

Combr 23/10/19

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN ARREST

van 8 oktober 2019 met nummer RvVb-A-1920-0140
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0220-A

Verzoekende partijen	1. de nv DELVOYE ART 2. de heer WIM DELVOYE vertegenwoordigd door advocaat Gwijde VERMEIRE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 301
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkommende partij	de nv ENECO WIND BELGIUM vertegenwoordigd door advocaten Frank VANDEN BERGHE en Arne DEVRIESE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 15

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 24 november 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 6 oktober 2017.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen op de percelen gelegen te Melle, Geerbosstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 522A, 672F, 674A, 675L, 676A, 677A, 678A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 28 mei 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 21 augustus 2018 toe in de debatten.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 18 juni 2019.

Advocaat Gwijde VERMEIRE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Klaas DE PAUW *loco* advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Arne DEVRIESE voert het woord voor de tussenkomenende 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. DE REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen beklagen zich over het feit dat ze slechts beschikken over een termijn van 30 dagen om een wederantwoordnota op te stellen, terwijl de verwerende partij over een termijn van 45 dagen beschikt om een antwoordnota op te stellen. Ze stellen zich de vraag welk criterium dit onderscheid verantwoordt.

Ze vragen om artikel 77 Procedurebesluit te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet of deze bepaling buiten toepassing te laten in toepassing van artikel 159 van de Grondwet en hen in voorkomend geval een nieuwe termijn toe te kennen om een wederantwoordnota in te dienen.

Beoordeling door de Raad

Daargelaten de kwestie of de verzoekende partijen deze vraag pas in de wederantwoordnota kunnen stellen zonder te verduidelijken waarom ze deze vraag niet reeds in het inleidend verzoekschrift konden stellen, stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen klaarblijkelijk geen belang hebben om bij het aanvoeren van deze vraag aangezien ze wel degelijk tijdig een wederantwoordnota hebben ingediend binnen de termijn van dertig dagen die bepaald is in artikel 77 Procedurebesluit.

De exceptie wordt verworpen.

IV. FEITEN

1.

De tussenkomenende partij dient op 29 januari 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen" op de percelen gelegen te 9090 Melle, Geerbosstraat zn.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in agrarisch gebied.

De percelen lagen initieel ook binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' goedgekeurd door de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen op 17 december 2014. Met een ministerieel besluit van 29 april 2015 weigert de bevoegde minister de goedkeuring van dit ruimtelijk uitvoeringsplan. Met het arrest van 29 september 2015 met nummer 232.375 verwerpt de Raad van State de door de verzoekende

partijen ingestelde vordering tot vernietiging tegen het besluit van de provincieraad Oost-Vlaanderen van 17 december 2014 wegens gebrek aan een uitvoerbare administratieve rechtshandeling die voor vernietiging vatbaar is.

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

“Het ontwerp komt voor op de lijst gevoegd als bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit. De aanvraag heeft immers betrekking op :Rubriek 3. I) Energiebedrijven: installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken) (projecten die niet onder bijlage II vallen)

Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.

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

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

Het dossier is volledig en ontvankelijk.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 maart 2015 tot en met 4 april 2015, dienen de verzoekende partijen een van de dertien bezwaarschriften in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 25 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Melle adviseert op 28 april 2015 ongunstig.

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

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

Met het arrest van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0905 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2015 en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag binnen een termijn van vier maanden.

2.

Na dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de administratieve procedure.

Met brieven van 9 augustus 2017 en 21 augustus 2017 bezorgen de verzoekende partijen hun standpunt over de gevolgen van het vernietigingsarrest van de Raad aan de verwerende partij.

Het Agentschap Natuur en Bos adviseert op 19 september 2017 voorwaardelijk gunstig.

Biologische waarderingskaart

Perceel 676A: biologisch minder waardevol

Perceel 522A: biologisch waardevol: Hp* soortenrijk permanent cultuurgrasland met relictten van halfnatuurlijke graslanden

(...)

Bespreking passende beoordeling

Het dossier vermeldt geen expliciet onderzoek naar de mogelijke aantasting van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones. De turbines liggen te ver van een speciale beschermingszone om effecten te kunnen genereren. Op deze basis concludeert het Agentschap voor Natuur en Bos dat de vergunningsplichtige activiteit geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone. Er dient dus geen passende beoordeling te worden opgemaakt.

Bespreking vergunning

De aanvraag omvat het plaatsen van 2 windturbines in een zone langs de E40 in Melle. Zij zijn gelegen in agrarisch gebied.

In de aanvraag is een natuurtoets opgenomen om het effect op Avifauna en vleermuizen van de windmolens te bepalen. In de natuurtoets zijn ook de 3^{de} geplande windturbine van EDF Luminus, opgenomen. Dit advies betreft enkel de 2 westelijke turbines.

De waarde van de graslanden waar de turbines worden geplaatst is klein.

Avifauna:

Volgens de Vlaamse risicoatlas vogels-windturbines (Everaert et al. 2011) is de inplanting van de windturbines voorzien in een zone met een risicoklasse 2 (risico).

Bij tellingen uitgevoerd in opdracht van de aanvrager werd deze trekroute bevestigd. Daarnaast blijkt deze route ook in beperkte mate als slaap- voedseltrekroute te dienen voor Kokmeeuw en houtduif.

Tijdens de 36 teluren werden bijna 20000 vogels geteld, waaronder ook bijzondere soorten zoals Bokje, Grote Zilverreiger, Boomleeuwerik, Goudplevier, Bruine Kiekendief en Slechtvalk (de vijf laatste zijn tevens opgenomen in Bijlage I van de Europese Vogelrichtlijn).

De berekening in het model van de Scottish Natural Heritage geeft aan dat bij de 6 windturbines samen het windturbinepark voor 0,008 tot 0,02 %, met een variatie van 0,007 tot 0,075%, extra sterfte bovenop natuurlijke sterfte zorgen, 1% wordt als aanvaardbaar beschouwd.

Er worden aldus geen significante effecten verwacht op avifauna.

Vleermuizen:

In de nabijheid van de locatie van de windturbine bevindt zich een winterverblijfplaats van vleermuizen in de ijskelder van kasteel de Bueren.

Er werden in het kader van de vergunningsaanvragen tellingen uitgevoerd naar de aanwezigheid van vleermuizen op de locatie van de toekomstige windturbines. Deze tellingen uitgevoerd op 2 dagen wijzen erop dat verschillende soorten vleermuizen, waaronder de Gewone dwergvleermuis, de Rosse vleermuis en de Grootoorvleermuis voorkomen in de directe omgeving van de locaties van de turbine. Zo wordt er veel gefoerageerd in de bomenrijen, bosjes en houtkanten die rond beide toekomstige turbines staan. Ook vliegroutes passeren langs deze locaties.

Gezien voorgaande worden vleermuissslachtoffers verwacht. Het voorzorgsprincipe dient gehanteerd te worden en milderende maatregelen dienen onmiddellijk toegepast te worden om effecten op populatieniveau te vermijden.

De windturbines moeten geprogrammeerd worden zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draait zodat de aanvaringskans zeer klein wordt en effecten op populatieniveau

uitgesloten zijn. De turbines komen stil te staan als aan alle onderstaande voorwaarden voldaan is:

1. De buitentemperatuur meer dan 10°C is op vlieghoogte;
2. Windsnelheid lager is dan 6m/sec (21,6 km/u) gemeten op rotorhoogte;
3. Er geen zware neerslag is (< 5mm/u);
4. Het vliegbevegingen betreft in de periode tussen half maart en eind oktober.

Deze stilstanden gelden in het voor of najaar van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergang en van 2u voor zonsopgang tot 0,5 u na zonsopgang. In de periode juni-juli blijven de turbines bij bovenstaande omstandigheden inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang). Gedurende de winterperiode (november- half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.

Conclusie

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

De turbines moeten geprogrammeerd worden zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draait zodat de aanvaringskans zeer klein wordt en effecten op populatieniveau uitgesloten zijn. Volgende cumulatieve voorwaarden worden hiervoor gebruikt:

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

In het voor of najaar kunnen de turbines worden stilgelegd van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergang en van 2u voor zonsopgang tot 0,5 u na zonsopgang. In de periode juni-juli blijft de turbine inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang). Gedurende de winterperiode (november – half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.

...

Met betrekking tot de eerste voorwaarde die opgelegd wordt, werd op 28 september 2017 aan het Agentschap Natuur en Bos verduidelijking gevraagd; er wordt met name gevraagd om de buitentemperatuur te meten 'op vlieghoogte'. Vermits het niet duidelijk is welke hoogte met 'vlieghoogte' bedoeld wordt, is het niet mogelijk om een dergelijke voorwaarde op te leggen. Er werd gevraagd of er eigenlijk 'rotorhoogte' bedoeld werd, net zoals in de tweede voorwaarde.

Op dezelfde datum werd door het Agentschap gemeld: "Zowel de windsnelheid als de temperatuur wordt gemeten op rotorhoogte. De plaats van de meting maakt hier geen verschil, zolang het maar niet gebeurt aan de grond".

3.

De verwerende partij verleent op 6 oktober 2017 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

...

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft een inventaris opgemaakt van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke bezwaren en technische opmerkingen.

Het CBS heeft over de bezwaren beraadslaagd en een ongunstig advies geformuleerd (zie bijlage).

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

1. ligging

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

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

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

2. slagschaduw

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

In de lokalisatienota is een uitgebreide slagschaduwstudie terug te vinden. In deze studie wordt uitgegaan van de maximale hoogtes en diameters en wordt de impact van zowel de bestaande als op te richten windturbines in rekening gebracht. In de studie wordt bovendien geen rekening gehouden met de stilstandsregeling van de bestaande turbines. Indien de turbines meer slagschaduw zouden veroorzaken, worden deze stilgezet. De VLAREM normen dienen ten allen tijde gerespecteerd te worden. De Raad van State stelde reeds eerder vast dat deze stilstandmodule garandeert dat wordt voldaan aan de vigerende slagschaduwnormen van artikel 5.20.6.2.3 VLAREM II (RvS 22 januari 2014, nr.229.918). Dit bezwaar wordt ontvankelijk verklaard, maar ongegrond aangezien uit het dossier blijkt dat de normen volgens de VLAREM-wetgeving zullen gerespecteerd worden. Niettemin worden ter zake de nodige voorwaarden in de beslissing opgenomen,

3. geluid

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

verwachten. Zodoende zullen de activiteiten van de windturbines in de avond en nacht worden gereduceerd om de geluidsemissies te conformeren aan de geluidsnormen van VLAREM II.

Uit het aanvraagdossier blijkt dat afdoende reducerende maatregelen worden voorzien die waarborgen dat de VLAREM-normen worden nageleefd.

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

4. Project- MER

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

Anders dan gesteld in één van de bezwaren is de MER-drempel trouwens 20 windturbines en geen 4 windturbines (dit laatste geldt immers enkel wanneer vier windturbines of meer een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied wat hier niet het geval is). Zelfs al zouden de turbines opgeteld worden met de bestaande turbines, dan nog is geen sprake van een MER-plicht.

De aanvraag valt niet onder bijlage 11,3, i) van het MER-besluit. Tot bijlage II, 3, i) van het MER-besluit behoren de projecten van 20 windturbines of meer en de projecten van 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. De grens van 20 windturbines wordt hier niet bereikt. Gelet op de bestaande windturbines en de aangevraagde windturbine van EDF te Wetteren, wordt de grens van 4 windturbines wel bereikt.

Nu er geen aanzienlijke invloed te verwachten valt op een bijzonder beschermd gebied, kan de aanvraag niet worden gekwalificeerd als een bijlage II-project. Dit bezwaar wordt ongegrond beschouwd.

5. Natuur

Bij de aanvraag werd een natuurtoets gevoegd. Hieruit blijkt — kort samengevat — het volgende:

Seizoenstrekroute:

Voor wat de vogels betreft. Volgens de Risicoatlas ligt het windturbineproject niet nabij slaap- of broedgebieden. Er bevindt zich geen slaaptrekroute ter hoogte van het windturbineproject of op relevante afstand ervan. Het project situeert zich ter hoogte van een seizoenstrekroute. Er moet worden vastgesteld dat het windturbineproject hierop een verwaarloosbare impact heeft (zie rapport "Onderzoek vliegroutes avifauna", meer bepaald hoofdstuk 4 "Conclusies" en de "Natuurtoets onder punt 3.4.3). Dit wordt ook bevestigd in het advies van het Agentschap Natuur en Bos.

Voor wat de vleermuizen betreft: voornamelijk het westelijk deel (rijk aan bomenrijen) heeft een risico op aanvarings-slachtoffers.

Gezien het echter, in tegenstelling tot de klassieke turbines om hoge turbines gaat (tiphoogte tot 206,5m) waarvan de rotor minimaal 60m boven maaiveld reikt (dit komt overeen met ongeveer 3 boomhoogtes), valt te verwachten dat het aantal aanvaringen vermoedelijk eerder beperkt zal zijn, enerzijds omdat de meeste vleermuizen niet op die hoogte jagen, anderzijds omdat de meeste vleermuizen ook niet op die hoogte vliegen daar de windsnelheden er reeds merkkelijk hoger zijn.

In samenspraak met het Agentschap Natuur en Bos werd met betrekking tot deze vleermuispopulatie en de mogelijke impact van de windturbines hierop een monitoringsplan opgemaakt. Hierin werd opgenomen dat er in het eerste, tweede en vijfde jaar na de inwerkingstelling van de windturbines een monitoring zou worden uitgevoerd. Indien uit deze monitoring zou blijken dat er zich een aanzienlijk aantal aanvarings- en/of barotraumaslachtoffers voordoen, zouden een aantal milderende maatregelen worden opgelegd, die verder worden beschreven in het monitoringplan.

De aanvrager is evenwel bereid om de milderende maatregelen onmiddellijk uit te voeren.

De maatregelen worden dus niet afhankelijk gemaakt van voorafgaande monitoring.

De aanvrager ENECO verbindt zich ertoe, teneinde de mogelijke effecten op de vleermuispopulatie te milderen, om onmiddellijk na de ingebruikname van de windturbines, de hierna beschreven maatregelen te nemen voor zover aan volgende voorwaarden cumulatief is voldaan:

- a. De buitentemperatuur bedraagt minimum 10° op rotorhoogte
- b. De windsnelheid is lager dan 6m/s (ofte 21,6km/u), gemeten op rotorhoogte
- c. Er is geen zware neerslag (minder dan 5 mm/u)

Indien aan bovenstaande voorwaarden niet cumulatief is voldaan, zijn de weersomstandigheden van dien aard dat de vleermuisactiviteit volgens de op vandaag gekende gegevens gering is en dus het aanvaringsrisico beperkt.

De volgende maatregelen worden voorzien indien aan hoger vermelde voorwaarden cumulatief is voldaan:

In de periode van 15 maart tot 31 mei en van 1 augustus tot 31 oktober: stillegging van de turbines vanaf zonsondergang tot 3 uur na zonsondergang en vanaf 2 uur vóór zonsopgang tot een half uur na zonsopgang;

In de periode van 1 juni tot 31 juli: stillegging van de turbines gedurende de ganse nacht, van zonsondergang tot zonsopgang.

Gedurende de winterperiode (november — half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden gezien vleermuizen dan in winterslaap zijn in hun winterverblijfplaatsen.

Voor de bepaling van zonsondergang en zonsopgang wordt naar de officiële tijd gekeken. Deze voorwaarde stemt overeen met de voorwaarde die geformuleerd werd in het advies van het Agentschap Natuur en Bos; de voorwaarde van ANB wordt integraal opgenomen als voorwaarde in de vergunningsbeslissing.

Voor wat de vogels betreft, blijkt uit het onderzoek 'vliegroutes avifauna bij geplande windturbinelocatie te Melle dat de impact verwaarloosbaar is.

In voormeld onderzoeksverslag zat er een materiële vergissing: de cijfers op pagina 81 moeten worden gedeeld door 100.

Voor de oprichting van de windturbine in deze zone is in het aanvraagdossier duidelijk aangetoond dat er geen passende beoordeling nodig is. De nodige trekellingen en/of inventarisatie van pleister- en broedgebieden van de avifauna werden uitgevoerd in het kader van de natuurtoets.

Uit de lokalisatienota blijkt dat op 1,3 km m ten zuidwesten van de meest nabije windturbine het Habitatrictlijngebied 'Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek' (8E2300044) is gelegen. Dit SBZ-H is aangeduid voor de volgende habitats:

- psammofiele heide met Calluna- en Genistasoorten (2310),
- Noordatlantische vochtige heide met Erica tetralix (4010),
- droge heide (4030),
- grasland met Molinia op kalkhoudende bodem en kleibodem (6410),
- voedselrijke ruigten (6430),
- laaggelegen, schraal hooiland (6510),
- Atlantische zuurminnende beukenbossen van het type met Ilex- en Taxussoorten, rijk aan epifyten (Midi-Fagetum) (9120)

- *Beukenbossen van het type Asperulo-Fagetum (9130)*
- *eikenbossen van het type Stellario-Carpinetum (9160),*
- *alluviale bossen met Alnion glutinosa en Fraxinus excelsior (91E0).*

Het gebied is aangemeld voor Kamsalamander en kruipend moerasscherm. Van deze soorten zijn geen waarnemingen bekend in de omgeving van het projectgebied.

Gezien de afstand tot de SBZ en aangezien er geen ruimtelijk-ecologische relatie is met de inplantingslocaties (rekening houdend met de situering van infrastructuren), wordt geen betekenisvolle aantasting op dit gebied verwacht. De instandhoudingsdoelstellingen van het habitatrictlijngebied komen niet in het gedrang. Uit de voortoets blijkt dat er geen passende beoordeling is vereist.

Er is geen Vogelrichtlijngebied in de nabijheid, noch in de ruimere omgeving gesitueerd.

Op circa 1,3 km ten zuidwesten van de inplantingslocatie ligt het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Het betreft de Grote Eenheid Natuur 'De Oosterzeelse bossen'. Gezien de afstand tot het VEN en aangezien er geen ruimtelijk-ecologische relatie is met de inplantingslocaties (rekening houdend met de situering van infrastructuren en bebouwing), wordt in de lokalisatienota en de verscherpte natuurtoets gesteld dat er geen impact op dit gebied wordt verwacht.

Waar in het kader van de bespreking van het VEN-gebied nog zijdelings werd verwezen naar de trekroute van de vleermuizen, blijkt uit verdere bespreking van de lokalisatienota dat geen interferenties bestaan tussen deze trekroutes van vleermuizen en het VEN-gebied.

Zo werden tijdens het onderzoek van diverse soorten enkele vliegroutes vastgesteld langs zowel bosranden als houtkanten. Voor dergelijke verbindings- en trekroutes wordt een buffer van 200 m aangeraden. Gezien de windturbines zich binnen deze bufferzones bevinden, kan er verondersteld worden dat er een potentieel aanvaringsrisico bestaat. Zoals hiervoor reeds vermeld, wordt hiervoor een stilstandsregeling voorzien. Uit nazicht van de ligging van het VEN-gebied blijkt bovendien dat de desbetreffende buffer niet in het VEN-gebied ligt.

Aan bezwaar 5 kan, voor zover het gegrond is, tegemoet gekomen worden door het uitvoeren van de milderende maatregelen in functie van de mogelijke impact op de vleermuispopulatie, zoals gevraagd in het hogervermelde advies van ANB. Dit wordt als voorwaarde in de vergunning opgenomen.

Wat de vogels betreft wordt tevens verwezen naar het hogervermelde advies van Agentschap Natuur en Bos waaruit blijkt dat er zich geen significante effecten op de avifauna voordoen.

6. visuele aspect

De windturbines zullen worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg E40, spoorweglijn Gent/Brussel) en de bestaande windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden. Het in het bezwaar vermeld beschermd erfgoed bevindt zich op ruime afstand van de op te richten turbines, met als dichtste (op circa 550 m) het Kasteel de Bueren. De turbines zullen door de hoogte waarneembaar zijn vanuit het relict en worden niet door het aanwezige groen afgeschermd. Door de bundeling van de turbines is de impact op het landschap beperkt. Bovendien gaat het niet om een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Dit bezwaar wordt ongegrond verklaard

7. veiligheid

De aanvraag bevat een veiligheidsnota van een erkende deskundige waarin wordt besloten dat de inplanting van de windturbines op de voorgestelde locatie voldoet aan de criteria die in het kader van de externe veiligheid voor windturbines in Vlaanderen worden gehanteerd.

ljsworp is ook geen issue aangezien moderne windturbines standaard zijn uitgerust met een ijsdetectiesysteem. De dichtste bewoning bevindt zich op een afstand van 400 m, het dichtste woongebied bevindt zich op een afstand van 620 m. Dit argument wordt ongegrond verklaard.

8. overige aspecten :

1. schending van de vereiste van de redelijke termijn openbaar onderzoek
2. ontbreken van adviezen
3. opmerkingen omtrent het PRUP
4. onduidelijkheden op plannen in verband met de inplanting windturbines
5. waardevermindering eigendom
6. argumenten tegen groene energie
7. sociaal karakter

1. Volgens artikel 4.7.26., §4, 1°, punt a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening duurt een openbaar onderzoek 30 dagen.

Het openbaar onderzoek werd uitgevoerd volgens de procedure van artikel 7 van het 'Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (verv. BVR 9 september 2011, art. 1)'

Tevens werden er een aantal info-vergaderingen georganiseerd :

- 2/03/2015 : infovergadering windproject — Mariagaard Wetteren

- 24/02/2015 : Emergent : overleg windmolens E40

- 29/04/2014 : Infomarkt Provincie in het kader van het PRUP — Mariagaard Wetteren

- Verschillende infomomenten in het kader van energielandschappen Oost-Vlaanderen.
Dit argument wordt als ongegrond beschouwd.

2. De adviezen van NMBS en NAVO zijn, gezien de afstand van de geplande windturbines (circa 200 m van de spoorlijn en circa 320 en 600 m van de hoogdrukpijpleiding van de NAVO), niet wettelijk voorzien in het 'Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen van 05/06/2009'.

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

Omtrent de ligging binnen de 15km-radarzone wordt verwezen naar de radarstudie opgenomen in de vergunningsaanvraag en de gunstige adviezen van Belgocontrol en Defensie. In het kader van voorliggende stedenbouwkundige aanvraag werd op 23/02/2015 een advies gevraagd aan de Federale Overheidsdienst Mobiliteit & Vervoer, (zie hoger), de voorwaarden van dit gunstig advies maken deel uit van de stedenbouwkundige vergunning. Dit argument dient dus ongegrond te worden beschouwd

3. De dato 29/04/2015 werd bij Ministerieel Besluit beslist het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan Windlandschap E40 van Aalter tot Aalst' niet goed te keuren.
Dit argument wordt ongegrond verklaard.

4. In het advies van de gemeente wordt opgeworpen dat in de lokalisatienota wordt gewerkt met een ander type van windturbine. De aanvrager wil hieromtrent volledigheidshalve opmerken dat de lokalisatienota, de slagschaduw- en geluidsstudie opgemaakt zijn op basis van een range van windturbines. De eigenschappen van de windturbines die in de vergunningsaanvraag zijn aangevraagd, vallen binnen deze range

van de lokalisatienota en de studies. De impact van windturbines met de aangevraagde eigenschappen zal dus nooit groter zijn dan beschreven in de lokalisatienota en de bijhorende studies.

In de loop van het voortraject is de locatie van de turbines een aantal keer lichtjes aangepast om tot een optimale inplanting te komen. De adviezen die werden toegevoegd aan het dossier bevatten licht gewijzigde coördinaten, voornamelijk voor de eerste windturbine. Alle adviezen worden echter in het kader van voorliggende aanvraag opnieuw aangevraagd tijdens de procedure tot aanvraag stedenbouwkundige vergunning. Dit argument is dus ongegrond.

5. Waardevermindering eigendom, dit is stedenbouwkundig niet relevant, dit argument wordt ongegrond verklaard.

6. De opsomde argumenten en opmerkingen met betrekking tot de aanwending van 'groene energie' werden vooraf grondig onderzocht en besproken in de lokalisatienota. Er wordt in dit document grondig ingegaan op de mogelijke effecten. De windturbines zullen worden opgericht in een landschap dat reeds wordt gekenmerkt door bestaande grootschalige lijninfrastructuren (autosnelweg HO, spoorweglijn Brussel-Gent) en de 3 reeds aanwezige windturbines. De voorgestelde inplanting zorgt ervoor dat verdere versnippering van het landschap wordt vermeden.

Dit bezwaar, maar wordt ongegrond verklaard.

7. Er bestaat ook een ruim maatschappelijk draagvlak ten voordele van het project, volgens de aanvrager mag dit onder meer blijken uit het feit dat tegenover de 13 bezwaarschriften, 88 steunschriften en 1.160 handtekeningen (digitale petitie) staan. (deze documenten maken geen deel uit van dit dossier).

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

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.

Windturbine 1 ligt niet in een overstromingsgevoelige zone. Windturbine 2 is evenwel in mogelijk overstromingsgevoelig gebied gesitueerd.

De aan te leggen verhardingen van de toegangswegen en permanent verharde zones (kraanplaatsen) zullen worden uitgevoerd in waterdoorlatende materialen (steenslaglaag op geotextiel). Het regenwater kan hierdoor onmiddellijk infiltreren.

Om de waterhuishouding van de omgeving maximaal te behouden, wordt rond de funderingen van de windturbine een drainagekoffer voorzien om het regenwater op te vangen en te bufferen tot dat het kan infiltreren. Ter hoogte van de toegangsweg en het werkplatform worden infiltratiegrachten voorzien.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied. zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

MER-SCREENING

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

Kenmerken van het project

De aanvraag heeft betrekking op 2 windturbines (met een nominaal vermogen van max. 3,5 MW, een maximale tiphoogte van 206,5m en een rotordiameter van 122m) en bijhorende infrastructuur, incl. 2 middenspanningscabines, een kabeltracé, het inbuizen van grachten, het aanleggen van (waterdoorlatende) verharding en het kappen van een aantal bomen.

De twee windturbines zullen aansluiten op drie bestaande windturbines van de UGent (ten zuiden van de E401 en op een nog te realiseren windturbine van EDF Luminus dossier 8.00/42025/5434.1 (eveneens ten noorden van de E40 gelegen). De windturbines zijn gelegen in de nabijheid van de autosnelweg E40, de spoorlijn 50 Gent-Brussel en worden geclusterd met de reeds aanwezige windturbines aan de overkant van de E40. De mogelijke effecten van windturbines betreffen geluidshinder, slagschaduw, veiligheidsrisico's, impact op natuurwaarden en cumulatieve effecten met de nabijgelegen windturbines.

Locatie van het project

De windturbines zijn gelegen in een agrarisch gebied.

De windturbines zijn gelegen op circa 250m van een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, op circa 250m van een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut, op ongeveer 650m van een recreatiegebied, op circa 680m van een woongebied met landelijk karakter en op ongeveer 875m van een woongebied.

De afstand t.o.v. van beschermde gebieden is als volgt:

- De dichtstbijzijnde speciale beschermingszone is gelegen op ongeveer 1,3 km ten zuidwesten van de meest nabije windturbine, aan de overzijde van de E40. Het betreft hier het Habitatrichtlijngebied 'Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek'.

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

- Het dichtst bijgelegen gebied van het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) ligt op circa 1,3 km ten zuidwesten van de inplantingslocatie. Het betreft de Grote Eenheid Natuur 'De Oosterzeelse bossen'.

- Op circa 1,6 km ten noordoosten van de meest nabije inplantingslocatie is het erkend natuureservaat 'Bastenakkers' gelegen.

Gezien de aard van de gebieden en de hier voorkomende habitats, is geen directe invloed te verwachten van de plaatsing van de voorziene windturbines.

- Op ongeveer 440m ligt volgens het gewestplan een bosgebied (Geerbos). Dit bosgebied bestaat uit zuur beukenbos, alluviaal elzen-essenbos met inplant van populier en nitrofiel alluviaal elzenbos met berk als hoofdboomsoort.

- Op circa 550m ligt een parkgebied. Dit parkgebied betreft het ruimere beschermd gebied 'De Bueren'.

- In de omgeving (< 2000 m) van het projectgebied is volgende beschermd erfgoed gelegen: beschermd dorpsgezicht: 'Hoeve' (00000384) op ongeveer 750 m ten zuiden van de WT 02; beschermd monument: Kasteel de Bueren (00001965) op circa 550 m ten noorden van de WT 01; beschermd monument: College van de paters Jozefieten van Melle (00001966) op ongeveer 1.850 m ten noorden van WT 01; beschermd monument: Orgel in de Sint-Bavokerk te Gontrode (00001969) op circa. 1.500 m ten westen van WT 01; beschermd monument: Sint-Bavokerk (00002033) op circa 1.400 m ten zuiden van WT 02.

De effecten.

- De omvang van het project tast de structuur en de essentiële functies niet aan. De windturbines worden nabij de E40, spoorlijn 50 en overige lijninfrastructuren ingeplant en gebundeld met 3 bestaande windturbines ten zuiden van de E40. Door de ruimtelijke concentratie ontstaat geen nieuwe versnippering van het landschap.

- De windturbines respecteren de geluids- en slagschaduwnormen zoals vooropgesteld door de Vlarem-regelgeving (mits toepassing van de voorgestelde reductie). Lichtschittering wordt beperkt door stijlvaste coating.

- Windturbine 2 is gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Conform de bepalingen van het PRUP 'Windturbinelandschap E40' dient de inname in overstromingsgevoelig gebied gecompenseerd te worden. De aangelegde verhardingen van toegangswegen en permanent verharde zones (kraanplaatsen) worden uitgevoerd in waterdoorlatende materialen (steenslaglaag op geotextiel). Het regenwater kan hierdoor onmiddellijk infiltreren. Om de waterhuishouding van de omgeving maximaal te behouden, wordt er rond de funderingen van de windturbine een drainagekoffer voorzien om het regenwater op te vangen en te bufferen totdat het kan infiltreren.

- Tussen windturbine WT 01 en windturbine WT 02 is een waterloop van 3e categorie gelegen nl. de Vuntebeek. De windturbines hebben hierop evenwel geen invloed. De Vuntebeek wordt over een afstand van 10m ingebuisd. Gezien de beperkte lengte en de diameter van 1,00 m van de voorziene betonbuis, zal de inbuizing geen invloed hebben.

- Gezien de afstand tot de SBZ en aangezien er geen ruimtelijk-ecologische relatie is met de inplantingslocaties (rekening houdend met de situering van infrastructuren), wordt geen directe impact op dit gebied en de instandhoudingsdoelstellingen ervan verwacht. Gezien de afstand tot het VEN en aangezien er geen ruimtelijk-ecologische relatie is met de inplantingslocaties (rekening houdend met de situering van infrastructuren en bebouwing), wordt geen directe impact op deze gebieden verwacht.

Voor wat specifiek het Geerbos betreft. Dit bosgebied valt volgens het mer-besluit onder de bijzonder beschermde gebieden omdat het volgens het gewestplan 'bosgebied' is, maar het bosgebied bevat geen bijkomende aanduiding als VEN-gebied of SBZ-gebied. De enige mogelijke impact die windturbines op bosgebieden kunnen hebben, de impact op vogels of vleermuizen. Er is dan ook een afzonderlijk onderzoek uitgevoerd naar vleermuizen "Vleermuizenonderzoek in kader van zoeklocaties windturbines langs de E40 op de grens Melle-Wetteren" en naar vogels "Onderzoek vliegroutes avifauna bij geplande windturbinelocatie te Melle" (rechtzetting materiële vergissing : p.81 : de percentages dienden te worden gedeeld door 100).

Voor wat de vogels betreft, blijkt na onderzoek dat de impact verwaarloosbaar is (zie rapport "Onderzoek vliegroutes avifauna", meer bepaald hoofdstuk 4 "Conclusies" en de Natuurtoets onder punt 3.4.3 waar tot het besluit is gekomen dat het effect op avifauna verwaarloosbaar is.

Voor de vleermuizen wordt een stilstandsregeling voorzien. De zone van het bos en de 2 kastelen is beschreven in het hoofdstuk "Monumenten en landschappen" in de lokalisatienota en de natuurtoets. Hieruit kan worden besloten dat de effecten ten aanzien van het landschap eerder beperkt worden ingeschat, dit gezien de bundeling van de windturbines met de reeds bestaande windturbines langsheen de grootschalige lijninfrastructuren zoals de E40 en de spoorlijn Brussel - Oostende (reeds aanwezige industriële elementen). De invloed van de windturbines op het Geerbos op vlak van andere disciplines zoals geluid, slagschaduw, waterhuishouding of kappen van bomen is niet significant en wel om de volgende redenen: (i) Het bos wordt niet beschouwd als een relevant slagschaduwgevoelig object (cfr. Vlarem), (ii) Het bos wordt ook niet beschouwd als een relevant beoordelingspunt op vlak van geluid (cfr. Vlarem), (iii) Uit de berekening van de invloedsstraal in de bronbemalingsnota blijkt dat de bemaling een invloedsstraal heeft van 30m. Dit is echter geen probleem omdat er geen gebouwen of grondwatergevoelige vegetatie in deze omgeving staan. Bovendien is de bronbemaling slechts een tijdelijke activiteit gedurende de bouw van de windturbines en (iv) Er worden geen bomen gekapt in het bos.

Het feit dat het bosgebied niet werd aangevinkt in de screeningsnota, zorgt er niet voor dat de voorliggende aanvraag niet op een correcte manier zou kunnen worden gescreend. In dit verband kan worden verwezen naar de recente rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waarin expliciet wordt gesteld dat het louter opwerpen van de onvolledigheid van de screeningsnota is evenwel niet voldoende om tot de onwettigheid

van de bestreden beslissing te besluiten. Gebeurlijke onjuistheden of onvolledigheden in het dossier kunnen slechts leiden tot vernietiging wanneer ze van die aard zijn dat de vergunningverlenende overheid erdoor misleid werd en verhinderd werd met kennis van zaken te oordelen. Tevens moeten ze beslissend zijn voor de toekenning van de aanvraag (RvVb/A/1516/1411 van 9 augustus 2016). In voorliggend geval zijn er voldoende gegevens beschikbaar om de mogelijke effecten op het Geerbos te beoordelen. Dit blijkt duidelijk uit de bovenstaande analyse.

Op basis van deze analyse blijkt dat er op het Geerbos geen aanzienlijke effecten kunnen worden verwacht en dat de conclusie van de MER-screening op dit punt dus ongewijzigd blijft.

Het projectgebied situeert zich op redelijke afstand tot de landschappelijk waardevolle elementen in het studiegebied en is er ruimtelijk-visueel van gescheiden door bestaande infrastructuren. Uitzondering hierop vormt het beschermd dorpsgezicht Kasteel de Bueren of kasteel van Kwatrecht, eveneens aangeduid als relictzone. Gezien de hoogte van de windturbines zullen deze waarneembaar zijn vanuit dit erfgoed. Gezien de bundeling van de windturbine met de reeds bestaande en geplande windturbines langsheen de grootschalige lijninfrastructuren zoals de E40 en de spoorlijn Brussel — Oostende worden de effecten ten aanzien van het landschap eerder beperkt ingeschat.

De aanvraag valt niet onder bijlage II, 3, van het MER-besluit. Tot bijlage II, 3, i) van het MER-besluit behoren de projecten van 20 windturbines of meer en de projecten van vier windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. De grens van 20 windturbines wordt hier niet bereikt. Gelet op de bestaande windturbines en de aangevraagde windturbine van EDF, wordt de grens van 4 windturbines wel bereikt. Nu er geen aanzienlijke invloed te verwachten valt op een bijzonder beschermd gebied, kan de aanvraag niet worden gekwalificeerd als een bijlage II-project.

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

Gelet op de kenmerken van het project, de omgeving en de bovenstaande analyse, blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Dit betekent dat er geen project-MER moet worden opgemaakt.

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 relevante criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex;

De aanvraag is gelegen in agrarisch gebied. Windturbines kunnen niet beschouwd worden als landbouw in de ruime zin. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met de gebiedsbestemming. Conform de bepalingen van artikel 4.4.9. VCRO kan het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van het gewestplan afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen.

De vergelijkbare categorie van de gebiedsaanduiding "agrarisch gebied" is de categorie "landbouw".

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

"Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, zijn de volgende werken, handelingen en wijzigingen eveneens toegelaten:

het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating (smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd."

Artikel 4.4.9 is geen vrijgeleide om windturbines te vergunnen in agrarisch gebied. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is een randvoorwaarde. Hét toetsingskader voor windturbines betreft de omzendbrief RO/2014/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines".

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

In huidige aanvraag zijn de twee windturbines gekoppeld aan de E40 (afstanden circa 200 m), de geplande windturbine in Wetteren en aan de spoorlijn 50 Brussel-Gent. Aan de overzijde van de E40 staan 3 windturbines parallel aan de geplande turbines, zodat een cluster van 6 windturbines zal ontstaan.

De projectlocatie kan aanzien worden als zijnde gekoppeld aan een bestaande cluster van windturbines en aan lijninfrastructuren; ingevolge voormeld toetsingskader kan besloten worden dat de gevraagde windturbines functioneel inpasbaar zijn in het betrokken gebied en evenmin leiden tot de verdere aantasting van de open ruimte. Het project is niet gelegen in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied of in een gebied met specifieke landschapswaarden op Vlaams niveau. Uit de beoordeling van het project blijkt dat er geen significante impact te verwachten valt op de landschappelijke kwaliteiten van het gebied.

Qua schaal, visueel-vormelijke elementen en ruimtegebruik sluit de windturbine, samen met de gelijktijdig aangevraagde windturbines ten noorden van de E40, aan bij de kenmerken van de bestaande windturbines ten zuiden van de E40.

De aangevraagde middenspanningscabines hebben slechts bescheiden afmetingen en worden ingeplant vlakbij de voet van de windturbines, zodat de ruimtelijke impact op het gebied verwaarloosbaar zal zijn.

De windturbines staan op voldoende afstand van de naburige natuurgebieden.

De dichtstbijzijnde speciale beschermingszone Habitatrictlijngebied 'Bossen van het Zuidoosten van de Zandleemstreek' is circa 1,3 km ten zuidwesten van de meest nabije windturbine, aan de overzijde van de E40. Er is geen vogelrichtlijngebied in de nabijheid noch in de ruime omgeving gesitueerd.

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

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

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

De dichtstbij het windpark gelegen woning ligt op 110 m van windturbine WT 01, De eigenaar/bewoner is betrokken in het project. Andere in de buurt gelegen woningen bevinden zich op een afstand van minimum 400 m ten opzichte van de geplande windturbines.

Er zal ter hoogte van de E40 een aantal bomen worden gerooid en er zal tijdelijk een deel van de vangrail worden verwijderd, om in functie van de opbouw van de windturbines de tijdelijk aangelegde toegangsweg te kunnen bedienen.

Na de werken dient de vangrail te worden hersteld en de bomen te worden heraan geplant. De geplande windturbines respecteren mits vooropgestelde reducties de geluids- en slagschaduwnormen voor zoals vooropgesteld door de Vlaamse regelgeving. De ontwikkelaar heeft in zijn aanvraag de nodige maatregelen getroffen, zodat het project ten allen tijde voldoet aan deze sectorale normen.

De mobiliteitsimpact van het project is uiterst beperkt en kan als verwaarloosbaar beschouwd worden; enkel in de bouwfase dienen enkele uitzonderlijke transporten te gebeuren.

De aangevraagde windturbines nemen samen met het permanent werkvlak (en de van de vergunningsplicht vrijgestelde noodzakelijke toegangswegen), slechts een bescheiden oppervlakte in van het agrarisch gebied; dit resulteert erin dat het project geen relevante impact zal hebben op het efficiënt bodemgebruik, noch op uitbatingsmogelijkheden van de betrokken landbouwgronden.

Met betrekking tot het aangevraagde project werden (voorwaardelijk) gunstige adviezen uitgebracht door het Departement Landbouw en visserij, het Agentschap Onroerend Erfgoed, het Agentschap Wegen en Verkeer, de FOD Mobiliteit & Vervoer, de Provincie Oost-Vlaanderen - Dienst Ruimtelijke Planning, de Provincie Oost-Vlaanderen - Dienst Integraal Waterbeleid en het Agentschap voor Natuur en Bos; de geformuleerde voorwaarden worden opgenomen in de voorliggende beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen van Melle heeft een ongunstig advies geformuleerd. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar heeft dit ongunstig advies samen met de 13 bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend, onderzocht en besproken (zie hoger onder rubriek "Het Openbaar onderzoek").

Deze bezwaren zijn grotendeels ongegrond; voor zover zij gegrond zijn, kan eraan tegemoet gekomen worden door het opleggen de passende voorwaarden.

ALGEMENE CONCLUSIE

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

De aanvraag voor de oprichting van de 2 windturbines, de bijhorende elektriciteitscabines en noodzakelijke verhardingen, de aanleg van het Kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen is voor vergunning vatbaar in toepassing van voormeld art. 4.4.9 VCRO, mits het naleven van de onderstaande voorwaarden.

BIJGEVOLG WORDT OP 06-10-2017 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

(...)

2° de volgende voorwaarden na te leven (zie bijlage) :

De voorwaarde vervat in het advies van Onroerend erfgoed (archeologie) betreffende de vondstmeldingsplicht;

De voorwaarden na te leven zoals gesteld in het advies van de FOD Mobiliteit en Vervoer;

De voorwaarden vervat in het advies van de afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling;

De voorwaarden vervat in de artikelen 1 en 2 van het besluit van de deputatie van 16/04/2015;

De ter hoogte van de E40 gerooide bomen dienen te worden vervangen in het eerste plantseizoen na het beëindigen van de werken, het tijdelijk verwijderde deel van de vangrail dient na de werken te worden hersteld:

De nodige maatregelen dienen genomen te worden, zodat in alle omstandigheden wordt voldaan aan de toepasselijke Vlare-normen, onder meer met betrekking tot geluid en slagschaduw;

De turbines moeten geprogrammeerd worden, zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draaien, zodat de aanvaringskans voor vleermuizen zeer klein wordt en effecten op populatieniveau uitgesloten zijn.

Volgende cumulatieve voorwaarden worden hiervoor gebruikt:

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

In het voor- of najaar worden de turbines stilgelegd van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergang en van 2 uur voor zonsopgang tot 0,5 uur na zonsopgang.

In de periode juni-juli blijven de turbines inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang).

Gedurende de winterperiode (november — half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.

Dat is de bestreden beslissing.

4.

Ondertussen werd ook een milieuv vergunning verleend door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 13 augustus 2015 en in administratief beroep door de bevoegde Vlaamse minister op 25 februari 2016.

De beslissing van de bevoegde Vlaamse minister van 25 februari 2016 wordt vernietigd door het arrest nr. 242.514 van de Raad van State van 4 oktober 2018.

Na heroverweging verleent de bevoegde Vlaamse minister op 14 maart 2019 de gevraagde milieuv vergunning.

5.

Op 16 juni 2015 verleent de verwerende partij aan de nv EDF LUMINUS eveneens een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een windturbine met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van een middenspanningscabine en de aanleg van het kabeltracé te Wetteren op de percelen gelegen te 9230 Wetteren, Geerbosstraat zn. Met een aangetekende brief van 22 juli 2015 vorderen de verzoekende partijen bij de Raad de vernietiging van die beslissing.

Met een arrest van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0906 wordt deze beslissing van 16 juni 2015 vernietigd.

Na heroverweging wordt opnieuw een stedenbouwkundige vergunning verleend op 6 oktober 2017. Met een aangetekende brief van 24 november 2017 vorderen de verzoekende partijen bij de Raad de vernietiging van die beslissing. Deze procedure heeft als rolnummer 1718-RvVb-0219-A.

Ondertussen werd ook een milieuv vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren op 8 juni 2015 en in administratief beroep door de deputatie

van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 26 november 2015 voor de exploitatie van de windturbine.

De beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 26 november 2015 wordt vernietigd door het arrest nr. 242.513 van de Raad van State van 4 oktober 2018. Na heroverweging weigert de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 28 februari 2019 de gevraagde milieuvergunning. Tegen deze beslissing wordt geen beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State aangetekend.

Met arrest van 13 augustus 2019 met nummer RVVb-A-1819-1310 heeft de Raad het beroep van de verzoekende partijen tegen de stedenbouwkundige vergunning van 6 oktober 2017 verworpen bij gebrek aan voorwerp, aangezien de bestreden beslissing van rechtswege vervallen is als gevolg van de definitieve weigering van de overeenkomstige milieuvergunning.

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 het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen menen dat ze voldoen aan de vereiste van artikel 4.8.11 VCRO om een beroep te kunnen indienen, met name als natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunningsbeslissing.

Ze verwijzen naar het arrest van 30 mei 2017 waarbij reeds werd vastgesteld dat de verzoekende partijen aan deze vereiste voldoen.

Ze sommen in hun verzoekschrift de elementen van hinder en nadelen op die ze vrezen: schade aan contextwaarde, omkadering van historisch en cultureel waardevol erfgoed, wijziging in de beleving van het landschap, waardevermindering van de eigendom, stress en vrees wegens toegenomen veiligheidsrisico's, natuurschade en visuele hinder. Tevens voeren ze aan geschaad te zijn door de te korte duurtijd van het openbaar onderzoek.

2.

De verwerende partij verwijst ook naar het arrest van 30 mei 2017 waarbij het belang van de verzoekende partijen werd aanvaard, maar tevens naar het feit dat de verzoekende partijen reeds bij de akte van 30 december 2014 het grootste deel van de omliggende gronden hebben ingebracht in een stichting naar Nederlands recht "Stichting Wim Delvoye". De verzoekende partijen zijn tot op vandaag enkel maar eigenaar van het kasteel en de onmiddellijk daarrond liggende gronden.

3.

De tussenkomende partij stelt dat de door de verzoekende partijen aangehaalde hinderaspecten niet voorhanden zijn.

De eerste verzoekende partij maakt niet waarschijnlijk dat er hinder en/of nadelen kunnen ontstaan in haar werking als rechtspersoon waardoor de verwezenlijking van haar statutaire doel in het gedrang wordt gebracht. Tevens wijst ze op het feit dat er een substantieel deel van het domein De Bueren is overgedragen naar de Stichting Wim Delvoye.

Het is tussenkomen partij niet duidelijk waarom de uitbating van twee windturbines naast de E40, op een plaats waar al verschillende andere windturbines worden uitgebaut, een impact zou kunnen hebben.

De vermeende schade aan omliggend erfgoed en natuurschade vormen geen persoonlijke hinder.

De verzoekende partijen zetten niet uiteen waarom de twee bijkomende windturbines noodzakelijk een verhoogd veiligheidsrisico zouden vormen voor een gebied waar reeds windturbines staan. Het veiligheidsrisico werd onderzocht en de veiligheidsstudie geeft aan dat het project aanvaardbaar is.

Ook de vermeende visuele hinder zou niet overtuigend worden aangetoond door de verzoekende partijen. De tweede verzoekende partij woont in het Verenigd Koninkrijk en toont met geen enkel bewijsstuk aan effectief op het domein 'kasteel de Bueren' te verblijven, laat staan voor hoeveel weken op een jaar. De eerste verzoekende partij is een rechtspersoon en kan als dusdanig geen visuele hinder of een nadeel dat bestaat uit verlies van woonkwaliteit of ruimtegevoel ondervinden. De afstand tussen de windturbines en het kasteel bedraagt ongeveer 800 meter. Tussen het kasteel en de windturbines bevindt zich bovendien een spoorweg. Daarenboven negeren verzoekende partijen bewust het feit dat uit het lokalisatienota duidelijk blijkt dat het domein 'kasteel de Bueren' buiten de zone van 39 dB(A) gelegen is.

Met betrekking tot de volgens de verzoekende partijen te korte duurtijd van het openbaar onderzoek verwijst de tussenkomen partij naar haar weerlegging van het eerste en vierde middel waarbij wordt aangetoond dat er geen project-MER moest worden opgemaakt.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat ze de akte van inbreng hebben gevoegd als stuk. Deze akte vermeldt duidelijk welke percelen werden ingebracht. De verzoekende partijen zijn samen nog steeds eigenaar van een aantal gronden en gebouwen, waaronder het kasteel van Kwatrecht en de directe omgeving ervan. Als houder van zakelijke rechten op onder meer het bebouwde deel van het domein De Bueren alsook de omwalling van het kasteel, hebben de verzoekende partijen dan ook een voldoende aannemelijk persoonlijk belang.

Ze verwijzen tevens naar de procedures voor de Raad van State inzake de milieuvergunning, waarbij het persoonlijk belang van de verzoekende partijen werd aanvaard.

De visuele hinder wordt erkend in de bestreden beslissing, met name door te overwegen dat de turbines door de hoogte waarneembaar zullen zijn vanuit het relict (Kasteel de Bueren) en door het aanwezige groen niet worden afgeschermd. Het plaatsen van torenhoge windturbines heeft een nadelige impact op de intrinsieke en ook de normale verkoopswaarde van dit kasteel met omgeving.

De tweede verzoekende partij beschermt als (blote) eigenaar en als bestuurder van de eerste verzoekende partij de vleermuizen en de vogels die voorkomen in het domein De Bueren.

5.

De Raad ontvangt op 5 juni 2019 een aangetekend brief van de advocaat van de tussenkomende partij waarin wordt gesteld dat het verzoekschrift moet afgewezen worden als onontvankelijk wegens een gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partijen.

Met betrekking tot de tweede verzoekende partij tracht ze dit aan te tonen aan de hand van een aantal krantenartikelen. In deze artikelen zou de tweede verzoekende partij verklaren dat ze sinds enkele jaren in Groot-Brittannië woont, plannen heeft om te verhuizen naar Iran en dat de activiteiten in Melle zullen worden stopgezet. Hierdoor zou de tweede verzoekende partij zich niet kunnen beroepen op de aantasting van haar woon- en leefklimaat.

Volgens de tussenkomende partij is het in hoofde van de eerste verzoekende partij vereist dat ze dient aan te tonen dat er hinder en/of nadelen kunnen ontstaan in haar werking waardoor de verwezenlijking van haar statutair doel in het gedrang kan worden gebracht. De tussenkomende partij meent evenwel te kunnen vaststellen dat de activiteiten op de site worden stopgezet.

6.

De verzoekende partijen antwoorden nog per aangetekende brief van 12 juni 2019 en vragen dat de bovenvermelde brief en stukken uit het debat geweerd dienen te worden, aangezien dit niet voorzien zou worden in het Procedurebesluit.

Ten gronde stellen ze dat ze nog steeds eigenaar zijn van een belangrijk deel van het domein De Bueren. Er is geen eigendomsoverdracht geweest sinds het indienen van het verzoekschrift. Er zijn nog steeds activiteiten op de site. Het project in Melle blijft bestaan, wat ze ook trachten te bewijzen aan de hand van energiefacturen. De tweede verzoekende partij is nog steeds regelmatig aanwezig in Melle.

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 een verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

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

2.

De raadsman van de tussenkomende partij brengt de Raad op de hoogte van een aantal krantenartikelen bij brief nadat de termijn voor haar schriftelijke uiteenzetting is verstreken. De tussenkomende partij blijkt met deze stukken het actueel belang van de verzoekende partijen te betwisten. De verzoekende partijen vragen om deze stukken uit de debatten te weren.

Gelet op het gegeven dat de ter zitting neergelegd stukken bestaan uit krantenartikelen die werden gepubliceerd na bovenvermelde termijn, kon de tussenkomende partij hierover niet beschikken op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot tussenkomst of schriftelijke uiteenzetting. De stukken worden aanvaard als inlichting.

3.

De verzoekende partijen maken in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder te zullen ondervinden door de bestreden beslissing.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partijen ook na de akte van inbreng van 30 mei 2017 nog eigenaar zijn van onder andere het kasteel met omliggende gronden. De tweede verzoekende partij stelt ook een verblijf- en werkplaats te hebben in het vermelde kasteel met aanhorigheden.

Uit artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO volgt dat het risico op onrechtstreekse hinder of benadeling als belang volstaat om een vergunning in rechte te betwisten.

In de uiteenzetting van het belang legt de eerste verzoekende partij uit eigenaar te zijn van minstens een deel van het domein 'De Bueren' dat bij ministerieel besluit van 9 november 1994 beschermd werd als monument. Ze meent dat de oprichting van en het zicht op de windturbine de aanwezige cultuurhistorische waarde zullen aantasten en dat de waarde van haar eigendom zal verminderen. De door de verzoekende partijen aangevoerde hinder en nadelen kunnen, op zich genomen, ook voor een rechtspersoon constitutief voor het belang zijn. Waar de eerste verzoekende partij de waarde van het als monument beschermde domein 'De Bueren' en omgeving, minstens wat betreft het deel in haar eigendom, tegen een ongunstige stedenbouwkundige impact van de vergunningsbeslissing wil beschermen, kan haar vordering niet als een vordering ter behartiging van het algemeen belang worden afgedaan. Dat haar maatschappelijk doel enkel bestaat in onder meer het promoten en aan- en verkopen van kunstwerken doet niet ter zake, evenmin het argument dat haar zetel daar niet gevestigd is.

Ter ondersteuning van haar belang verduidelijkt de tweede verzoekende partij dat ze voor een belangrijk deel werkt in haar atelier gevestigd in het domein en dat de groene omgeving inspireert tot artistiek werk afgewisseld met rust en creatieve bezinning. Ze legt ook uit dat het domein een geschikt kader biedt om klanten te ontvangen om zo kennis te maken met haar artistieke werk. De tweede verzoekende partij maakt bij dit alles voldoende aannemelijk dat de twee windturbines te zien zullen zijn vanuit het domein waardoor de genotswaarde van het domein en de schoonheidswaarde van het omliggend landschap zullen worden verstoord. In de bestreden beslissing geeft ook de verwerende partij uitdrukkelijk te kennen dat "de turbines door de hoogte waarneembaar zijn vanuit het relict en niet door het aanwezige groen (worden) afgeschermd". De tweede verzoekende partij maakt met haar omschrijving van de gevreesde hinder en de impact daarvan op haar woon- en werkklimaat voldoende aannemelijk dat ze het domein 'De Bueren' ook als feitelijk verblijf gebruikt, ook al is ze daar niet gedomicilieerd. Dat het niet om een permanente bewoning gaat en dat ze daar niet gedomicilieerd is, ontnemt haar het rechtens vereiste belang niet.

De krantenartikelen die de tussenkomen partij nog voorlegt ontnemen het actueel karakter van het belang van de verzoekende partijen niet. Ze tonen niet aan dat de activiteiten van de verzoekende partijen in Melle effectief zijn stopgezet en dat ze niet langer eigenaar zouden zijn.

De excepties worden verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen beroepen zich op de schending van het standstillbeginsel vervat in artikel 8 decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), de natuurzorgplicht van artikel 16 Natuurdecreet, artikelen 10, 11, 19 en 20 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit), artikelen 4.4 en 13 Vogelrichtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, artikelen 2 en 3 wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), de formele en materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze menen belang te hebben bij het middel. In het algemeen stellen ze dat het Natuurdecreet een maatschappelijk draagvlak beoogt en dus ook een sociale betekenis vervult. Tevens wijzen ze op de aanwezigheid van de ijskelder, de aanleg van een kunstgrot en de aanwezigheid van oudere bomen in het domein De Bueren die zorgen voor een rust- en slaappleaks voor vleermuizen.

Ze lichten toe dat de Vlaamse overheid ertoe gehouden is te vermijden dat de kwantiteit en kwaliteit van de natuurwaarden niet verder afneemt.

Ze wijzen op de ligging op een seizoenstrekroute voor vogels (zone met een risicoklasse 2), waaronder een zestal soorten van bijlage I Vogelrichtlijn, het verdwijnen van bomen en groen op de site, de inbuizing van een deel van de Vuntebeek voor de windturbines, een bronwaterbemaling gedurende twee maanden en de inplanting van een funderingssokkel met drainagekoffer.

De beide sites liggen dicht bij een bosgebied, natuurgebied en landelijk woongebied, terwijl een foutieve afstand van 1.600 m wordt vermeld in de screeningsnota's.

In het kader van de beoordeling van de impact op natuur werd een nieuw advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (september 2017) ingewonnen. De verzoekende partijen verzetten zich tegen de daarin vermelde beoordeling dat de effecten op vogels 'verwaarloosbaar' zouden zijn.

Ze achten de opgelegde voorwaarden inzake het stilleggen of sterk verminderd draaien van de windturbines onvoldoende om te voldoen aan de natuurzorgplicht. De normplicht van artikel 16 Natuurdecreet is om te voorkomen dat vleermuizen gekwetst of gedood worden het ganse jaar door. Dit kan enkel verwezenlijkt worden door het weigeren van de gevraagde vergunning.

Ook de Vogelrichtlijn wordt volgens de verzoekende partijen geschonden. Ze erkennen dat de beide sites niet gelegen zijn in een SBZ-V (speciale beschermingszone in het kader van de Vogelrichtlijn), maar ze vormen een belangrijk doortrekgebied voor talrijke vogels en vogelsoorten op weg naar of terugkerend van hun winterverblijf.

Het besluit dat er slechts een verwaarloosbaar effect zou zijn, zou in strijd zijn met artikelen 4.4 en 13 Vogelrichtlijn. De uitvoering van de vergunning zorgt kennelijk tot een 'verslechtering' in strijd met artikel 4.4 Vogelrichtlijn door verstoring, risico's van botsing, barrièrewerking, enz.

Artikel 10 Soortenbesluit, het verbod om beschermde soorten opzettelijk en betekenisvol te verstoren, werd eveneens geschonden. Zowat alle vogelsoorten die hier doortrekken zijn door het Soortenbesluit beschermde soorten. De windturbines kunnen aanzien worden als een vorm van opzettelijke verstoring.

De verzoekende partijen achten het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel geschonden aangezien geen voorafgaandelijk advies werd gevraagd aan het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek (INBO) en de milieuambtenaar van Melle of Wetteren.

Nergens wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de ecologische waarde van de bomen die gekapt zouden worden. Nochtans zouden deze bomen aangeduid worden in de vleermuisstudie Grontmij als het belangrijkste fourageergebied voor vleermuizen in het onderzoeksgebied. Er wordt niet voldaan aan de compensatie- en herstelplicht vervat in artikel 16 Natuurdecreet.

Ook voor het permanent grasland wordt geen compensatie voorzien. Perceel 522A, waar WT02 is gepland, is biologisch waardevol permanent grasland. Minstens 490 m² voor het werkvlak en nog een oppervlakte voor de aanleg van de weg zullen verdwijnen, zonder compensatie.

Ook wat betreft het deels inbuizen van de Vuntebeek wordt geen motivatie opgenomen in de bestreden beslissing, terwijl deze beek door de gemeente Melle wordt aangeduid als een lokale ecologische infrastructuur.

Met betrekking tot de nadelige impact op vleermuizen zijn de verzoekende partijen van mening dat de voorkomingsplicht inzake natuurschade belangrijker is dan milderende maatregelen, wat neerkomt op een weigering van de vergunning. Ze menen tevens dat de opgelegde maatregelen zowel kennelijk onvoldoende zijn als rechtsonzeker (en dus moeilijk afdwingbaar). Ze achten meer bepaald de bewoordingen 'in het voor- of najaar' onduidelijk. Ze menen tevens dat vleermuizen soms ook in de winter vliegen mits de weersomstandigheden goed zijn (zacht weer) en dat sommige vleermuizen ook bij een temperatuur lager dan 10°C vliegen.

Wat de impact op vogels betreft, bekritisieren de verzoekende partijen de beoordeling dat er slechts een 'verwaarloosbaar effect' zou zijn. Windmolens gelegen in trekroutes zijn wel degelijk nefast voor vogels. Ze verwijzen naar een studie van Natuurpunt die melding maakt van gemiddeld 40 à 60 vogels per windturbine per jaar. Bovendien is er al een schade aan de doortrekkende vogelpopulaties door de windturbines te Gontrode. Er geldt ten aanzien van vogels geen enkele milderende maatregel, zoals een lagere opbouw (zonder veiligheidsverlichting die nachttrekkers aantrekt) of het stilleggen gedurende de trekperiodes.

In de bestreden beslissing wordt geen toepassing gemaakt van het Soortenbesluit, terwijl vogels en vleermuizen in een nieuwe gevarenzone rond nog meer windturbines terecht komen. Minstens zes van de hier voorkomende vleermuissoorten zijn nochtans strikt beschermd volgens het Soortenbesluit.

Met betrekking tot de schending van de Vogelrichtlijn, wijzen ze erop dat diverse soorten die hier de doortrekroute gebruiken opgenomen zijn in bijlage I Vogelrichtlijn. De verzoekende partijen bekritisieren het gebruik van een onbekend 'model' voor het berekenen van sterftecijfers en stellen dat nergens in het Natuurdecreet of enig uitvoeringsbesluit gesteld wordt dat zes windturbines samen één % extra sterfte bovenop de natuurlijke sterfte mogen veroorzaken. Indien dergelijke redenering zou worden aanvaard, zouden 60 windturbines samen reeds 6% extra sterfte mogen veroorzaken bovenop de natuurlijke sterfte. De verzoekende partijen omschrijven dit als cynisch

en flagrant in strijd met de natuurzorgplicht die gericht is op het voorkomen van vermijdbare schade, ongeacht het aantal vogels dat zou sterven.

2.

De verwerende partij verwijst naar de natuurtoets die gevoegd werd bij de aanvraag en wordt weergegeven in de bestreden beslissing alsook het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 19 september 2017.

De verzoekende partijen tonen niet aan waarom deze natuurtoets en dit advies niet correct zouden zijn en hoe er door de bestreden beslissing vermijdbare schade kan ontstaan.

De verwerende partij bespreekt de diverse onderdelen die de verzoekende partijen opwerpen.

De verzoekende partijen stellen dat honderden bomen moeten worden gekapt, maar volgens de verwerende partij moeten voor het oprichten van de twee windturbines slechts een beperkt aantal bomen worden gekapt. Het zou geenszins gaan over honderden bomen die een corridor en fourageergebied vormen. Het louter kappen van bomen brengt trouwens niet automatisch schade aan de natuur met zich mee.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beperkte inbuizing van de Vuntebeek schade aan de natuur zou meebrengen. De verwerende partij verwijst naar een overweging in de bestreden beslissing waarbij gesteld wordt dat de Vuntebeek een waterloop van 3e categorie betreft en dat de windturbines hierop geen invloed hebben. De Vuntebeek wordt over een afstand van 10 m ingebuisd. Gelet op de beperkte lengte en de diameter van 1,00 m van de voorziene betonbuis, zal de inbuizing geen invloed hebben.

Met betrekking tot de nadelige impact op vleermuizen, verwijst de verwerende partij naar het bijkomend advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en de voorwaarden opgelegd in de bestreden beslissing. Ze stelt vast dat de verzoekende partijen de voorwaarden omschrijven als een verbetering, maar dat ze meer willen. Dat is evenwel niet voldoende om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten.

Met betrekking tot de nadelige impact op vogels, stelt ze vast dat de verzoekende partijen kritiek leveren, maar er niet slagen om de beoordeling van het Agentschap voor Natuur en Bos, die gevolgd werd door de verwerende partij, te betwisten of als kennelijk onredelijk te beschouwen. Het louter oneens zijn met een beoordeling is onvoldoende om te besluiten tot de onwettigheid van een beslissing.

Er is geen kennelijke inbreuk op het Soortenbesluit. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, dat met kennis van zaken geoordeeld heeft aangaande de aanwezige natuurwaarden en het Soortenbesluit, en naar de natuurtoets uitgevoerd door de aanvrager.

Het is voor de verwerende partij onduidelijk op welke wijze de Vogelrichtlijn zou geschonden zijn, waarbij ze nogmaals verwijst naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

3.

De tussenkomen partij stelt het belang van de verzoekende partijen bij dit middel in vraag. Ze tonen namelijk niet aan dat ze een rechtstreeks, persoonlijk en actueel belang hebben dat zou voortvloeien uit een vermeende schending van artikel 16 Natuurdecreet en/of een gebrekkige motivering inzake de natuurtoets. De eerste verzoekende partij als rechtspersoon, waarvan het maatschappelijk doel geenszins betrekking heeft op enige vorm van natuurbescherming of

dierenwelzijn, en tweede verzoekende partij als natuurlijke persoon tonen niet aan dat ze enige hinder zouden ervaren omwille van het ontbreken van bepaalde maatregelen ter bescherming van de avifauna.

Ten gronde verwijst de tussenkomenende partij ook naar de natuurtoets.

Het aantal aanvaringen met vleermuizen zou vermoedelijk eerder beperkt zijn aangezien de rotor zich minimaal 60 m boven maaiveld bevindt. De meeste vleermuizen vliegen niet op die hoogte, waar de windsnelheden merkkelijk hoger zijn. Tevens verwijst de tussenkomenende partij naar de voorwaarden opgelegd door de bestreden beslissing.

Voor wat de vogels betreft, blijkt uit het onderzoek 'vliegroutes avifauna bij geplande windturbinelocatie' dat de impact verwaarloosbaar is.

Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft een nieuw, gunstig advies uitgebracht zowel wat de avifauna als wat de vleermuizen betreft. De verwerende partij heeft hiermee voldaan aan de verplichtingen uit artikel 16, §1 Natuurdecreet.

De verzoekende partijen halen verder in het verzoekschrift louter een aantal elementen aan (zoals het uitvoeren van een bronwaterbemaling), maar tonen nergens aan dat er door deze elementen vermijdbare schade zou ontstaan.

Artikel 16 Natuurdecreet bevat de verplichting om 'vermijdbare' schade te voorkomen. Deze bepaling mag echter niet zo ruim worden geïnterpreteerd dat de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid wordt beperkt tot een gebonden bevoegdheid waarbij ze bij de minste vorm van schade, hoe miniem ook, verplicht wordt om maatregelen op te leggen aan de vergunninghouder, zelfs wanneer de maatregelen disproportioneel zijn ten opzichte van de minieme schade die de exploitatie zou kunnen teweegbrengen. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om te bepalen of er in het kader van artikel 16 van het Natuurdecreet bepaalde maatregelen moeten worden genomen ter voorkoming of herstel van schade.

Voor wat de vleermuizen betreft, werden milderende maatregelen opgelegd. Voor wat de vogels betreft, kon de verwerende partij in alle redelijkheid aannemen dat dit niet te kwalificeren valt als vermijdbare schade in de zin van artikel 16 Natuurdecreet. Voor wat de overige elementen betreft die de verzoekende partijen aanhalen, moet worden vastgesteld dat hieromtrent niet wordt aangetoond dat deze elementen aanleiding geven tot vermijdbare schade.

De verzoekende partijen geven niet concreet aan op welke manier er een inbreuk op de Vogelrichtlijn zou worden gemaakt. De bestreden windturbines zijn niet gelegen in een vogelrichtlijngebied. Uit het onderzoek 'vliegroutes avifauna bij geplande windturbinelocatie te Melle' blijkt dat de impact verwaarloosbaar is.

Aan de toepassing van het Soortenbesluit zijn bepaalde voorwaarden verbonden. Het moet namelijk gaan over het verstoren van individuele soorten. Niet elke sporadische verstoring van beschermde soorten zou verboden zijn. Het moet bovendien gaan om een 'betekenisvolle storing', wat betekent dat er een zekere schadedrempel moet overschreden zijn waarbij er een negatieve impact is op de populatie. De verzoekende partijen tonen dit niet aan. Tenslotte geldt een ruimtelijke voorrangsclausule op basis waarvan de verbodsbepalingen uit het Soortenbesluit geen handelingen onmogelijk mogen maken die bestemmingsconform zijn, althans als het niet gaat om soorten die onder het Europees beschermingsregime vallen. De verzoekende partijen maken niet

aannemelijk dat aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan en leveren hier ook geen enkel bewijsstuk voor.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat het opleggen van mitigerende voorwaarden met betrekking tot vleermuizen nog niet tegemoet komt aan de vereisten van artikel 16 Natuurdecreet. De verwerende partij aanvaardt dat er vleermuizen als slachtoffer zullen vallen, alleen zullen door de periodieke stillegging (of vertraagd draaien van de wieken) effecten op het niveau van de populatie kunnen vermeden worden.

Met betrekking tot de avifauna, wijzen ze nog op het risico dat vogels aangetrokken kunnen worden door de lichtbebakening, zeker bij slechte weersomstandigheden, en dat dit een negatief effect kan hebben op (nacht)trekkende vogels.

Ze stellen dat er zuidelijk van het project inmiddels reeds tientallen bomen zijn gerooid. Ook voor de aanleg van de toegangsweg naar de beide inplantingsplaatsen, dienen heel wat bomen en struiken te verdwijnen.

Voor het overige benadrukken ze dat de berekening opgenomen in de natuurtoets aangeeft dat op jaarbasis zo'n 100 dode vogels te verwachten zijn bij de zes windturbines samen (drie bestaande en drie geplande) en indien er meer vogels zouden passeren en/of slechtere weersomstandigheden zouden gelden, dit kan oplopen tot ongeveer 250 slachtoffers (worst case).

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen hebben belang bij het middel inzake de schending van de natuurtoets en de andere regelgeving waarop ze zich beroepen ter bescherming van natuurwaarden in hun omgeving en leefmilieu. Hun belang bij het middel kan worden ingepast in hetgeen ze hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun belang bij het beroep.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij de impact van de aangevraagde windturbines op de natuur niet afdoende heeft onderzocht, minstens niet motiveert en bijgevolg niet tegemoetkomt aan de op haar rustende natuurzorgplicht.

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

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

Artikel 16 Natuurdecreet vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden. Wanneer de verwerende partij wordt gevat door een vergunningsaanvraag, dient ze er zorg voor te dragen, door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning, dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat.

In het kader van de natuurtoets bestaat geen specifieke motiveringsplicht. Het feit dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag niet expliciet verwijst naar de natuurtoets maar wel uit de vergunningsbeslissing of de stukken van het administratief dossier blijkt dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden, kan in principe volstaan om te voldoen aan de zorgplicht die bestaat in hoofde van de vergunningverlenende overheid.

Artikel 16 Natuurdecreet schrijft voor dat de bevoegde overheid er zorg voor draagt dat er geen 'vermijdbare' schade aan de natuur kan ontstaan. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat met 'vermijdbare schade' wordt bedoeld (*Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 967/1, 17*):

"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."

Het Agentschap Natuur en Bos omschrijft dit begrip op haar website als volgt:

"Vermijdbare schade is schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren. Dit kan bijvoorbeeld met andere materialen of op een andere plaats binnen het perceel waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft."

Het Agentschap Natuur en Bos definieert aldus "op een andere plaats" als "een andere plaats binnen het perceel waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft".

'Vermijdbare schade' kan dus worden omschreven als schade die de aanvrager kan vermijden door het aanpassen van zijn project of door het nemen van een aantal voorzorgsmaatregelen binnen de percelen waarop de aanvraag betrekking heeft. 'Onvermijdbare schade' is deze die zich naar aanleiding van een bepaald project op een bepaalde locatie hoe dan ook zal voordoen, welke aanpassingen men aan het project ook doet en welke maatregelen men ook neemt.

3.

Na het eerder vernietigingsarrest werd het advies van het Agentschap Natuur en Bos gevraagd en bekomen op 19 september 2017:

"...

Biologische waarderingskaart

Perceel 676A: biologisch minder waardevol

Perceel 522A: biologisch waardevol: Hp soortenrijk permanent cultuurgrasland met relicten van halfnatuurlijke graslanden*

(...)

Bespreking passende beoordeling

Het dossier vermeldt geen expliciet onderzoek naar de mogelijke aantasting van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones. De turbines liggen te ver van een speciale beschermingszone om effecten te kunnen genereren. Op deze basis concludeert het Agentschap voor Natuur en Bos dat de vergunningsplichtige activiteit geen betekenisvolle aantasting zal veroorzaken van de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone. Er dient dus geen passende beoordeling te worden opgemaakt.

Bespreking vergunning

De aanvraag omvat het plaatsen van 2 windturbines in een zone langsheen de E40 in Melle. Zij zijn gelegen in agrarisch gebied.

In de aanvraag is een natuurtoets opgenomen om het effect op Avifauna en vleermuizen van de windmolens te bepalen. In de natuurtoets zijn ook de 3^{de} geplande windturbine van EDF Luminus, opgenomen. Dit advies betreft enkel de 2 westelijke turbines.

De waarde van de graslanden waar de turbines worden geplaatst is klein.

Avifauna:

Volgens de Vlaamse risicoatlas vogels-windturbines (Everaert et al. 2011) is de inplanting van de windturbines voorzien in een zone met een risicoklasse 2 (risico).

Bij tellingen uitgevoerd in opdracht van de aanvrager werd deze trekroute bevestigd. Daarnaast blijkt deze route ook in beperkte mate als slaap- voedseltrekroute te dienen voor Kokmeeuw en houtduif.

Tijdens de 36 teluren werden bijna 20000 vogels geteld, waaronder ook bijzondere soorten zoals Bokje, Grote Zilverreiger, Boomleeuwerik, Goudplevier, Bruine Kiekendief en Slechtvalk (de vijf laatste zijn tevens opgenomen in Bijlage I van de Europese Vogelrichtlijn).

De berekening in het model van de Scottish Natural Heritage geeft aan dat bij de 6 windturbines samen het windturbinepark voor 0,008 tot 0,02 %, met een variatie van 0,007 tot 0,075%, extra sterfte bovenop natuurlijke sterfte zorgen, 1% wordt als aanvaardbaar beschouwd.

Er worden aldus geen significante effecten verwacht op avifauna.

Vleermuizen:

In de nabijheid van de locatie van de windturbine bevindt zich een winterverblijfplaats van vleermuizen in de ijskelder van kasteel de Bueren.

Er werden in het kader van de vergunningsaanvragen tellingen uitgevoerd naar de aanwezigheid van vleermuizen op de locatie van de toekomstige windturbines. Deze tellingen uitgevoerd op 2 dagen wijzen erop dat verschillende soorten vleermuizen, waaronder de Gewone dwergvleermuis, de Rosse vleermuis en de Grootoorvleermuis voorkomen in de directe omgeving van de locaties van de turbine. Zo wordt er veel gefoerageerd in de bomenrijen, bosjes en houtkanten die rond beide toekomstige turbines staan. Ook vliegroutes passeren langs deze locaties.

Gezien voorgaande worden vleermuisslachtoffers verwacht. Het voorzorgsprincipe dient gehanteerd te worden en milderende maatregelen dienen onmiddellijk toegepast te worden om effecten op populatieniveau te vermijden.

De windturbines moeten geprogrammeerd worden zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draait zodat de aanvaringskans zeer klein wordt en effecten op populatieniveau uitgesloten zijn. De turbines komen stil te staan als aan alle onderstaande voorwaarden voldaan is:

1. De buitentemperatuur meer dan 10°C is op vlieghoogte;
2. Windsnelheid lager is dan 6m/sec (21,6 km/u) gemeten op rotorhoogte;
3. Er geen zware neerslag is (< 5mm/u);
4. Het vliegbewegingen betreft in de periode tussen half maart en eind oktober.

Deze stilstanden gelden in het voor of najaar van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergang en van 2u voor zonsopgang tot 0,5 u na zonsopgang. In de periode juni-juli blijven de turbines bij bovenstaande omstandigheden inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang). Gedurende de winterperiode (november- half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.

Conclusie

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

De turbines moeten geprogrammeerd worden zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draait zodat de aanvaringskans zeer klein wordt en effecten op populatieniveau uitgesloten zijn. Volgende cumulatieve voorwaarden worden hiervoor gebruikt:

1. Buitentemperatuur minimum 10°C op vlieghoogte;

2. Windsnelheid lager dan 6m/sec (21,6 km/u) gemeten op rotorhoogte;
3. Er geen zware neerslag is (<5mm/u)
4. Periode tussen half maart en eind oktober.

In het voor of najaar kunnen de turbines worden stilgelegd van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergang en van 2u voor zonsopgang tot 0,5 u na zonsopgang. In de periode juni-juli blijft de turbine inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang). Gedurende de winterperiode (november – half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.

...

Dit leidt tot het opleggen van volgende voorwaarde in de bestreden beslissing:

“- De turbines moeten geprogrammeerd worden, zodat ze ofwel niet ofwel sterk verminderd draaien, zodat de aanvaringskans voor vleermuizen zeer klein wordt en effecten op populatieniveau uitgesloten zijn.

Volgende cumulatieve voorwaarden worden hiervoor gebruikt:

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

In het voor- of najaar worden de turbines stilgelegd van zonsondergang tot ongeveer 3 uur na zonsondergangen van 2 uur voor zonsopgang tot 0,5 uur na zonsopgang.

In de periode juni-juli blijven de turbines inactief gedurende de gehele nacht (bij ondergaan zon officiële tijd tot zonsopgang)

Gedurende de winterperiode (november - half maart) dienen geen beperkende maatregelen getroffen te worden.”

4.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de natuurtoets voor diverse aspecten niet afdoende is, onder meer wat betreft de impact op vogels, vleermuizen, de Vuntebeek, de bomen en het waardevol grasland.

4.1

De verzoekende partijen verwijzen om te beginnen naar de lokalisatienota en kaarten van de vogel- en risicoatlas waaruit blijkt dat de aanvraag een risico inhoudt voor de jaarlijks doortrekkende vogelpopulaties. De tussenkommende partij geeft hierover in de uitgevoerde natuurtoets in de aanvraag uitdrukkelijk te kennen dat “gezien de ligging van zowel de 3 bestaande, als de nieuwe turbines in deze trekroute kan verondersteld worden dat er een reëel aanvaringsrisico bestaat”. Uit de aanvraag blijkt dus dat de tussenkommende partij zelf aangeeft dat er gevolgen op de avifauna te verwachten zijn.

Ook in het bezwaarschrift van de verzoekende partijen in het openbaar onderzoek wordt een bezwaar ontwikkeld dat betrekking heeft op de ligging van de windturbines op een belangrijke seizoenstrekroute.

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

“...
Seizoenstrekroute :

Voor wat de vogels betreft. Volgens de Risicoatlas ligt het windturbineproject niet nabij slaap- of broedgebieden. Er bevindt zich geen slaaptrekroute ter hoogte van het windturbineproject of op relevante afstand ervan. Het project situeert zich ter hoogte van

een seizoenstrekroute. Er moet worden vastgesteld dat het windturbineproject hierop een verwaarloosbare impact heeft (zie rapport "Onderzoek vliegroutes avifauna", meer bepaald hoofdstuk 4 "Conclusies" en de "Natuurtoets onder punt 3.4.3). Dit wordt ook bevestigd in het advies van het Agentschap Natuur en Bos.

*...
Voor wat de vogels betreft, blijkt uit het onderzoek 'vliegroutes avifauna: bij geplande windturbinelocatie te Melle' dat de impact verwaarloosbaar is.
In voormeld onderzoeksverslag zat er een materiële vergissing: de cijfers op pagina 81 moeten worden gedeeld door 100.
..."*

Met betrekking tot de avifauna wordt geoordeeld dat er geen significante effecten te verwachten zijn. Dit oordeel is gebaseerd op de berekening in het model van de Scottish Natural Heritage dat bij de zes windturbines samen het windturbinepark voor 0,008 tot 0,02 %, met een variatie van 0,007 tot 0,075% extra sterfte bovenop natuurlijke sterfte zorgt en dat 1% als aanvaardbaar wordt beschouwd.

Er wordt met andere woorden vastgesteld dat er schade zal verwacht worden, doch niet of deze schade al dan niet vermijdbaar is.

Het criterium "significante impact" beantwoordt niet aan de vereisten van artikel 16 Natuurdecreet dat geen kwalitatieve of kwantitatieve drempel oplegt om "vermijdbare" schade aan de natuur te voorkomen, te beperken of te herstellen.

De erkende negatieve impact op de vogels wordt echter niet betrokken op het criterium van onvermijdbare en onherstelbare schade. Dat die negatieve impact als aanvaardbaar wordt ingeschat doet daarbij niet ter zake, nu een dergelijke drempel niet in het Natuurdecreet werd ingeschreven.

De verwerende partij heeft de plicht ervoor te zorgen dat schade die de aanvrager kan vermijden effectief vermeden wordt door het aanpassen van het project of door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van het project.

Wanneer het vergunningverlenend bestuursorgaan vaststelt dat er door een activiteit vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, dan dient het immers bij het verlenen van de vergunning de gepaste voorzorgsmaatregelen te nemen in de vorm van het opleggen van voorwaarden die deze schade kunnen voorkomen dan wel beperken of, indien niet mogelijk, herstellen.

Er worden evenwel geen voorwaarden opgelegd door de bestreden beslissing inzake avifauna. De opgelegde voorwaarde omtrent het niet draaien of sterk verminderd draaien van de windturbines heeft volgens de bewoordingen van deze voorwaarde enkel betrekking op het verminderen van de aanvaringskans voor vleermuizen.

Nergens wordt nagegaan door de verwerende partij of het mogelijk is om maatregelen te nemen, zoals het beperken van de hoogte van de windturbines of het tijdelijk stilleggen ervan, om de negatieve impact te beperken of compenserende maatregelen te nemen en of de tussenkomende partij niet bereid zou zijn deze maatregelen te nemen in het kader van de bescherming van de avifauna.

Dit geldt des te meer gelet op de algemene conclusie van de natuurtoets, die stelt met betrekking tot vogels, dat de inplanting van de windturbines op de voorgestelde locaties een mogelijk effect

zal hebben. Dit kan volgens deze toets door middel van monitoring opgevolgd worden, op basis waarvan eventueel bijkomende milderende maatregelen aan te bevelen zijn. Klaarblijkelijk is de opsteller van de natuurtoets van mening dat bijkomende milderende maatregelen genomen kunnen worden.

Tevens blijkt met betrekking tot de avifauna uit het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 19 september 2017 dat tijdens tellingen uitgevoerd in opdracht van de tussenkomende partij bijna 20.000 vogels werden geteld, waaronder ook bijzondere soorten zoals Bokje, Grote Zilverreiger, Boomleeuwerik, Goudplevier, Bruine Kiekendief en Slechtvalk. De vijf laatste zijn tevens opgenomen in Bijlage 1 van de Europese Vogelrichtlijn. Deze soorten zijn ook opgenomen in bijlage 1 van het Soortenbesluit. In het bezwaarschrift van de verzoekende partijen werd verwezen naar artikel 10 Soortenbesluit dat stelt dat 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 ten aanzien van specimens van beschermde diersoorten verboden is. Gelet op de daaruit volgende verstrengde motiveringsplicht, diende de verwerende partij de naleving van het Soortenbesluit na te gaan. De verwerende partij heeft onvoldoende de implicaties op de beschermde avifauna beoordeeld.

4.2

Met betrekking tot de bescherming van vleermuizen, stelt de Raad vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nu wel milderende maatregelen oplegt met het oog op het sterk beperken van de aanvaringskans en het uitsluiten van effecten op populatieniveau.

De verzoekende partijen achten de voorwaarden onduidelijk, waar gesproken wordt over 'voor- of najaar'. Het is evident dat de tijdelijke stillegging van de turbines geldt zowel in het voorjaar als in het najaar, waarbij wordt verwezen naar de seizoenen lente en herfst.

Verder beweren ze dat vleermuizen (soms) ook vliegen in de winterperiode en bij 9° Celsius. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de motivering dat het gaat om hoge turbines waarvan de rotor minimaal 60 m boven maaiveld reikt en waarvan valt te verwachten dat het aantal aanvaringen vermoedelijk eerder beperkt zal zijn, omdat de meeste vleermuizen niet op die hoogte vliegen aangezien de windsnelheden er reeds merkkelijk hoger zijn.

De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat het vermijdbare schade betreft, met andere woorden dat er nog bijkomende voorzorgsmaatregelen kunnen genomen worden die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van het project.

Tevens beweren de verzoekende partijen dat in de bestreden beslissing ten onrechte geen toepassing werd gemaakt van het Soortenbesluit ten aanzien van vleermuizen, terwijl vleermuizen in een nieuwe gevarenzone rond nog meer windturbines terechtkomen. De verzoekende partijen verwijzen naar zes vleermuissoorten die allen beschermd zijn volgens het Soortenbesluit.

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 vleermuizen ernstig zullen

verstoren. Het aanvraagdossier bevat een natuurtoets met een bespreking van de effecten op de aanwezigheid van de aanwezige vleermuizen. Er worden een aantal mogelijke milderende maatregelen geformuleerd, die later werden opgelegd in de bestreden beslissing.

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een gunstig advies mits het opleggen van de milderende maatregelen, met het oog op het reduceren van de aanvaringskans en het uitsluiten van effecten op populatieniveau. De verwerende partij legt de voorgestelde maatregelen op.

In het kader van de schending van het Soortenbesluit, beperken de verzoekende partijen zich tot de algemene stelling dat van een daadwerkelijke toepassing van het Soortenbesluit ten aanzien van vleermuizen die met bosjes in een nieuwe gevarezone rond nog meer windturbines terechtkomen geen sprake zou zijn. Ze brengen evenwel geen draagkrachtige gegevens bij waaruit blijkt dat de verwerende partij de impact op de beschermde vleermuissoorten niet afdoende zou hebben beoordeeld.

4.3

Wat het kappen van bomen betreft, stellen de verzoekende partijen bijkomend dat nergens in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de ecologische waarde van de bomen die gekapt zouden worden, terwijl deze bomen volgens hen aangeduid worden in de vleermuisstudie Grontmij als het belangrijkste fourageergebied voor vleermuizen in het onderzoeksgebied.

Bij vergelijking van de plannen van de bestreden beslissing en de aanduiding van de fourageerzones in de vleermuisstudie blijkt een aantal zones met te kappen bomen inderdaad te liggen in deze fourageerzones. Aangezien de impact van het kappen van deze bomen niet wordt besproken in de bestreden beslissing noch in enig dossierstuk, is ook hier een schending van artikel 16 Natuurdecreet voorhanden.

4.4

Wat de natuurtoets betreft voor de inname van grasland, moet ook hier worden vastgesteld dat uit het dossier niet blijkt of een afdoende natuurtoets werd doorgevoerd. In het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 19 september 2017 wordt de biologische waarderingskaart besproken met onder meer volgende vermelding: perceel 522A: biologisch waardevol: Hp* soortenrijk permanent cultuurgrasland met relictten van halfnatuurlijke graslanden. Het bovenvermelde perceel is het perceel waar WT02 wordt ingeplant. Verder in dit advies wordt evenwel vermeld dat de waarde van de graslanden waar de turbines worden geplaatst klein is.

Het is onduidelijk hoe het Agentschap Natuur en Bos tot deze conclusie komt waardoor de Raad bij gebreke aan enige andere beoordeling niet kan nagaan of de natuurtoets op een correcte wijze werd uitgevoerd.

4.5

In zoverre de verzoekende partijen wijzen op het deels inbuizen van de Vuntebeek, maken ze niet aannemelijk dat dit zou leiden tot enige schade aan de natuur. De bestreden beslissing bespreekt deze inbuizing en komt niet kennelijk onredelijk tot het besluit dat gelet op de beperkte lengte van 10 m van de inbuizing en gelet op de diameter van 1,00 m van de voorziene betonbuis, de inbuizing geen invloed zal hebben.

5.

De verzoekende partijen achten artikel 4.4, laatste zin en artikel 13 Vogelrichtlijn geschonden die luiden als volgt:

“ ...

Ook buiten deze beschermingszones zetten de lidstaten zich in om vervuiling en verslechtering van de leefgebieden te voorkomen."

"De toepassing van de krachtens deze richtlijn getroffen maatregelen mag niet leiden tot verslechtering van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten."

De verzoekende partijen tonen geenszins aan in welke zin artikel 13 Vogelrichtlijn zich zou richten tot de vergunningverlenende overheid dan wel op welke manier deze bepaling geschonden zou zijn. Het artikel schrijft niet voor dat de vergunningverlenende overheid een aanvraag aan deze algemene doelstellingen moet toetsen en de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning desgevallend moet weigeren.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan beschikt over een appreciatiebevoegdheid om bij een individuele vergunningsbeslissing na te gaan of de aanvraag een achteruitgang van instandhouding van de beschermde vogelsoorten veroorzaakt. De Raad oefent hierop slechts een marginaal toezicht uit. Het is aan de verzoekende partijen om aan te tonen dat de bestreden beslissing een schending van de bovenvermelde bepalingen te beschouwen is.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen niet concreet toelichten op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen, en dus ook artikel 4.4 Vogelrichtlijn schendt. Ze stellen enkel in het algemeen dat de uitvoering van deze vergunning kennelijk tot een verslechtering zal leiden, waarbij ze melding maken van 'verstoring, risico's van botsing, barrièrewerking, enz.'

De verzoekende partijen maakt niet concreet noch niet aannemelijk dat de bestreden beslissing als een kennelijke schending van de bovenvermelde bepalingen te beschouwen is.

Voor het overige wordt in de bestreden beslissing vermeld dat er geen Vogelrichtlijngebied in de nabijheid, noch in de ruimere omgeving is gesitueerd, wat niet betwist wordt door de verzoekende partijen, noch voeren de verzoekende partijen aan dat het gebied ten onrechte niet als Vogelrichtlijngebied werd aangeduid.

6.

De conclusie van het voorgaande is dat de bestreden beslissing niet getuigt van een afdoende naleving van artikel 16 Natuurdecreet wat betreft de impact op vogels, het kappen van bomen en het verdwijnen van waardevol grasland.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. De overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VIII. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

De verzoekende partijen vragen om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt. De verwerende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verzoekende partijen komt.

Aangezien de bestreden beslissing wordt vernietigd, wordt de verwerende partij aanzien als de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ENECO WIND BELGIUM is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 6 oktober 2017, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur, inclusief de bouw van twee middenspanningscabines, de aanleg van het kabeltracé, het inbuizen van grachten en het kappen van bomen op de percelen gelegen te Melle, Geerbosstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 522A, 672F, 674A, 675L, 676A, 677A, 678A.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 8 oktober 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,



Elien GELDERS

De voorzitter van de zesde kamer,



Karin DE ROO

