

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

van 8 mei 2018 met nummer RvVb/A/1718/0830
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0278/A

Verzoekende partij	de heer Henri VAN CAUWENBERGHE vertegenwoordigd door de heer Robbe DEBERGH en Danny WIELS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8550 Zwevegem, Deerlijkstraat 58A
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het agentschap RUIMTE VLAANDEREN, afdeling West-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Yves FRANCOIS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10
Tussenkomenende partij	de nv ASPIRAVI vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Uitbreidingstraat 2

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 19 december 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 28 oktober 2016.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor de bouw van een windpark bestaande uit 3 windturbines en 2 middenspanningscabines langs de E17.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 8540 Deerlijk, Hoekstraat zn en te 8790 Waregem, Blauwe-Zwaanstraat zn/Mosschaardstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie B, nummer 988A en sectie F, nummers 345A, 347, 425, 426A Waregem.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 28 februari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 24 april 2017 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 27 maart 2018.

De heer Robbe DEBERGH voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Yves FRANCOIS voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Bert VAN WEERDT *loco* advocaat Gregory VERHELST 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.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij voegt bij haar laatste schriftelijke uiteenzetting nieuwe stukken toe genummerd vanaf stuk 9.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben hierover geen schriftelijke bemerkingen geformuleerd en hebben zich ter zitting evenmin verzet tegen de neerlegging van deze nieuwe stukken.

De Raad stelt vast dat deze stukken van recente datum zijn en niet gekend waren op het ogenblik van de genomen vergunningsbeslissing.

De nieuwe stukken maken op ontvankelijke wijze deel uit van het gevoerde debat.

IV. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 5 maart 2013 (datum ontvangstbewijs) bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windpark bestaande uit 3 windturbines en 2 middenspanningscabines langs de E17 te Waregem en Deerlijk en het inbuizen over een lengte van 6 m van de Kasselrijbeek”* op de percelen gelegen te 8540 Deerlijk, Hoekstraat zn en te 8790 Waregem, Blauwe-Zwaanstraat zn/Mosschaardstraat zn.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Kortrijk’, vastgesteld met koninklijk besluit van 4 november 1977 deels in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 maart 2013 tot en met 27 april 2013, worden 143 bezwaarschriften ingediend.

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

“ ...

Beschrijving van de vergunningsaanvraag

Milieuvergunningsaanvraag voor het bouwen en exploiteren van 3 identieke windturbines met bijhorende transformatoren en 2 middenspanningscabines.

Het betreft de bouw van 3 windmolens in het bekken van de Kasselrijbeek WL.8.141 van 2^e categorie.

Met betrekking tot de opbouw van de windturbines wordt er zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande wegenis. Er wordt bijkomende wegenis aangelegd in steenslag om tot de inplantingsplaats te komen. Dit wordt tot een minimum beperkt.

De wegen die aangelegd worden zijn semi-verhard, dit betekent dat het hemelwater kan doorsijpelen. Het gebruikte materiaal is steenslag. Rond de windturbines wordt een grindpad aangelegd voor infiltratie van het hemelwater die op de beperkte verharde oppervlakte rond de windturbine terechtkomt. Ook rondom elke middenspanningscabine wordt een grindpad aangelegd.

Het doorsijpelende hemelwater wordt afgevoerd naar het geleed;

Er wordt voor de hele projectzone 42 m³ buffering voorzien nabij WTO2.

De bijkomende verharde oppervlakte bedraagt 3 x 400 m² (voor de windturbines) en 2 x 21 m² (voor de middenspanningscabines).

Gegevens en bemerkingen

1. Het project ligt gedeeltelijk in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied: windturbine WT-01 en middenspanningscabine 1 situeren zich in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.
2. Gezien de toename van de verharde oppervlakte van ca. 1.250 m² > 1.000 m² zijn er wijzigingen in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek te verwachten.
3. Om schadelijke effecten te vermijden en te compenseren zijn volgende voorwaarden van toepassing: het maximale lozingsdebiet naar de Kasselrijbeek WL.8.14 mag slechts 10 liter/sec/ha bedragen en er moet een buffervolume van minstens 330m³/ha verharde oppervlakte worden voorzien.
4. Door de toename van de verharde oppervlakte met 1.250 m² moet een totale nuttige buffer met vertraagde afvoer worden voorzien van 41,25 m³ of 41.250 liter met een maximum afvoerdebiet van 10 liter/sec/ha verharde oppervlakte Door de bouw van een buffer met vertraagde afvoer van 42 000 liter wordt voldaan aan deze voorwaarde.
5. Het overwelden van de Kasselrijbeek voor de aanleg van de toegangsweg naar windturbines WT-01 en WT-02 moet strikt uitgevoerd worden conform het voorgestelde plan.
6. Vrije strook 5 m
Langs de waterloop moet vanaf de oeverrand een vijf meter brede strook volledig vrijblijven van elke nieuwe bebouwing en aanplanting (rekening houdend met het te verwachten volume van de aanplanting).
Ophogingen mogen niet steiler aangelegd worden dan onder talud 4/4 en na deze ophoging moet de vrije strook nog 5 meter breed zijn Zo is de toegang tot de waterloop, ondermeer voor personen en materieel bij uitvoering van werken aan deze waterloop, altijd verzekerd.
7. Afrasteringen
De afrasteringen in de langsrichting van de beek moeten worden geplaatst op
- ofwel 0,50 m landinwaarts vanaf de kruin van de oever van de waterlopen en zijn maximaal 1,50 m. hoog
- ofwel 5 m landinwaarts vanaf de kruin van de waterloop.
Bij afrasteringen in de dwarsrichting ten opzichte van de waterloop moeten de nodige voorzieningen getroffen worden om een vrije doorgang mogelijk te maken

binnen de 5 m strook door middel van een opening of een poort met een minimum breedte van 4 m.

Advies Dienst Waterlopen

Als er rekening wordt gehouden met alle bovenstaande bemerkingen zijn er m. b t. de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten en is het advies voor deze aanvraag gunstig

”
...

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

“
...

Bespreking passende beoordeling, Verscherpte natuurtoets of soortentoets

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

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

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

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

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

Conclusie

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

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

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

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

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

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

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

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

“ ...

Bespreking passende beoordeling, Verscherpte natuurtoets of soortentoets

...

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

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

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

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

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

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

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

Conclusie

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

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

De verwerende partij verleent op 9 juli 2013 een stedenbouwkundige vergunning.

2.

Bij arrest van 30 juni 2016 met nummer RvVb/A/1516/1298 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 9 juli 2013.

3.

Het dossier wordt na het voormeld arrest hernomen met gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos die op 17 oktober 2016 als volgt adviseert:

“ ...

Beschermingsstatus

De percelen zijn gelegen aanpalend aan een gewestelijk RUP Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk definitief vastgesteld door de Vlaamse Regering op 7 november 2008 De aanpalende percelen zijn bestemd als natuurgebied met overdruk GEN (Grote Eenheid Natuur)

Biologische waarderingskaart

De betrokken percelen zijn biologisch minder waardevol.

Rechtsgrond

Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)

Artikel 23 Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer van 15.05.2009

Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen

verscherpte natuurtoets en soortentoets

Het projectgebied overlapt gedeeltelijk met de Grote Eenheid Natuur De vallei van de Kasselrijbeek uit het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). In het Natuurdecreet verwijzen artikels 25 en 26bis naar een aantal voorschriften en geboden in VEN-gebied. In de herwerkte verscherpte natuurtoets voor de windturbines te Waregem daterend van 5 januari 2014 worden a.d.h.v. diverse vragen nagegaan of er vermijdbare en onherstelbare schade optreedt.

Het Agentschap voor Natuur en Bos onderschrijft de conclusie dat door het oprichten van 3 windturbines geen vermijdbare en onherstelbare schade aan het aanliggende VEN-gebied zal optreden.

*Het veldonderzoek voor vleermuizen had als doel het voorkomen van de soortensamenstelling, eventuele vliegroutes en vnl. het foerageergebied in kaart te brengen. De nadruk lag op Rosse vleermuis (*Nyctalus noctula*) gezien deze zich beweegt op de hoogte van het rotoroppervlakte. Ook indien er in het gebied mogelijke aanwezigheid was van verblijfplaatsen of kolonies werd dit waar mogelijk in kaart gebracht.*

Het plan van aanpak werd voorafgaandelijk aan het veldonderzoek met het ANB teruggesproken en goedgekeurd.

Uit het onderzoek blijkt dat slechts 3 soorten vleermuizen voorkomen in het plangebied. Het gebied heeft dan ook een beperkte waarde voor deze soortgroep. De Rosse vleermuis werd niet waargenomen. We kunnen de conclusie dan ook onderschrijven dat de aanvaringskans / het risico voor vleermuizen in de projectzone verwaarloosbaar zal zijn. De vrije slaghoogte van de windturbines is voldoende hoog, om gerelateerd aan de soortensamenstelling, het risico beperkt te houden. De soortensamenstelling en aangetroffen aantallen, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten laat toe dit besluit te onderschrijven.

Het ANB gaat ook akkoord met de conclusie dat er zich geen extra maatregelen opdringen om de impact op vleermuizen te vermijden.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Idem als verscherpte natuurtoets en soortentoets

Conclusie

*Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad. De aanvraag wordt **gunstig** geadviseerd.*

...

De verwerende partij verleent op 28 oktober 2016 aan de tussenkomen partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot

stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een

openbaar onderzoek.

Zowel in Waregem als in Deerlijk werd een openbaar onderzoek georganiseerd van 29/03/2013 tot 27/04/2013.

Ik ontving van Waregem de resultaten van het openbaar onderzoek op 03/05/2013. Er' werden 138 bezwaarschriften ingediend, waaronder 137 identieke.

Ik ontving van Deerlijk de resultaten van het openbaar onderzoek op 22/05/2013. Er werden 5 bezwaarschriften ingediend, waaronder 3 identieke.

De bezwaren handelen over:

- *De aanvraag is gelegen in natuurgebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied*
- *Er is aantasting van de landelijke omgeving en de open ruimte*
- *De aanvraag strookt niet met de beleidsvisies van de verschillende beleidsniveaus*
- *De aanvraag tast de natuurwaarden aan*
- *Samenstelling van het aanvraagdossier.*
- *De afstand tot woningen, het veiligheidsaspect, impact op de gezondheid en de waardevermindering van woningen*
- *Inbuizing van de Kasselrijbeek*
- *Het gebruiksgenot van de omwonenden, natuurliefhebbers en andere gebruikers van de omgeving wordt zeer sterk aangetast als de turbines er komen*
- *Verstoring van de waterhuishouding*
- *Het project is in strijd met de goede ruimtelijke ordening*

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

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

de provinciale beleidsvisie 'Ruimte voor windturbineprojecten in West-Vlaanderen'. Er wordt ook gesteld dat volgens het Windplan Vlaanderen windturbineparken minstens 250m van natuurgebied moeten verwijderd blijven.

Deze bezwaren zijn om volgende redenen ongegrond:

- *Ruimtelijke structuurplannen zijn geen beoordelingsgrond voor vergunningsaanvragen. Dit is ook uitdrukkelijk opgenomen in VCRO art 2.1.2. §7.*
 - *De aanvraag is niet gelegen in het PRUP afbakening kleinstedelijk gebied Waregem.*
 - *Het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan werd recent herzien en het voorontwerp van deze herziening werd reeds voorlopig vastgesteld. In deze herziening stapt men af van de 15 zoekzones voor windturbines door het integreren van een aantal ruimtelijke principes waarvan het belangrijkste de 'positieve benadering' is waarbij men een project gunstig beoordeeld op basis van minstens 2 aanknopingspunten. Voorliggend project ligt volledig in deze lijn waarbij wordt gebundeld met de autosnelweg én de bedrijventerreinen die de ruimtelijke structurerende werking van deze mobiliteitsas nu reeds versterken.*
 - *De aangehaalde 250m buffer komt uit een nota die geen verordende kracht heeft, die opgesteld werd door ODE Vlaanderen in samenwerking met de VUB in 2001 en intussen achterhaald is: na deze nota werden reeds' diverse andere documenten opgesteld waaronder de Omzendbrief R0/2014/02 waarin geen buffer rond natuurgebied in vermeld staat, maar waar een onderzoek dient te gebeuren van de te verwachten effecten op fauna, in het bijzonder vogels en vleermuizen.*
- *Voor dit project werd een natuurtoets uitgevoerd waarbij de erkend deskundige onderzoek heeft verricht op vlak van avifauna van het gebied. Het Agentschap Natuur en Bos heeft deze natuurtoets beoordeeld en onderschrijft de resultaten van de studie in die zin dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft avifauna en vegetaties, op voorwaarde dat de milderende maatregelen, opgenomen in het document, correct worden uitgevoerd. Uit het vleermuizenonderzoek blijkt dat er geen maatregelen nodig zijn om de impact op vleermuizen te vermijden. Er kan, na het doorlopen proces en het bijkomend onderzoek, besloten worden dat de exploitatie van de windturbines geen aanleiding zal geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN, dit zoals hierna nog in detail beoordeeld bij de "Milieutoets".*
- *In het dossier wordt aangetoond dat de hinder die kan ontstaan door slagschaduw en geluid binnen de Vlare-normen kan blijven. In de milieuvergunning dd 19/04/2015 werd (ten overvloede) als voorwaarde opgelegd dat de sectorale normen inzake geluid en slagschaduw gerespecteerd moeten worden, desnoods door toepassing van reducties of stilstand van de windturbines. Bovendien wordt, ter controle, een opvolging voorzien door de verplichting voor de exploitant om een rapport bij te houden met betrekking tot de naleving van de slagschaduw-norm, en de periodes van reducerende mode conform het Vlare bij te houden in het logboek. Ook inzake geluid wordt een opvolgingsrapport opgelegd, en controlerende geluidsmetingen door een erkende deskundige binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname. Ten overvloede wordt ook in deze vergunning opgelegd dat de geluids- en slagschaduw-normen uit Vlare II te allen tijde gerespecteerd dienen te worden. In die omstandigheden kan in alle redelijkheid besloten worden dat er geen sprake zal zijn van onaanvaardbare hinder.*

- Door de aanwezigheid van de E17, het bedrijventerrein, de lijnopstelling van de turbines, hun ranke vormgeving en de traagdraaiende wieken zal de visuele impact aanvaardbaar zijn.
- De waterhuishouding wordt niet verstoord. De verharding wordt maximaal in waterdoorlatende materialen uitgevoerd en er wordt een bufferbekken aangelegd. Ik verwijs hier ook naar de 'watertoets'.
- Wat de inbuizing van de Kasselrijbeek betreft kan gesteld dat deze werken beperkt van omvang zijn en geen impact hebben op landbouw, landschap of waterhuishouding zoals blijkt uit de desbetreffende adviezen.
- De kleine tekortkomingen in het aanvraagdossier betreffen vergetelheden die geen impact hebben op de duidelijkheid van het dossier zelf, noch op het openbaar onderzoek blijkens de inhoud van de bezwaarschriften.
- Uit de ondertussen afgeleverde milieuvergunning kan afgeleid worden dat er milieutechnisch geen problemen zijn inzake de afstand tot woningen, het veiligheidsaspect en de impact op de gezondheid.
- Waardevermindering van woningen betreft geen ruimtelijke aangelegenheid, en kan niet geregeld worden in het kader van voorliggende aanvraag.

