

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0217 van 14 april 2015
in de zaak 1112/0522/SA/1/0465

In zake: de stad [REDACTED], vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, met kantoor te [REDACTED]
vertegenwoordigd door:
mevrouw Elke CRIEL

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

Tussenkommende partijen:

1. de bvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Jan BOUCKAERT en Durkadin YILMAZ
kantoor houdende te 1000 Brussel, Loksumstraat 25
waar woonplaats wordt gekozen

2. de heer [REDACTED], wonende te [REDACTED]

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 9 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen, van 2 februari 2012, waarbij aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van vier windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving afdeling [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft deels het originele en deels een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen wederantwoordnota ingediend. De tussenkommende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering, die initieel toegewezen is aan de derde kamer, is op 25 juli 2012 toegewezen aan de eerste kamer.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 22 oktober 2012, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld, samen met de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Mevrouw ■■■■■, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen LIPPEVELDE, die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jennifer DUBRULLE, die loco advocaten Jan BOUCKAERT en Durkadin YILMAZ verschijnt voor de eerste tussenkommende partij, zijn gehoord.

De tweede tussenkommende partij is, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. Krachtens artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

De bvba ■■■■■ verzoekt met een aangetekende brief van 27 april 2012 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 9 mei 2012 geoordeeld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat deze tussenkommende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

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

2.

De Raad heeft met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 het verzoek tot tussenkomst van de heer ██████ ontvankelijk verklaard en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

IV. FEITEN

Op 14 september 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de bouw van vier windturbines met toebehoren, evenals drie bijhorende middenspanningscabines, in agrarisch gebied langsheen de E17 Gent - Antwerpen in de gemeente Lokeren; en een kapvergunning voor de verwijdering van enkele nabijgelegen bomen om de toegang tot de turbines te garanderen”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan ‘█████’, gelegen in agrarisch gebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 oktober tot en met 17 november 2011, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert voorwaardelijk gunstig op 3 oktober 2011.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 5 oktober 2011.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert voorwaardelijk gunstig op 6 oktober 2011.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, Archeologie, adviseert gunstig op 12 oktober 2011.

Het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Polder “tussen Schelde en Durme”, adviseert gunstig op 17 oktober 2011.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer adviseert gunstig op 27 oktober 2011.

Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij adviseert als volgt ongunstig op 21 november 2011:

“ ...

De voorgestelde inplantingsplaats van de windturbines bevindt zich in het volgens het structuurplan Vlaanderen geselecteerde buitengebied. De voorgestelde inplanting in dit buitengebied is strijdig met de beleidsvisie van het RSV. De doelstellingen voor dit beleid in het buitengebied zijn onder andere:

- *het vrijwaren van ontwikkelingsmogelijkheden voor structuurbepalende functies en activiteiten, zijnde natuur, bos, landbouw en wonen en werken.*
- *het tegengaan van versnippering,*

- het bundelen van ontwikkeling in de kernen van het buitengebied

- het nastreven van gebiedsgerichte kwaliteit door middel van ruimtelijke kwalitatieve objectieven.

Het voorgestelde windmolenpark is strijdig met één van de uitgangspunten in de omzendbrief R02006/2 zijnde het streven naar een duurzame ruimtelijke ontwikkeling. Er moet worden rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Bij de ruimtelijke ingreep moet er naar gestreefd worden bijkomende negatieve, storende visuele vervuiling of impact op een gebied of locatie zoveel mogelijk te vermijden of te minimaliseren. Indien windturbines niet weloverwogen worden ingeplant, ontstaat er een sterke verstoring van het landschap en de omgeving.

De windturbines worden ingeplant in een open landbouwgebied en zullen bijgevolg een versnippering van de open ruimte en het agrarisch gebied en een grote visuele hinder voor de nabije woningen veroorzaken. De windturbines zijn constructies met een hoogte van ongeveer 140m en zullen van op zeer grote afstand het landschap determineren.

Binnen het landbouwgebied is de schaal van deze grootschalige windturbines niet verenigbaar met de omgeving en kan de inplanting van deze grootschalige windturbines stedenbouwkundig niet worden ingepast.

De natuurwaarden binnen dit landschap zullen door de inplanting van de grootschalige windturbines worden teniet gedaan.

Tevens worden twee windturbines ingeplant langs de Vogelzangstraat, dewelke een geklasseerd monument is omwille van de historische waarde, de industrieelarcheologische waarde en de sociaal-culturele waarde van de kasseiweg en de bijhorende bermen. De Vogelzangstraat is een lange kasseiweg binnen een uitgesproken landelijke omgeving en behoort tot de meest representatieve kasseiwegen uit de regio.

De weg heeft een sociaal-culturele waarde door zijn recreatieve en toeristische betekenis in relatie met de landschappelijk fraaie omgeving. Bijgevolg dient geoordeeld dat de inplanting van de windturbines in dit landschap de historische en sociaal-culturele waarde van de omgeving zullen schaden.

De inplanting van de turbines wordt gemotiveerd als zijnde 'aansluitend' bij de autosnelweg. Ten eerste worden de turbines ingeplant op een afstand van ongeveer 400m van de autostrade waardoor dit niet meer kan beschouwd worden als aansluitend bij de autostrade. Daarnaast is de impact van de turbines met een hoogte van ongeveer 140m onbetwistbaar en aanmerkelijk groter dan de impact van de bestaande autostrade.

De windturbines worden op zulke grote afstand van de autosnelweg ingeplant dat niet meer kan gesproken worden van een koppeling aan bestaande lijninfrastructuren. Door de inplanting van de windturbines wordt het agrarisch gebied doorsneden.

De turbines zullen hoe dan ook de open ruimte aantasten en de landschappelijke waarde van het landbouwgebied aantasten.

De windturbines zijn zo hoog en wijken qua schaal zodanig af van de bestaande structuren in het landschap dat de turbines alleen al visueel, esthetisch en sociaal een grote invloed zullen uitoefenen op de omgeving en het gebied op onaanvaardbare wijze zullen domineren.

Het gebied is in het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan aangeduid als openruimtecorridor. Huidige aanvraag is bijgevolg strijdig met de beleidsvisie van de provincie.

Bij de afbakening van het kleinstedelijk gebied [REDACTED] zijn door de provincie de potentiële locaties voor de realisatie van windturbines onderzocht (toelichtingsnota vanaf pag. 73 en [REDACTED] kaart 18: Kwetsbare locaties).

De realisatie van windturbines kan een aantal aanzienlijke negatieve milieu-effecten teweegbrengen.

Algemeen wordt gesteld dat de inplanting van windturbines kan gekoppeld worden aan bestaande grote lijninfrastructuren en/of ter hoogte van bedrijvigheid MAAR er dienen echter een aantal randvoorwaarden te worden gerespecteerd.

Een belangrijke randvoorwaarde is de aanwezigheid van diverse belangrijke vogeltrekroutes welke gerelateerd zijn met de aanwezigheid van waardevolle en deels beschermde natuurwaarden. Er is door de aanvrager geen monitoring gebeurd van de vogeltrekroutes. Een andere belangrijke randvoorwaarde vormt de aanwezige leiding van [REDACTED]. De afstand tot deze leiding moet minimaal gelijk zijn aan de hoogte van de rotoras gesommeerd met de lengte van de wijk. Gezien de pijpleiding op korte afstand van de [REDACTED] is gelegen betekent dit dat een clustering met de autosnelweg niet mogelijk is vanuit veiligheidsoogpunt.

Bijgevolg dient geoordeeld dat dit gebied niet in aanmerking komt voor het inplanten van windturbines. Een inplanting verder van de [REDACTED] is geen optie omdat de inplanting van de turbines dan te dicht gebeurt bij de bestaande woningen en er geen koppeling meer is met de autosnelweg.

Algemeen is bijgevolg gesteld dat omwille van ofwel belangrijke vogeltrekroutes ofwel omwille van belangrijke landschappelijke waarden ofwel om de nabijheid van woningen, het gebied niet geschikt is om grootschalige windturbines in te planten.

Overwegende dat in de aanvraag gesteld wordt dat het gaat om een inrichting die niet MER-plichtig is;

Overwegende evenwel dat de aanvraag betrekking heeft op een activiteit die voorkomt op de lijst van bijlage 2 bij de richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, met name installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft op o.a. 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied; dat de aanvraag valt onder het toepassingsgebied van de omzendbrief LNE 2011/1 - milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie tegen België) van 22 juli 2011 (BS 31 augustus 2011);

Overwegende dat de aanvraag werd getoetst aan de criteria van bijlage 2 van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (DABM); dat er in de omgeving twee habitatrictlijngebieden en vogelrichtlijngebieden liggen, die elkaar telkens overlappen en tevens geklasseerd zijn als VEN-gebieden, respectievelijk het natuurreserveaat [REDACTED] ten zuiden op zo'n 2,8 kilometer; dat de inrichting dus niet op een relevante afstand van een vogel- of habitatrictlijngebied of een ander kwetsbaar gebied gelegen is en hierop dus een aanzienlijke invloed kan hebben; dat bijgevolg het project MER-plichtig is; dat aangezien er geen MER uitgevoerd werd, een bijkomende reden is de milieuvergunningsaanvraag ongunstig te adviseren.

Bijgevolg dient geoordeeld dat de aanvraag voor het inplanten van de 4 windturbines niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

...

Het Directoraat-Generaal Luchtvaart adviseert gunstig op 15 december 2011.

De Interdepartementale Windwerkgroep adviseert voorwaardelijk gunstig op 15 december 2011.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, Monumenten en Landschappen, adviseert voorwaardelijk gunstig op 27 januari 2012.

De verwerende partij beslist op 2 februari 2012 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

...

Krachtens de overeenkomstige bepalingen van art. 7.4.13, wordt het bestemmingsvoorschrift 'Agrarische gebieden' van de plannen van aanleg, volgens de aldaar aangegeven tabel, geconcordeerd met de categorie van gebiedsaanduiding 'Landbouw'.

...

In deze context leveren de desbetreffende decretale bepalingen de principiële rechtsgrond voor de stedenbouwkundige vergunning.

...

MER-SCREENING

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I van het Project-m.e.r.-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage II van de Europese richtlijn 85/337/EEG. 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 van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt.

Het project beoogt het oprichten van vier grote windturbines met een maximale tiphoogte van 150m en een maximale rotordiameter van 85m. De turbines worden ingeplant aan de noordzijde van de [REDACTED] op grondgebied [REDACTED]. Aan de overzijde van de [REDACTED] zijn reeds 9 windturbines vergund. Er is dus een cumulatief effect wat betreft slagschaduw en geluidsproductie. Dit werd verder onderzocht (zie hieronder). De turbines worden ruimtelijk gebundeld met de [REDACTED] en met een reeds vergund windpark, teneinde de

ruimtelijke en visuele integratie te garanderen. Het project voldoet aan het ruimtelijk principe van gedeconcentreerde bundeling.

De turbines worden voorzien in een zone waar bewoning schaars is.

De turbines produceren milieuvriendelijke energie. De enige hulpbron is wind. Er worden geen afvalstoffen geproduceerd. De zogenaamde "milieubesparing" wordt weergegeven op p42 van de lokalisatienota.

De volgende hinderaspecten gaan met het inplanten en exploiteren van turbines gepaard:

- *Impact op het landschap*
- *Geluid*
- *Veiligheid*
- *Slagschaduw*
- *Impact op natuur*

In verband met de hinderaspecten van windturbines versus de vergunbaarheid ervan werd een afwegingskader opgemaakt dat resulteerde in de omzendbrief EME/2006101 — RO/2006/02 "afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

In de lokalisatienota, gevoegd bij de aanvraag, worden deze hinderaspecten besproken en gerelateerd aan bovenvermelde omzendbrief.

Landschapsimpact: *de turbines worden ingeplant in een open gebied. Zij worden gebundeld met de [REDACTED] en met een vergund turbineproject ten zuiden van de [REDACTED].*

Ze voldoen op die wijze aan het principe van de gedeconcentreerde bundeling.

Door de turbines evenwijdig aan de [REDACTED] te plaatsen wordt de impact op het landschap ingeperkt. De [REDACTED] is een beschermd monument.

Onroerend Erfgoed, Monumenten en Landschappen, heeft hieromtrent voorwaarden opgelegd. Deze worden in deze beslissing opgenomen.

Geluidshinder: *De dichtstbijzijnde woning bevindt zich in de Vogelzangstraat op 250m van WT1. Ook ten westen van VVT1 bevinden zich woningen. Deze zijn gelegen op ca 530m. De meeste woningen bevinden zich in de [REDACTED], gelegen tussen WT2 en WT3. Deze woningen bevinden zich op 420m van WT2 en op 975m van WT3. Er ligt ook een woning in de [REDACTED] ten westen van WT3. Deze bevindt zich op 320m. Alle woningen bevinden zich dus op meer dan 250m van de turbines conform de normen van de omzendbrief RO/2006/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".*

Qua geluidshinder dient uiteraard ook rekening gehouden te worden met de turbines aan de overzijde van de [REDACTED]. Er werd in het kader van de milieuvergunning een cumulatieve geluidsstudie gemaakt. Daaruit blijkt dat het

totale geluidsniveau op alle beoordelingspunten onder de norm van 47.7 dB(A) ligt. Bijgevolg stellen zich geen problemen met betrekking tot het respecteren van de vigerende sectorale geluidsvoorwaarden voor windturbines.

Veiligheid: uit de bijgevoegde veiligheidsstudie (p63-72) komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn. De turbines zullen voldoende gecertificeerd zijn voor het windklimaat van de regio. De windturbines worden uitgerust met een ijsdetectiesysteem en bliksembeveiliging.

Slagschaduw: Het probleem van de slagschaduw wordt besproken op p59-63 van de lokalisatienota. Op basis van de resultaten van de slagschaduwberekening kan men besluiten dat er slechts beperkte hinder voor omwonenden door slagschaduw zal zijn: Bij geen enkele woning van derden wordt de richtlijn van 30 uren slagschaduw per jaar overschreden.

Tevens werd het cumulatief effect berekend, rekening houdend met de windturbines aan de overkant van de [REDACTED]. Deze studie gebeurde in het kader van de milieuvergunningaanvraag. Deze studie toont aan dat er een aantal reducties moeten worden toegepast om de slagschaduwnormen zoals voorgeschreven door VLAREM, bij alle receptoren te halen. Om de reducties uit te voeren, worden de windturbines van [REDACTED] uitgerust met een slagschaduwdetectiesysteem met stilstandregeling.

Natuur: In de ruime omgeving van de turbines liggen twee habitatrichtlijngebieden en twee vogelrichtlijngebieden die elkaar overlappen. De gebieden liggen ten noordoosten op 3.9km en ten zuiden op 2.8km. Het VEN-gebied ten zuiden [REDACTED] ligt op 2.8km. Het gebied [REDACTED] ligt op 3.9km ten noordoosten. Het dichtstgelegen broedgebied situeert zich op 2.2km. Ten oosten van het projectgebied bevinden zich een aantal trekroutes. Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt een gunstig advies uit.

Verder kan gesteld worden dat turbines, behalve tijdens de constructie ervan, geen noemenswaardige bijkomende impact op mobiliteit met zich meebrengen.

De lokalisatienota bevat een analyse van de effecten op landschap, natuur, mens en milieu. Het betreft een kleinschalig project. Door zijn inplanting ten aanzien van de onmiddellijke omgeving blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Er dient dan ook geen MER-rapport te worden opgemaakt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

De landschappelijke impact werd reeds besproken onder de rubriek "Mer-screening". De visuele impact op de omgeving is aanvaardbaar.

In functie van de landbouw dienen de tijdelijke werfverhardingen te worden verwijderd, dit wordt als voorwaarde opgenomen.

Het inplanten van de turbines is conform het Provinciaal Beleidsplan Windturbines.

De cabines, werkzones en toegangswegen zijn beperkt van omvang en verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening. De verhardingen worden tot een minimum beperkt.

Het college van burgemeester en schepenen bracht een ongunstig advies uit:

Het stadsbestuur stelt dat de voorliggende aanvraag strijdig is met het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

Een structuurplan is niet bindend voor de vergunningverlenende overheid. Bovendien voldoen de turbines aan een aantal principes van het structuurplan: het ruimtelijk bundelen van infrastructuren: de turbines worden gebundeld met de [REDACTED] en een reeds deels bestaand en vergund windproject.

Het stadsbestuur stelt ook dat de voorliggende aanvraag strijdig is met het streven naar een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, zoals omschreven in voormelde omzendbrief. Dit klopt echter niet. De turbines voldoen aan het bundelingsprincipe zoals vooropgesteld in de omzendbrief. De turbines zijn, zeker gelet op de aanwezigheid van 9 turbines aan de overkant van de weg, verenigbaar met de schaal en de opbouw van het landschap, de bijkomende versnippering wordt minimaal door de bundeling met de snelweg.

Aldus worden ook de visuele hinder en de versnippering van het landbouwgebied beperkt.

Wat betreft het verloren gaan van natuurwaarden, kan ook hier gesteld worden dat er geen significante effecten te verwachten zijn. Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht terzake een gunstig advies uit.

Het college stelt verder dat twee van de turbines worden ingeplant langs de Vogelzangstraat, een geklasseerd monument met een belangrijke historische waarde.

Met betrekking tot dit aspect werd het advies van Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed, discipline monumenten en landschappen gevraagd. Het advies van deze instantie is voorwaardelijk gunstig. De voorwaarden worden in de beslissing opgenomen.

Verder stelt het college dat de inplanting strijdig is met het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan. Enerzijds geldt dat dit niet bindend is voor de vergunningverlenende overheid. Anderzijds wordt vastgesteld dat de locatie wel degelijk opgenomen is in de zoekzones voor windturbines binnen het PRS.

Tenslotte worden de milieu-effecten en/of de effecten op natuurwaarden geanalyseerd in de rubriek MER-screening. Hieruit blijkt dat deze effecten miniem zijn. Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht een gunstig advies uit. Bovendien wordt in deze rubriek besloten dat er geen MER-rapport voor het project nodig is. De stelling van het college, dat het dossier MER-plichtig is, is dus niet terecht. Ook uit de bijkomende studie (aan het dossier toegevoegd) omtrent de impact op vleermuizen en vogels, blijkt dat het project niet zal leiden tot schade, verstoring of barrièrewerking. Het aanvraagdossier, met daarin de lokalisatienota en de natuurtoets enerzijds, en de bijkomende studies in het kader van de milieuvergunning anderzijds, bevatten voldoende informatie om een screening uit te voeren. Onderzoek van deze informatie leidt tot het besluit dat er geen MER-rapport nodig is.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden geen bezwaren ingediend.

Uit wat voorafgaat blijkt dat aan de voorwaarden zoals gesteld in het typevoorschrift met betrekking tot de categorie "landbouw" voldaan is: de realisatie van de algemene bestemming wordt niet in het gedrang gebracht en er werd een lokalisatienota opgemaakt, waarin de mogelijke effecten van de turbines op de omgeving worden bestudeerd en omschreven.

*De voorwaarden, zoals gesteld in de adviezen van de VMM, het Directoraat-generaal van de Luchtvaart, het polderbestuur en Onroerend Erfgoed zijn te volgen.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De Raad heeft met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 geoordeeld dat de verzoekende partij tijdig bij de Raad beroep heeft ingesteld tegen de bestreden beslissing en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

De Raad heeft met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 geoordeeld dat de verzoekende partij het rechtens vereist belang heeft, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de nota's van de tweede tussenkomende partij

1.

De tweede tussenkomende partij voert in haar nota van 17 juli 2012 verschillende nieuwe middelen aan.

Zo roept de tweede tussenkomende partij in dat de vergunning nietig is omdat ze aan de verkeerde persoon verleend is, dat het openbaar onderzoek niet correct georganiseerd is en dat de eerste tussenkomende partij niet aantoonbaar dat ze een zakelijk recht heeft op het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

Verder levert de tweede tussenkomende partij nog kritiek met betrekking tot de "voorbereidende werken", "de waardevermindering", het "zorgvuldigheidsbeginsel" en "rechtszekerheidsbeginsel", de "machtsafwendings", het "evenredigheidsbeginsel", het "vertrouwensbeginsel", de "algemeen reeds gekende negatieve effecten van windmolens" en "argumenten anti cf. werkgroep [REDACTED].be". Zij levert ook kritiek met betrekking tot haar persoonlijk uitzicht en dat van de omwonenden op de vergunde turbines en brengt daartoe een aantal foto's bij.

De tussenkomst in een procedure is ondergeschikt aan de hoofdvordering en mag de inzet van de rechtsstrijd niet wijzigen.

Een tussenkomende partij kan dan ook geen andere middelen aanvoeren dan degene die de verzoekende partij ontwikkelt in haar inleidend verzoekschrift.

Voor zover de tweede tussenkomende partij belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing, kan zij zelf bij de Raad een procedure tot vernietiging van de bestreden beslissing inleiden, waarbij zij dan zelf andere middelen kan invoeren.

De Raad wijst dan ook de andere dan in het verzoekschrift door de tweede tussenkomende partij ingeroepen middelen af als onontvankelijk.

2.

De schriftelijke uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij bevat een uiteenzetting van de moeilijk te herstellen ernstige nadelen die zij meent te lijden als gevolg van de bestreden beslissing.

Met betrekking tot de uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij in haar nota van 17 juli 2012 over de door haar geleden moeilijk te herstellen ernstige nadelen, heeft de Raad reeds als volgt in het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 geoordeeld:

“Met een aangetekende brief van 17 juli 2012 deelt de tweede tussenkomende partij nog een nota betreffende de vordering tot schorsing mee. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 9 mei 2012 de tweede tussenkomende partij evenwel enkel de mogelijkheid gegeven om een schriftelijke uiteenzetting in te dienen met betrekking tot vordering tot vernietiging. De Raad kan bijgevolg geen rekening houden met de schriftelijke uiteenzetting betreffende de vordering tot schorsing van de tweede tussenkomende partij van 17 juli 2012.”

De tussenkomende partij bezorgt op 11 oktober 2012 aan de Raad een “aanvullende nota”, waarin zij stelt dat de nota van 17 juli 2012 onterecht uit de debatten is geweerd en waarin zij ook “aanvullende opmerkingen” geeft “aangaande de motivatie van het te volgen schorsingsarrest”. Tenslotte stelt zij dat de Raad ook ambtshalve middelen kan aanvoeren op basis van artikel 4.8.9 VCRO.

De tweede tussenkomende partij heeft echter geen belang meer bij haar verzoek om de bestreden beslissing te schorsen.

Met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld. Over het verzoek van de tweede tussenkomende partij, los van de vraag of dat al dan onontvankelijk is, kan de Raad momenteel dan ook geen uitspraak meer doen.

De Raad oordeelt dan ook dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de tweede tussenkomende partij doelloos is geworden. Een uitspraak over de vordering tot vernietiging kan, omwille van de concrete omstandigheden van het dossier, volstaan om de belangen van de tweede tussenkomende partij te vrijwaren.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 1.1.4 en 4.4.9 VCRO, de omzendbrief RO/2006/02, het besluit van 11 april 2008 van de Vlaamse regering tot vaststelling van de nadere regels voor de vorm en inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen en de standaardtypebepalingen in bijlage (hierna Typevoorschriftenbesluit genoemd), de schending van de motiveringsplicht en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij met de bestreden beslissing het open landschap en het agrarisch gebied fundamenteel aantast door grote visuele hinder en omgevingshinder teweeg te brengen.

Volgens de verzoekende partij zorgt het bundelingsprincipe niet voor minder versnippering van de open ruimte, maar integendeel voor een bijkomende impact tot op een niveau dat de ruimtelijke draagkracht overschrijdt, omdat er aan de overzijde van de [REDACTED] al 9 windturbines het landschap verder doorsnijden en visueel aantasten. Volgens de verzoekende partij kan er niet gesproken worden van een “beperkte impact”, zoals het Typevoorschriftenbesluit oplegt.

Het windmolenpark is, volgens de verzoekende partij, in strijd met het principe van de aansluiting en koppeling aan grote lijninfrastructuren (zoals bepaald in omzendbrief RO/2006/02). De turbines zijn immers niet aansluitend bij de autosnelweg ingeplant, maar op een afstand van 400 meter van de autosnelweg. Op zulke grote afstand kan men, volgens de verzoekende partij, niet meer spreken van een koppeling van bestaande lijninfrastructuren.

Bovendien meent de verzoekende partij dat de essentiële randvoorwaarden inzake veiligheid niet zijn nageleefd, omdat er een leiding van [REDACTED] ligt, waar het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij in haar advies op gewezen heeft. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij geen advies gevraagd aan [REDACTED].

2.

De verwerende partij antwoordt dat een omzendbrief geen bindend karakter heeft en de niet-naleving ervan dan ook niet kan leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij verduidelijkt volgens de verwerende partij niet welke bijkomende impact de windturbines zullen veroorzaken.

De verwerende partij wijst er op dat zij het duurzaam ruimtelijk gebruik duidelijk beoordeelt en rekening houdt met het bundelingsprincipe.

Volgens de verwerende partij verduidelijkt de verzoekende partij niet de schending van artikel 4.4.9 VCRO en blijft de verzoekende partij in gebreke aan te tonen hoe de bestreden beslissing dit artikel schendt.

Tot slot stelt de verwerende partij dat de afstand tot de [REDACTED]-leiding gerespecteerd is en dat de verzoekende partij niet bewijst dat de leiding te dicht bij de turbines gelegen is.

3.

De eerste tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe dat de inplanting van de windturbines zorgt voor een minimale aantasting van de open ruimte en een maximale benutting van de zone rond de ■■■■. Zij wijst er verder op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en dat de verzoekende partij zich beperkt tot een opportuiniteitskritiek. Verder verwijst de eerste tussenkomenende partij naar de veiligheidsstudie in de lokalisatienota.

4.

De tweede tussenkomenende partij voegt aan de uiteenzetting van de verzoekende partij nog toe dat het gebied reeds verzadigd is door de bestaande windturbines en de vier nieuwe turbines het gebied volledig zullen verstoren. De verwerende partij heeft, volgens de tweede tussenkomenende partij, de impact van de vier al gebouwde turbines niet in overweging genomen.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 5° a) en b) VCRO bepaalt onder meer dat het verzoekschrift de geschonden geachte regelgeving moet bevatten, evenals een omschrijving van de wijze waarop deze regelgeving geschonden is.

De verzoekende partij blijft in gebreke de geschonden regelgeving aan te duiden waar zij stelt dat “de vergunningverlenende overheid aan ■■■■ geen advies gevraagd (heeft)”, zodat het middel op dit vlak onontvankelijk is.

2.

Met betrekking tot de schending van het basisprincipe van de aansluiting en koppeling van windmolenparken aan lijninfrastructuur, zoals bepaald in omzendbrief RO/2006/02, oordeelt de Raad dat deze omzendbrief geen verordenende kracht heeft, zodat een eventuele schending ervan op zich niet kan leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

3.

Artikel 1.1.4 VCRO bepaalt dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met een goede ruimtelijke ordening ook rekening moet houden met de ruimtelijke draagkracht, waaronder de gevolgen voor het leefmilieu en de sociale gevolgen, met het oog op ruimtelijke kwaliteit. Op basis hiervan kan de impact op het landschap van een aanvraag bij de beoordeling van de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening worden betrokken.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan heeft een discretionaire bevoegdheid om de landschapsimpact te onderzoeken en de Raad kan en mag zijn beoordeling met betrekking tot de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij.

Bij de legaliteitsbeoordeling van de bestreden beslissing kan de Raad alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven en moet de Raad onderzoeken of de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan in redelijkheid de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing met betrekking tot de impact op het landschap dat de turbines “worden ingeplant in een open gebied (en) gebundeld met de ■■■■ én

met een vergund turbineproject ten zuiden van de [REDACTED] en dat hierdoor wordt voldaan aan “het principe van de gedeconcentreerde bundeling”.

Verder stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing ook dat de turbines “evenwijdig aan de [REDACTED]” worden geplaatst zodat “de impact op het landschap ingeperkt” wordt en dat, “gelet op de aanwezigheid van de 9 turbines aan de overkant van de weg” de turbines “verenigbaar (zijn) met de schaal en de opbouw van het landschap” en “bijkomende versnippering minimaal (wordt) door de bundeling met de snelweg”.

De verwerende partij besluit door te stellen dat “aan de voorwaarden zoals gesteld in het typevoorschrift met betrekking tot de categorie “landbouw” voldaan is”.

De verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij dat de impact van de turbines beperkt blijft door de bundeling met de reeds vergunde turbines en de snelweg, kennelijk onredelijk of onjuist is. Hieruit volgt eveneens dat de verzoekende partij ten onrechte stelt dat artikel 4.4.9 VCRO en het Typevoorschriftenbesluit, waaruit zou volgen dat de impact beperkt moet blijven, geschonden is.

Ook de stelling van de tweede tussenkomende partij dat de verwerende partij de impact van de nieuwe turbines niet samen met de reeds bestaande turbines beoordeelt, is niet correct.

De verwerende partij houdt in de bestreden beslissing wel degelijk rekening met de al vergunde turbines aan de overzijde van de [REDACTED] en past zo het bundelingsprincipe toe. Het ontstaan, door de bestreden beslissing, van een dubbele rij windturbines is net een toepassing van het principe dat windturbines zoveel mogelijk worden gebundeld. De door de tweede tussenkomende partij bijgebrachte foto's tonen niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij met betrekking tot de impact van de windturbines kennelijk onredelijk of onjuist is. Dat een eerdere aanvraag (van Electrabel) aan de overzijde van de [REDACTED] werd geweigerd doet niet ter zake bij de beoordeling van de aanvraag van de eerste tussenkomende partij.

De kritiek van de verzoekende partij en van de tussenkomende partij met betrekking tot de impact van de windturbines is eerder opportunistiekritiek, waarover de Raad zich niet kan uitspreken omdat ze zich niet in de plaats mag stellen van de vergunningverlenende overheid.

Bovendien blijkt de niet onderbouwde bewering van de verzoekende partij dat de windturbines op 400 meter van de [REDACTED] liggen, geen ondersteuning te vinden in de bestreden beslissing en de lokalisatienota van de aanvraag.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat “het nieuwe project (komt) op een afstand van 410 m te liggen ten aanzien van de vergunde turbines”, dat deze afstand “5 maal de rotordiameter” is, en dat er “rekening (werd) gehouden met de afstand tussen de reeds vergunde windturbines tot de [REDACTED]”. De verzoekende partij slaagt er dan ook niet in aan te tonen dat de vaststellingen in de bestreden beslissing onjuist zijn of dat de windturbines op “te grote” afstand van de autosnelweg zijn ingeplant.

De verzoekende partij onderbouwt evenmin haar vrees dat de veiligheidsvoorwaarden met betrekking tot de aanwezige [REDACTED]-leiding niet zijn nageleefd. Louter stellen dat “de aanwezige leiding van [REDACTED] problematisch is”, is niet voldoende om de kennelijke onjuistheid of onredelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten.

Volgens de verzoekende partij vergunt de verwerende partij de inplanting van twee windturbines binnen het gezichtsveld van de Vogelzang, een als monument geklasseerde kasseiweg, die daardoor visueel wordt aangetast. De verzoekende partij stelt dat bouwconstructies aan of langs beschermde monumenten slechts toelaatbaar zijn wanneer ze verenigbaar zijn met de omgeving.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het Agentschap Onroerend Erfgoed voorwaardelijk gunstig adviseert en de voorwaarden uit het advies in de bestreden beslissing als voorwaarden overgenomen zijn.

3.

De eerste tussenkomenende partij voegt hier aan toe dat het door de bestreden beslissing vergunde windturbinepark het monument niet ontsiert noch beschadigt en verwijst tevens naar het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed om te staven dat de landschappelijke beleving van het geklasseerd monument niet verstoord wordt, wanneer de voorwaarden worden nageleefd.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, dat een instandhoudings- en onderhoudsplicht bevat in hoofde van de eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument of van een in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, kan onmogelijk geschonden zijn door de verwerende partij, die geen eigenaar of vruchtgebruiker is van de als monument geklasseerde kasseiweg Vogelzang

2.

Bovendien stelt het advies van Onroerend Erfgoed, dat ook als bijlage bij de bestreden beslissing gevoegd is, wat volgt:

“ ...

De betrokken molens worden ingeplant in het open ruimte gebied aansluitende op de autosnelweg waardoor er mag beoordeeld worden dat het project aansluit bij een infrastructuur met een grote visuele en ruimtelijke impact op het landschap. Het project sluit bovendien aan op bestaande projecten langs deze autosnelweg en vormt een uitbreiding hiervan.

Mits gebruik te maken van een gelijkaardig type turbine als bij de andere projecten mag dan ook een zeker eenheid verwacht worden met deze projecten in de omgeving, waardoor de impact op het omgevende landschap enigszins beperkt zal blijven.

Bij het project is het wel belangrijk dat er rekening gehouden wordt met het landschap en haar historische structuur, waarbij in functie van de vrijwaring van de monumentale kasseiweg de nodige maatregelen moeten voorzien worden om deze niet te schaden.
..."

De verwerende partij neemt in de bestreden beslissing de volgende, door Onroerend Erfgoed geadviseerde op te leggen voorwaarden, effectief in de vergunning, op als "te volgen" voorwaarden:

- "...
- *de werken uitgevoerd worden met aandacht voor de omgeving waarbij alle maatregelen worden genomen om deze niet te schaden*
 - *er gestreefd wordt naar een gebruik van turbines die gelijkaardig zijn qua uitzicht als de andere turbines die op dit project aansluiten*
 - *de gevelde bomen vervangen worden door bij voorkeur streekeigen en standplaatsgeschikte loofboomsoorten*
 - *het aanleggen of aanpassen van de wegen gebeurt met respect voor het landschap en de historische structuur*
 - *alle maatregelen genomen worden om de kasseiweg te vrijwaren van enige schade ten gevolge van de plaatsing van de betrokken turbines en meer bepaald bij de aanvoer van materialen in functie van de bouw van de turbines. Hierbij is het dan ook belangrijk dat bij de aanvoer van de materialen voor de bouw van de turbines de draagkracht van de weg niet overschreden wordt en dat de aanvoer indien noodzakelijk met aangepast materiaal uitgevoerd wordt. Tevens kan het noodzakelijk zijn om eventueel beschermde maatregelen te voorzien voor het beschermd monument;*
 - *de aansluitingen op het beschermd monument op een kwaliteitsvolle wijze uitgevoerd worden en met respect voor het beschermd monument.*
- ..."

De verzoekende partij bekritiseert noch de inhoud van het advies van Onroerend Erfgoed, noch de opgelegde voorwaarden.

Daarnaast beperkt de verzoekende partij zich tot de loutere overweging dat de inplanting van de windmolens niet verenigbaar is met de omgeving en de Vogelzangstraat ontsiert. Dit is meer een loutere opportuniteitskritiek, zonder in concreto aan te geven dat en waarom de bestreden beslissing gebaseerd is op foutieve gegevens of een kennelijk onredelijke beslissing is.

Het tweede middel is dan ook ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt in haar derde middel dat de bestreden beslissing strijdig is met het provinciaal ruimtelijk structuurplan, dat het gebied, waarin de verwerende partij met de bestreden beslissing de bouw van windturbines vergunt, aanduidt als openruimtecorridor.

De verzoekende partij wijst er op dat de verwerende partij niet motiveert waarom zij afwijkt van de principes van het ruimtelijk structuurplan.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat een ruimtelijk structuurplan alleen een beleidsplan is en niet bindend is.

Bovendien wijst de verwerende partij er op dat de door de bestreden beslissing vergunde windturbines gelegen zijn in een zoekzone voor windturbines en dat de vergunning dus conform is met het provinciaal beleidsplan.

3.

Ook de eerste tussenkomenende partij stelt dat het ruimtelijk structuurplan alleen een beleidsondersteunend instrument is.

4.

De tweede tussenkomenende partij geeft toe dat elementen uit het structuurplan als beleidskader deel kunnen uitmaken van de opportuniteitsafweging.

Beoordeling door de Raad

Artikel 2.1.2, §7 VCRO bepaalt:

“§7. De ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor vergunningsaanvragen, noch voor het stedenbouwkundig uittreksel en attest.”

De tekst van dit artikel is duidelijk en de Raad kan de tekst dan ook niet anders uitleggen.

Het derde middel mist juridische grondslag en is dan ook ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar vierde middel roept de verzoekende partij de schending in van omzendbrief LNE 2011/1, van het decreet algemene bepalingen milieubeleid en van het besluit van 10 december 2004 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de categorieën onderworpen aan de milieueffectenrapportering.

De verzoekende partij stelt dat de inrichting een aanzienlijke invloed kan hebben op het natuurreservaat '■■■■' (3,9 km) en de ■■■■ (2,8 km) alsook de vogelrichtlijn- en

habitatrichtlijngebieden waardoor ze MER-plichtig is. Om haar van de MER-plicht uit te sluiten, dient de vergunning te weerleggen dat het hier niet om een relevante afstand gaat, maar dat doet ze niet.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij geen enkele schending aanvoert van een concreet artikel of van een concrete bepaling, hetgeen artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 5° a) en b) nochtans vereist.

De verwerende partij verwijst voor het overige naar de uitvoerige MER-screening in de bestreden beslissing, waaruit blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

3.

De eerste tussenkomende partij stelt dat uit de natuurtoets duidelijk blijkt dat het windturbineproject geen schade zal teweegbrengen aan de vogel- en/of vleermuizenpopulatie.

4.

De tweede tussenkomende partij stelt dat het verplicht is om een MER op te stellen omdat de windturbines de specifieke waarde van een ankerplaats of een erfgoedlandschap sterk kunnen verstoren.

Beoordeling door de Raad

Anders dan de verzoekende partij stelt, bevat de bestreden beslissing een uitvoerige “MER-screening”.

Met betrekking tot de impact van de turbines op de vogelrichtlijn- en habitatrichtlijngebieden stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“ ...

Natuur: In de ruime omgeving van de turbines liggen twee habitatrichtlijngebieden en twee vogelrichtlijngebieden die elkaar overlappen. De gebieden liggen ten noordoosten op [REDACTED] en ten zuiden op [REDACTED]. Het [REDACTED] ligt op [REDACTED]. Het gebied [REDACTED] ligt op [REDACTED] ten noordoosten. Het dichtstgelegen broedgebied situeert zich op [REDACTED]. Ten oosten van het projectgebied bevinden zich een aantal trekroutes. Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt een gunstig advies uit.

...
...

De lokalisatienota bevat een analyse van de effecten op landschap, natuur, mens en milieu. Het betreft een kleinschalig project. Door zijn inplanting ten aanzien van de onmiddellijke omgeving blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Er dient dan ook geen MER-rapport te worden opgemaakt.

...

Tenslotte worden de milieu-effecten en/of de effecten op natuurwaarden geanalyseerd in de rubriek MER-screening. Hieruit blijkt dat deze effecten miniem zijn. Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht een gunstig advies uit. Bovendien wordt in deze rubriek besloten dat er geen MER-rapport voor het project nodig is. De stelling van het college, dat het dossier MER-plichtig is, is dus niet terecht. Ook uit de bijkomende studie (aan het dossier toegevoegd) omtrent de impact op vleermuizen en vogels, blijkt dat het project niet zal leiden tot schade, verstoring of barrièrewerking. Het aanvraagdossier, met daarin de lokalisatienota en de natuurtoets enerzijds, en de bijkomende studies in het kader van de milieuvergunning anderzijds, bevatten voldoende informatie om een screening uit te

voeren. Onderzoek van deze informatie leidt tot het besluit dat er geen MER-rapport nodig is.

...

De bestreden beslissing verwijst naar het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en naar de bijkomende studie met betrekking tot de impact op de vogels en vleermuizen, die als bijlage bij de lokalisatienota gevoegd is.

De verzoekende partij geeft geen enkele inhoudelijke kritiek op de vaststellingen van het Agentschap voor Natuur en Bos, noch op de bijkomende studie in de lokalisatienota, noch op de vaststellingen in de lokalisatienota zelf.

Louter stellen dat het project MER-plichtig is omdat de windturbines op [REDACTED] gelegen zijn van twee vogelrichtlijn- en habitatrichtlijngebieden, is niet voldoende om de onjuistheid van voormelde adviezen en studies te weerleggen. De verzoekende partij concretiseert niet welke milieueffecten het project teweegbrengt en dit klemmt des te meer nu er in de omgeving al windturbines gebouwd zijn.

Tot slot is de stelling van de tweede tussenkomende partij dat het “effectief verplicht (was) een MER te laten opstellen”, omdat de windturbines “de specifieke waarde van een ankerplaats of erfgoedlandschap sterk kunnen verstoren”, niet correct.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing immers naar het voorwaardelijk gunstig advies van Onroerend Erfgoed over de beschermde Vogelzangstraat en legt de door Onroerend Erfgoed in haar advies opgelegde voorwaarden zelf ook op.

De tweede tussenkomende partij toont niet aan dat de verwerende partij hierdoor kennelijk onredelijk of onjuist oordeelt en geeft geen kritiek op het advies van Onroerend Erfgoed.

Bovendien is het onduidelijk welke ankerplaats of erfgoedlandschap de tweede tussenkomende partij precies bedoelt.

Het vierde middel is dan ook ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in haar vijfde middel de schending in van de Europese Richtlijn 85/337/EEG omdat de verwerende partij de MER-screening niet correct uitvoert.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij de landschapsimpact te weinig onderzocht en onvoldoende gemotiveerd.

De verzoekende partij stelt dat er maar één foto bijgevoegd is waarop de bestaande en nieuwe turbines worden gevisualiseerd.

Volgens de verzoekende partij beschikt de verwerende partij dan ook over te weinig informatie om de landschappelijke impact op een correcte manier te beoordelen.

De verzoekende partij stelt dat de door de bestreden beslissing vergunde bouw, omwille van het cumulatief effect, geen kleinschalig project is, maar wel degelijk een noemenswaardige impact heeft op het landschap en de mens.

2.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij in gebreke blijft aan te duiden hoe de bestreden beslissing voormelde richtlijn schendt.

Ondergeschikt wijst de verwerende partij er op dat zij wel degelijk voldoende de landschapsimpact onderzoekt en de bestreden beslissing voldoende motiveert. Zij verwijst hiervoor onder meer naar de relevante passage in de bestreden beslissing en naar de lokalisatienota met een analyse van de effecten op het landschap, de natuur, de mens het milieu.

3.

De eerste tussenkomende partij verwijst naar de bestreden beslissing en de daarin opgenomen MER-screening en stelt dat daaruit duidelijk blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn en dat er geen MER-rapport vereist is.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij stelt in haar vijfde middel, net zoals in haar eerste middel, dat de verwerende partij de landschapsimpact onvoldoende onderzoekt.

De Raad verwijst dan ook naar de bespreking van het eerste middel, waarin de Raad oordeelt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de beoordeling van de landschapsimpact in de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of onjuist is.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt eveneens dat de verwerende partij wel degelijk rekening houdt met de reeds bestaande windturbines, door in de bestreden beslissing te stellen dat “de turbines ... , zeker gelet op de aanwezigheid van 9 turbines aan de overkant van de weg, verenigbaar (zijn) met de schaal en de opbouw van het landschap”.

Eén, van op de autosnelweg genomen, bij de lokalisatienota gevoegde visualisatiefoto is onvoldoende om te stellen dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onjuist of onredelijk is. De verzoekende partij brengt zelf geen enkele foto bij om haar bewering te ondersteunen dat de impact veel groter is in de omliggende woonstraten. Bovendien bevat het administratief dossier nog een uitgebreid fotodossier op basis waarvan de Raad oordeelt dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat de verwerende partij de bijkomende impact op het landschap onvoldoende kon beoordelen.

De verwerende partij onderzoekt in de bestreden beslissing wel degelijk de landschapsimpact en houdt daarbij rekening met de aanwezigheid van de [REDACTED] en de al vergunde turbines aan de overzijde van de [REDACTED]. Uit de bestreden beslissing blijkt tevens dat de verwerende partij zich ook baseert op de uitgebreide lokalisatienota en de natuurtoets om de bijkomende impact op het landschap te beoordelen.

De Raad oordeelt dan ook dat de verzoekende partij ten onrechte stelt dat zij niet weet op basis van welke informatie de verwerende partij de bestreden beslissing neemt en dat de verzoekende partij niet aantoont dat een uitgebreider MER-onderzoek noodzakelijk is.

Het vijfde middel is dan ook ongegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt in haar zesde middel dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het Integraal Waterbeleid (DIWB).

Volgens de verzoekende partij zijn er in het dossier geen elementen waaruit blijkt dat de verwerende partij de aanvraag toetst aan het watersysteem. De sokkels van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines hebben volgens haar nochtans een grote oppervlakte en de opmerking van de verwerende partij dat “er geen beduidende impact op het lokale waterregime” is, is te beperkt.

2.

De verwerende partij antwoordt dat zij in de bestreden beslissing wel degelijk de watertoets uitvoert en uitdrukkelijk verwijst naar het advies van de [REDACTED] en het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM).

3.

De eerste tussenkomenende partij verwijst ook naar deze adviezen en stelt dat het door de bestreden beslissing vergund windturbineproject geen significante schadelijke effecten heeft voor het watersysteem.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij toont niet voldoende concreet aan hoe de verwerende partij met de bestreden beslissing artikel 5 en 8 van het DIWB van 18 juli 2003 schendt.

De verwerende partij beslist met betrekking tot de watertoets:

“Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Er kan gesteld worden dat de geringe vermindering van het waterbergend vermogen die de bouw van de sokkels met zich meebrengt, geen beduidende impact heeft op het lokale waterregime.

De [REDACTED] bracht een voorwaardelijk gunstig advies uit, dit advies dient gevolgd te worden. Dit wordt opgelegd in de voorwaarden.

Voor wat de grondwateraspecten betreft, bracht de VMM een voorwaardelijk gunstig advies uit: er dient voldaan te worden aan de VLAREM-voorschriften.”

De verwerende partij oordeelt dus dat de bouw van de sokkel een geringe vermindering van het waterbergend vermogen teweegbrengt, die geen beduidende impact heeft op het lokale waterregime.

Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat “de voorwaarden, zoals gesteld in de adviezen van de VMM (en) het [REDACTED] (tussen [REDACTED] en [REDACTED]) te volgen” zijn, hetgeen betekent dat de verwerende partij deze voorwaarden verbindt aan de bestreden vergunningsbeslissing, zodat de eerste tussenkommende partij er dus rekening moet mee houden.

Deze adviezen zijn trouwens toegevoegd aan de bestreden beslissing, zodat de verzoekende partij de inhoud ervan, en meer bepaald de er in vermelde voorwaarden, kan kennen. Zij voegt ze zelfs bij haar verzoekschrift.

De verzoekende partij kan zich niet beperken tot de niet onderbouwde stelling dat de sokkels een “grote oppervlakte” hebben om te besluiten dat de verwerende partij de watertoets niet correct heeft uitgevoerd.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij de watertoets heeft uitgevoerd en de verzoekende partij blijft in gebreke het tegendeel aan te tonen.

Het zesde middel is dan ook ongegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in haar zevende middel de schending in van het subsidiariteitsbeginsel, zoals vervat in artikel 2 van het Gemeentedecreet en voortvloeiend uit artikel 41 van de Grondwet.

Volgens de verzoekende partij is de beoordeling van het gemeentelijk belang principieel en prioritair een aangelegenheid van het lokaal bestuur en heeft zij (en/of haar college van burgemeester en schepenen) dit beoordeeld in het advies (van haar college van burgemeester en schepenen) van 21 november 2011, waar de verwerende partij, volgens de verzoekende partij, echter geen rekening mee houdt. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing haar stedenbouwkundig beleid ter bescherming en vrijwaring van de open ruimte doorkruist.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij de VCRO negeert.

Volgens de verwerende partij volgt uit het standpunt van de verzoekende partij dat zij nooit een vergunning kan verlenen wanneer het college van burgemeester en schepenen van de betrokken gemeente negatief adviseert.

De verwerende partij stelt dat dit niet de bedoeling is en dat zij in de bestreden beslissing elk element van het negatief advies van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij weerlegt.

Dat de verzoekende partij een ander standpunt heeft in verband met de vergunningsaanvraag, kan, volgens de verwerende partij, niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Bovendien stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel, omdat de stad (of gemeente) zelf verzoekende partij is, en niet het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij, als adviesverlenend orgaan.

3.

De eerste tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe dat het door de bestreden beslissing vergund project geacht wordt een handeling van openbaar belang te zijn en dat de verwerende partij bevoegd is over dergelijke aanvraag te beslissen.

Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij blijkt volgens de eerste tussenkomenende partij helemaal niet dat de aanvraag strijdig is met direct werkende normen, waardoor er geen sprake is van een bindend advies, zoals bepaald in artikel 4.3.3 VCRO, en de verwerende partij dus van dit negatief advies kan afwijken.

Beoordeling door de Raad

Het subsidiariteitsbeginsel betekent dat beslissingen worden genomen op het niveau dat daarvoor het meest aangewezen is. Uit artikel 4.7.1, §1 VCRO volgt dat de bijzondere procedure wordt toegepast voor aanvragen van vergunningen voor handelingen van algemeen belang, zoals de door de bestreden beslissing vergunde windturbines, en uit artikel 4.7.26 VCRO volgt dat de verwerende partij de vergunningverlenende overheid is en niet de verzoekende partij of haar college van burgemeester en schepenen.

Artikel 2 Gemeendecreet, dat bepaalt dat uit artikel 41 van de Grondwet voortvloeit dat een gemeente bevoegd is voor alle "aangelegenheden van gemeentelijk belang", kan niet als gevolg hebben dat de verwerende partij, als vergunningverlenend orgaan krachtens de VCRO, het advies van de verzoekende partij verplicht moet volgen.

Het advies van een college van burgemeester en schepenen met betrekking tot een aanvraag van een vergunning in de bijzondere procedure, is niet bindend, zodat de verwerende partij er dan ook kan van afwijken.

De motiveringsplicht van de verwerende partij betekent niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle in de adviezen aangevoerde argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij het advies van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij, dat allerlei opmerkingen en bezwaren bevat, afdoende en gedetailleerd weerlegt in de bestreden beslissing.

Zoals blijkt uit de beoordeling van de vorige middelen, bespreekt de verwerende partij uitvoerig de kritieken van de verzoekende partij in verband met Omzendbrief RO/2006/02, de impact op het landschap, de natuurwaarden, de erfgoedwaarde van de Vogelzangstraat, het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan, de [REDACTED]-leiding en de MER-screening, en toont de verzoekende partij niet aan dat deze motivering kennelijk onredelijk of onjuist is.

Dat de verzoekende partij en haar college van burgemeester en schepenen een andere mening hebben dan de verwerende partij, betekent niet dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. De kritiek van de verzoekende partij dat haar stedenbouwkundig beleid wordt doorkruist, is een loutere opportunistiekritiek, waarover de Raad zich niet mag uitspreken: de Raad mag zich niet in de plaats stellen van de vergunningverlenende overheid.

Het zevende middel is dan ook ongegrond.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit artikel 4.8.13 VCRO volgt dat de Raad, bij wijze van voorlopige voorziening, een bestreden vergunningsbeslissing kan schorsen onder de dubbele voorwaarde dat de verzoekende partij ernstige middelen aanvoert én een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Zoals vermeld in onderdeel II van dit arrest, heeft de Raad met het arrest van 25 juli 2012 met nummer S/2012/0164 de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld omwille van de uitdrukkelijke verklaring van de eerste tussenkomende partij tijdens de openbare terechtzitting van 18 juli 2012 dat zij met de start van de uitvoering van de door de bestreden beslissing vergunde werken zal wachten tot de uitspraak van de Raad over het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing.

Met een brief van 17 maart 2015 vraagt de verzoekende partij een uitspraak over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing omwille van de door de eerste tussenkomende partij, als vergunninghouder, aangekondigde start van de werken, die, zoals blijkt uit later bijgebrachte foto's van 19 maart 2015, ook effectief begonnen zijn.

Uit het onderzoek van de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing blijkt dat het beroep ongegrond is, zodat de Raad, voor zoveel als nodig, ook de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (op 22 oktober 2012 overigens samen met de vordering tot vernietiging behandeld) verwerpt.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de heer [REDACTED] is ontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk, maar ongegrond.
4. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomsten, bepaald op telkens 100 euro, ten laste van elke tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 14 april 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS