

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 april 2018 met nummer RvVb/A/1718/0742
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0053/A

Verzoekende partijen

1. de heer **Toon FRANCKAERT**
2. de heer **M.W. Ries OOSTLANDER**
3. mevrouw **L.P. OOSTLANDER**
4. mevrouw **Karin VAN HOOL**
5. de heer **Dirk KERSCHKAMP**
6. de heer **Rudi SMET**
7. mevrouw **Godelieve BRAEKMANS**

vertegenwoordigd door advocaat Ciska SERVAIS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Roderveldlaan 3

Verwerende partij

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen

vertegenwoordigd door advocaten Willem SLOSSE en Astrid GELIJKENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64 bus 201

Tussenkommende partij

de cvba **ECOPOWER**

vertegenwoordigd door de heer Leo KERKSTOEL en Steven DELEERSNYDER met woonplaatskeuze op het kantoor te 3018 Wijgmaal, Vaartdijk 3 bus 202

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 23 september 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 5 augustus 2016.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van drie windturbines op een perceel gelegen te 2520 Ranst, Jozef Simonslaan zn/ Oudstrijdersstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 115E.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 6 maart 2018.

Advocaat Ciska SERVAIS voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Astrid GELIJKENS voert het woord voor de verwerende partij.

De heer Steven DELEERSNYDER 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. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 22 december 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 20 februari 2017 toe in de debatten.

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

IV. FEITEN

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft op 15 december 2015 een aanvraag ontvangen, ingediend door de tussenkomende partij. Het betreft een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor “de bouw van drie windturbines, met hoogspanningscabine en de ontbossing van een zone van ongeveer 70 x 30 m voor de bouw van één van de windturbines” op een perceel gelegen te 2520 Ranst, Jozef Simonslaan zn/ Oudstrijdersstraat zn.

De verzoekende partijen wonen in de omgeving van de voorziene locatie voor de windturbines.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979 in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en in een waterwinningsgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 maart 2016 tot en met 21 april 2016, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Natuur en Bos, afdeling Antwerpen, adviseert op 7 april 2016 voorwaardelijk gunstig. Het advies wordt integraal opgenomen in de bestreden beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 2 juni 2016 ongunstig. Het stelt onder meer dat de site grenst aan het economisch netwerk Albertkanaal maar ook aan naburige woongemeenschappen waardoor er weerstand is tegen de windturbines, dat windturbines eerder

op hun plaats zijn naast de lijninfrastructuren van de snelwegen E34 en E313 waar ook de hoogspanningslijnen te vinden zijn, dat het project in dit kader niet voldoet aan de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en dat de afstanden tot de woonzones onvoldoende groot zijn om te vermijden dat er overmatige hinder wordt ondervonden door de inwoners van de omliggende dorpskernen. De bezwaren inzake goede ruimtelijke ordening, hinder door slagschaduw en hinder door geluid, worden door het college gegrond bevonden.

De verwerende partij verleent op 5 augustus 2016 een stedenbouwkundige vergunning onder de volgende voorwaarden:

“ ...

1. *De tiphoogte van de windturbines mag maximaal 157 meter TAW bedragen, overeenkomstig het advies dd. 29/06/2015 van Belgocontrol.*

2. *Voorwaarden in het advies dd. 15/04/2016 van het Departement Leefmilieu, Integraal. Waterbeleid,*

3. *Voorwaarden in het advies dd. 07/04/2016 van het Agentschap Natuur en Bos — Antwerpen*

4. *Voorwaarden in het besluit dd. 20/08/2015 van de Deputatie van de Provincie Antwerpen, Ref. MLAV1-2015-0129NIBA/erca*

5. *Voorwaarden in het Ministerieel Besluit dd. 18/03/2016, ref. AMV/000157651/1000*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN- DERDE MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren in hun derde middel de schending aan van artikel 4.3.3, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij zetten uiteen:

“ ...

Het feit dat de milieuvergunningsaanvraag zou vallen onder Bijlage. III van het MER-besluit, schept in hoofde van de aanvrager de verplichting om het aangevraagde project te screenen op de effecten van het project op mens en milieu, en in hoofde van het vergunningverlenende bestuur om deze screeningsnota zorgvuldig te beoordelen.

De vergunningverlenende overheid dient zich bij de beoordeling van de screeningsnota te laten leiden door de criteria vermeld in Bijlage II van het DABM. Men dient derhalve rekening te houden met de aard, de ligging en de omvang van het concrete project, en in voorkomend geval tevens met de bestaande milieudrukken (cumulatie met andere projecten; cfr. H. SCHOUKENS, "De ondraaglijke lichtheid van milieu: einmal ist keinmal?" TROS 2014, afl. 73, 25).

Op straffe van schending van de rechten van het openbaar onderzoek, kan de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de mogelijke milieueffecten enkel rekening houden met de dossierelementen die effectief ter openbaar onderzoek hebben voorgelegen (cfr. H. SCHOUKENS, o.c., p. 215).

Uit hetgeen wat hierna zal worden uiteengezet, blijkt dat de project-MER-screeningsnota op geen enkele wijze nagaat wat de potentiële milieueffecten zijn op de onmiddellijke omgeving van de projectzone. Ook de beoordeling van de project-MER-screeningsnota in de bestreden beslissing laat manifest te wensen over.

Ondanks het feit dat de project-MER-screeningsnota besluit dat er geen sprake is van aanzienlijke milieueffecten, stelt de vergunningsaanvrager wel zelf een hele lijst milderende maatregelen voor:

"Zie conclusies van de natuurtoets, bijlage 11a van de Lokalisatienota en de Visietekst natuur, bijlage IIb van de Lokalisatienota. Samengevat worden volgende compenserende en milderende maatregelen genomen:

- 1. De windturbines worden uitgerust met een systeem, dat hen automatisch stillegt bij aanwezigheid van vleermuizen in de omgeving. Op die manier wordt het risico op slachtoffers onder vleermuizen sterk verminderd.*
- 2. De wand van het noordelijk bekken, dat niet meer in gebruik is voor drinkwaterproductie, wordt aangepast in de zone het verst van de windturbines. Er zal een langzaam hellend talud gevormd worden waarop moerasvegetatie kan groeien. Daardoor ontstaan er bijkomende foerageermogelijkheden voor pleisterende watervogels en broedmogelijkheden voor broeiende soorten.*
- 3. Het spaarbekken te Broechem wordt opgewaardeerd als pleister- en rustgebied voor de overwinterende watervogels, door er tijdens de wintermaanden geen watersport meer toe te laten. Dit zal de potentiële verstoring van de pleisterfunctie op de site Ranst-Oelegem compenseren."*

De aanvrager besluit verder dat "rekening houdend met deze compenserende en milderende maatregelen de windturbines geen aanzienlijk effect hebben voor deze site". Hiermee geeft hij zelf impliciet aan dat er wel degelijk aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Van een zorgvuldige vergunningverlenende overheid geplaatst in dezelfde omstandigheden mag verwacht worden dat deze dergelijke manoeuvres in haar beslissing doorziet en zelf voldoende kritisch is wanneer een project-MER-screeningsnota besluit dat er geen aanzienlijke milieueffecten zijn, maar wel talloze milderende maatregelen voorstelt.

De bestreden beslissing stelt in eerste instantie de volgende milderende maatregelen voor:

- 1. De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt gesteld op 6,5 m/s of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige*

- voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdend met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infraroodcamera).
2. De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 8 juni 2015) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.
 3. Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden zie figuur 1 van het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 8 juni 2015).
 4. De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van het advies van het Agentschap van Natuur en Bos van 8 juni 2015) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.
 5. Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt.

De bestreden beslissing overweegt op pagina 12 dat "mits het naleven van deze voorwaarden er geen significante effecten ontstaan ten aanzien van fauna en flora."

Bovendien verwijst de bestreden beslissing op pagina 23 naar de voorwaarden uit het Besluit van de Deputatie d.d. 20 augustus 2015 houdende afgifte van de milieuvergunning, en het Ministerieel Besluit d.d. 18 maart 2016. Deze voorwaarden hebben o.m. betrekking op de beperking van de slagschaduw en de geluidshinder.

Volgens de vaststaande rechtspraak van de Raad van State volstaat zulke redenering op geen enkele wijze om te besluiten dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Deze rechtspraak handelt over de beslissing van de dienst MER om al dan niet ontheffing te verlenen voor de opmaak van een plan MER op basis van de screeningsnota. Deze rechtspraak kan uiteraard *mutatis mutandis* worden toegepast op de beslissing van de vergunningverlenende overheid of er al dan niet een milieueffectenrapport dient te worden opgesteld op basis van de ter openbaar onderzoek voorliggende screeningsnota.

...

De bestreden beslissing legt dus een hele reeks milderende maatregelen op om de milieu-impact Van het project te beperken, maar besluit tegelijk dat het project geen aanzienlijke milieueffecten zal genereren. Dit betreft tevens een contradictie in de motieven die de bestreden beslissing schragen, wat door de Raad van State beschouwd wordt als een gebrek aan motivering (RvS 23 september 1993, nr. 44.224), en is bijgevolg een schending van de vereiste van een afdoende motivering zoals opgelegd door artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

...

De verwerende partij repliceert:

"...

Verwerende partij stelt nergens dat dit project helemaal geen milieueffecten zal veroorzaken.

Op p. 11 beantwoordt verwerende partij de ter zake opgeworpen bezwaren tijdens het openbaar onderzoek:

“ Voorliggend project valt niet onder de categorieën opgenomen in bijlage I of bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

De aanvraag heeft betrekking op activiteiten die voorkomen op de lijst van bijlage III van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening, nl. installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken). Rekening houdende met de aard en omvang van de activiteiten, de ligging en de ruime afstand van Natura 2000-gebieden werd geoordeeld dat de aanvraag niet MER-plichtig is. De impact op de nabijgelegen natuurgebieden is aanvaardbaar.

De aanvraag wordt ingediend met inbegrip van de genoemde milderende maatregelen. Het project wordt dan ook in die hoedanigheid beoordeeld.

De aanvraag werd ter advisering voorgelegd aan het Agentschap voor Natuur en Bos.

In het advies dd. 07/04/2016 worden geen opmerkingen gemaakt over het ontbreken van een passende beoordeling. Dit betekent dat het ANB over voldoende informatie beschikte om voorliggende aanvraag te beoordelen. De natuurtoets, visietekst natuur en de lokalisatienota wordt voldoende geacht.

De gewestelijk stedenbouwkundig is van oordeel dat het ANB de milieu-impact op de omgeving voldoende geëvalueerd heeft en neemt volgende voorwaarden op in onderhavig besluit:

- 1. De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt gesteld op 6,5 m/s of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infraroodcamera)*
- 2. De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.*
- 3. Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden zie figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015).*
- 4. De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.*
- 5. Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt; Mits het naleven van deze voorwaarden zullen er geen significante effecten ten aanzien van fauna en flora ontstaan. “*

Verwerende partij sluit zich aldus aan bij het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, de deskundige instantie ter zake, en maakt zich het advies en de voorwaarden eigen.

Verwerende partij noteert eveneens dat het Agentschap voor Natuur en Bos geen opmerkingen heeft gemaakt over de vereiste beoordelingen inzake de natuurwaarden, en deze dus duidelijk afdoende achtte.

Verwerende partij merkt eveneens duidelijk op dat de aanvrager zijn dossier ter beoordeling voorlegt, inclusief de milderende maatregelen die hij zelf voorstelt en zichzelf oplegt.

Deze milderende maatregelen maken aldus integraal deel uit van het aangevraagde project, en dienen dus zelfs niet noodzakelijk als bijkomende vergunningsvoorwaarde te worden opgelegd.

Ook het agentschap voor Natuur en Bos heeft het dossier beoordeeld, inclusief deze milderende maatregelen die de aanvrager zichzelf oplegde.

Deze milderende maatregelen die de aanvrager zelf voorstelt, stemmen overeen met de eerste, tweede en vierde voorwaarde die het Agentschap voor Natuur en Bos opneemt in haar voorwaardelijk gunstig advies.

Verwerende partij stelt aangaande de MER-screening besluitend (p. 15):

“ Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit het screeningsonderzoek, waarvan ook de lokalisatienota een schriftelijke weergave is, kan er geconcludeerd worden dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn en dat geen milieueffectenrapport moet worden opgemaakt. “

De verschillende hinderaspecten (die ter beoordeling worden voorgelegd in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure, en dus niet noodzakelijk gelijk te stellen zijn met milieueffecten) worden verder elk afzonderlijk beoordeeld.

...

De milderden maatregelen die de vergunningsaanvrager zichzelf in het aanvraagdossier oplegt, maken evident deel uit van de aanvraag, en kunnen dus uiteraard meegenomen worden bij de beoordeling van de milieueffecten, de natuurtoets,

Deze door de aanvrager in het aanvraagdossier zelf voorgestelde en opgelegde maatregelen hebben een ander statuut dan de maatregelen die de vergunningverlenende overheid oplegt als vergunningsvoorwaarde, ingevolge een eigen beoordeling van de aanvraag en de opgevraagde adviezen.

Deze milderende maatregelen maken geen deel uit van het aanvraagdossier en kunnen dus niet a priori meegenomen worden bij de beoordeling van de uitgevoerde MER-screening.

De MER-screening, die doet besluiten dat geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn, gebeurde op basis van het aanvraagdossier (inclusief de eigen milderende maatregelen van de aanvrager), terwijl bij de beoordeling van de hinderaspecten de door de vergunningverlenende overheid opgelegde vergunningsvoorwaarden een milderend effect kunnen hebben.

Het betreft echter duidelijk afzonderlijke beoordelingen over een afzonderlijk aspect van de vergunningsaanvraag.

De rechtspraak die verzoekende partijen overvloedig aanhalen, is om die reden alleszins niet relevant voor de voorliggende situatie.

Het is geenszins onwettig, onzorgvuldig of onredelijk om te oordelen dat de door de aanvrager zelf opgenomen en opgelegde maatregelen er mee voor zorgen dat geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn: daar dienen die maatregelen net voor. Er worden dus, onder meer door die maatregelen, geen aanzienlijke milieueffecten verwacht.

De redenering dat door rekening te houden met deze maatregelen in feite aangegeven wordt dat wel degelijk aanzienlijke milieueffecten verwacht worden, snijdt geen hout.

De beoordeling van de MER-screening is door verwerende partij op correcte wijze uitgevoerd.

Dat verwerende partij verder nog bijkomend voorwaarden oplegt bij de vergunning, die een milderend effect hebben op de hinderaspecten geluid, slagschaduw en natuur, doet daaraan geen afbreuk.

Zoals reeds gesteld: er wordt niet beweerd dat er geen hinder verwacht wordt, er wordt enkel gesteld dat geen aanzienlijke milieueffecten verwacht worden.

De hinder die noodzakelijk gepaard gaat met de oprichting van windturbines, doch die niet gelijk te stellen valt met aanzienlijke milieueffecten, wordt zo veel als mogelijk gemilderd door de bijkomende voorwaarden.

Deze bijkomende voorwaarden betreffen

- de tiphoogte van de windturbines (maximaal 157 meter);*
- de voorwaarden uit het advies van de dienst Integraal Waterbeleid (naleven algemene wettelijke voorwaarden)*
- voorwaarden 3 en 5 uit het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (voorwaarden 1, 2 en 4 zijn immers ook reeds opgenomen in de eigen opgelegde maatregelen van de aanvrager) in verband met de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens en het kleine productiebekken op de Noorderproductie;*
- voorwaarden uit de milieuvergunning afgeleverd door de deputatie (over slagschaduw, geluidshinder en veiligheid)*
- de bijkomende voorwaarde uit de beslissing van de Minister ter bevestiging van de milieuvergunning afgeleverd door de deputatie (i.v.m. bebakening voor de luchtvaart)*

Het is geenszins contradictorisch om in het kader van een MER-screening te oordelen dat er geen 'aanzienlijke gevolgen' voor het milieu te verwachten zijn, en verder wel milderende maatregelen op te leggen om ervoor te zorgen dat de effecten die er wel zijn (doch niet 'aanzienlijk') zo veel als mogelijk te voorkomen of te verminderen.

Een en ander werd ook duidelijk zo uiteengezet in de bestreden beslissing. Dit derde middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partij stelt:

“..."

De stelling van verzoekers kan niet gevolgd worden. Verzoekers verwijzen in het middel naar een aantal arresten van de Raad van State waaruit zonder meer de gegrondheid ervan zou blijken. Niets is minder waar. Een nadere analyse van de kwestieuze arresten leert dat in het oordeel van de Raad van State onmiskenbaar mee heeft gespeeld dat de milderende maatregelen die ertoe moe(s)ten leiden dat er geen aanzienlijke milieueffecten zijn, op het moment van de beslissing tot ontheffing dan wel de beslissing dat geen plan-mer of passende beoordeling moet worden opgemaakt, ofwel gewoonweg niet gekend zijn (RvS 28 april 2011, nr. 212.825; RvS 14 maart 2012, nr. 218.459; RvS 25 januari 2013, nr. 222.251 en RvS 4 november 2014, nr. 229.050) ofwel niet adequaat zijn (RvS 4 november 2014, nr. 229.050).

De voorwaarden in de bestreden beslissing die er volgens verzoekers toe leiden dat er sprake is van een onvoldoende milieuscreening zijn:

- 1. De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-*

- speed van de turbines vast wordt gesteld op 6,5 m/s of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infraroodcamera)*
2. *De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.*
 3. *Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden zie figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015).*
 4. *De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.*
 5. *Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt;*

Daarnaast verwijzen verzoekers naar een aantal voorwaarden inzake de beperking van de slagschaduw en de geluidshinder.

Deze voorwaarden (of milderende maatregelen zoals verzoekers stellen) waren dus op het moment van de bestreden beslissing wel degelijk gekend bij de vergunningverlener en ze zijn adequaat. Minstens tonen verzoekers het tegendeel niet aan.

Komt daar nog bij dat het merendeel van de voorwaarden al onder de vorm van maatregelen waren opgenomen in de het aanvraagdossier zelf, zodat ze reeds deel uitmaakten van het ter beoordeling voorgelegde project, waarbij deze maatregelen bijgevolg reeds in rekening konden worden en werden gebracht bij de screening en de onderliggende studies waaronder de geluidsstudie, de slagschaduwstudie, de veiligheidsstudie en de natuurstudie (incl. de visietekst natuur). Een aanvrager is trouwens gebonden door zijn aanvraag.

Overeenkomstig het Richtlijnenboek Milieueffectrapportage dienen maatregelen die noodzakelijk worden geacht om te kunnen besluiten dat de effecten van een plan of project niet aanzienlijk zijn, in het plan of project geïntegreerd te zijn, hetgeen i.c. het geval is. De maatregelen maken m.a.w. deel uit van de kenmerken van het project waardoor het project niet nuttig kan worden beoordeeld indien de maatregelen buiten beschouwing zouden worden gelaten (projectgeïntegreerde maatregelen).

...

De verzoekende partij dupliceert:

“... ”

Tegenpartij meent ter weerlegging van het derde middel .te kunnen stellen dat de milderende maatregelen zoals voorgesteld door de vergunningsaanvrager een ander statuut zouden hebben dan de maatregelen die een vergunningverlenende overheid oplegt als vergunningsvoorwaarde.

Deze redenering raakt kant noch wel.

Beroepers citeren namelijk het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos:

“Op basis van bovenstaande uiteenzetting is ons Agentschap van oordeel dat de door de aanvrager voorziene mitigatie afdoende is om te besluiten dat de schade die kan worden vermeden bij uitvoering van dit project effectief wordt vermeden (artikel 16 natuurdecreet) gemitigeerd in die zin verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:

-> De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatie-duur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt ingesteld op 6,5m/sec of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen. Ma modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of Infrarood camera);

-> De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van dit advies) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.

-> Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de waterlink bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden fig. 1 van dit advies)

-> De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van dit advies) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.

-> Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt.”

De milderende maatregelen zijn dus wél degelijk opgelegd door het Agentschap voor Natuur en Bos en overgenomen door de tegenpartij in de bestreden beslissing. Dit kan niet op worden ontkend. De rechtspraak van de Raad van State is in tegenstelling tot wat tegenpartij beweert wel degelijk relevant op onderhavig dossier.

Ter weerlegging van het standpunt van beroepers stelt tussenkomende partij dat voormelde milderende maatregelen op het moment van de bestreden beslissing bekend waren bij de vergunningverlenende overheid en dat deze adequaat zijn.

Tussenkomende partij slaat de bal volledig mis.

Beroepers citeren nogmaals een aantal voorwaarden: (...)

...

Deze voorwaarden hebben specifiek betrekking op de exploitatie en inplanting van de windturbines op deze plaats. Deze en de overige voorwaarden tonen aan dat de windturbines wel degelijk een aanzienlijk effect zullen generen op mens en milieu. Beroepers stellen zich de vraag waarom er dergelijke ingrijpende voorwaarden worden opgelegd als het project geen aanzienlijke milieueffecten veroorzaakt?

...”

De verwerende partij herneemt haar betoog in haar laatste nota.

De tussenkomende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog:

“ ...

Dat de milderende maatregelen in het advies van het Agentschap Natuur en Bos werden vermeld neemt niet weg dat deze door de aanvrager zelf reeds waren voorzien in het aanvraagdossier (onderdelen natuurtoets en visietekst natuur) en bijgevolg deel uitmaken van de kenmerken van het project. Het project kon m.a.w. niet nuttig beoordeeld worden indien de maatregelen buiten beschouwing zouden zijn gelaten. De verzoekers lijken van de verwerende partij net wel te verwachten dat ze abstractie had dienen te maken van een aantal kenmerken van het project en dat ze aldus een ander project had moeten beoordelen dan het door de tussenkomende partij aangevraagde project. Het is evenwel evident dat de verwerende partij de (afwezigheid van een) noodzaak tot het opstellen van een MER wel degelijk diende te beoordelen in het licht van de kenmerken van het project zoals blijkt uit de bijlage II bij het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (ondertussen expliciet verduidelijkt in het vigerende artikel 4.3.3, §2, tweede lid, 1° van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid) en zoals voorzien in het

Richtlijnenboek Milieueffectrapportage. In hun wederantwoord gaan de verzoekers niet in op het feit dat de in de aanvraag voorziene en projectgeïntegreerde milderende maatregelen deel uitmaken van de kenmerken van het project en bij de beoordeling van de effecten ervan niet terzijde kunnen worden geschoven.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de MER-toets op een ondeugdelijke wijze heeft uitgevoerd, door enerzijds te stellen dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn, en anderzijds onder de voorwaarden talloze milderende maatregelen op te leggen.

De verzoekende partij viseert onder meer de volgende passus in het bestreden besluit:

“De gewestelijk stedenbouwkundig is van oordeel dat het ANB de milieu-impact op de omgeving voldoende geëvalueerd heeft en neemt de volgende voorwaarden op in onderhavig besluit:

- 1. De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt gesteld op 6,5 m/s of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdend met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infraroodcamera).*
- 2. De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 8 juni 2015) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.*
- 3. Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden zie figuur 1 van het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 8 juni 2015).*
- 4. De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van het advies van het Agentschap van Natuur en Bos van 8 juni 2015) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.*
- 5. Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt.*

Mits het naleven van deze voorwaarden zullen er geen significante effecten ten aanzien van fauna en flora ontstaan.”

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagd project, zoals in de bestreden beslissing wordt vermeld, valt onder het toepassingsgebied van bijlage III van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna: MER-besluit).

3.

Artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) maakt een onderscheid tussen categorieën van projecten waarvoor een project-MER moet worden opgesteld, categorieën van projecten waarvoor een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld en categorieën van projecten waarvoor een project-MER of een project-MER-screeningsnota moet worden opgesteld. Het luidt, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, onder meer als volgt:

“§ 1. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER moet worden opgesteld.

(...)

§ 2bis. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragrafen 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld.

(...)

§ 4. De Vlaamse Regering kan de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, nader definiëren. Op grond van die criteria moet het mogelijk zijn uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.

(...)”

De bijlage II, gewijzigd bij decreet van 23 maart 2012, bepaalt:

“De criteria overeenkomstig artikel 4.3.2, § 1, § 2, § 2bis, § 3, § 3bis en § 4, zijn :

Kenmerken van de projecten.

Bij de kenmerken van de projecten moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

- a. de omvang van het project;*
- b. de cumulatie met andere projecten;*
- c. het gebruik van natuurlijke hulpbronnen;*
- d. de productie van afvalstoffen;*
- e. verontreiniging en hinder;*
- f. risico op ongevallen, met name gelet op de gebruikte stoffen of technologieën.*

2. Plaats van de projecten.

Bij de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de gebieden waarop de projecten van invloed kunnen zijn moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

- a. het bestaande grondgebruik;*
- b. de relatieve rijkdom aan en de kwaliteit en het regeneratievermogen van de natuurlijke hulpbronnen van het gebied;*
- c. het opnamevermogen van het natuurlijke milieu, met in het bijzonder aandacht voor de volgende typen gebieden :*
 - wetlands;*
 - kustgebieden;*
 - berg- en bosgebieden;*
 - reservaten en natuurparken;*
 - gebieden die in de wetgeving van de lidstaten zijn aangeduid of door die wetgeving worden beschermd; speciale beschermingszones, door de lidstaten aangewezen krachtens Richtlijn 79/409/EEG en Richtlijn 92/43/EEG; - gebieden waarin de normen*

inzake milieukwaliteit die door de communautaire wetgeving zijn vastgesteld, al worden overschreden;

- gebieden met een hoge bevolkingsdichtheid;

- landschappen van historisch, cultureel of archeologisch belang.

3. Kenmerken van het potentiële effect.

Bij de potentiële aanzienlijke effecten van het project moeten in samenhang met de criteria van de punten 1 en 2 in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen :

a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);

b. het grensoverschrijdende karakter van het effect;

c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;

d. de waarschijnlijkheid van het effect;

e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.”

Artikel 2 van het MER-besluit, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013, luidt onder meer als volgt:

“§ 1. De categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2, § 1, § 2, § 2bis, § 3 en § 3bis, van het decreet al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, zijn vermeld in bijlage I, bijlage II en bijlage III van dit besluit.

(...)

§ 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.”

Artikel 4.7.26/1, §§ 1 en 2, VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 23 maart 2012 en 1 maart 2013, luiden als volgt:

“§ 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.”

Voor de projecten van deze bijlage III geldt derhalve dat de initiatiefnemer een project-MER-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. (*Parl. St.*, VI. Parl., 2011-2012, 1463, nr. 1, 4-7)

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. De vergunningverlenende overheid 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.

4.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de aanvrager een “lokalisatienota” heeft toegevoegd aan de aanvraag. Onder punt “12.1 Natuurtoets” wordt het volgende gesteld:

“In bijlage 11a is de studie opgenomen, die alle aspecten wat natuur betreft in kaart brengt. Deze natuurtoets bespreekt de natuurwaarden in de omgeving van het project. Hij brengt de effecten in kaart ten gevolge van de aanleg en exploitatie van de windturbines en geeft een zich op mogelijke milderende maatregelen.

De conclusies van de natuurtoets zijn:

- Er zijn geen effecten te verwachten op waardevolle vegetaties of andere biologisch waardevolle elementen.*
- Er is een potentieel verstoringseffect op de bekkens, waar een aantal watervogels, steltlopers en eenden actueel foerageren of pleisteren. Om dit verlies aan pleisterplaats te milderen en te compenseren verbinden Ecopower en water-link zich tot een aantal maatregelen, zoals opgesomd in de visietekst ‘Verdere ontwikkeling van natuurwaarden op sites van water-link te Ranst, Rumst en Duffel na plaatsing van de windturbines’, zie bijlage 11b.*
- Er is geen ernstig mortaliteit voor vogels te verwachten, gezien de lage intensiteit en de aard van de vliegbewegingen. Een deel van de vliegbewegingen loopt parallel met het kanaal; de watervogels vertonen vooral vliegbewegingen in noordelijke/ oostelijke richting vanaf de oostelijke bekkens. In beide gevallen kruist de vlucht de windturbines niet.*
- Uit tellingen blijkt een substantiële aanwezigheid van vleermuizen op de site. Daarom zullen de windturbines uitgerust worden met een systeem dat hen stillegt*

als er een risico is op aanwezigheid van vleermuizen. Dit systeem houdt enerzijds rekening met de klimatologische omstandigheden die gunstig zijn voor vleermuizen en anderzijds detecteert het of er vleermuizen actief zijn in de zone.

Rekening houdend met de compenserende en milderende maatregelen zullen de drie windturbines geen aanzienlijk effect hebben op de natuurwaarden voor deze site.”

Bijlage 11a waar naar verwezen wordt, bevat onder punt “7 Milderende maatregelen” een generieke maatregel (verlichting windturbines) en een aantal specifieke maatregelen (avifauna – pleisterwaarde, vleermuizen). Het besluit onder punt 8, luidt onder meer als volgt:

“ ...

De windturbines bevinden zich op 150 m t.o.v. het Albertkanaal en behouden ca 200 m afstand t.o.v. de Waterlink-waterbekkens. Op de Waterlink-waterspaarbekkens pleisteren geregeld relevante aantallen watervogels. De waterplassen worden voornamelijk gebruikt in de trek en winterperiode. Een aantal-soorten komt er tevens in zeer beperkte mate tot broeden.

De inplanting van 3 windturbines op de site van Waterlink te Oelegem kan wel enkele negatieve effecten veroorzaken op avifauna. Voornamelijk het potentieel verstoringseffect op de Waterlink-bekkens te Oelegem kan relevant zijn. WT-3 ligt vrij dicht t.o.v. de waterbekkens waar een aantal watervogels/steltlopers/eenden actueel foerageren of pleisteren. Het exact kwantificeren van de aantallen die beïnvloed zullen worden is niet mogelijk, wel is het duidelijk dat een deel van de waterbekkens binnen de verstoringsscontour zal vallen en daar een verlaagde dichtheid aan watervogels kan ontstaan t.g.v. geplande windturbines.

De voornaamste vliegroutes van avifauna situeren zich in oostelijke richting. Er is uitwisseling tussen de Waterlink-bekkens te Oelegem en het bekken van Broechem, alsook verder naar het oosten met de moeras/weilandcomplexen van het Viersels gebroekt. De west-oost bewegingen langs het kanaal ten westen van de geplande windturbines zijn volgens de bestaande gegevens beperkt tot eens meeuwen slaaptrekroute. De aantallen zijn vrij laag. Gezien de turbines op ca 150 m van het kanaal geplaatst worden, is de interferentie met de slaaptrekroute beperkt en de potentiële mortaliteit voor deze soortengroep zal dan ook laag zijn. Gezien ook de andere bewegingen van watervogels zich meer naar het oosten toe bevinden, zal ook voor deze soorten de potentiële mortaliteit laag zijn. Dagelijkse bewegingen van/naar de Waterlink-waterplassen ter hoogte van de geplande turbinerij lijken er actueel niet te zijn. De effecten naar potentiële mortaliteit toe zijn dan ook zeer beperkt. Enerzijds zijn er versturende effecten waardoor de watervogels een afstand gaan behouden tot de windturbines en dit ook een lagere aanvaringskans met zich mee zal brengen. Maar anderzijds zijn deze versturende effecten ook negatief en is het noodzakelijk om deze te milderen.

De initiatiefnemer heeft hiervoor een visienota samengesteld die rekening houdt met de mogelijkheden op de terreinen in beheer bij Waterlink. De verschillende opties die hiervoor kunnen aan bod komen worden hier opgelijst. Wanneer deze maatregelen uitgevoerd worden kan duidelijk gesteld worden dat er voldoende milderende maatregelen genomen zijn die de negatieve effecten zullen milderen. Tot deze opties behoren o.a. het voorzien in alternatief pleistergebied te Broechem en een opwaardering van de kwaliteit van de oeverzones van het noordelijke bekken te Oelegem.

De bosrijke omgeving ten noorden en noordoosten van het projectgebied (Schijnvallei) blijkt substantiële aantallen vleermuizen te herbergen. Ten noordoosten is er op grotere afstand

een belangrijke overwinteringslocatie. De vastgestelde soorten zijn voornamelijk bosgebonden soorten. In beperkte mate werden ook soorten van halfopen omgeving vastgesteld zoals de rosse vleermuis, laatvlieger of ruige dwergvleermuis. WT-01 wordt opgesteld op vrij korte afstand van de bosrand langs de westelijke zijde van de Waterlink-terreinen.

Vanuit het uitgevoerde onderzoek bleek dat er een vrij grote activiteit was van vleermuizen ter hoogte van het Waterlink-terrein. Hieronder waren ook voorgenoemde risicosoorten en werden tijdens de trekperiode enkele zeldzamere soorten vastgesteld. Gelet op de activiteit kan een substantieel tot belangrijk aanvaringsrisico niet uitgesloten kan worden. Milderende maatregelen inzake het stilleggen van de turbines kunnen dit risico substantieel verkleinen. Uit overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos en INBO bleek dat een automatisch systeem die de turbines stillegt bij hogere vleermuisactiviteit de meest aangewezen optie is. Voor dit project wordt dan ook een automatische sturing van de windturbines voorgesteld die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen.

...

Het advies van het agentschap Natuur en Bos van 7 april 2016 luidt onder meer als volgt:

"...

- Mortaliteit vleermuizen - Gezien het belang van het gebied (nabijheid Albertkanaal, Schijn, waterplassen en bosrijke omgeving) werd een monitoring/onderzoek uitgevoerd om de relevantie van het projectgebied voor vleermuizen te belichten. Op basis van deze monitoring werd besloten om de drie turbines te voorzien van een automatisch systeem dat rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen.

- Mits een voldoende performant systeem (bvb. vast instellen van een hogere cut-in-speed 6,5m/sec of een aangepaste automatische sturing van de windturbines die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid of a rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infrarood camera) wordt voorzien dat de impact van de turbines op vleermuizen minimaliseert, is ons Agentschap akkoord dat geen significante effecten ten aanzien van vleermuizen ontstaan.

- Mortaliteit/aanvaringskans meeuwen - In de natuurtoets werd de mortaliteit van meeuwen kwantitatief begroot cfr de aanbevelingen van het INBO. In een gemiddelde situatie blijft het aantal slachtoffers beperkt tot minder dan 5% van de bestaande natuurlijke sterfte en ontstaan geen significante effecten.

- Mortaliteit/aanvaring watervogels - Gezien de onzekerheid aangaande lokale bewegingen werden door de aanvrager extra tellingen/monitoring uitgevoerd. Hieruit blijkt dat de soorten nauwelijks doorheen de turbinerij zullen vliegen. De vliegbewegingen zijn voornamelijk oostelijk gericht. Op basis van waarnemingen wordt ingeschat dat slachtoffers slechts incidenteel zullen vallen. In die zin is ons Agentschap akkoord dat geen significante effecten zullen ontstaan.

- Verstoring avifauna - Uit de natuurtoets blijkt dat een aanzienlijke oppervlakte pleister/rustgebied wordt verstoord. In die zin dienden milderende maatregelen te worden uitgewerkt. In de daartoe opgemaakte visienota worden volgende maatregelen voorgesteld.

-De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op onderstaande figuur 1) die

momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.

-Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de waterlink bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden fig 1)

-De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.

-Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt.

Rekening houdende met bovenstaande maatregelen is ons Agentschap van oordeel dat ook deze verstoring voldoende gemitigeerd wordt

Conclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting is ons Agentschap van oordeel dat de door de aanvrager voorziene mitigatie afdoende is om te besluiten dat de schade die kan worden vermeden bij uitvoering van dit project effectief wordt vermeden (artikel 16 natuurdecreet)/gemitigeerd in die zin verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies mits naleving van de volgende voorwaarden:

-De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt ingesteld op 6,5m/sec of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid of a rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infrarood camera);

-De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van dit advies) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde

-Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de waterlink bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd (situering graslanden fig 1 van dit advies)

-De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van dit advies) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart

-Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt.

...

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat zowel uit de lokalisatienota als uit het advies van het agentschap Natuur en Bos blijkt dat er milderende/compenserende maatregelen nodig zijn, in het bijzonder omwille van een potentieel verstorend effect op de bekkens, waar een aantal watervogels, steltlopers en eenden actueel fourageren of pleisteren.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dienaangaande het volgende:

“ ...

Voorliggend project valt niet onder de categorieën opgenomen in bijlage I of bijlage II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

De aanvraag heeft betrekking op activiteiten die voorkomen op de lijst van bijlage III van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening, nl. installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken). Rekening houdende met de aard en omvang van de activiteiten, de ligging en de ruime afstand van Natura 2000-gebieden werd geoordeeld dat de aanvraag niet MER-plichtig is. De impact op de nabijgelegen natuurgebieden is aanvaardbaar.

De aanvraag wordt ingediend met inbegrip van de genoemde milderende maatregelen. Het project wordt dan ook in die hoedanigheid beoordeeld.

De aanvraag werd ter advisering voorgelegd aan het Agentschap voor Natuur en Bos. In het advies dd. 07/04/2016 worden geen opmerkingen gemaakt over het ontbreken van een passende beoordeling. Dit betekent dat het ANB over voldoende informatie beschikte om voorliggende aanvraag te beoordelen. De natuurtoets, visietekst natuur en de lokalisatienota wordt voldoende geacht.

De gewestelijk stedenbouwkundig is van oordeel dat het ANB de milieu-impact op de omgeving voldoende geëvalueerd heeft en neemt volgende voorwaarden op in onderhavig besluit:

- 1. De aanvrager voorziet de drie turbines voor de gehele exploitatieduur van deze turbines een systeem dat het aanvaringsrisico voor vleermuizen minimaliseert. Dit betekent dat de cut-in-speed van de turbines vast wordt gesteld op 6,5 m/s of dat de drie turbines worden voorzien van een aangepaste automatische sturing die rekening houdt met de aanwezigheid van vleermuizen (via modelmatige voorspelling van de vleermuisaanwezigheid o.a. rekening houdende met de weersomstandigheden en controle via batdetectie of infraroodcamera)*
- 2. De kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie wordt ten laatste gelijktijdig met het plaatsen van de turbines opgewaardeerd door de noordoostelijke hoek (zoals aangeduid op figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) die momenteel gebetonneerd is heraan te leggen tot een zacht hellende onverharde oever met hoge ecologische waarde.*
- 3. Het natte karakter van de graslanden ten oosten van de Waterlink-bekkens wordt versterkt en het beheer wordt hierop afgestemd. (situering graslanden zie figuur 1 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015).*
- 4. De kwaliteit van het spaarbekken te Broechem (situering figuur 2 van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 juni 2015) wordt opgewaardeerd door in de winterperiode geen watersportactiviteiten toe te laten in de periode november tot maart.*
- 5. Het kleine productiebekken op de Noorderproductie wordt behouden en niet afgedekt; Mits het naleven van deze voorwaarden zullen er geen significante effecten ten aanzien van fauna en flora ontstaan.*

...

In de bestreden beslissing wordt derhalve erkend dat enkel “mits” het naleven van de hiervoor aangehaalde, onder meer compenserende, voorwaarden er geen aanzienlijke milieueffecten zullen zijn. De vergunningverlenende overheid kan echter enkel 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.

Anders dan de verwerende partij en tussenkomende partij voorhouden kan het opwaarderen van de kwaliteit van het groot bekken op de noorderproductie, het versterken van het natte karakter van de graslanden en het opwaarderen van het spaarbekken te Broechem, niet beschouwd worden als deel uitmakend van de aanvraag, dat immers betrekking heeft op het oprichten van 3 windturbines. Bovendien betreffen het compenserende maatregelen die er niet toe strekken om de

aanzienlijke gevolgen die de windturbines hebben op de Waterlink-waterspaarbekkens te voorkomen of verminderen, maar beogen deze gevolgen nadien te compenseren.

De omstandigheid dat, zoals in de lokalisatienota wordt vermeld, “Ecopower en water-link zich tot een aantal maatregelen (verbinden)” en het feit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing deze maatregelen heeft vertaald in voorwaarden die zijn opgenomen in de bestreden beslissing, doet aan de voormelde vaststelling geen afbreuk.

5.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

Op het verzoek van de verzoekende partijen om de verwerende partij te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding kan niet worden ingegaan.

De verzoekende partijen stellen hun vordering in met een aangetekende brief van 23 september 2016. Het decreet houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft van 9 december 2016, waarbij in artikel 21, §7 de mogelijkheid werd ingevoerd om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, trad echter pas in werking op 24 april 2017.

Artikel 33 DBRC-decreet, zoals van toepassing op het moment van het instellen van de vordering, bevat specifieke bepalingen inzake kosten, waarvan de rechtsplegingsvergoeding geen deel uitmaakt.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de cvba ECOPOWER is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 5 augustus 2016, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het voor het bouwen van drie windturbines op een perceel gelegen te 2520 Ranst, Jozef Simonslaan zn/ Oudstrijdersstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 115E.
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 1225 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 17 april 2018 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