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

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.

Het betreft de bouw van 3 windmolens in het bekken van de Kasselrijbeek WL 8.14. van 2e categorie. Het project ligt gedeeltelijk in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied: windturbine WT-01 en middenspanningscabine 1 situeren zich in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Met betrekking tot de opbouw van de windturbines wordt er zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande wegenis. Er wordt bijkomende wegenis aangelegd in steenslag om tot de inplantingsplaats te komen. Dit wordt tot een minimum beperkt.

De wegen en werkvlakken die aangelegd worden zijn semi-verhard, dit betekent dat het hemelwater kan doorsijpelen. Het gebruikte materiaal is steenslag/betonpuin. Rond de windturbines wordt een grindpad aangelegd voor infiltratie van het hemelwater die op de beperkte verharde oppervlakte rond de windturbine terechtkomt.

Gezien de toename van de verharde oppervlakte van ca. 1.250 m² (3 x 400 m² voor de windturbines en 2 x 21 m² voor de middenspanningcabines) zijn er wijzigingen in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek te verwachten. Er wordt daarom 42 m³ buffering voorzien nabij WT2.

Uit het advies van de provinciale Dienst Waterlopen blijkt dat er m.b.t. de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten zijn, mits het naleven van voorwaarden inzake de buffering en vertraagde afvoer. Deze voorwaarden worden als vergunningsvoorwaarden opgelegd, zodat het project de watertoets doorstaat.

MILIEUTOETS

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

Het projectgebied overlapt gedeeltelijk met de Grote Eenheid Natuur 'De vallei van de K'asselrijbeek' uit het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Er geldt op grond van artikel.26bis Natuurbehoudsdecreet een verscherpte natuurtoets bovenop de algemene natuurtoets. Bij het verlenen van de eerste stedenbouwkundige vergunning (09/07/2013) werd als voorwaarde opgelegd dat er nog monitoring van vleermuizen moest gebeuren. De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in haar arrest dd. 30/06/2016 gesteld dat deze voorwaarde onwettig en onvoldoende precies is en heeft gesteld dat de verscherpte natuurtoets niet of minstens onzorgvuldig werd uitgevoerd.

Intussen werd de "Verscherpte natuurtoets betreffende inplanting van drie windturbines te Waregem, 2235163001, Antea Belgium NV , 2011" uitgebreid met een specifieke studie over de vleermuizen: "Vleermuizenonderzoek i.k.v. de ontwikkeling van een windturbinepark te Waregem, doc. nr. 2266783001, Antea Belgium NV, 2013".

Het veldonderzoek voor vleermuizen had als doel het voorkomen van de soortensamenstelling, eventuele vliegroutes en vnl. het foerageergebied in kaart te brengen. De nadruk lag op Rosse vleermuis (*Nyctalus noctula*) gezien deze zich beweegt op de hoogte van het rotoroppervlakte. Ook indien er in het gebied mogelijke aanwezigheid was van verblijfplaatsen of kolonies werd dit waar mogelijk in kaart gebracht Het plan van aanpak werd voorafgaandelijk aan het veldonderzoek met het ANB teruggekoppeld en goedgekeurd.

Uit het onderzoek blijkt dat slechts 3 soorten vleermuizen voorkomen in het plangebied. Het gebied heeft dan ook een beperkte waarde voor deze soortgroep. De Rosse vleermuis werd niet waargenomen.

Er kan dan ook onderschreven worden dat de aanvaringskans / het risico voor vleermuizen in de projectzone verwaarloosbaar zal zijn De vrije slaghoogte van de windturbines is voldoende hoog, om gerelateerd aan de soortensamenstelling, het risico beperkt te houden. De soortensamenstelling en aangetroffen aantallen, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten laat toe dit besluit te onderschrijven.

In haar advies van 17/10/2016 gaat het agentschap voor Natuur en Bos akkoord met de conclusie dat er zich geen extra maatregelen opdringen om de impact op vleermuizen te vermijden en stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad.

Gezien de "Verscherpte natuurtoets betreffende inplanting van drie windturbines te Waregem, 2235163001, Antea Belgium NV, 2011" werd uitgebreid met een specifieke studie over de vleermuizen' "Vleermuizenonderzoek i k v. de ontwikkeling van een windturbinepark te Waregem, doc. nr.2266783001, Antea Belgium NV, 2013" en gezien het positief advies van 17/10/2016 van het Agentschap voor Natuur en Bos, kan besloten worden dat de bouw en de exploitatie van de windturbines geen aanleiding zal geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN.

Voor wat geluid en slagschaduw betreft stel ik vast dat uit het dossier blijkt dat er geen onoverkomelijke problemen moeten verwacht worden Ik verwijs hiervoor ook naar de weerlegging van de bezwaarschriften Als voorwaarde wordt bovendien opgenomen dat de sectorale geluids- en slagschaduwnormen nageleefd dienen te worden.

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

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

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

De leefmilieuminister heeft intussen op 19/04/2015 een nieuwe milieuvergunning verleend in heroverweging Ook. uit de nieuwe milieuvergunning blijkt dat de milieu-effecten aanvaardbaar zijn en dat de inrichting aan de toepasselijke milieunormen kan voldoen, inzonderheid wat betreft geluid, hinder en slagschaduw. De aanvraag is dan ook vanuit stedenbouwkundig oogpunt vergunbaar voor wat betreft de milieuaspecten.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling - als uitvoering van art 1 1 4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid*
- mobiliteitsimpact*
- schaal*
- ruimtegebruik en bouwdichtheid*
- visueel-vormelijke elementen*
- cultuurhistorische aspecten*
- het bodemreliëf*
- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen*

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

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

Overwegende dat de aanvraag grotendeels gelegen is binnen het volgens het gewestplan bestemd 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied' en het project juridisch onverenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied Windturbines kunnen immers niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin en bovendien gelden er bepaalde beperkingen met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen Overwegende dat het vergunningverlenende bestuursorgaan op basis van art 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

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

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

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

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

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

Overwegende dat windturbines verticaal dominerende landschapselementen zijn die best geïntegreerd kunnen worden in een landschap waar reeds grootschalige landschapselementen voorkomen. Overwegende dat het hier voorgestelde project inspeelt op de lijninfrastructuur van de autosnelweg, het bedrijventerrein Nieuwenhove en de bebouwingskernen van Vichte, Deerlijk en Belgiek. Overwegende dat het bundelen van dergelijke projecten bijdraagt tot het vrijwaren van grootschalige open ruimtes. Overwegende dat het voorgestelde windturbinepark ongetwijfeld een impact heeft op de bestaande landschappelijke beleving van de door infrastructuur en bebouwing omsloten site. Er kan echter gesteld dat voldoende aandacht werd besteed aan een coherente en regelmatige opstelling, dicht aansluitend en quasi evenwijdig bij de lijninfrastructuur, zodat hier een park werd geconcipieerd dat aanleiding geeft tot de creatie van een nieuw evenwichtig landschapsbeeld. Overwegende dat ook de ranke vormgeving van de masten en de traag draaiende wieken bijdragen tot de beperking van de visuele impact. Ik verwijs

ook naar het standpunt van Onroerend Erfgoed inzake de landschappelijke aanvaardbaarheid.

Overwegende dat de aanvraag kadert in een gedragen beleidsvisie dat de E17 een voldoende structurerende drager is voor windparken, vooral wanneer ze evenwijdig zijn opgesteld (zie Evolis). Overwegende dat interferentie met andere analoge windparken aanvaardbaar wordt geacht omdat dit leidt tot een accentuering van de E17 als ruimtelijk structurerende drager en bijdraagt tot het leesbaar maken van deze as in de omgeving.

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

Overwegende dat uit de verscherpte natuurtoets en uit het bijkomend onderzoek mbt vleermuizen blijkt dat er geen vermijdbare en onherstelbare schade aan het aanliggende VEN-gebied zal optreden.

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

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

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

Overwegende dat de turbines worden vergund met een maximale tiphoogte van 150m en een maximale rotordiameter van 90m. Hierbij kan verwezen worden naar art 11 5, 2° van het vrijstellingsbesluit (BVR van 16 juli 2010), dat toelaat om binnen deze afmetingen eventueel te kiezen voor een andere windturbine die even hoog is of lager, en met wieken die even lang zijn of korter, en die er kennelijk hetzelfde uitziet als de vergunde windturbine.

Overwegende dat de sectorale geluids- en slagschaduwnormen uit Vlarem H te allen tijde gerespecteerd dienen te worden, desnoods door toepassing van een reducerende modus of door het stilleggen van de windturbines.

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

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

Bij besluit van 15 december 2011 heeft de deputatie van de provincie West-Vlaanderen een milieuvergunning verleend aan de tussenkomen partij voor het exploiteren van het windturbinepark.

Op 16 november 2012 heeft de Vlaamse minister het administratief beroep hiertegen gegrond verklaard en een gewijzigde vergunning verleend. Bij arrest van 13 november 2014 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de beslissing van 16 november 2012 vernietigd (RvS 13 november 2014, nr. 229.129).

Na heroverweging heeft de Vlaamse minister op 18 juni 2015 het administratief beroep tegen de beslissing van 15 december 2011 opnieuw gedeeltelijk gegrond verklaard en een gewijzigde milieuvergunning verleend.

Bij arrest van 8 juni 2017 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de beslissing van 18 juni 2015 vernietigd (RvS 8 juni 2017, nr. 238.444).

Na heroverweging heeft de Vlaamse minister op 5 januari 2018 een nieuwe milieuvergunning verleend. Ter zitting wordt meegedeeld dat tegen deze milieuvergunning opnieuw beroep is ingesteld.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert aan dat zij op korte afstand woont van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines.

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

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij niet.

3.

De tussenkomende partij voert met behulp van een luchtfoto aan dat de verzoekende partij woont op een afstand van 410 meter van WT3. Volgens haar geeft de verzoekende partij opzettelijk een verkeerde stand van zaken.

Zij merkt op dat de verzoekende partij erkent dat zij reeds uitkijkt op andere bestaande windturbines in de omgeving zodat bijkomende visuele hinder niet vanzelfsprekend is.

Ook wijst zij erop dat de verzoekende partij geen uitzicht heeft op een ongeschonden landschap. De woning van de verzoekende partij wordt omgeven door een groenscherm met hoogstammige bomen van 12 tot 18 meter.

De verzoekende partij ontwikkelt geen middel inzake slagschaduw of geluidshinder. De studies in het aanvraagdossier en de beoordeling in de bestreden beslissing worden evenmin betwist. De tussenkomende partij leidt hieruit af dat slagschaduw en geluidshinder ten onrechte als hinderaspecten worden ingeroepen,

De tussenkomende partij wijst erop dat volgens de slagschaduwstudie van 14 november 2012 de woning van de verzoekende partij slechts nipt binnen de contouren van maximaal 4u tot 8u slagschaduw per jaar, hetgeen onder de sectorale norm van maximaal 8u slagschaduw per jaar ligt.

De woning van de verzoekende partij werd anderzijds als evaluatiepunt meegenomen in de geluidshinderstudie. Daaruit blijkt dat de geluidsnormen gerespecteerd zullen worden.

Tot slot stelt zij dat het loutere nabuurschap niet volstaat om het rechtens vereiste belang te verschaffen.

3.

De verzoekende partij antwoordt in haar wederantwoordnota dat haar luchtfoto de afstand tussen windturbine en tuin weergeeft terwijl de foto van de tussenkomende partij de afstand tussen mast en woning meet. Beide foto's geven een gelijkaardige weergave van de feiten.

Het woongenot omvat ook de tuin van de verzoekende partij. Zij stelt dat het groenscherm haar zicht niet ontnemt. De verzoekende partij toont met foto's haar huidig uitzicht aan waaruit moet blijken dat de reeds bestaande hinderlijke elementen sterk genuanceerd moeten worden.

Ook stelt zij dat de Raad van State en de Raad het belang van de verzoekende partij reeds aanvaard hebben.

4.

De tussenkomenende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting dat de elementen waarmee de verzoekende partij de visuele hinder concreet tracht te maken, laattijdig zijn ingediend zodat hiermee geen rekening gehouden kan worden.

Verder stelt zij dat niet duidelijk is waar de foto's genomen zijn of op welke wijze het zicht vanuit de woning of de omliggende tuin zou kunnen worden aangetast.

Zij stelt dat de verzoekende partij louter beweert dat de woning niet omgeven is door hoogstammig groen, terwijl de foto's het tegendeel aanduiden.

Beoordeling door de Raad

1.

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

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en redelijkerwijze aannemelijk maken dat er een risico bestaat dat zij de in haar verzoekschrift aangevoerde rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen van de bestreden vergunningsbeslissing kan ondervinden waarbij zij tevens dient aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing enerzijds en de aangevoerde hinder of nadelen anderzijds.

2.

In het arrest van 30 juni 2016 (nr. RvVb/A/1516/1298), reeds vermeld onder de uiteenzetting van het feitenrelaas, werd omtrent het belang van (onder meer) de verzoekende partij geoordeeld als volgt:

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

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

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

De tussenkomende partij brengt geen gegevens bij die afbreuk doen aan voormelde vaststellingen. De verzoekende partij haalt in het verzoekschrift onder meer uitdrukkelijk zichthinder aan. Zij beperkt zich aldus niet tot het aanvoeren van louter nabuurschap.

De luchtfoto van de tussenkomende partij toont hoogstens aan dat WT3 op ca 410 meter gelegen zou zijn van de woning van de verzoekende partij, terwijl de verzoekende partij uitgaat van een afstand van ca. 350 meter van WT3 tot de noordwestelijke hoek van het perceel van de verzoekende partij. De tussenkomende partij toont derhalve niet aan dat de verzoekende partij zich baseert op onjuiste gegevens.

Gelet op het voorwerp van de aanvraag, kan niet ernstig worden betwist dat de bestreden beslissing voor bijkomende visuele hinder kan zorgen in het bestaande landschap. Bovendien mag het vereiste van een belang bij het beroep niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

Er wordt afdoende aangetoond dat er ingevolge de bestreden beslissing een mogelijke aantasting van het uitzicht kan ontstaan in hoofde van de verzoekende partij.

De verzoekende partij beschikt derhalve over het rechtens vereist belang.

De exceptie wordt verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Vooraf

1.

De verwerende zet uiteen dat de verzoekende partij in de vorige procedure vijf middelen heeft ontwikkeld waarvan zij de eerste vier van die middelen in huidige procedure heeft hernomen, al dan niet met bijkomende argumentatie. Het vijfde middel is weggelaten en wordt in de huidige procedure vervangen door twee nieuwe middelen (vijf en zes).

Zij stelt dat waar de middelen qua schending van de aangehaalde bepalingen identiek zijn, de verzoekende partij zich dient te schikken naar het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. De verwerende partij werpt dan ook op dat de eerste drie middelen en het vierde middel, tweede onderdeel eerder door de Raad als ongegrond werd verworpen. Daarop kan volgens haar niet teruggekomen worden en heeft de Raad definitief beslist dat de beslissing de aangehaalde bepalingen niet schendt.

Ook de kritiek op het vernietigingsarrest kan volgens de verwerende partij niet in een nieuw verzoekschrift worden geformuleerd.

2.

Ook de tussenkomende partij stelt dat bepaalde middelen onontvankelijk, minstens ongegrond zijn, gelet op het vernietigingsarrest van de Raad van 30 juni 2016. Zij beroept zich op het gezag van gewijsde en stelt dat de verwerpingsmotieven *inter partes* gezag van gewijsde hebben zodat de verzoekende partij deze niet meer op ontvankelijke wijze kan opwerpen.

Minstens moet de Raad volgens haar oordelen dat er geen gewijzigde omstandigheden zijn die toelaten om de eerder gemaakte beoordeling te wijzigen.

Beoordeling door de Raad

Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij voorhouden, strekt het gezag van gewijsde zich enkel uit tot het beschikkend gedeelte van het arrest en de onverbreekelijke motieven die hieraan ten grondslag liggen. Wanneer de Raad een middel gegrond verklaart en om die reden de bestreden beslissing vernietigt, strekt het gezag van gewijsde zich niet uit tot de motieven in het arrest die andere middelen verwerpen.

De exceptie van de verwerende en de tussenkomende partij wordt verworpen.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

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

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

Met betrekking tot de beoordeling in het vernietigingsarrest van de Raad van 30 juni 2016 gaat de verzoekende partij niet akkoord dat de *footprint* van een windturbine beperkt zou zijn tot de mast. Volgens haar betreft de *footprint* van de windturbines een cirkel met straal van ca. 45 meter (dit is inclusief de lengte van de wieken).

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

De verzoekende partij merkt op dat in de bestreden beslissing wordt aangegeven dat enkel de gewestplanbestemming van toepassing is, terwijl anderzijds wordt aangegeven dat WT2 en WT3 palen aan het gewestelijk RUP ‘Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk’ en dat de wieken gedeeltelijk boven natuurgebied met overdruk GEN en GENO draaien.

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

Tot slot stelt de verzoekende partij nog dat in de bestreden beslissing overwogen wordt dat de aanvraag grotendeels gelegen is volgens de gewestplanbestemming ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’. Er wordt beslist op basis van onjuiste gegevens in zoverre de toepasselijkheid van het GRUP wordt ontkend.

2.

De verwerende partij antwoordt dat niet wordt betwist dat de windturbines zelf in agrarisch gebied opgetrokken worden en dat op grond van artikel 4.4.9 VCRO deze vergund kunnen worden.

Het gebeurlijk draaien van wieken boven natuurgebied betekent niet dat een constructie wordt opgetrokken in natuurgebied. De bestemmingsvoorschriften zijn volgens haar grondgebonden.

Daarenboven stelt zij dat door de bevoegde instanties wordt erkend dat er zich in die natuurgebieden geen belangrijke fauna en flora bevindt zodat de ontwikkeling en/of herstel van het natuurgebied niet in het gedrang komt.

Al dan niet toelating van de eigenaar van het natuurgebied is van louter burgerrechtelijke aard.

Ingevolge de overdraaiende wieken moet de impact op het VEN onderzocht worden maar voor wat betreft de bestemmingsvoorschriften geldt de inplantingsplaats.

3.

De tussenkomenende partij werpt in haar schriftelijke uiteenzetting op dat dat de argumentatie van de verzoekende partij niet werd aanvaard in het vernietigingsarrest van 30 juni 2016 nr. RvVb/A/1516/1298. De verzoekende partij schendt aldus het gezag van gewijsde.

Voorts stelt zij dat WT2 en WT3 niet worden ingeplant in natuurgebied maar wel in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, waar zij vergund kunnen worden op grond van artikel 4.4.9 VCRO. Het gegeven dat er tussen WT2 en WT3 volgens het GRUP 'Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk' de vallei van Kasselrijbeek gelegen is (natuurgebied met overdruk Grote Eenheid Natuur), werd uitdrukkelijk meegenomen in de herwerkte, verscherpte natuurtoets die de erkend deskundige Anteagroep heeft opgesteld op vraag van de tussenkomenende partij.

Zij stelt dat uit dit onderzoek volgt dat mits de voorgestelde milderende maatregelen (o.a. schrappen van het kabeltracé tussen WT2 en WT3) er geen significante negatieve effecten zullen veroorzaakt worden op de fauna en flora van het VEN-gebied. Zij stelt dat ook in de herwerkte verscherpte natuurtoets van 5 januari 2015 wordt geconcludeerd dat er geen vermijdbare en onherstelbare schade wordt aangericht.

Zij stelt voorts dat het Agentschap voor Natuur en Bos na de aanvankelijke natuurtoets voorwaardelijk gunstig heeft geadviseerd, en na de herwerkte verscherpte natuurtoets de aanvraag onvoorwaardelijk gunstig.

De windturbines werden getoetst op de planologische verenigbaarheid met het bestemmingsvoorschrift van het gebied waar ze zijn ingeplant. Het overdraaien van wieken is niet onderworpen aan de toets naar de planologische verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften van het natuurgebied.

Het overdraaien van een wieken heeft geen permanente impact noch ruimtelijke implicaties. De tussenkomenende partij verwijst naar de memorie van toelichting en stelt dat het overvliegen van een terrein geen weerslag heeft op het terrein zelf en dat er voor handelingen die zich zuiver situeren in het luchtruim boven het grondgebied geen vergunningsplicht geldt. Enige sectorale wetgeving kan wel van toepassing zijn maar inzake ruimtelijke ordening is de regelgeving gebonden aan het territorium op grondniveau.

Zij zet verder uiteen dat in de bestreden beslissing terecht wordt geoordeeld dat de wieken die over het naastgelegen natuurgebied draaien, niet moeten getoetst worden aan de bestemmingsvoorschriften, hetgeen werd bevestigd in het arrest van de Raad.

Het gegeven dat een GRUP van toepassing is, maakt volgens de tussenkomenende partij geen verschil uit.

Voorts ligt er volgens de tussenkomende partij evenmin een motiveringsgebrek voor. De ligging van WT2 en WT3 palend aan het GRUP 'Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk' werd uitdrukkelijk betrokken in de beoordeling van de verwerende partij.

Het project werd aangepast naar aanleiding van de adviezen inzake de impact van de windturbines op het VEN-gebied (weglaten kabeltracé tussen WT2 en WT3). Bovendien wordt in de bestreden beslissing de bijzondere voorwaarde opgelegd dat de werkzaamheden tot bouw van de turbines niet mogen plaatsvinden in het broedseizoen en dat een retourbemaling wordt voorzien bij de werkzaamheden die worden uitgevoerd tijdens de droge periode.

Aldus werden volgens de tussenkomende partij de turbines getoetst aan de gewestplanbestemming van het gebied waarin ze ingeplant zijn (landschappelijk waardevol agrarisch gebied), werd er toepassing gemaakt van de zonevreemde afwijkingsmogelijkheden van artikel 4.4.9 VCRO en werden de effecten van de windturbines op het palende natuurgebied omstandig en uitdrukkelijk beoordeeld.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat constructies met een zwevend gedeelte grote ruimtelijke impact kunnen hebben op een zone zonder verankerd te zijn in die zone.

Zij volgt de redenering niet dat de wieken niet getoetst moeten worden aan de bestemmingsvoorschriften van het gebied waarboven zij draaien.

De ruimtelijke implicaties van de wieken zijn als volgt: ze bepalen mee het uitzicht van de constructie, hebben een negatieve impact op de natuurwaarden in de omgeving, veiligheidsrisico voor de luchtvaart, breuk van bewegende onderdelen door ijsvorming. Zij verwijst daarbij op het doelstellingenartikel 1.1.4 VCRO.

Volgens de verzoekende partij spreekt de tussenkomende partij zichzelf tegen waar zij stellen dat de implicaties van de wieken op het VEN-gebied grondig geëvalueerd worden. Voorts stellen zij dat wieken niet gelijkgesteld kunnen worden met overvliegende vliegtuigen.

Zij stelt dat het uitbreiden van haar middel in onderhavige procedure zinvol is omdat de implicaties dermate belangrijk zijn.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting niets inhoudelijks toe.

Beoordeling door de Raad

1.

Zoals reeds werd aangegeven in de feitenuiteenzetting heeft de Raad bij arrest van 30 juni 2016 met nummer RvVb/A/1516/1298 de vorige beslissing van de verwerende partij van 9 juli 2013 vernietigd. Behoudens enkele toevoegingen wordt het eerste middel uit de vorige procedure identiek aangevoerd in onderhavige procedure.

2.

Het eerste middel werd in het arrest van de Raad van 30 juni 2016 als volgt beoordeeld:

“ ...

1.

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

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

2.

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

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

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

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

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

3.

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

De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden. Het volstaat dat in de bestreden

beslissing de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende zijn.

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

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

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

Het eerste middel wordt verworpen.

...

Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

Het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing omschrijft dat turbine 2 aan een GEN paalt en turbine 3 aan een GENO, maar dat de wieken boven natuurgebied met overdruk GEN en GENO kunnen draaien, doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen in het arrest van 30 juni 2016.

Ook de vaststelling in de bestreden beslissing dat het project volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Kortrijk’ deels in landschappelijk waardevol gebied en deels in agrarisch gebied gelegen is, is niet onverenigbaar met het voorgaande.

De beoordeling van de planologische verenigbaarheid van de aanvraag geschiedt op basis van de grondgebonden inplanting. Partijen zijn het erover eens dat binnen het GRUP geen grondwerken worden uitgevoerd of noodzakelijk zijn. De oorspronkelijk voorziene kabeltracés binnen het VEN-gebied werden aangepast dermate dat geen tracés binnen het VEN-gebied noodzakelijk zijn. Het louter gegeven dat de wieken, onder bepaalde weersomstandigheden, afhankelijk van de windrichting, gedeeltelijk boven VEN-gebied (kunnen) draaien, zoals overigens expliciet wordt bevestigd in de bestreden beslissing, dient in aanmerking genomen te worden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en de mogelijke invloed van de werking van de windturbines op de nabijgelegen natuurelementen (*in casu* de natuurtoets en de verscherpte natuurtoets), maar impliceert niet dat de aanvraag de planologische bestemming schendt. De vergelijking die de verzoekende partij maakt met vaste, zogenaamde “zwevende”, constructies doet hier niet terzake.

Het middel wordt verworpen.

C. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, van de artikelen 11 en 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.9 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO en het besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen (hierna Typevoorschriftenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

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

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

De verzoekende partij gaat niet akkoord met het onderscheid dat de Raad in het arrest van 30 juni 2016 maakt tussen het basisvoorschrift en het aanvullend voorschrift. In dat geval zou volgens haar uit de andere landbouwtypevoorschriften moeten blijken dat windturbines ook daar geen onderscheidende factor zijn. Als in een agrarische bedrijvenszone geen windturbines toegelaten zijn, dan kan niet worden aangenomen dat zij dat wel zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Tot slot bekritiseert zij de stelling van de Raad dat er niet betwist wordt dat de windturbines gelegen zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied nu in het eerste middel wordt aangevoerd dat de windturbines deels in natuurgebied gelegen zijn.

2.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij uit het oog verliest dat er voor landschappelijk waardevolle agrarische gebieden een dubbel criterium geldt, zijnde een planologisch criterium en een esthetisch criterium.

Zij zet uiteen dat voor de toepassing van artikel 4.4.9 VCRO de verwerende partij enkel rekening moet houden met de grondkleur en nagaan of er clichering mogelijk is of niet. Met de overdruk '*landschappelijk waardevol*' moet geen rekening gehouden worden, zoals ook blijkt uit de voorbereidende werken.

Wat betreft de goede ruimtelijke ordening heeft de verwerende partij de inpasbaarheid in de omgeving beoordeeld, hetgeen in het vernietigingsarrest van 30 juni 2016 niet kennelijk onredelijk werd geacht.

3.

De tussenkomende partij verwijst in haar schriftelijke uiteenzetting naar de beoordeling in het arrest van de Raad van 30 juni 2016.

Voorts zet zij uiteen dat volgens de standaardtypebepalingen voor de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding landbouw windturbines kunnen worden ingeplant, op voorwaarde dat zij door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang brengen en op voorwaarde dat de effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt

bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota worden beschreven en geëvalueerd.

De tussenkomenende partij wijst erop dat in artikel 4.4.9, §2 VCRO wordt bepaald dat een bestemmingsvoorschrift van een gewestplan alleszins vergelijkbaar is met een (sub)categorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie wordt vermeld in de tabel of concordantielijst van artikel 4.7.13 VCRO. Het gebruik van het woord ‘alleszins’ wijst er volgens de tussenkomenende partij op dat nog andere concordanties mogelijk zijn dan deze uitdrukkelijk opgenomen in de genoemde concordantietabel.

De tussenkomenende partij zet uiteen dat uit de parlementaire voorbereiding bij de VCRO blijkt dat landschappelijk waardevol gebied een overdruk is bij de grondkleur agrarisch gebied. In de concordantietabel van artikel 7.4.13 VCRO wordt de concordantie gemaakt tussen agrarisch gebied en de categorie van gebiedsaanduiding ‘landbouw’ uit het Typevoorschriftenbesluit.

Windturbines kunnen volgens de tussenkomenende partij derhalve worden toegestaan in landschappelijk waardevol agrarisch gebied op voorwaarde dat bij de aanvraag een lokalisatienota wordt toegevoegd waarin de mogelijke effecten beschreven en geëvalueerd worden.

De tussenkomenende partij stelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk en afdoende heeft gemotiveerd dat voldaan is aan de voorwaarde van de clicheringsregeling. De verwerende partij heeft correct overwogen dat voor de toepassing van artikel 4.4.9 VCRO rekening gehouden moet worden met de grondkleur en heeft verwezen naar de parlementaire voorbereiding waarin uitdrukkelijk werd bevestigd dat windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied kunnen worden ingeplant. Er werd expliciet overwogen dat de inplanting de schoonheidswaarde van het landschap niet aantast gelet op onder meer de ranke vormgeving van de masten en de traag draaiende wieken en gelet op de bundeling van de turbines met de lijninfrastructuur van de E17 en het bedrijventerrein.

4.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota niets toe omtrent het tweede middel.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomenende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting niets toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad oordeelde in het arrest van 30 juni 2016 hieromtrent het volgende:

“ ...

1.

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

Artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt het volgende:

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

Artikel 15.4.6.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt het volgende:

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

2.

In de bestreden beslissing wordt bevestigd dat de aanvraag in principe onverenigbaar is met de gewestplanbestemming. De verwerende partij maakt toepassing van artikel 4.4.9 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO om een afwijking op de gewestplanbestemming te verantwoorden.

Het destijds geldende artikel 4.4.9, §1 VCRO laat toe om in afwijking van een gewestplanbestemming een vergunning te verlenen indien het gevraagde vergunbaar is op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen vermeld in de bijlage bij het Typevoorschriftenbesluit. Deze afwijking wordt echter niet toegestaan voor voorschriften die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.

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

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

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

Ingevolge deze concordantie is de inplanting van windturbines dus mogelijk in gebieden die volgens het gewestplan bestemd zijn tot agrarisch gebied.

3.

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

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

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

4.

De zinsnede uit artikel 15.4.6.1 Inrichtingsbesluit 'voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen' kan klaarblijkelijk niet worden beschouwd als een bestemmingsvoorschrift, zodat deze 'esthetische toets' onverkort geldt, met dien verstande dat ook de vereisten zoals bepaald in het Typevoorschriftenbesluit hierbij in acht moeten genomen worden.

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

Het tweede middel wordt verworpen.

...

De verzoekende partij voert geen motieven aan die de Raad anders kunnen doen besluiten.

Het middel wordt verworpen.

D. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het derde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.4.9 en 7.4.13 VCRO, van het Typevoorschriftenbesluit, van artikel 4.3.1, 4.3.2 en 1.1.4 VCRO en van het motiveringsbeginsel en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat de impact op de landschappelijke kwaliteiten moet nagegaan worden. Volgens de verzoekende partij vormen de windturbines een directe aanslag op een zeldzaam stuk open agrarisch en natuurgebied. De 150 meter hoge bewegende constructies hebben een negatieve invloed tot op verre afstand, zoals ook blijkt uit het zicht op de turbines van de Evolis-site en de Bekaertsite.

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

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

2.

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

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

3.

De tussenkomenende partij wijst in haar schriftelijke uiteenzetting vooreerst op de beoordeling van het derde middel in het vernietigingsarrest van de Raad van 30 juni 2016.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 4.3.2 VCRO werpt de tussenkomenende partij de exceptie *obscuri libelli* op. De verzoekende partij laat volgens haar na om toe te lichten op welke wijze deze bepaling geschonden zou zijn en waaruit de onverenigbaarheid met een voorlopig vastgesteld ontwerp van RUP zou bestaan. Overigens betreft dit een facultatieve mogelijkheid van de verwerende partij.

Ten gronde stelt de tussenkomenende partij dat het voorschrift voor het landschappelijk waardevol agrarisch gebied een bestemmingsvoorschrift is en geen inrichtings- of beheersvoorschrift zodat geen schending van artikel 4.4.9, §1, tweede lid VCRO voorligt.

Verder zet de tussenkomenende partij uiteen dat de verwerende partij uitdrukkelijk de aanvraag heeft getoetst aan de schoonheidswaarde van het landschap. Zij stelt dat de verzoekende partij niet aantoonbaar waarom de terreinen waarop de windturbines worden ingeplant nog als een 'open landschap' kan worden beschouwd. Zij wijst daarbij op het groenscherm dat de woning van de verzoekende partij omringd.

Voorts wijst de tussenkomenende partij op de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij in deze beschikt.

Zij stelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de bundeling van de turbines met de grootschalige lijninfrastructuur van de E17 en met het bestaande bedrijventerrein betreft in haar beoordeling evenals de ranke vormgeving van de masten en de traag draaiende wieken en het (voorwaardelijk) gunstige advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 26 maart 2013.

Zij stelt dat de turbines zo dicht mogelijk bij de E17 worden ingeplant en dat uit de fotosimulatie in de lokalisatienota duidelijk blijkt dat de turbines in zichtrelatie staan tot de E17.

Zij duidt aan dat de turbines worden ingeplant op 250 meter van de E17 die de zuidelijke grens vormt van het bedrijventerrein Nieuwenhove, zodat er onmiskenbaar aansluiting bij het bedrijventerrein is. Bedrijventerreinen vormen een belangrijk bundelingselement volgens de Omzendbrief, aldus de tussenkommende partij.

De E17 is volgens de tussenkommende partij een belangrijke grootschalige lijninfrastructuur. Bovendien zijn er de bestaande windturbines (park Evolis en park op de Bekaert site en BSV) voorhanden in de omgeving.

Ook wordt een toetsing uitgevoerd van het aangevraagde aan de beschermde erfgoedwaarden en aan het landschap. De tussenkommende partij stelt dat rekening wordt gehouden met het VEN-gebied en wijst daarbij op de bijzondere vergunningsvoorwaarde ter vrijwaring van het VEN-gebied.

Voorts wijst de tussenkommende partij op het gunstig advies van Ruimtelijke Planning en Stedenbouwkundig Beleid van het departement RWO van 28 maart 2012 en 19 januari 2015 in het kader van de corresponderende milieuvergunningsaanvraag.

Tot slot stelt zij dat de verwerende partij niet verplicht is het advies van de Interdepartementele Windwerkgroep in te winnen.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat het betoog van de verwerende en de tussenkommende partij inzake de landschappelijk aangetaste omgeving, niet met feiten onderbouwd is. Er worden geen foto's toegevoegd door de andere partijen.

De andere partijen komen slechts met standaardaanknopingspunten af, aldus de verzoekende partij.

De verzoekende partij wijst opnieuw op het feit dat de E17 en het bedrijventerrein lage structuren zijn.

Verder antwoordt zij dat de verwijzing naar de turbines op de Evolis en Bekaert site aantoont dat de turbines vanwege hun grootte goed zichtbaar zijn.

Voorts stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij alle relevante aspecten in haar oordeel moet betrekken, waaronder ook de ongunstige adviezen van de gemeente Deerlijk en de stad Waregem. Zij stelt dat het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed waarnaar verwezen wordt niet volstaat daar het advies zeer oppervlakkig en intern tegenstrijdig is. Er ontbreken visualisaties om de visuele nadelige invloed in te schatten. De voorwaarde dat de turbines evenwijdig met de autosnelweg moeten worden opgesteld is volgens de verzoekende partij onwettig omdat deze het voorwerp van de aanvraag verandert. Er is geen sprake van een 'gedragen visie' omtrent de parallelle opstelling naast de autosnelweg, gelet op de ongunstige adviezen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Deerlijk en de stad Waregem.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomen de partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe dat het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed niet tegenstrijdig gemotiveerd is. Er wordt in de bestreden beslissing wel rekening gehouden met de in het advies opgelegde voorwaarde. Wettigheidskritiek hierover opwerpen in de wederantwoordnota is volgens de tussenkomen de partij onontvankelijk.

Zij stelt dat het niet de tussenkomen de partij is die moet aantonen dat het gaat om een aangetast landschap maar dat het de verzoekende partij toekomt om aan te tonen dat de beoordeling in de bestreden beslissing onjuist dan wel kennelijk onredelijk is. De foto's die zij bijbrengt tonen niet aan dat de ruime omgeving een open en ongerept karakter heeft. Uit de luchtfoto bij de lokalisatienota blijkt duidelijk de aanwezigheid van de landschapselementen.

Verder stelt zij dat de kritiek dat de stedenbouwkundige vergunning ingaat tegen de visie van de gemeenten Deerlijk en Waregem onontvankelijk is wegens laattijdigheid. De tussenkomen de partij wijst er nog op dat de gemeenten geen beroep hebben ingesteld tegen de vergunningsbeslissingen voor het windturbineproject en dat de visies van deze gemeenten niet kunnen leiden tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunning.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad oordeelde in het arrest van 30 juni 2016 hieromtrent het volgende:

“ ...

1.

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

2.

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

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

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

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

“ ...

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

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

...”

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

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

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

De verzoekende partijen refereren naar eerdere (weigerings)beslissingen van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waar klaarblijkelijk werd aangenomen dat de ligging langs een lijninfrastructuur (zijnde de E40) niet volstaat om een windturbineproject te vergunnen. Deze verwijzing is evenwel niet dienend aangezien deze beslissingen betrekking hebben op geheel andere projecten en locaties. Bovendien gingen ze ook uit van een ander vergunningverlenend bestuursorgaan, nl. het Agentschap Ruimte en

Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen. Uit de voormelde geciteerde motivering blijkt overigens dat de verwerende partij zich in casu niet beperkt heeft tot een loutere verwijzing naar de lijninfrastructuur.
...

Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

3.

De Raad stelt met de tussenkomen de partij vast dat waar de verzoekende partij in haar wederantwoordnota de onwettigheid van het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed aanvoert en argumenten toevoegt met betrekking tot het gegeven dat in de bestreden beslissing de bezwaren inzake de beleidsvisies worden verworpen, zij haar middel op onontvankelijke wijze uitbreidt.

4.

Het middel wordt verworpen.

E. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 26*bis* van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), en van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot de soortenbescherming en het soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit).

In het eerste onderdeel stelt zij dat niet voldaan is aan de verscherpte natuurtoets. Zij stelt dat het vleermuizenonderzoek beperkt blijft tot het aanvaringsrisico met de wieken terwijl het gebied door visuele effecten, geluidsimpact en veranderingen in waterhuishouding in zijn geheel beschadigd wordt.

De verzoekende partij begrijpt niet hoe het agentschap voor Natuur en Bos kan oordelen dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad, nu in het advies wordt gesteld dat er drie soorten vleermuizen aanwezig zijn, de waarde van het gebied voor de soortgroep is vastgesteld, er een aanvaringskans is met de wieken en er een impact te verwachten is.

Verder stelt de verzoekende partij dat het onderzoek ten onrechte beperkt blijft tot vleermuizen. De doelstellingen van het Vlaams Ecologisch Netwerk wordt tegengewerkt door de bestreden beslissing.

Ook is er volgens haar onvoldoende concrete informatie beschikbaar om met zekerheid te kunnen stellen dat er geen aanzienlijke milieueffecten zullen zijn;

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat er niet werd nagegaan of de windturbines de leefwereld van de volgens het Soortenbesluit beschermde vogels niet ernstig zal verstoren.

Zij wijst op het draaien van de wieken en het geluidsvolume dat door de turbines zal worden geproduceerd.

De verzoekende partij merkt op dat in de lokalisatienota wordt aangegeven dat de locatie binnen diverse risicozones ligt. Zij stelt dat er zonder lokaal onderzoek besloten is dat de impact op het vogelbestand niet relevant kan zijn.

Ook zal er volgens de verzoekende partij schade worden aangebracht aan het Zomerklokje, een beschermde plantensoort.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het agentschap Natuur en Bos een nieuwe natuurtoets heeft doorgevoerd waarin de studie van Antea werd bestudeerd en besloten werd dat er geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan het aanliggende VEN-gebied zal worden toegebracht. Zij stelt dat de wieken van de turbines geen wezenlijke impact zullen hebben en dat het agentschap voor Natuur en Bos ook tot het besluit komt dat door de hoogte van de wieken de risico's beperkt zijn.

De verwerende partij werpt op dat het visueel aspect van windturbines ten aanzien van dieren irrelevant is.

Met betrekking tot geluidshinder stelt zij dat men tot het besluit komt dat de broedvogels geen last ondervinden en er geen foerageergebieden in de directe omgeving aanwezig zijn.

Er zijn ook geen effecten voor het VEN op het vlak van waterhuishouding, behalve tot maximaal 65 m waarvoor milderende maatregelen zijn: uitvoeren van bouwwerken in droge periode en toepassen van retourbemaling.

Verder stelt zij dat wel andere vogels in het onderzoek werden betrokken.

Dat het gebied een beperkte waarde heeft voor vleermuizen en de kans op slachtoffers zeer beperkt is, maakt volgens de verwerende partij onvermijdbare schade uit zonder bedreiging voor de soort.

Het zomerklokje loopt geen gevaar: de bouwwerken worden buiten het VEN uitgevoerd, de wieken draaien ver boven de grond en er zijn maatregelen opgelegd bij de bouw.

3.

De tussenkomende partij wijst in haar schriftelijke uiteenzetting met betrekking tot het eerste middelonderdeel op het deskundigenonderzoek dat zij heeft laten uitvoeren.

Verder stelt zij dat in navolging van het vernietigingsarrest van de Raad van 30 juni 2016 een bijkomende nota '(verscherpte) natuurtoets windturbines Waregem' werd opgesteld door een verwerking van de resultaten van de monitoringcampagne inzake de vleermuizen. Zij stelt dat uit dit advies blijkt dat de windturbines geen aanleiding zullen geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN.

De tussenkomende partij wijst op het gunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 17 oktober 2016 dat rekening hield met de inhoud van de nota en verwijst ook naar de beoordeling van de verwerende partij dienaangaande.

De tussenkomende partij wijst erop dat niet enkel het aanvaringsrisico werd bestudeerd. Het deskundigenonderzoek bracht ook de soortensamenstelling in kaart, evenals de vliegroutes van de vleermuizen en de foerageergebieden. Aldus werd een volledig onderzoek gedaan naar de impact op de vleermuizen.

Uit de bijkomende nota blijkt dat overvliegende/overtrekkende soorten niet gelinkt kunnen worden aan de specifieke kenmerken van het VEN-gebied, dat er weinig negatieve effecten te verwachten zijn op de vleermuizen en dat uit de resultaten van de monitoringcampagne gebleken is dat er geen effecten zullen zijn. Eventuele schade is niet onherstelbaar, eventuele aanvaringsslachtoffers gaan om geïsoleerde gevallen. De populaties van de soorten zijn ook niet uitsluitend te linken aan het VEN-gebied. Aldus zal de exploitatie van de windturbines geen aanleiding geven tot onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur.

Zij werpt op dat de verzoekende partij haar stelling niet ondersteunt met concrete elementen.

Voorts stelt zij dat de Raad zich in het arrest van 30 juni 2016 reeds heeft geoordeeld dat de VEN-toets enkel onzorgvuldig is gebeurd met betrekking tot de effecten op vleermuizen, en niet voor wat betreft de avifauna. Bovendien worden de effecten op de avifauna betrokken in de bijkomende nota van Antea.

Verder zet de tussenkomende partij uiteen dat niet ieder effect mag worden gelijkgesteld met onvermijdbare en onherstelbare schade. Uit de adviezen en de studies blijkt dat de aanvaringskans tussen turbine en vleermuizen zo beperkt is dat er geen sprake kan zijn van onvermijdbare en onherstelbare schade. Zij wijst erop dat in de nota de mogelijke effecten worden omschreven als “vrij beperkt” en “weinig negatief”. Bovendien kan ‘effect’ niet zonder meer gelijkgesteld worden met het begrip ‘schade’, aldus de tussenkomende partij.

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

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

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de tussenkomende partij dat hierop reeds een antwoord werd geboden in het arrest van 30 juni 2016.

Zij stelt dat met artikel 10 §1, 3° van het Soortenbesluit enkel een ‘wezenlijke verstoring’ wordt bedoeld die een significante impact kan hebben op de instandhouding van een soort.

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

Ook zal er volgens de tussenkomende partij geen betekenisvol effect optreden voor het Zomerklokje. Zij verwijst daarbij naar de opgelegde voorwaarde: “De werken dienen te worden

uitgevoerd tijdens het meest droge seizoen en voor WT2 dient retourbemaling te worden toegepast om verdroging van de populatie Zomerklokjes te vermijden”.

Zij stelt tot slot dat de verzoekende partij zich louter beperkt tot het tegenspreken van de visie van de erkende deskundige en het agentschap Natuur en Bos zonder zelf aannemelijk te maken waarom er sprake is van een schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen.

4.

De verzoekende partij wijst in haar wederantwoordnota vooreerst op de conclusies van de Raad van State over de verscherpte natuurtoets in het corresponderende milieuvergunningsdossier (arrest van 8 juni 2017 met nummer 238.444) waarin blijkt dat de nieuwe doorgevoerde natuurtoets niet ondersteund wordt door het administratief dossier.

De verzoekende partij zet uiteen dat uit de vorige nota's van Antea blijkt dat er onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuurelementen in het VEN-gebied zullen worden toegebracht en dat de ommezwaai in conclusies niet onderbouwd is.

De verzoekende partij stelt dat de studies en adviezen in het milieudossier dezelfde zijn als degene waarop de verwerende partij steunde in haar beslissing. De studie '*nadere duiding*' van 3 augustus 2016 waarnaar de tussenkommende partij verwijst, maakt geen deel uit van het administratief dossier.

Uit de nieuwe studies ('*eindbespreking*' van 5 juni 2015 en de voormelde '*nadere duiding*') en het nieuwe advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 17 oktober 2016 blijkt volgens de verzoekende partij niet waarom nu plots tot de conclusie gekomen kan worden dat de vogels niet uitsluitend aan het VEN-gebied gelinkt kunnen worden. Er blijkt niet dat er verder onderzoek is verricht. Door de conclusies zonder meer voor waar aan te nemen, handelde de verwerende partij onzorgvuldig.

Zij stelt verder dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 17 oktober 2016 enkel handelt over vleermuizen. De herwerkte natuurtoets van 5 januari 2015 wordt zonder inhoudelijke beoordeling geciteerd.

De herwerkte studie van 5 januari 2015 betreft louter een bundeling en bespreking van eerdere studies. Hieruit blijkt dat sinds de vleermuizenstudie van Antea sinds 2013 niets meer is onderzocht. Verder zet de verzoekende partij uiteen dat in deze nota een onderscheid gemaakt wordt tussen natuurwaarden die specifiek zijn aan het VEN-gebied en waarden die algemeen zijn in de omgeving terwijl artikel 26*bis* betrekking heeft op activiteiten die onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaken aan het VEN-gebied, ongeacht of die natuurelementen uitsluitend in VEN-gebied voorkomen. Voorts wijst zij erop dat er vage bewoordingen worden gebruikt. Met betrekking tot de echte onderzoekresultaten wijst de verzoekende partij erop dat er beperkt negatieve effecten kunnen worden verwacht voor avifauna.

Met betrekking tot de effecten op vleermuizen wijst de verzoekende partij erop dat er enerzijds wordt overwogen dat de aanvaringskans of het risico voor vleermuizen verwaarloosbaar zal zijn en anderzijds dat de bouw en de exploitatie van de windturbines geen aanleiding zal geven tot onvermijdbare en onherstelbare schade. De stap van de mogelijkheid op beperkte onvermijdbare en onherstelbare schade naar geen onvermijdbare en onherstelbare schade wordt niet verklaard. Er geldt conform artikel 26*bis* geen kwantitatief criterium met betrekking tot de schade aan de natuur.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomenende partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel nu zij niet aantoont op welke wijze zij benadeeld wordt door de aangevoerde schending. De woning van de verzoekende partij grenst niet aan het VEN-gebied noch wordt aangetoond dat zij uitzicht heeft op dit gebied.

Verder verwijst de tussenkomenende partij nog naar de herwerkte natuurtoets van 20 september 2017 waarvan de conclusies bevestigd worden door de GMVC in het kader van de milieuvergunningsprocedure.

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel van het middel

1.

De tussenkomenende partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel. Volgens haar toont de verzoekende partij niet aan in welke mate zij benadeeld wordt door de niet-afdoende gemotiveerde verscherpte natuurtoets. Haar woning grenst niet aan het VEN-gebied, noch toont zij aan dat zij uitzicht heeft op dit gebied.

De Raad merkt op dat excepties in het eerst mogelijke door de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen, teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren. Zelfs indien excepties de openbare orde raken moeten zij in het eerste processtuk worden opgeworpen, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen.

De Raad stelt vast dat de tussenkomenende partij geen redenen aangeeft waaruit blijkt dat de grondslag van de exceptie pas na het indienen van hun schriftelijke uiteenzetting aan het licht is gekomen.

De exceptie wordt verworpen.

2.

Artikel 26bis, eerste lid, van het Natuurdecreet luidt als volgt:

“De overheid mag geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het Ven kan veroorzaken. Als voor een activiteit een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, dient door de kennisgever worden aangetoond dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer dit het geval is, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachtermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daarvan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen.

De Vlaamse regering kan bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken”.

2.

Deze verscherpte natuurtoets impliceert dat de vergunningverlenende overheid geen toestemming of vergunning kan verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur kan veroorzaken.

Er wordt niet betwist dat het vergunde project (in het bijzonder WT2 en WT3) gelegen is in de onmiddellijke nabijheid van het VEN *“Vallei van de Kasselrijbeek”*. De ligging van het project buiten het VEN-gebied sluit niet uit dat er wel onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaakt worden, te meer nu uit de voorliggende stukken blijkt dat bij exploitatie de wieken naargelang de weersomstandigheden boven het Ven-gebied kunnen draaien.

3.

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat er een impact zou bestaan op het vleermuizenbestand door de gewijzigde waterhuishouding, lijkt dit een blote bewering te zijn die door de verzoekende partij niet wordt geconcretiseerd of aannemelijk wordt gemaakt. De mogelijke wijziging in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek wordt opgevangen door de aanleg van een bufferbekken. Uit het advies van de provinciale Dienst Waterlopen blijkt dat er m.b.t. de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten zijn, mits het naleven van voorwaarden inzake de buffering en vertraagde afvoer.

4.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, wordt de impact van de windturbines op het zomerklokje zowel in de Antea-studie als in het advies van het agentschap Natuur en Bos, zoals overgenomen in de bestreden beslissing, als verwaarloosbaar beoordeeld. De Antea-studie van 4 oktober 2011 voorzag reeds dat het oorspronkelijk kabeltracé binnen VEN-gebied niet zou uitgevoerd worden, zodat geen negatieve impact meer moet verwacht worden op het in het VEN-gebied aanwezige zomerklokje. Tevens wordt geen bemaling voorzien tijdens het natte seizoen en zijn maatregelen voorzien om de bemalingsstraal zo klein mogelijk te houden, zodat iedere invloed en schade aan het VEN-gebied vermeden kan worden.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze conclusie steunt op een onzorgvuldige feitenvinding of kennelijk onredelijk is.

5.

De verscherpte (en bijgevolg verstrengde) natuurtoets wordt verantwoord door haar specifiek toepassingsgebied op de VEN-gebieden.

Uit artikel 17 Natuurdecreet volgt dat een Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) *“een samenhangend en georganiseerd geheel [is], van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd.”*

Het natuurbehoud is *“het instandhouden, herstellen en ontwikkelen van de natuur en het natuurlijk milieu door natuurbescherming, natuurontwikkeling en natuurbeheer en het streven naar een zo groot mogelijke biologische diversiteit in de natuur en naar een gunstige staat van instandhouding van habitats en soorten”* (artikel 2, 10° Natuurdecreet).

Met de 'natuur' wordt verwezen naar elk afzonderlijk element dat de natuur in de zin van het Natuurdecreet bevat, wat volgens artikel 2, 7° en 8° neerkomt op *"de levende organismen, hun habitats, de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken en de daarmee verbonden uit zichzelf functionerende ecologische processen ongeacht of deze al dan niet voorkomen in aansluiting op menselijk handelen, met uitsluiting van de cultuurgewassen, de landbouwdieren en de huisdieren"*. Het is dan duidelijk dat in een VEN-gebied alle natuurelementen centraal staan, de natuur de hoofdfunctie heeft en als beschermingswaardig beschouwd wordt en waar het natuurbehoud voorop staat. Natuurbescherming wordt in het Natuurdecreet omschreven als *"het geheel van de maatregelen gericht op het natuurbehoud en tegen nadelige invloeden die kunnen ontstaan door menselijke activiteiten"* (artikel 2, 11° Natuurdecreet).

Hieruit vloeit voort dat de verscherpte natuurtoets betrekking heeft op die natuurelementen die zich binnen het VEN-gebied situeren en die dienen beschermd te worden tegen de nadelige invloeden die kunnen ontstaan door menselijke activiteiten.

De vraag stelt zich concreet hoe de toepassing van de beschermingsmaatregel zich verhoudt ten aanzien van vogels die niet exclusief gelinkt kunnen worden aan het betreffende VEN-gebied, vogels die met andere woorden ook daarbuiten voorkomen. Uit de tekst zelf van artikel 26bis en de reeds geciteerde parlementaire voorbereiding vloeit vooreerst voort dat de toepassingsregel van artikel 26bis, §1 Natuurdecreet niet vereist dat de betreffende natuurelementen zich exclusief moeten situeren binnen het VEN-gebied. Het volstaat dat zij binnen dit gebied aantoonbare broedplaatsen hebben of foerageergebieden, om als een te beschermen natuurelement binnen het aldus afgebakende VEN-gebied beschouwd te kunnen worden.

Louter overvliegende vogels, waarvan niet aangetoond is dat zij in het betreffende VEN-gebied een specifieke vindplaats (broedplaats of foerageergebied) hebben, maar het gebied louter overvliegen, vallen niet onder de verstrengde regeling. Wel blijven zij onderworpen aan de gewone natuurtoets, en gebeurlijk aan de beschermingsregeling voorzien in artikel 10 Soortenbesluit.

6.

De verwerende partij oordeelt in dat verband als volgt:

"Voor dit project werd een natuurtoets uitgevoerd waarbij de erkend deskundige onderzoek heeft verricht op vlak van avifauna van het gebied. Het Agentschap Natuur en Bos heeft deze natuurtoets beoordeeld en onderschrijft de resultaten van de studie in die zin dat er geen aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft avifauna en vegetaties, op voorwaarde dat de milderende maatregelen, opgenomen in het document, correct worden uitgevoerd. Uit het vleermuizenonderzoek blijkt dat er geen maatregelen nodig zijn om de impact op vleermuizen te vermijden. Er kan, na het doorlopen proces en het bijkomend onderzoek, besloten worden dat de exploitatie van de windturbines geen aanleiding zal geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN, dit zoals hierna nog in detail beoordeeld bij de "Milieutoets"."

En verder:

"Het projectgebied overlapt gedeeltelijk met de Grote Eenheid Natuur 'De vallei van de Kasselrijbeek' uit het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Er geldt op grond van artikel 26bis Natuurbehoudsdecreet een verscherpte natuurtoets bovenop de algemene natuurtoets. Bij het verlenen van de eerste stedenbouwkundige vergunning (09/07/2013) werd als voorwaarde opgelegd dat er nog monitoring van vleermuizen moest gebeuren. De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in haar arrest dd. 30/06/2016 gesteld dat deze

voorwaarde onwettig en onvoldoende precies is en heeft gesteld dat de verscherpte natuurtoets niet of minstens onzorgvuldig werd uitgevoerd.

Intussen werd de "Verscherpte natuurtoets betreffende inplanting van drie windturbines te Waregem, 2235163001, Antea Belgium NV, 2011" uitgebreid met een specifieke studie over de vleermuizen: "Vleermuizenonderzoek i.k.v. de ontwikkeling van een windturbinepark te Waregem, doc. nr. 2266783001, Antea Belgium NV, 2013".

Het veldonderzoek voor vleermuizen had als doel het voorkomen van de soortensamenstelling, eventuele vliegroutes en vnl. het foerageergebied in kaart te brengen. De nadruk lag op Rosse vleermuis (Nyctalus noctula) gezien deze zich beweegt op de hoogte van het rotoroppervlakte. Ook indien er in het gebied mogelijke aanwezigheid was van verblijfplaatsen of kolonies werd dit waar mogelijk in kaart gebracht Het plan van aanpak werd voorafgaandelijk aan het veldonderzoek met het ANB teruggekoppeld en goedgekeurd.

Uit het onderzoek blijkt dat slechts 3 soorten vleermuizen voorkomen in het plangebied. Het gebied heeft dan ook een beperkte waarde voor deze soortgroep. De Rosse vleermuis werd niet waargenomen.

Er kan dan ook onderschreven worden dat de aanvaringskans / het risico voor vleermuizen in de projectzone verwaarloosbaar zal zijn De vrije slaghoogte van de windturbines is voldoende hoog, om gerelateerd aan de soortensamenstelling, het risico beperkt te houden. De soortensamenstelling en aangetroffen aantallen, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten laat toe dit besluit te onderschrijven.

In haar advies van 17/10/2016 gaat het agentschap voor Natuur en Bos akkoord met de conclusie dat er zich geen extra maatregelen opdringen om de impact op vleermuizen te vermijden en stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad.

Gezien de "Verscherpte natuurtoets betreffende inplanting van drie windturbines te Waregem, 2235163001, Antea Belgium NV, 2011" werd uitgebreid met een specifieke studie over de vleermuizen' "Vleermuizenonderzoek i k v. de ontwikkeling van een windturbinepark te Waregem, doc. nr.2266783001, Antea Belgium NV, 2013" en gezien het positief advies van 17/10/2016 van het Agentschap voor Natuur en Bos, kan besloten worden dat de bouw en de exploitatie van de windturbines geen aanleiding zal geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN."

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat de verwerende partij de verscherpte natuurtoets, zoals uitgebreid, en het advies van het agentschap Natuur en Bos van 17 oktober 2016 tot de hare maakt en zich hierbij aansluit. Zulks volstaat om te voldoen aan de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel voor zover de adviezen zelf gebaseerd zijn op een zorgvuldige feitenvinding en afdoende gemotiveerd worden.

7.1

De oorspronkelijke verscherpte natuurtoets van 13 februari 2012 beschrijft de vogelsoorten die in het betrokken projectgebied gespot worden. Hiervan wordt opgemerkt dat er zich geen gekende broedplaatsen bevinden binnen het VEN. Wel worden broedplaatsen aangetroffen binnen het natuurdomein De Gavers, doch dit situeert zich op 5,5 km ten westen van het projectgebied, buiten het aanpalend VEN-gebied, reden waarom het projectgebied volgens de Vogelatlas van 2011

geklasseerd wordt op de grens van mogelijk tot laag risico voor vogels. Beperkte effecten zijn er wel ten aanzien van overvliegende of overtrekkende vogels.

De eindconclusie van de studie luidt als volgt:

“Indien rekening gehouden wordt met de milderende maatregelen, worden verder geen significant negatieve effecten op de voorkomende fauna en flora verwacht en zullen de effecten op het VEN-gebied beperkt blijven.”

7.2

De aanvullende verscherpte natuurtoets van 5 januari 2015 met eindbespreking, herneemt quasi volledig de eerste studie. Hierin wordt gesteld dat er geen negatief effect is voor broedvogels, omdat deze zich niet in het betrokken gebied situeren. Effecten op avifauna zullen geen schade veroorzaken aan het VEN-gebied. De overvliegende/overtrekkende vogels zijn niet gelinkt aan de specifieke natuurlijke kenmerken van het VEN-gebied.

De eindconclusie luidt als volgt:

“Uit deze studies en hieraan gerelateerd adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos, de beoordelende administratie blijkt dat de effecten van het geplande windturbinepark ten aanzien van de algemene natuurwaarden in het gebied minimaal en niet onherstelbaar zijn. De nodige milderende maatregelen zijn hier van toepassing. Ten aanzien van de specifieke natuurwaarden van het VEN-gebied zijn er geen effecten te verwachten.

Eventuele schade, voor zover ze zal optreden, is niet onherstelbaar. Indien er aanvaringsslachtoffer zouden optreden onder vleermuizen, zal dit gaan om geïsoleerde gevallen waarbij een spontaan herstel van de populatie kan optreden. Daarnaast zijn de populaties van deze soorten hier niet uitsluitend te linken aan het VEN-gebied. Het gaat om gewone dwergvleermuis, een trekkende soort die net als bij doortrekkende vogels slechts tijdelijk van het gebied gebruik maakt (met kolonies in Noordoost-Europa) en er geen populatie als dusdanig heeft en de laatvlieger die slechts éénmaal in een korte passagevlucht waargenomen werd (waarvan de populatie-kolonie zich dan ook zeker niet in het VEN-gebied bevindt). De bouw van de windturbines zal dan ook geen aanleiding geven tot een onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN.”

7.3

De tussenkomen partij legt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting een derde verscherpte natuurtoets voor, uitgevoerd op 20 september 2017. Uit de inleiding blijkt dat een bijkomend veldonderzoek is uitgevoerd met nieuwe inventarisatie van de aanwezige vleermuizen en tellingen op het terrein van avifauna.

Hieruit blijkt dat de sperwer en de buizerd wellicht kunnen broeden binnen het VEN (*“zeker niet uitgesloten”*). Bovendien worden op blz. 29 en 30 van de studie diverse andere vogelsoorten gespot die regelmatig voorkomen binnen het VEN-gebied. De studie besluit op blz. 9 opnieuw tot een beperkt negatieve invloed op pleisterende vogels binnen het projectgebied. Gesteld wordt dat de avifauna zich vrij in en uit het VEN-gebied bewegen en aldus een beperkt potentieel effect op de avifauna in de omgeving mogelijk is. In de eindbeoordeling wordt gesproken over *“een beperkt negatief effect”* voor broedvogels en pleisterende of overwinterende vogels, dat zich spontaan zou moeten herstellen, en een laag slachtofferisico ten gevolge van de directe impact (aanvaring) dat als *“niet onherstelbaar”* wordt gekwalificeerd.

Uit deze laatste studie, die de tussenkomende partij zelf als bijkomend stuk toevoegt en beoordeelt, blijkt minstens dat de buizerd en de sperwer mogelijk broeden binnen het VEN-gebied, hetgeen in de vorige studie niet dermate expliciet werd geaffirmeerd.

Uit de studie kan wel afgeleid worden dat de impact nog steeds geacht wordt beperkt te zijn omdat de populatie zich spontaan zal herstellen.

De Raad merkt in dat verband op dat het agentschap Natuur en Bos in haar advies van 21 oktober 2011 de impact op de vogels als “*relatief beperkt*” bevestigt en dat, althans voor het vogelbestand, een positief advies wordt verstrekt. In de daaropvolgende adviezen van 10 april 2013, 28 mei 2013 en 17 oktober 2016 wordt enkel bijkomend gefocust op het vleermuizenbestand.

De vermelde laatste studie uitgevoerd door Antea op 20 september 2017, alsook het meest recente advies van het agentschap Natuur en Bos van 2 oktober 2017 werden blijkbaar opgevraagd in het kader van de heroverweging van de milieuvergunningsaanvraag na vernietiging van de milieuvergunning door de Raad van State. De vermelde studie Antea en het daaropvolgend nieuw advies van het agentschap Natuur en Bos betreffen post factum beoordelingen die als zodanig niet ter beoordeling werden voorgelegd aan de verwerende partij in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

De Raad kan evenwel met de materiële (nieuwe) feitelijke elementen die uit deze studie blijken (met name het opnieuw gevoerde onderzoek inzake het vogelbestand) rekening houden bij haar beoordeling van de voorliggende stedenbouwkundige vergunningsbeslissing, en met name in het kader van de beoordeling van een zorgvuldige feitenvinding, te meer nu de tussenkomende partij als vergunninghouder deze stukken zelf aan het dossier toevoegt.

De Raad stelt vast dat met betrekking tot het vogelbestand in ieder geval kan gesproken worden over een relatief beperkte negatieve invloed via directe aanvaring en qua impact op pleisterende en overwinterende vogels binnen het VEN-gebied. Het louter gegeven dat deze vogels ook buiten het VEN-gebied broeden en voorkomen, heeft, zoals reeds werd uiteengezet, geen impact op de verplichting om de waargenomen broedende of pleisterende/overwinterende vogels binnen het VEN-gebied te toetsen aan de verscherpte natuurtoets.

De eindconclusie van de meest recente Antea-studie, hierin bijgetreden door het advies van het agentschap Natuur en Bos van 2 oktober 2017, is onveranderd gebleven ten aanzien van de vorige studies die bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag onderworpen werden aan het toezicht van de verwerende partij bij het nemen van de thans betwiste vergunningsbeslissing. Geoordeeld wordt dat de negatieve effecten dermate gering zijn, mede door het opleggen van milderende maatregelen, dat er geen blijvend negatief effect zal zijn ten gevolge van spontaan herstel van de populatie.

De Raad stelt zich de vraag of deze conclusie een afdoend antwoord biedt op de vraag of de vastgestelde beperkte “*onvermijdbare*” schade als “*herstelbaar*” kan beschouwd worden. Hiervoor wordt verwezen naar de beoordeling onder punt 9.

8.

De thans betwiste vergunningsbeslissing werd voorafgegaan door bijkomend veldonderzoek over het in het projectgebied voorkomend vleermuizenbestand uitgevoerd op 16 oktober 2013. Het onderzoek werd verwerkt in een eindbespreking door Antea als aanvullende verscherpte natuurtoets, en goedgekeurd door het advies van het agentschap Natuur en Bos op 17 oktober 2016.

De verwerende partij beslist hierover als volgt:

"Intussen werd de "Verscherpte natuurtoets betreffende inplanting van drie windturbines te Waregem, 2235163001, Antea Belgium NV , 2011" uitgebreid met een specifieke studie over de vleermuizen: "Vleermuizenonderzoek i.k.v. de ontwikkeling van een windturbinepark te Waregem, doc. nr. 2266783001, Antea Belgium NV, 2013".

Het veldonderzoek voor vleermuizen had als doel het voorkomen van de soortensamenstelling, eventuele vliegroutes en vnl. het foerageergebied in kaart te brengen. De nadruk lag op Rosse vleermuis (Nyctalus noctula) gezien deze zich beweegt op de hoogte van het rotoroppervlakte. Ook indien er in het gebied mogelijke aanwezigheid was van verblijfplaatsen of kolonies werd dit waar mogelijk in kaart gebracht Het plan van aanpak werd voorafgaandelijk aan het veldonderzoek met het ANB teruggekoppeld en goedgekeurd.

Uit het onderzoek blijkt dat slechts 3 soorten vleermuizen voorkomen in het plangebied. Het gebied heeft dan ook een beperkte waarde voor deze soortgroep. De Rosse vleermuis werd niet waargenomen.

Er kan dan ook onderschreven worden dat de aanvaringskans / het risico voor vleermuizen in de projectzone verwaarloosbaar zal zijn De vrije slaghoogte van de windturbines is voldoende hoog, om gerelateerd aan de soortensamenstelling, het risico beperkt te houden. De soortensamenstelling en aangetroffen aantallen, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten laat toe dit besluit te onderschrijven.

In haar advies van 17/10/2016 gaat het agentschap voor Natuur en Bos akkoord met de conclusie dat er zich geen extra maatregelen opdringen om de impact op vleermuizen te vermijden en stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad."

Volgens de verzoekende partij werd het vleermuizenonderzoek beperkt tot het aanvaringsrisico met de wieken terwijl het gebied door visuele effecten, geluidsimpact en veranderingen in waterhuishouding in zijn geheel beschadigd wordt.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, worden zowel de visuele effecten en het geluidsimpact in de Antea-studie betrokken op het vleermuizenbestand. De visuele impact, die voor wat betreft windturbines neerkomt op de zichtbaarheid en de habitatinname wordt ten aanzien van vleermuizen in de Antea-studie van 13 februari 2012 als volgt beoordeeld:

"Slechte zichtomstandigheden zijn in tegenstelling tot bij vogels hier niet van belang, gezien de vleermuizen met hun echolocatie in staat zouden moeten zijn de bewegende wieken waar te nemen."

(...)

Rond bepaalde relatief warme onderdelen van een werkende turbine, kunnen soms hoge concentraties aan insecten aanwezig zijn. Lichtbebakening kan ook hier, zoals bij vogels, een bijkomende negatieve rol spelen. Zowel lokale als doortrekkende vleermuizen kunnen door dit plaatselijk voedselaanbod aangetrokken worden en bijgevolg in aanvaring komen. Dit is niet voor alle vleermuizen het geval. Bepaalde soorten zoals Rosse vleermuis worden meer aangetrokken door verlichting (als gevolg van de grote concentraties insecten die er aanwezig zijn), terwijl andere (bvb Watervleermuis) verlichting sterk gaan mijden.

De aanvaringskans met de wieken kan ook negatief beïnvloed worden doordat trekkende vleermuizen in relatief open gebieden, soms relatief "blind" vliegen. Ze schakelen hun

sonarsysteem soms tijdelijk uit in deze open gebieden, om energie te sparen. Dit verhoogt bijgevolg de kans op aanvaringen.”

In het kader van het vleermuizenonderzoek werd vastgesteld dat in het projectgebied drie soorten vleermuizen voorkomen, waarvan slechts één soort (gewone dwergvleermuis) courant. De studie besluit als volgt:

“De relatie en interferentie met de geplande windturbines lijkt er in ieder geval (t.g.v. de soortensamenstelling) beperkt te zullen zijn. Het foerageren op groter hoogte, waarbij ook risico op interferentie met de windturbines ontstaat, gebeurt minder courant bij de aangetroffen dwergvleermuis dan bij een aantal andere soorten zoals o.a. de rosse vleermuis. (...)

We concluderen dat de aanvaringskansen / het risico voor vleermuizen in de projectzone vrij beperkt zal zijn. De vrije slaghoogte van de windturbines is voldoende hoog, om gerelateerd aan de soortensamenstelling, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten toe te laten dit besluit te nemen. De soortensamenstelling en aangetroffen aantallen, in combinatie met het gekende en waargenomen terreingebruik van de soorten laat ons toe dit besluit te nemen.”

Vermelde conclusie werd bevestigd in de verscherpte natuurtoets van 5 januari 2015, zoals goedgekeurd door het advies van het agentschap Natuur en Bos op 17 oktober 2016. Om eventuele visuele impact bijkomend te verminderen worden milderende maatregelen voorzien.

De Raad stelt vast dat voor wat betreft de in het VEN-gebied courant waargenomen vleermuizensoort de impact beperkt wordt geacht, gerelateerd aan de populatie, die nog zeer frequent voorkomt in Vlaanderen. De herstelbaarheid van beperkte individuele aanvaringsrisico's worden aldus gunstig beoordeeld. Zoals reeds hoger aangegeven heeft de verwerende partij dit advies tot de hare gemaakt. Ook hier stelt zich de vraag naar de invulling van het begrip “onherstelbaar” zoals bepaald in artikel 26bis, §1 Natuurdecreet.

9.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 26bis, §1 Natuurdecreet blijkt het volgende (*Parl. St. VI. P., 2001-2002, 967/1, p. 17*):

“Het bestaande artikel 16 dat het zogenaamde integratiebeginsel bevat, handelt enerzijds over vermijdbare schade en anderzijds over onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN.

Vermijdbare schade is die schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...). Onvermijdbare schade is de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert.

Er werd voor gekozen om in artikel 16 enkel de bepalingen te weerhouden over vermijdbare schade, welke van toepassing zijn op het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest. De bepalingen over de onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN worden uit het hoofdstuk “algemene maatregelen ter bevordering van het natuurbehoud” genomen en verplaatst naar hoofdstuk V over “gebiedsgericht beleid” (zie verdere toelichting bij artikel 26bis).”

En (p. 20):

“Ingevolge deze bepalingen kan er geen enkele vergunningsplichtige of meldingsplichtige activiteit worden toegestaan die in het VEN onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur veroorzaakt.

Deze bepalingen gaan over onvermijdbare schade die tevens onherstelbaar is. Onvermijdbare schade die wel herstelbaar is, mag wel worden veroorzaakt.

Onder herstel wordt een herstel van de schade verstaan op de plaats van beschadiging met een kwantitatief en kwalitatief gelijkaardige habitat als deze die er voor de beschadiging aanwezig was.

....

Thans wordt uitdrukkelijk bepaald dat een afwijking om dwingende reden van openbaar belang tevens van sociale of economische aard kan zijn. Hiermee wordt de formulering van de afwijkingsregeling voor onvermijdbare schade op dit punt afgestemd op deze voorzien in artikel 36ter met betrekking tot speciale beschermingszones”.

De eindconclusie van de uitgevoerde verscherpte natuurtoets, zoals goedgekeurd door het agentschap Natuur en Bos en die de verwerende partij tot de hare heeft gemaakt, besluit tot onvermijdbare, weliswaar beperkte, schade.

De schade wordt door de verwerende partij in navolging van de verscherpte natuurtoets en het gunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos, herstelbaar geacht. De verstoring ten aanzien van broedvogels en pleisterende of overwinterende vogels wordt omschreven als *“relatief beperkte verstoring”*, die zich spontaan zal herstellen. Het spontaan herstel wordt klaarblijkelijk verantwoord door de vaststelling dat de gespotte avifauna binnen het VEN-gebied relatief frequent voorkomen elders, zodat de populatie door een beperkt aantal slachtoffers niet in het gedrang wordt gebracht. Hetzelfde wordt gesteld ten aanzien van het aanvaringsrisico door vleermuizen, die van een zeer gangbaar type zijn en in heel Vlaanderen voorkomen.

“Herstelbare schade”, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding die hoger werd geciteerd, betreft een herstel van de schade ontstaan op de plaats van beschadiging met een kwantitatief en kwalitatief gelijkaardige habitat als deze die er voor de beschadiging aanwezig was.

Het is de Raad niet duidelijk hoe een eventueel *“spontaan herstel”*, waarbij bedoeld wordt op een herstel van de populatie, zich verhoudt tot de verplichting om de aangerichte schade te herstellen op de plaats zelf.

De tussenkomenende partij betwist de grondwettigheid van artikel 26bis, §1 Natuurdecreet, begrepen in de zin van de bestaande rechtspraak dat aldaar geen drempelniveau is ingebouwd, in tegenstelling met de eveneens gebiedsspecifieke habitattoets van artikel 36ter Natuurdecreet. Zij verzoekt in dat verband volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

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

In de parlementaire voorbereiding van artikel 26bis, §1 Natuurdecreet (*Parl. St. VI. P.*, 2001-2002, 967/1, p. 17) is er voor geopteerd om, voor wat betreft *“de afwijking om dwingende reden van*

openbaar belang” eenzelfde formulering over te nemen als deze bestaande voor de habitattoets ex artikel 36ter Natuurdecreet:

“Thans wordt uitdrukkelijk bepaald dat een afwijking om dwingende reden van openbaar belang tevens van sociale of economische aard kan zijn. Hiermee wordt de formulering van de afwijkingsregeling voor onvermijdbare schade op dit punt afgestemd op deze voorzien in artikel 36ter met betrekking tot speciale beschermingszones”. (onderlijning door de Raad).

De door de tussenkomende partij in ondergeschikte orde geformuleerde vraag lijkt dan ook op het eerste gezicht zinvol teneinde na te gaan of een grondwetsconforme interpretatie van artikel 26bis, §1 Natuurdecreet een zekere (of geen) appreciatiemarge/grenswaarde toelaat vooraleer kan gesproken worden over onherstelbare én onvermijdbare schade. De Raad stelt zich *in casu* de vraag hoe een beperkt aantal individuele slachtoffers, hetgeen op zich, individueel beschouwd, onherstelbaar is in situ van zodra één slachtoffer valt, zich verhoudt tot een mogelijk volledig spontaan herstel waardoor zulks geen waarneembare invloed zou hebben op de volledige betrokken vogelpopulatie, mede gelet op de beperkte omvang van het VEN-gebied dat zich slechts over enkele honderden meters uitstrekt, en het gegeven dat de gespotte avifauna relatief algemeen voorkomende vogelpopulaties zijn en niet specifiek aan het VEN-gebied gelinkt worden.

10

In afwachting van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof wordt de beoordeling van het eerste middelonderdeel in de aangegeven mate aangehouden en voor het overige verworpen.

Tweede onderdeel van het middel

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat er niet werd nagegaan of de windturbines de leefwereld van de volgens het Soortenbesluit beschermde vogels niet ernstig zal verstoren.

Dit middelonderdeel is opnieuw een herneming van een in het oorspronkelijk vernietigingsberoep reeds ingeroepen middel. Het middel werd in het arrest van de Raad van 30 juni 2016 als volgt beoordeeld:

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

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

...

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

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

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

In de verschillende adviezen van het Agentschap voor Natuur en Bos worden de resultaten van deze studie onderschreven. Het Agentschap is dan ook van oordeel dat er geen

aanzienlijke effecten te verwachten zijn voor wat betreft avifauna, op voorwaarde dat de milderende maatregelen correct worden uitgevoerd.

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

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

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

De door de verzoekende partij opgeworpen argumenten doen niet anders besluiten. De conclusie van de verscherpte natuurtoets maakt geen gewag van een significant effect, wel van een beperkt negatief effect, waarvoor milderende maatregelen voorzien zijn, teneinde het effect nog bijkomend te milderen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de gekozen locatie zal leiden tot een opzettelijke en betekenisvolle verstoring van de door artikel 10 Soortenbesluit geïsoleerde vogelpopulatie. De verscherpte natuurtoets uitgevoerd in op 13 februari 2012 heeft de impact op het vogelbestand onderzocht zowel ten aanzien van de gekende broedvogels als van pleisterende en overwinterende vogels. Tevens werd zowel de directe impact als de barrièrewerking ten aanzien van trekvogels bekeken. De verzoekende partij reikt geen elementen aan waaruit moet blijken dat de door haar geciteerde vogels niet opgenomen zijn in de studie noch in welke mate deze soorten een veel hogere negatieve impact zouden kunnen ondervinden dan in de studie wordt aangegeven.

Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

F. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5 en 8 van het decreet Integraal Waterbeleid (hierna: DIWB), van artikel 4.3.1 VCRO "betreffende het wijzigen van plannen", en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt dat de voorwaarde voor het aanleggen van één buffervolume van 42 m³ nabij WT2 ontoereikend is als effectieve buffering. De wijziging in waterafvoer treedt verspreid op en rond de diverse verharde oppervlakten en constructies en niet rond die ene turbine.

Zij stelt dat de voorwaarde essentieel is voor het project, gezien de sterke waterafhankelijke populatie van het Zomerklokje in het gebied waarvoor wijzigingen in het waterpeil dodelijk kunnen zijn.

Het aanvraagdossier was volgens de verzoekende partij onvolledig. De plannen konden niet door het toevoegen van een voorwaarde gewijzigd worden.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de plannen reeds voorzien in de aanleg van een bufferbekken van 42 m³ zodat er geen sprake is van een aanpassing van de plannen.

Zij wijst er op dat de dienst Waterlopen erkent dat door de bijkomende verharding “*wijzigingen in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek te verwachten*” is, maar dat dit opgevangen wordt door het voorziene waterbufferbekken. De verzoekende partij toont niet aan dat dit advies “*nonsens*” is.

3.

De tussenkomenende partij stelt in haar schriftelijke uiteenzetting dat het middel zowel feitelijke als juridische grondslag mist.

Zij stelt dat uit het aanvraagdossier blijkt dat het realiseren van de windturbines een zeer kleine invloed heeft op het bodemgebruik door de beperkte oppervlakte-inname. Zij wijst ook op de aanleg van een grindpad met drain rondom iedere windturbine en middenspanningscabine. De verzoekende partij toont niet aan dat de turbines voor enige verminderde infiltratiecapaciteit zorgen.

Zij stelt dat in de bestreden beslissing en in het advies van de Dienst Waterlopen in alle redelijkheid werd geoordeeld dat de bouw van de turbines niet gepaard gaat met een schadelijk effect op de waterhuishouding wanneer een buffervolume wordt voorzien dat het hemelwater opvangt en voor vertraagde afvoer naar de Kasselrijbeek zorgt.

Dat op onwettige wijze een voorwaarde wordt opgelegd, mist feitelijke grondslag. De voorwaarde werd reeds geconcretiseerd in het aanvraagdossier dat tijdens het openbaar onderzoek kenbaar werd gemaakt aan de verzoekende partij.

De beweerde impact op het Zomerklokje werd reeds weerlegd bij de repliek inzake het vierde middel.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat in het advies van de Dienst Waterlopen als maatregel een totale nuttige buffer van 41.205 liter met maximum afvoerdebiet van 10 liter/sec/ha wordt uitgewerkt terwijl er in de aanvraag slechts één buffervolume wordt voorzien. Zij wijst er op dat het schadelijk effect voorzien wordt door alle verharding en dakoppervlakte.

Zij stelt dat er geen afvoerleiding of pompsysteem voorzien wordt voor de verhoogde waterafvoer van windturbines 1 en 3 naar de buffering bij windturbine 2.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomenende partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel nu zij niet aantoont op welke wijze zij benadeeld wordt door de aangevoerde schending.

Verder verduidelijkt zij dat in het advies van de Dienst Waterlopen niet geadviseerd wordt om per windturbine een buffercapaciteit te voorzien. Het gezamenlijk effect werd berekend waarna werd aangegeven dat dit opgevangen kan worden door het voorzien van een totale buffercapaciteit van 43 m³. Er wordt niet aangetoond dat dit niet zou volstaan.

Beoordeling door de Raad

1.

De tussenkomen de partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel. Zij wijst erop dat de verzoekende partij op een afstand van 410 meter van WT3 woont en dat de afstand tot de andere windturbines nog groter is. Volgens de tussenkomen de partij maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat haar eigendom getroffen zou worden door wateroverlast ingevolge de bestreden beslissing.

De Raad merkt op dat excepties in het eerst mogelijke door de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen, teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren. Zelfs indien excepties de openbare orde raken moeten zij in het eerste processtuk worden opgeworpen, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen.

De Raad stelt vast dat de tussenkomen de partij geen redenen aangeeft waaruit blijkt dat de grondslag van deze exceptie pas na het indienen van haar schriftelijke uiteenzetting aan het licht is gekomen. De tussenkomen de partij uit in haar schriftelijke uiteenzetting bij het betwisten van het belang bij de vordering kritiek op het feit dat de woning van de verzoekende partij op ruime afstand gelegen was van de windturbines. Er kan niet ernstig worden aangevoerd dat zij pas op het moment van haar laatste schriftelijke uiteenzetting in staat was om de betrokken exceptie op te werpen.

De exceptie wordt verworpen.

2.

Uit artikel 8, §1 en §2 DIWB volgt dat de beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken hetzij dat ten gevolge van de werken waarvoor een vergunning wordt verleend, geen schadelijke effecten ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, hetzij dat zulke effecten wél kunnen ontstaan, maar dat ze door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Indien dit niet mogelijk is moet de vergunning worden geweigerd. Bovendien moet de vergunningverlenende overheid bij het nemen van de beslissing de doelstellingen en beginselen van de artikelen 5 en 6 DIWB toetsen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

De Raad kan zijn beoordeling inzake de watertoets niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de hem ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of hij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen.

3..

De Raad stelt met de verwerende en de tussenkomen de partij vast dat de plannen van het aanvraagdossier voorzien in de inplanting van een buffering bij WT2 met een buffercapaciteit 43 m³. Het argument dat het om een onvolledig aanvraagdossier gaat waaraan via een voorwaarde een onwettige plaanpassing werd uitgevoerd, mist feitelijke grondslag.

4.

Uit het dossier blijkt dat de provinciale Dienst Waterlopen op 5 april 2013 voorwaardelijk gunstig heeft geadviseerd:

“ ...

Beschrijving van de vergunningsaanvraag

Milieuvergunningsaanvraag voor het bouwen en exploiteren van 3 identieke windturbines met bijhorende transformatoren en 2 middenspanningscabines.

Het betreft de bouw van 3 windmolens in het bekken van de Kasselrijbeek WL.8.141 van 2^e categorie.

Met betrekking tot de opbouw van de windturbines wordt er zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande wegenis. Er wordt bijkomende wegenis aangelegd in steenslag om tot de inplantingsplaats te komen. Dit wordt tot een minimum beperkt.

De wegen die aangelegd worden zijn semi-verhard, dit betekent dat het hemelwater kan doorsijpelen. Het gebruikte materiaal is steenslag. Rond de windturbines wordt een grindpad aangelegd voor infiltratie van het hemelwater die op de beperkte verharde oppervlakte rond de windturbine terechtkomt. Ook rondom elke middenspanningscabine wordt een grindpad aangelegd.

Het doorsijpelende hemelwater wordt afgevoerd naar het geled;

Er wordt voor de hele projectzone 42 m³ buffering voorzien nabij WTO2.

De bijkomende verharde oppervlakte bedraagt 3 x 400 m² (voor de windturbines) en 2 x 21 m² (voor de middenspanningscabines).

Gegevens en bemerkingen

1. *Het project ligt gedeeltelijk in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied: windturbine WT-01 en middenspanningscabine 1 situeren zich in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*
2. *Gezien de toename van de verharde oppervlakte van ca. 1.250 m² > 1.000 m² zijn er wijzigingen in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek te verwachten.*
3. *Om schadelijke effecten te vermijden en te compenseren zijn volgende voorwaarden van toepassing: het maximale lozingsdebiet naar de Kasselrijbeek WL.8.14 mag slechts 10 liter/sec/ha bedragen en er moet een buffervolume van minstens 330m³/ha verharde oppervlakte worden voorzien.*
4. *Door de toename van de verharde oppervlakte met 1.250 m² moet een totale nuttige buffer met vertraagde afvoer worden voorzien van 41,25 m³ of 41.250 liter met een maximum afvoerdebiet van 10 liter/sec/ha verharde oppervlakte Door de bouw van een buffer met vertraagde afvoer van 42 000 liter wordt voldaan aan deze voorwaarde.*
5. *Het overwelven van de Kasselrijbeek voor de aanleg van de toegangsweg naar windturbines WT-01 en WT-02 moet strikt uitgevoerd worden conform het voorgestelde plan.*
6. *Vrije strook 5 m*
Langs de waterloop moet vanaf de oeverrand een vijf meter brede strook volledig vrijblijven van elke nieuwe bebouwing en aanplanting (rekening houdend met het te verwachten volume van de aanplanting). Ophogingen mogen niet steiler aangelegd worden dan onder talud 4/4 en na deze ophoging moet de vrije strook nog 5 meter breed zijn Zo is de toegang tot de waterloop, ondermeer voor personen en materieel bij uitvoering van werken aan deze waterloop, altijd verzekerd.
7. *Afrasteringen*
De afrasteringen in de langsrichting van de beek moeten worden geplaatst op ofwel 0,50 m landinwaarts vanaf de kruin van de oever van de waterlopen en zijn maximaal 1,50 m. hoog ofwel 5 m landinwaarts vanaf de kruin van de waterloop.
Bij afrasteringen in de dwarsrichting ten opzichte van de waterloop moeten de nodige voorzieningen getroffen worden om een vrije doorgang mogelijk te maken binnen de

5 m strook door middel van een opening of een poort met een minimum breedte van 4 m.

Advies Dienst Waterlopen

Als er rekening wordt gehouden met alle bovenstaande bemerkingen zijn er m. b. t. de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten en is het advies voor deze aanvraag gunstig

”
...

De verwerende partij heeft omtrent de watertoets het volgende overwogen:

“
...

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.

Het betreft de bouw van 3 windmolens in het bekken van de Kasselrijbeek WL 8.14. van 2e categorie Het project ligt gedeeltelijk in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied: windturbine WT-01 en middenspanningscabine 1 situeren zich in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Met betrekking tot de opbouw van de windturbines wordt er zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande wegenis. Er wordt bijkomende wegenis aangelegd in steenslag om tot de inplantingsplaats te komen. Dit wordt tot een minimum beperkt.

De wegen en werkvlakken die aangelegd worden zijn semi-verhard, dit betekent dat het hemelwater kan doorsijpelen. Het gebruikte materiaal is steenslag/betonpuin Rond de windturbines wordt een grindpad aangelegd voor infiltratie van het hemelwater die op de beperkte verharde oppervlakte rond de windturbine terechtkomt.

Gezien de toename van de verharde oppervlakte van ca. 1.250 m² (3 x 400 m² voor de windturbines en 2 x 21 m² voor de middenspanningcabines) zijn er wijzigingen in de waterafvoer naar de Kasselrijbeek te verwachten. Er wordt daarom 42 m³ buffering voorzien nabij WT2.

Uit het advies van de provinciale Dienst Waterlopen blijkt dat er m.b.t de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten zijn, mits het naleven van voorwaarden inzake de buffering en vertraagde afvoer. Deze voorwaarden worden als vergunningsvoorwaarden opgelegd, zodat het project de watertoets doorstaat.

”
...

De verwerende partij heeft bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning volgende voorwaarde opgenomen:

“
...

De voorwaarden uit het advies van de provinciale Dienst Waterlopen dienen te worden gerespecteerd.

”
...

De verzoekende partij toont niet aan dat de geciteerde overwegingen van de verwerende partij kunnen beschouwd worden als een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige beoordeling van de watertoets.

Het advies van de provinciale Dienst Waterlopen bespreekt op concrete en afdoende wijze dat er mits opname van de bemerkingen er in het kader van de watertoets geen bijkomende schadelijke effecten te verwachten zijn. Dat volgens de verzoekende partij de uitvoering van de waterbuffering in de praktijk “nonsens” is, betreft een louter blote bewering. De verzoekende partij brengt geen stukken bij waaruit blijkt dat het deskundigenadvies van de Dienst Waterlopen ondeugdelijk zou zijn. De verzoekende partij gaat voorbij aan het gegeven dat de Dienst Waterlopen rekening heeft gehouden met het ingeplande waterbuffering. In het advies wordt immers overwogen dat door de toename van de verharde oppervlakte met 1.250 m² een buffer moet worden voorzien van 41,25 m³, hetgeen overeenkomt met de voorziene buffering op de plannen.

Waar de verzoekende partij aanvoert dat het Zomerklokje schade zal ondervinden door de impact van het project op de waterhuishouding, moet worden vastgesteld dat deze stelling evenmin concreet wordt onderbouwd, noch wordt gestaafd aan de hand van stukken.

De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden zijn.

Het middel wordt verworpen.

G. Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Zij stelt dat het voorwaardelijk gunstig advies van de FOD Mobiliteit en Vervoer van 12 april 2013 ten tijde van de bestreden beslissing niet meer geldig was. Zij verwijst hiervoor naar volgende overweging uit het advies:

“ ...

Het huidige advies blijft geldig voor een termijn van 2 jaar voor zover dat de criteria die van toepassing zijn bij het uitvaardigen van het advies onveranderd zijn gebleven.

...”

Zij stelt dat de verwerende partij de aanvraag onzorgvuldig heeft overwogen door voorbij te gaan aan de houdbaarheid van het advies.

Daarnaast stelt zij dat ook het advies van Onroerend Erfgoed verouderd is waar het oude Archeologiedecreet werd toegepast.

Ook het advies van Duurzame Landbouwontwikkeling is sterk verouderd, aldus de verzoekende partij. Het gebruik van de gronden is veranderd, de hoeve Ducatteeuw is uitgebreid en de activiteiten werden er gewijzigd.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het advies van Onroerend Erfgoed klaar en duidelijk is: de aanvraag beantwoordt aan alle criteria, ligt bij de E17 en bij industriegebieden en geldt als voorkeurslocatie. Dit is sindsdien niet veranderd.

Wat betreft het advies van FOD Mobiliteit en Vervoer stelt de verwerende partij dat hierin inderdaad een termijn is voorzien maar dat hiervoor geen wettelijke basis bestaat. Ook bij dit advies is er inhoudelijk niets veranderd, aldus de verwerende partij.

Het advies van de Afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling is evenmin achterhaald. De middenspanningscabines werden mits een opmerking wel aanvaard. De wijzigingen aan de hoeve Ducatteeuw is irrelevant nu de boeren hun gronden afstaan voor de windturbine wat erop wijst dat zij deze niet meer nodig hebben.

3.

De tussenkomende partij stelt in haar schriftelijke uiteenzetting vooreerst dat uit het advies van de FOD Mobiliteit en Vervoer niet blijkt dat het advies een beperkte geldingsduur heeft. De bewuste passage heeft betrekking op de hypothese van een verdere uitbreiding van het windturbinepark, hetgeen niet aan de orde is. Bovendien zijn de wettelijke criteria niet gewijzigd.

Verder stelt zij dat de verwerende partij na heroverweging niet verplicht is nieuwe adviezen in te winnen. Evenmin bestaat er een juridische grondslag voor het beperken van een advies in de tijd.

Voorts duidt de tussenkomende partij aan dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift in de vorige procedure geen kritiek heeft geformuleerd met betrekking tot de bewuste adviezen. De verwerende partij kon derhalve volstaan met het hernemen van de procedure daar waar de onwettigheid werd vastgesteld.

De tussenkomende partij stelt vervolgens dat de verzoekende partij niet aantoont waarom de adviezen niet meer actueel zijn. Er wordt niet aangetoond op welke wijze de vervanging van het Archeologiedecreet door het Onroerenderfgoeddecreet relevant is in dezen. Noch wordt er aangetoond dat de verwerende partij tot een ander oordeel had moeten komen onder geactualiseerde adviezen.

4.

De verzoekende partij voegt niets toe in haar wederantwoordnota.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

De tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe dat in het kader van de milieuvergunning nieuwe adviezen zijn ingewonnen door de GMVC en dat de FOD Mobiliteit en Vervoer, Directoraat-generaal Luchtvaart opnieuw bevestigd heeft dat het project gunstig geadviseerd wordt.

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt samen met de verwerende en de tussenkomende partij vast dat er geen juridische basis bestaat voor het opleggen van een beperkte duurtijd bij een advies. Dat intussen meer dan twee jaar is verstreken sinds het verlenen ervan, betekent niet automatisch dat er implicaties bestaan wat betreft de inhoud van het advies. Het behoort de verzoekende partij toe aan te tonen of minstens aannemelijk te maken dat de gegevens op basis waarvan het advies werd verleend, dermate gewijzigd zijn dat thans een geactualiseerd advies zou moeten ingewonnen worden.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij geenszins aantoonst noch aannemelijk maakt dat de ruimtelijke context in die mate gewijzigd is dat de reeds ingewonnen adviezen niet meer dienstig zijn. De tussenkomende partij voegt bij haar laatste schriftelijke uiteenzetting overigens hernieuwde adviezen bij die de voorheen uitgebrachte adviezen inhoudelijk niet wijzigen

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de NV ASPIRAVI is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt het eerste, tweede, derde, vijfde en zesde middel. Het tweede onderdeel van het vierde middel wordt eveneens verworpen. Voor het eerste onderdeel van het vierde middel worden de debatten heropend.
3. De Raad stelt volgende vraag aan het Grondwettelijk Hof:

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 8 mei 2018 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH