als het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde oordeelt dat : 1) een toetsing aan de criteria van bijlage II van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over

aanzienlijke milieueffecten kan bevatten ; of 2) vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin een project met vergelijkbare effecten beoordeeld werd of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

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

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

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

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

3.

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

In beginsel is de tweede bestreden beslissing alleen voor vernietiging vatbaar in zoverre ze het karakter van een voorbeslissing heeft, wat vereist dat ze eigen, dadelijk werkende rechtsgevolgen heeft die de uiteindelijke vergunningsbeslissing definitief in rechte determineren. Het is aan de verzoekende partijen om de Raad ervan te overtuigen dat de tweede bestreden beslissing dergelijke rechtsgevolgen heeft. De verzoekende partijen overtuigen daarvan niet en tonen niet aan dat de verwerende partij door het nemen van de tweede bestreden beslissing gebonden of beperkt wordt in haar beslissingsbevoegdheid. De loutere stelling van de verzoekende partijen dat de tweede bestreden beslissing “onlosmakelijk verbonden” is met de eerste bestreden beslissing volstaat niet dat deze beslissing de genoemde rechtsgevolgen voor de verzoekende partijen heeft. Niets belet evenwel de verzoekende partijen om zich, ter ondersteuning van hun beroep tegen de

eerste bestreden beslissing, te beroepen op eventuele onregelmatigheden die zouden zijn begaan bij de totstandkoming van de screeningsbeslissing.

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

4.

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

C. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.1

De verzoekende partijen lichten algemeen toe dat de vergunde grootschalige windturbine wordt ingeplant in een nog gaaf landbouwlandschap waarmee zij een binding hebben en de uitvoering van de bestreden beslissing een schade zal betekenen aan de contextwaarde en de omkadering van het historisch en cultureel erfgoed. Zij verduidelijken dat het domein 'De Bueren' gelegen is op ongeveer 650 m van de vergunde windturbine, wat visueel zeer dicht is. De verzoekende partijen wensen de harmonische en landelijke omgeving te behouden en hun werk- en leefomgeving niet verstoord te zien door "torenhoge constructies". Zij menen dat de significant negatieve impact van de windturbines ook te lezen valt in het plan-MER bij het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst'.

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

De verzoekende partijen menen dat zij stress en vrees zullen ondervinden door toegenomen veiligheidsrisico's en leggen uit dat de windturbine binnen 15 km van de radar te Semmerzake ligt. Hoewel de pyloon van de windturbine verplicht een lichtbebakening bevat en de risico's zeer gering zijn, is er volgens de verzoekende partijen een niet denkbeeldig risico dat luchtvaartuigen tegen de windturbine zullen vliegen en neerstorten. Zij verduidelijken dat de windturbine bovendien op amper 220 m van de spoorlijn Gent-Brussel wordt ingeplant en stellen zich de vraag wat er gebeurt wanneer er delen van een falende windturbine terechtkomen op een trein. Door al deze risico's ondergaan de verzoekende partijen rechtstreekse psychische hinder.

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

1.2

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

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

1.3

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

2.

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

Wat betreft de ligging van het kasteel ten aanzien van de windturbines stelt de verwerende partij dat het domein zich in vogelvlucht op een 1200 m van de windturbine bevindt. Zij verwijst naar rechtspraak van de Raad en meent dat het domein niet de onmiddellijke nabijheid van de windturbine uitmaakt. De verzoekende partijen maken de visuele impact niet voldoende duidelijk. De verwerende partij meent dat de verzoekende partijen verwijzen naar het plan-MER van het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst'. Uit die algemene passages blijkt op geen enkele wijze de concrete impact of hinder van de windturbines. Bovendien werd dit provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan uiteindelijk niet goedgekeurd door de Vlaamse regering.

Verder laat de verwerende partij gelden dat de verzoekende partijen voornamelijk verwijzen naar de beleving vanuit de openbare wegen, maar niet duidelijk maken in welke mate de turbine hun landschapsbeeld zou aantasten. Er is volgens de verwerende partij geen sprake van een ongeschonden kouterlandschap. De omliggende omgeving wordt reeds gekenmerkt door bomen

en lijninfrastructuur zoals de drukke spoorweg op verhoogde berm, de bestaande windturbines en de E40. Het landschap is in belangrijke mate aangetast, de verzoekende partijen tonen niet aan dat zij enige hinder zullen ondergaan. Voor zover al zou kunnen aangenomen worden dat de windturbine een invloed heeft op de waarde van een nabijgelegen eigendom merkt de verwerende partij op dat de afstand tussen de windturbine en het domein zeer ruim is en het landschap reeds is aangetast.

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

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

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

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

3.

De tussenkomende partij stelt dat het louter beschikken over zakelijke of persoonlijke rechten tot een perceel in de onmiddellijke nabijheid op zich geen belang aantoonst. Het louter eigenaarschap volstaat dan ook niet, te meer nu de eerste verzoekende partij haar maatschappelijke zetel niet heeft op het domein 'De Bueren' en het evenmin de woonplaats is van de tweede verzoekende partij. De tussenkomende partij wijst erop dat de verzoekende partijen niet doen blijken van een actueel en rechtstreeks belang en voornamelijk frustraties uiten over de reeds bestaande windturbines te Gontrode. Verder merkt zij op dat de tweede verzoekende partij reeds te kennen gaf naar een andere plaats uit te kijken en het kasteel van Kwatrecht te zullen verkopen.

De tussenkomende partij verduidelijkt nog dat de eerste verzoekende partij een rechtspersoon is en de beoordeling van het belang dan ook volledig verschillend is dan bij de beoordeling van een natuurlijke persoon. Een rechtspersoon kan niet dezelfde 'zintuiglijke' hinder ondervinden. Zij kan enkel hinder aanvoeren die betrekking heeft op de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel, wat zij *in concreto* nalaat te doen. De tweede verzoekende partij is niet officieel ingeschreven op het kasteeldomein en bevestigt zelfs slechts beperkte periodes aanwezig te zijn.

Het volstaat volgens de tussenkomen­de partij niet om in algemene be­woor­dingen potentiële hinder­as­pecten naar voor te brengen en wijst er op dat de afstand tussen de wind­tur­bine en het kasteel op zich een 1200 m bedraagt. Deze afstand is een belangrijk criterium om de potentiële hinder te beoor­delen, gelet op het feit dat de ver­wach­te hinder­as­pecten ver­waar­loosbaar zijn. De tussenkomen­de partij merkt op dat het kasteeldomein omringd is door bomen die het zicht op wind­tur­bine 3 voor een belangrijk deel wegnemen, wat zorgt voor een visuele buffer. Wat de aangevoerde hinder­as­pecten be­treft, sluit de tussenkomen­de partij zich aan bij de uiteenzetting van de verwerende partij. Bijkomend stelt zij nog dat uit de lokalisa­tie­nota zeer duidelijk blijkt dat de gekozen in­plan­tings­plaats optimaal is, dat de wind­tur­bines niet worden ingeplant in een gaaf en onaange­ta­st landschap en dat de verwijzing naar het plan-MER bij het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan niet dienstig is aangezien dit betrekking heeft op 15 wind­tur­bines.

4.

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

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

De tweede verzoeken­de partij verduidelijkt nog dat zij gedelegeerd bestuurder is van de eerste verzoeken­de partij. Verder stellen zij dat tal van bewoners niet naar de Raad zijn gestapt en dus op de verzoeken­de partijen rekenen om hun leefomgeving te vrijwaren. Wat betreft de natuurschade antwoorden de verzoeken­de partijen dat zij wel degelijk een eigen belang nastreven en geen *actio popularis*. Tot slot verwijzen de verzoeken­de partijen nog naar aanvullende stukken waaruit zou blijken dat de op te richten wind­tur­bines wel degelijk een visuele impact hebben. Voor het overige voegen zij niets wezenlijks meer toe.

5.

De verwerende partij sluit zich in haar laatste nota uitdrukkelijk aan bij de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomen­de partij en merkt op dat de we­der­ant­woor­dnota geen samenhang bevat en het de andere partijen bijzonder moeilijk wordt gemaakt om te onderzoeken of nog bijkomende elementen worden aangehaald. Het feit dat de tweede verzoeken­de partij gedelegeerd bestuurder is toont niet aan dat zij een belang heeft bij de bestreden beslissing. Waar de verzoeken­de partijen wijzen op het feit dat heel wat omwonenden in de Kalverhagestraat op hen rekenen, beperken zij zich tot een *actio popularis* die niet voor de Raad kan worden gebracht. De verwerende partij merkt nog op dat de verzoeken­de partijen voor het eerst in hun we­der­ant­woor­dnota wijzen op de waterhuishouding, wat niet mogelijk is. Tot slot onderstreept de verwerende partij dat de verzoeken­de partijen nog na het indienen van de we­der­ant­woor­dnota aanvullende stukken hebben overgemaakt met gewone brief van 6 mei 2016, met name een akte van inbreng in de ‘Stichting Wim Delvoye’. De verwerende partij benadrukt hierbij dat het belang van de verzoeken­de partijen niet kan worden gelinkt aan de ‘Stichting Wim Delvoye’ die geen partij is in de huidige procedure.

6.

De tussenkomen partij zet in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog uiteen dat de verzoekende partijen aan de Raad twee nieuwe stukken hebben overgemaakt. Uit die stukken blijkt dat de verzoekende partijen geen eigenaar zijn van het domein rond het kasteel aangezien diep percelen werden ingebracht in de 'Stichting Wim Delvoye' die geen partij is in het geding. De verzoekende partijen kunnen hun belang dan ook enkel staven aan de hand van de eigendommen waarover zij zelf nog beschikken. Voor het overige herhaalt de tussenkomen partij haar eerdere uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

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

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

2.

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

In de uiteenzetting van het belang legt de eerste verzoekende partij uit eigenaar te zijn van minstens een deel van het domein 'De Bueren' dat bij ministerieel besluit van 9 november 1994 beschermd werd als monument. Zij meent dat de oprichting van en het zicht op de windturbine de aanwezige cultuurhistorische waarde zullen aantasten en dat de waarde van haar eigendom zal verminderen. De tussenkomen partij en de verwerende partij stellen terecht dat een rechtspersoon geen 'zintuiglijke hinder' kan ondergaan. Die vaststelling volstaat evenwel niet om de eerste verzoekende partij het belang bij het beroep te ontfangen.

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

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

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

De excepties worden verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met het koninklijk besluit van 14 september 1977, van artikel 11 en 17 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.9 VCRO en de bijlage bij het besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (hierna: Typevoorschriftenbesluit), van de artikelen 1.1.3, 1.1.4 en 4.4.7 VCRO en hoofdstuk II en III van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van de artikelen 6 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning (hierna: Dossiersamenstellingsbesluit), van de formele en de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekende partijen voeren nog *“het gebrek aan de planologische vereiste rechtsgrond om een vergunning die substantieel ingrijpt op de ruimtelijke kwaliteit en ontwikkeling van de percelen i.c. toe te kennen in samenhang met art. 1.1.3 en 1.1.4 VCRO”*.

De verzoekende partijen zetten in een eerste onderdeel uiteen dat het projectgebied gelegen is in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen, en niet in agrarisch gebied zoals in de bestreden beslissing onterecht wordt gesteld. De bestreden beslissing diende dan ook een motivering te

bevatten afgestemd op dit bestemmingsgebied. Zij merken op dat de bestreden beslissing echter voornamelijk steunt op een toepassing van artikel 4.4.9 VCRO met betrekking tot de oprichting van windturbines in agrarisch gebied. De bestreden beslissing bevat evenwel geen enkele motivering of de aangevraagde constructies wel mogelijk zijn in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen.

Verder lichten de verzoekende partijen toe dat de bouwaanvraag onvolledig is samengesteld en menen ze dat de verklarende nota bij de bouwaanvraag enkel melding maakt van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan Windlandschap E40 en van de bestemming agrarisch gebied. Het voormelde provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan was evenwel achterhaald op het ogenblik van de bestreden beslissing. De verzoekende partijen stellen nog dat het aanvraagdossier wel foto's bevat, maar daarop niet wordt vermeld van waar zij zijn genomen en wat er op te zien is. De verzoekende partijen menen dat de aanvraag kennelijk niet volledig was conform het Dossiersamenstellingsbesluit zodat de verwerende partij niet op basis van accurate informatie heeft beslist.

In een tweede onderdeel leggen de verzoekende partijen uit dat zelfs als een deel van het projectgebied in agrarisch gebied zou liggen, de motivering op basis van artikel 4.4.9 VCRO niet als voldoende kan worden beschouwd. Er is volgens hen sprake van een kennelijk niet beperkte ruimtelijke impact. Er is in de bestreden beslissing geen enkele toets aan artikel 1.1.3 en 1.1.4 VCRO opgenomen. De verzoekende partijen menen dat er in alle redelijkheid niet kan worden gesproken over een "beperkte ruimtelijke impact".

Om het bestaande ruimtelijk beeld in het deelgebied van Wetteren dusdanig drastisch te wijzigen door een grootschalige windturbine is volgens de verzoekende partijen een ruimtelijk uitvoeringsplan vereist dat voldoende specifiek en plaatsgebonden de ruimtelijke ordening weergeeft en rechtstreeks als planologische basis kan dienen. Aangezien het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan "Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst" niet werd goedgekeurd door de bevoegde minister ligt een finaal goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan niet voorhanden. De rechtens vereiste planologische rechtsgrond ontbreekt. Verder stellen de verzoekende partijen vast dat de bestreden beslissing geen motivering bevat waarom het dan wel zou gaan om een handeling van algemeen belang in de zin van het besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid VCRO.

Verwijzend naar de overwegingen in de bestreden beslissing stellen de verzoekende partijen dat de E40 geen opvallende ruimtelijke infrastructuur is en de windturbines te Gontrode ruimtelijk gezien te ver zijn gelegen om van een bundel te spreken. Indien de omgeving ruimer bekeken wordt, dienen de verder gelegen bossen, de woongebieden en de aanwezige school eveneens in de beoordeling te worden betrokken. Zich steunend op 'aanknopingspunten' in het besluit van 5 mei 2000 herhalen de verzoekende partijen dat de impact van de windturbines niet beperkt genoemd kunnen worden.

Tot slot verwijzen de verzoekende partijen nog naar de bevindingen in het plan-MER bij het ontwerp van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'windlandschap E40 van Aalter tot Aalst', de aanwezige monumenten en ankerplaats, de open ruimte-corridor en de Vuntebeek. Gelet op die aanwezige elementen achten zij het kennelijk onredelijk om de impact op het landschap als beperkt te evalueren. De motivering in de bestreden beslissing is volgens de verzoekende partijen op dit punt gebrekkig. Zo maakt de E40 geen deel uit van het plaatselijk landschap, wordt het landschap niet gekenmerkt door grootschalige infrastructuren en bevinden de reeds bestaande windturbines zich op minstens 400 tot 500 m van de inplantingsplaatsen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de vergunde windturbine wordt ingeplant in agrarisch gebied zodat het onderdeel een feitelijke grondslag mist. Verder stelt zij dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan niet is goedgekeurd. Het loutere feit dat dit in de aanvraag nog werd vermeld is niet foutief aangezien het ontwerp van provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan op dat ogenblik nog wel bestond. Plan 1.0.2 van het aanvraagdossier vermeldt de plaatsen waar de bij de aanvraag gevoegde foto's zijn genomen. Daarenboven benadrukt de verwerende partij dat eventuele onjuistheden in het bouwdoossier slechts tot de vernietiging leiden wanneer zij van die aard zijn dat de vergunningverlenende overheid erdoor werd misleid en zonder kennis van zaken over het dossier heeft beslist.

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

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

3.

De tussenkommende partij sluit zich aan bij de uiteenzetting van de verwerende partij.

4.

De verzoekende partijen bevestigen in hun wederantwoordnota dat het gewestplan door een besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 werd gewijzigd waarbij een deelzone werd herbestemd naar agrarisch gebied. De verzoekende partijen werpen op dat de wettigheid van dit besluit ambtshalve dient nagegaan te worden aangezien de gewestplannen en de exceptie van onwettigheid van openbare orde zijn. Zelfs als de aanvraag in agrarisch gebied is gelegen, blijft er nog het feit dat een windturbine geen agrarische activiteit is en dus niet bestemmingsconform is. De verzoekende partijen antwoorden verder dat de bestreden beslissing geen melding maakt van artikel 4.4.7 VCRO, maar wel van artikel 4.4.9 VCRO. Dit achten zij opmerkelijk omdat artikel 4.4.9 niet verwijst naar de handelingen of werken van algemeen belang en dus geen rechtsgrond biedt om toepassing te maken van de bijzondere procedure. Er is dan ook nog steeds een motiveringsgebrek op dit punt.

In wat de verzoekende partijen als een eerste onderdeel beschouwen, zetten zij uiteen dat het Typevoorschriftenbesluit niet verordenend is, dit in tegenstelling tot het Inrichtingsbesluit. Bijgevolg rijst de vraag of de loutere verwijzing naar artikel 4.4.9 VCRO wel volstaat om een normatief koninklijk besluit aan de kant te schuiven. Er werd bovendien geen ruimtelijk uitvoeringsplan opgesteld zodat de gewestplanbestemming van toepassing is. De verzoekende partijen stellen zich

de vraag hoe in een gebied dat bestreken wordt door een gewestplan toch voorrang kan worden verleend aan voorschriften van toepassing op ruimtelijke uitvoeringsplannen. Het Typevoorschriftenbesluit kon dan ook noch rechtstreeks noch onrechtstreeks van toepassing zijn.

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

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

5.

De verwerende en de tussenkomende partij voeren geen bijkomend verweer.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste onderdeel van het middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de verenigbaarheid van de aanvraag met het bestemmingsgebied "zone voor gemeenschapsvoorzieningen", minstens het gebrek aan motivering hierover in de bestreden beslissing.

De Raad stelt samen met de verwerende partij vast dat het voorwerp van de aanvraag volgens het toepasselijke gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, gelegen is in agrarisch gebied doch palend aan een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. In hun wederantwoordnota erkennen de verzoekende partijen dat de Vlaamse regering het gewestplan met een besluit van 28 oktober 1998 heeft gewijzigd, waarbij een deelzone werd herbestemd naar agrarisch gebied en betwisten aldus niet langer dat het voorwerp van de aanvraag gelegen is in agrarisch gebied.

Het eerste onderdeel mist op dit punt dan ook een juridische grondslag.

2.

De verzoekende partijen betwisten in hun wederantwoordnota vervolgens voor het eerst de wettigheid van de gewestplanwijziging die werd doorgevoerd met het besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998, wat volgens hen de openbare orde aanbelangt.

Aangezien het gewestplan niet het voorwerp uitmaakt van onderhavige vordering tot vernietiging, ligt de bewijslast met betrekking tot de onwettigheid van het gewestplan volledig bij de verzoekende partijen, te meer nu het Vlaamse Gewest niet in het geding is. De verzoekende partijen beperken zich louter tot het stellen dat de gewestplanwijziging van 1998 in overeenstemming diende te zijn met het decreet betreffende de ruimtelijke ordening en de beginselen van behoorlijk bestuur. Zij zetten hiermee evenwel op geen enkele wijze uiteen welke rechtsnormen zij door het besluit van 28 oktober 1998 dan wel geschonden achten.

Anders dan wat de verzoekende partijen lijken te beweren komt het niet aan de Raad toe om de aangevoerde exceptie van onwettigheid op dit punt zelf te ontwikkelen. Een onduidelijke exceptie laat, evenmin als een onduidelijk middel, een beoordeling toe door de Raad.

De door de verzoekende partijen aangevoerde exceptie van onwettigheid is niet ontvankelijk.

3.

De verzoekende partijen bekritiseren verder de juistheid en volledigheid van het aanvraagdossier. Met name werpen zij op dat de bouwaanvraag een onduidelijk beeld zou geven van de bestaande toestand omdat het niet duidelijk zou zijn vanuit welke opnamepunten en kijkrichting de bijgevoegde foto's werden genomen. De verzoekende partijen menen tevens dat vermelding van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing al was achterhaald.

Overeenkomstig de vaststaande rechtspraak kunnen onjuistheden, vergissingen of leemten in een aanvraagdossier enkel tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning leiden, indien blijkt dat zij van die aard zijn dat zij de vergunningverlenende overheid in dwaling hebben gebracht en dat zij bovendien beslissend zijn geweest voor de toekenning van de vergunning.

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

Nog daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een schending voorligt van deze bepalingen en dat er derhalve sprake is van leemten in een aanvraagdossier, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen nalaten enige argumentatie te wijden aan het feit of de verwerende partij in dwaling werd gebracht door de beweerde ontbrekende, onduidelijke of misleidende gegevens in de betrokken aanvraag, laat staan dat zij daartoe overtuigen. Bovendien dient samen met de verwerende partij te worden vastgesteld dat het aanvraagdossier vergezeld gaat van een uitvoerig fotoverslag en het bijgevoegde plan 1.0.2 uitdrukkelijk de fotolocaties vermeldt. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen blijkt alvast dat zij voldoende duidelijk hebben kunnen begrijpen waar de windturbine wordt ingeplant. Tot slot blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij uitdrukkelijk erkent dat het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' op 29 april 2015 door de bevoegde minister niet werd goedgekeurd.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij werd belet om het aangevraagde met kennis van zaken te beoordelen, dan wel dat zij in dwaling werd gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing.

4.

In het tweede onderdeel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de beoordeling van de verwerende partij over de beperkte (ruimtelijke) impact van de vergunde windturbine.

Zoals reeds is gebleken bij de beoordeling van het eerste onderdeel van dit middel wordt de vergunde windturbine ingeplant in agrarisch gebied waar de voorschriften gelden zoals geformuleerd in artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit.

Artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt het volgende:

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid 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.”

5.

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

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

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

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

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

Ingevolge deze concordantie is de inplanting van windturbines dus mogelijk in gebieden die volgens het gewestplan bestemd zijn tot agrarisch gebied voor zover de algemene bestemming niet in het gedrang komt en de mogelijke effecten van de windturbines ten aanzien van efficiënt

bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota worden beschreven en door de vergunningverlenende overheid worden beoordeeld.

6.

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

“ ...

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

...

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

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

In huidige aanvraag is de windturbine gekoppeld aan de E40 en aan de spoorlijn 50 Gent-Brussel (afstand circa 200 m) en de twee geplande windturbines in Melle.

Aan de overzijde van de E40 staan 3 windturbines parallel aan de geplande turbines, zodat een cluster van 6 windturbines zal ontstaan.

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

De windturbine staat op voldoende afstand van de naburige natuurgebieden.

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

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

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

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

...”

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

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de ruimtelijke impact van de aanvraag en de landschappelijke kwaliteiten van een gebied in de plaats te stellen van de verwerende partij. Bij de uitoefening van zijn 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.

7.

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

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

Tegenover deze beoordeling van de verwerende partij staat de overweging van de verzoekende partijen dat er geen sprake is van een “beperkte ruimtelijke impact”, waarbij zij wijzen op de aanwezigheid van verscheidene beschermde monumenten en een ankerplaats. Verder stellen zij dat er sprake is van een belangrijke open ruimte-corridor, er zich een landschappelijk waardevol gebied bevindt op 240 m van de inplantingsplaats en de Vuntebeek wordt ingebuisd.

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

8.

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

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

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

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

9.

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

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

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

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

In een eerste onderdeel leggen de verzoekende partijen uit dat de reguliere procedure de regel is, en het doorlopen van de bijzondere procedure eerder de uitzondering, minstens dat er daarvoor

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

In een tweede onderdeel lichten de verzoekende partijen toe dat er sprake is van een MER-plicht zodat het openbaar onderzoek 30 dagen diende te duren. Zij menen dat het aanvraagdossier onjuiste en onvolledige gegevens bevat en verwijzen uitvoerig naar de project-m.e.r.-screeningsnota die bij de aanvraag werd gevoegd en wijzen op de volgende onjuistheden: er bevindt zich een bosgebied (Geerbos) op 500 tot 650 m van de windturbines, de aanvrager verduidelijkt niet wat de effecten zijn op de gezondheid van de mens en de aanwezigheid van de Vuntebeek en potentiële bronnen wordt niet vermeld. Verder stellen de verzoekende partijen dat de screeningsnota niet ingaat op de significant negatieve effecten op de fauna en eventuele grondwaterbemaling. De verschillende selectiecriteria van bijlage II DABM werden niet stelselmatig overlopen. Gelet op die onvolledige en verkeerde gegevens menen de verzoekende partijen dat de verwerende partij niet rechtsgeldig kon beslissen dat de opmaak van een project-MER niet vereist is.

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

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

2.

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

Waar de verzoekende partijen in het tweede onderdeel stellen dat er wel aanzienlijke milieueffecten zijn, merkt de verwerende partij vooreerst op dat de verzoekende partijen zich niet dienstig kunnen beroepen op een schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht. Verder stelt zij dat de verzoekende partijen zich beperken tot het op een zeer algemene wijze opsommen van

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

3.

De tussenkommende partij sluit zich uitdrukkelijk aan bij de uiteenzetting van de verwerende partij en stelt eveneens dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aannemelijk maken dat er zich significante milieueffecten zouden kunnen voordoen. Een algemene opsomming van potentiële hinderaspecten volstaat niet en evenmin de verwijzing naar het plan-MER bij het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Windlandschap E40' aangezien dat plan-MER betrekking heeft op een veel ruimer aantal windturbines. De kritiek van de verzoekende partijen is hoofdzakelijk te beschouwen als opportunitetskritiek. Verwijzend naar de bevindingen in de lokalisatienota en de beoordeling in de bestreden beslissing meent de tussenkommende partij dat er geen significante milieueffecten te verwachten zijn.

4.

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

Verder beklemtonen de verzoekende partijen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk diende te motiveren waarom de bijzondere procedure gevolgd dient te worden, zeker nu de aanvraag is ingediend door een privaatrechtelijke rechtspersoon. Deze motivering mag volgens de verzoekende partijen dan wel kort zijn, niettemin moet de beslissing de gekozen procedure wel degelijk verantwoorden.

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

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

5.

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

Beoordeling door de Raad

1.

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

2.

Artikel 4.7.1 VCRO bepaalt:

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

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

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

3.

Uit het voorgaande volgt dat windturbines volgens artikel 2, 4° van het besluit van 5 mei 2000 werken van algemeen belang zijn. Hierbij is het gegeven dat de vergunningsaanvraag al dan niet uitgaat van een publiekrechtelijke rechtspersoon dan wel een privaatrechtelijke rechtspersoon met een commercieel winstoogmerk niet relevant. Essentieel voor de beoordeling of de met de bestreden beslissing vergunde windturbines een “openbaar” karakter hebben in de zin van voornoemde bepaling is de omstandigheid dat zij worden aangesloten op het openbare elektriciteitsnet en aldus worden ingeschakeld in de openbare elektriciteitsproductie.

Het dossier bevat geen redenen om aan te nemen dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de windturbines zijn bedoeld voor het openbaar distributienet en tevens als dusdanig zijn vergund. De tussenkomenende partij, begunstigde van de bestreden vergunning, bevestigt dit bovendien in de verklarende nota waar zij uitdrukkelijk stelt dat *“De windturbine wordt op het openbare net gekoppeld”*. Het tegendeel, het privaat gebruik van de windturbines, kan niet afgeleid worden uit het loutere gegeven dat de windturbines worden opgericht op privédomein.

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

Anders dan wat de verzoekende partijen menen kan uit de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet niet worden afgeleid dat een vergunningverlenende overheid de verplichting heeft op formele wijze de rechtsgrond waarop zij steunt om te handelen, in de beslissing zelf op te nemen. Het al dan niet bevoegd zijn van een orgaan van het actief bestuur heeft geen uitstaans met de verplichting om

op afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan haar beslissing ten grondslag liggen. Deze vaststelling geldt des te meer nu, zoals *in casu*, de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift hierover geen enkel bezwaar ontwikkelen zodat de verwerende partij de bestreden beslissing met betrekking tot dat punt niet bijkomend moest motiveren.

Het eerste onderdeel wordt verworpen.

4.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat ten onrechte beslist is dat de opmaak van een project-MER niet vereist is en dat de selectiecriteria van bijlage II DABM niet stelselmatig werden getoetst. Tevens heeft de verwerende partij geen eigen beoordeling gemaakt maar heeft ze zich louter bij de lokalisatienota aangesloten. De verzoekende partijen zetten uiteen dat er volgens hen diverse aanzienlijke milieueffecten zijn ten gevolge van de aanvraag.

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

Anders dan de verwerende partij tegenwerpt, kunnen de verzoekende partijen wel degelijk op ontvankelijke wijze tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren. Om afdoende te zijn in de zin van artikel 3 van de Motiveringswet moet de in de bestreden beslissing opgenomen motivering immers pertinent en draagkrachtig zijn, dat wil zeggen dat de aangehaalde redenen met de beslissing te maken moeten hebben en moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering die inhoudelijk niet deugt, kan niet afdoende zijn.

5.

Het voorwerp van de aanvraag strekt tot het oprichten van een windturbine voor productie van elektriciteit. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de aanvraag betrekking heeft op een project dat opgenomen is in bijlage III, meer bepaald punt 3, i) van het MER-besluit, met name "installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)".

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

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

Het komt vervolgens toe aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de aanvraag om een screeningsbeslissing te nemen, dit is een beslissing of er al dan niet een

project-MER moet worden opgesteld. Die overheid dient bij die beoordeling de criteria te hanteren van bijlage II van het DABM, die het afwegingskader vormen bij het nemen van een screeningsbeslissing.

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

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

6.

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

“Het ontwerp komt voor op de lijst gevoegd als bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit. De aanvraag heeft immers betrekking op :Rubriek 3. I) Energiebedrijven: installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)
Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.
Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt.*
In de project-m.e.r.-screeningsnota die bij het dossier werd gevoegd, wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar verklaart zich akkoord met deze conclusie. De opmaak van een project-m.e.r. kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-m.e.r. niet nodig.”

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

*“...
De voorliggende aanvraag bevat een project m.e.r. screeningsnota. Het project valt onder rubriek 3, i van bijlage III van het project m.e.r. besluit : 'installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage 11 vallen). Deze screeningsnota geeft aan dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn ten aanzien van het omgevende milieu, indien met een aantal milderende maatregelen die volgen uit de natuurtoets wordt rekening gehouden. Bijgevolg is de opmaak van een project m.e.r. niet noodzakelijk.*

...

MER-SCREENING.

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

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

...

Samen met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat noch uit het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek, noch uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de verwerende partij een eigen beoordeling heeft gemaakt en dat ze integendeel louter verwijst naar de project-m.e.r.-screeningsnota. Zowel in de verklaring van volledigheid en ontvankelijkheid als in de bestreden beslissing stelt de verwerende partij op basis van de screeningsnota dat “wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk moeten beschouwd worden”. Het blijkt niet dat de verwerende partij bij de m.e.r.-screening het voorwerp van de aanvraag heeft getoetst aan de criteria van bijlage II DABM, overeenkomstig artikel 2, §7 MER-besluit.

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

Daarenboven maken de verzoekende partijen aannemelijk dat ook niet blijkt uit de project-m.e.r.-screeningsnota of de aanvraag afdoende getoetst is aan de criteria van bijlage II DABM, waarbij ze concreet verwijzen naar de ligging van een bosgebied volgens het gewestplan op circa 500 m tot 650 m van de aanvraag, terwijl in de project-m.e.r.-screeningsnota wordt gesteld dat een natuurgebied of bosgebied zich pas op 1600 m afstand van het project zou bevinden. Deze vaststelling toont concreet aan dat de verwerende partij zich niet zonder meer kon baseren op de bevindingen van de project-m.e.r.-screeningsnota, nu een bosgebied behoort tot de ‘bijzonder beschermde gebieden’ in de zin van artikel 1, 4° MER-besluit. Zoals blijkt uit bijlage II, 3, i) van het MER-besluit is de impact die windturbines hebben op een bijzonder beschermd gebied wel degelijk een relevant gegeven bij het onderzoek naar de vraag of de opmaak van een project-MER nodig is. Dit geldt des te meer nu in de aanvraag wordt benadrukt dat het aangevraagde project van drie windturbines gebundeld wordt met de bestaande drie windturbines aan de zuidzijde van de E40, nu projecten van “vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied” vermeld zijn in bijlage II, 3, i) als MER-plichtig. Het verweer van de verwerende partij dat het bosgebied Geerbos geen ‘natuurreserveaat’ betreft, neemt niet weg dat de bosgebieden volgens het gewestplan tot de ‘bijzonder beschermde gebieden’ in de zin van artikel 1, 4° MER-besluit behoren en dat niet kan worden ontkend dat overeenkomstig de selectiecriteria van bijlage II DABM “in het bijzonder aandacht” dient te worden gegeven aan onder meer bosgebieden, terwijl dit niet blijkt uit de voorliggende screening.

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

De tussenkomende partij stelt nog dat de lokalisatienota die bij de aanvraag werd gevoegd een zeer uitgebreide beoordeling bevat van de mogelijke hinderaspecten en de impact van de

windturbine op de omgeving. Zulks mag dan wel het geval zijn, de uitvoerige toelichting van de tussenkommende partij doet echter geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 en 36ter van het decreet van 19 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van artikel 6, lid 3 van de richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van de omzendbrief LNE/2015/1 van 20 februari betreffende de toepassing van de op grond van artikel 36ter, § 3 en § 4, van het Natuurdecreet opgelegde beoordeling van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijk betekenisvolle effecten voor speciale beschermingszones, van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit), van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, van artikel 4.7.15, dan wel 4.7.26 VCRO, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

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

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

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

In een verdere toelichting zetten de verzoekende partijen nog uiteen dat monitoring pas achteraf plaatsvindt en geen voorkoming betreft van de natuurschade. De opgelegde milderende

voorwaarden met betrekking tot de vleermuizen zijn onuitvoerbaar en willekeurig. Ten aanzien van de trekvogels werd er zelfs geen enkele concrete voorwaarde opgelegd. De verzoekende partijen menen bovendien dat het monitoringplan geen deel uitmaakte van het openbaar onderzoek zodat een schending hiervan voorligt. Tot slot merken de verzoekende partijen nog op dat er een schending voorligt van artikel 10 van het Soortenbesluit en stellen dat zij “dit zo nodig verder toelichten tijdens de procedure”.

2.

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

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

3.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partijen voorbijgaan aan de draagwijdte en de doelstelling van artikel 16 van het Natuurdecreet. Nergens wordt gesteld dat wanneer zich vermijdbare schade kan voordoen de vergunning om die reden moet worden geweigerd. Aan de vermijdbare schade kan perfect tegemoetgekomen worden door het voorstellen van maatregelen die de schade voorkomen of beperken.

Voor de effecten op de avifauna en de vleermuizen verwijst de tussenkomende partij uitvoerig naar de beoordeling opgenomen in de lokalisatienota en de als bijlage gevoegde natuurtoets.

De tussenkomende partij verduidelijkt verder dat er in het kader van de milieuvergunning een monitoringsplan werd overeengekomen met het agentschap voor Natuur en Bos om zodoende elke potentiële vermijdbare schade te voorkomen. Bovendien heeft het agentschap ook tijdens de milieuvergunningsprocedure tweemaal een gunstig advies verleend met betrekking tot de avifauna en vleermuizen en bevestigt zij dat er geen significante effecten worden verwacht en voor de windturbine 3 zelfs geen aanvaringsrisico voorligt. De tussenkomende partij besluit vervolgens dat uit de stedenbouwkundige aanvraag duidelijk blijkt dat (1) er voor de huidige windturbine geen aanvaringskans bestaat, (2) gelet op de hoogte van de windturbines hoe dan ook slechts een beperkte aanvaringskans bestaat en (3) de voorgestelde stilstandregeling vermijdbare schade zal voorkomen.

De verzoekende partijen hollen volgens de tussenkomende partij de natuurtoets uit door te stellen dat de vergunning moet geweigerd worden.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun wederantwoordnota nog toe dat de bestreden beslissing nergens vermeldt dat de aanvraag getoetst is aan artikel 16 van het Natuurdecreet, enkel bij de

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

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

5.

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

Beoordeling door de Raad

1.

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

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

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

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

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

2.

De verzoekende partij verwijst naar de lokalisatienota en kaarten van de vogel- en risicoatlas waaruit blijkt dat de aanvraag een risico inhoudt voor de jaarlijks doortrekkende vogelpopulaties. De tussenkomenende partij geeft hierover in de uitgevoerde natuurtoets uitdrukkelijk te kennen dat *“gezien de ligging van zowel de 3 bestaande, als de nieuwe turbines in deze trekroute kan verondersteld worden dat er een reëel aanvaringsrisico bestaat”*. Uit de aanvraag blijkt dus dat de

aanvrager zelf aangeeft dat er theoretisch gezien gevolgen op de fauna zijn. Het risico op vermijdbare schade wordt met andere woorden door de aanvrager uitdrukkelijk zelf aangegeven.

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

Ter beantwoording van de bezwaren oordeelt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“ ...

Seizoenstrekroute :

De impact van de turbine werd onderzocht. De inplanting van de turbines situeert zich niet binnen of in de onmiddellijke nabijheid van beschermde gebieden. De locatie ligt echter wel ter hoogte van een seizoenstrekroute en binnen de 5 km-buffer van een pleistergebied van vogels. Uit de natuurtoets blijkt dat het plaatsen van de windturbine op de geplande locatie een beperkte negatieve impact zal hebben op de avifauna, maar dat het negatieve effect binnen de toelaatbare grens blijft.

Na plaatsing en monitoring kunnen zonodig milderende maatregelen genomen worden.

Vleermuizen :

Deze dieren komen voor nabij de bosranden en houtkanten, maar ook nabij het projectgebied. Voornamelijk de westelijke zijde (rijk aan bomenrijen) heeft een risico op aanvaringsslachtoffers. Gezien de grote hoogte van de windturbine waarvan de rotor minimaal 60 m boven het maaiveld reikt (dit komt overeen met 3 boomhoogtes), zal het aantal aanvaringen eerder beperkt blijven. Enerzijds omdat de meeste vleermuizen niet op die hoogte jagen, anderzijds omdat ze ook niet op die hoogte vliegen omdat de windsnelheden er te hoog zijn. Desondanks kan mogelijk een negatief effect op de vleermuisfauna optreden. Indien ná monitoring toch nog een significant effect zou blijken, zullen bijkomende maatregelen uitgevoerd worden (stilleggen, vertraagd draaien).

...

Bezwaarschrift 5:

Natuurtoets :

indien uit monitoring mocht blijken dat er toch een aanzienlijk aantal slachtoffers vallen, dan kunnen de turbines zo geprogrammeerd worden dat ze ofwel sterk vertraagd ofwel niet draaien zodat het effect (aanvaringskans) sterk verminderd wordt (tot 95%). Als parameters worden hierbij de volgende cumulatieve voorwaarden gebruikt:

Buitentemperatuur minimum 10°C op vlieghoogte;

Windsnelheid lager dan 6m/sec (21,6km/u) gemeten op rotorhoogte;

Er is geen zware neerslag (< 5mm/u);

Periode tussen half maart en eind oktober

Er worden een aantal momenten voorgesteld waarbinnen de turbines kunnen vertraagd of niet draaien. Tijdens de winterperiode (november tot half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden aangezien de vleermuizen dan in winterslaap zijn.

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

...”

Uit deze overweging blijkt dat de verwerende partij in grote mate verwijst naar nog uit te voeren monitoring en zodoende de bezwaren met betrekking tot de vleermuizen- en vogelpopulatie weerlegt. Zij stelt vast dat er volgens dit monitoringplan in het eerste, tweede en vijfde exploitatiejaar een monitoring zal plaatsvinden met betrekking tot de vleermuizenmortaliteit en dat

indien blijkt dat die te hoog zou liggen, de exploitant van de windturbine die het teveel aan mortaliteit veroorzaakt enkele mitigerende maatregelen zal moeten nemen. De verwerende partij besluit vervolgens uitdrukkelijk dat aan het bezwaar kan worden tegemoetgekomen door het opleggen van een voorwaarde “in de vergunning”.

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

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

3.

De overige onderdelen van het middel worden niet verder onderzocht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VIII. KOSTEN

1.

De tussenkomende partij merkt op dat de vordering ongegrond is en verzoekt de Raad om volgens artikel 33 DBRC-decreet de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

2.

Gelet op het deels gegrond bevonden tweede en derde middel kunnen de verzoekende partijen niet aanzien worden als “de in het ongelijk gestelde partij. Het komt de Raad dan ook billijk voor om de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van de tussenkomende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv EDF Luminus is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een windturbine met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van een middenspanningscabine en de aanleg van het kabeltracé op de percelen gelegen te 9230 Wetteren, Geerbosstraat zn met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie G, nummers 1310C, 1312C, 1316A.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO