

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1220 van 14 juni 2016
in de zaak 1314/0253/SA/3/0226

In zake: de **gemeente ERPE-MERE**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jürgen DE STAERCKE
kantoor houdende te 9550 Herzele, Dries 77
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partij:*

de nv **ELECTRABEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tangui VANDENPUT en Patrik DE MAEYER
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 20 december 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 6 november 2013 waarbij aan de tussenkomen- de partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de oprichting van twee windturbines parallel aan de E40.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te Erpe-Mere, Strijmeers en met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie A, nummer 46 en op percelen gelegen te Sint-Lievens-Houtem, Strijmeers en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie B, nummers 31A en 79.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Met het arrest van 3 juni 2014 met nummer S/2014/0081 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en werd de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de eerste kamer.

Dat arrest is met een aangetekende brief van 19 juni 2014 betekend aan de verzoekende partij, die met een aangetekende brief van 23 juni 2014 tijdig een verzoek tot voortzetting heeft ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO. Met een beschikking van 8 januari 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep opnieuw toegewezen aan de derde kamer.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

2.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 2 februari 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jürgen DE STAERCKE die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Sandro DI NUNTIO die *loco* advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Lore MELS die *loco* advocaat Patrik DE MAEYER verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv ELECTRABEL verzoekt met een aangetekende brief van 5 maart 2014 om in het geding te mogen tussenkomen. De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 21 maart 2014 de tussenkomenende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging. Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. FEITEN

Op 15 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de oprichting van 3 windturbines, parallel aan de E40”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan ‘Aalst – Ninove – Geraardsbergen – Zottegem’, deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in agrarisch gebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 maart 2010 tot en met 10 april 2010, worden 40 bezwaarschriften ingediend wat betreft de gemeente Erpe-Mere en 109 bezwaarschriften wat betreft de gemeente Sint-Lievens-Houtem.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling archeologie, adviseert voorwaardelijk gunstig op 11 maart 2010.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling landschappen, adviseert gunstig op 16 maart 2010.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 16 maart 2010.

De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verleent op 26 maart 2010 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Lievens-Houtem adviseert ongunstig op 12 mei 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erpe-Mere adviseert ongunstig op 17 mei 2010.

Het Vlaams Energieagentschap, Interdepartementale Windwerkgroep adviseert gunstig op 31 mei 2010 en op 27 juli 2010.

Het Directoraat-generaal Luchtvaart adviseert op 30 juni 2010 gunstig voor WT1 en WT3, maar adviseert ongunstig voor WT2.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, beslist op 7 juli 2010 als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de oprichting van drie windturbines:

“ ...

De principiële rechtsgrond voor het project dient gezocht in art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, waardoor met een vergunning kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg (in casu het vigerend gewestplan) indien daarbij kan gerefereerd worden naar “voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen”

...

Uiteindelijk blijkt dat het project, zoals het thans voorligt, in principe zou kunnen worden vergund, voor zover de turbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd. Bij het dossier is een lokalisatienota gevoegd waarin de geciteerde items zijn beschreven.

...

De beperkte individuele bezettingsgraad, gekoppeld aan de voorziene ruime afstand tussen de turbines, dwingt tot de conclusie dat door het project het efficiënt bodemgebruik in situ redelijkerwijze niet in het gedrang wordt gebracht.

Op grond van bovenstaande overwegingen kan worden geconcludeerd dat de turbines door hun beperkte impact qua oppervlakte de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang zullen brengen.

...

De 3 identieke windturbines met een individueel maximum vermogen van 3 MW elk hebben een rotordiameter van 92,5m, de ashoogte is maximaal 100m en de tiphoogte bedraagt maximaal 146m. De windwerkgroep heeft een gunstig advies gegeven voor de windturbines ten zuiden van de autosnelweg omdat ze geen significante negatieve invloed op het landschap verwacht. Ook kan de zienswijze van de windwerkgroep worden gevolgd, waarbij werd gesteld dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden

...

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m

...

De zone wordt daarbij gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau door de autosnelweg.

...

De zienswijze van de windwerkgroep kan verder worden bijgetreden, waar wordt gesteld dat de slagschaduw op de omgeving beperkt is, gezien er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30uur slagschaduw per jaar bevinden

...

Er kunnen ook passende technische schikkingen getroffen worden opdat de impact inzake ijsprojectie en ijsval adequaat zou worden geredieerd (detectoren, stilleggingsmechanisme).

Uit de ontvangen adviezen en na evaluatie van de opmerkingen van het openbaar onderzoek blijkt dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad door de oprichting van de 3 windturbines indien de nodige beperkingen en voorwaarden worden opgelegd.

Visueel, esthetisch en landschappelijk wordt een evenwicht verkregen door het aantal windturbines te beperken tot de 3 (het minimum om te spreken van een "cluster") windturbines ten zuiden van de E40. De windturbines kunnen beschouwd worden als "landmarks".

Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en risico's wordt verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag. Ter zake worden ook bij deze beslissing een aantal voorwaarden opgenomen.

...

De toegangswegen tot de turbines werden in het dossier niet voldoende gedetailleerd (doorsnedes, materiaalgebruik).

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning voor de turbines, behoudens de toegangswegen, af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

..."

Onder meer het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ERPE-MERE heeft een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging tegen deze beslissing ingesteld bij de Raad (rolnummer 2010/0649/SA/1/0601). De vordering tot schorsing werd

verworpen met een arrest van 16 april 2013 (nr. S/2013/0066). De beslissing werd naderhand evenwel vernietigd met een arrest van 30 juli 2013 (nr. A/2013/0416).

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling landschappen, verleent op 18 oktober 2013 een bijkomend advies. Dit advies is ongunstig.

De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verleent op 5 november 2013 een bijkomend gunstig advies.

De verwerende partij beslist op 6 november 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de oprichting van twee windturbines. Windturbine 2 wordt uit de vergunning gesloten. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.

...

De bezwaren kunnen als volgt gegroepeerd worden:

- 1. Strijdigheid met het standstill-beginsel met betrekking tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied.*
- 2. MER-plicht*
- 3. Onwettigheid omzendbrief R0/2006/02*
- 4. Onverenigbaarheid met de goede Ruimtelijke Ordening*
- 5. Milieutechnische aspecten geluidshinder, slagschaduwshinder, veiligheids- & gezondheidsrisico's.*
- 6. Strijdigheid met Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, gemeentelijke Structuurplannen en Natuurontwikkelingsplannen*
- 7. onvolledigheid van het dossier*
- 8. problematiek opstalrecht, erfdienstbaarheden, overeenkomsten tussen eigenaars en andere aanvragers*

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

1. Het standstill-beginsel vindt zijn oorsprong in het Decreet van 21/10/1997 inzake het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Dit voorzorgsbeginsel moet door de Vlaamse Regering worden toegepast om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur. In het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep van het Vlaams Energieagentschap, waarin ook het Agentschap voor Natuur en Bos is vertegenwoordigd, wordt gesteld dat door deze windturbines geen bijkomende significante negatieve invloed verwacht wordt op natuur en avifauna.

Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

2. In bijlage II bij het 'Besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage' 3. i) worden volgende activiteiten als MER-plichtig aangeduid: Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft :

- op 20 windturbines of meer, of
- op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.

In voorliggend geval gaat het slechts om 3 windturbines die bovendien niet gelegen zijn in een bijzonder beschermd gebied. Landschappelijk waardevol agrarisch gebied is niet vergelijkbaar met agrarisch gebied met ecologisch belang of ecologische waarde. De aanvraag is dus niet MER-plichtig.

Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

Gelet op de recent gewijzigde regelgeving ter zake wordt met betrekking tot het project wel een m.e.r.- screening uitgevoerd.

3. De omzendbrief biedt enkel een richtkader aan voor de aanvraag . Het is niet omdat de recent aangepaste Vlaremnormen (nog) niet verwerkt werden in de omzendbrief, dat deze omzendbrief vervalst. Met andere woorden, de mogelijke strijdigheid van één aspect uit de omzendbrief met andere normen is niet van die aard dat de volledige omzendbrief als onwettig en onbruikbaar moet worden beschouwd. Voor de aanvraag is er ook een milieuvergunning nodig en dit aspect zal uiteraard op een grondige manier in de milieuvergunningsaanvraag beoordeeld worden. Door de koppeling van bouw- en milieuvergunning zijn er genoeg garanties dat dit aspect ten gronde geëvalueerd zal worden. Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

4. De Vlaamse overheid geeft in de omzendbrief aan hoe de vergunningsverlenende instantie duurzame ruimtelijke ontwikkeling kan beoordelen, zonder dat daarbij de goede ruimtelijke ordening in het gedrang gebracht wordt. De aanvraag voldoet aan deze omzendbrief, zoals hierna onder de rubriek 'BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING' verder wordt gemotiveerd. Zodoende kan gesteld worden dat de goede ruimtelijke ordening door deze aanvraag niet in het gedrang wordt gebracht. Enerzijds staat de aanvraag de realisatie van de omgevende gewestplanbestemming niet in de weg, anderzijds kan gesteld worden dat door de plaatsing van de windturbines langs de autosnelweg E-40, op regelmatige afstand van elkaar en op gelijke afstand tot de snelweg, een duidelijk geordende lijn in het landschap zal ontstaan die de landschappelijke waarden niet significant in het gedrang zal brengen.

Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

5. Milieu- en veiligheidsrisico's, geluidshinder zullen uitvoerig behandeld worden in de milieuvergunning, waarin bijkomende (technische) voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder en risico's tot een verwaarloosbaar minimum te beperken. Een weigering van de milieuvergunning zal deze vergunning onuitvoerbaar maken. In elk geval kunnen volgende opmerkingen worden meegegeven: de geluidshinder zal gezien de ligging nabij de autosnelweg niet significant toenemen. Tekenend is ook dat er ter hoogte van deze aanvraag geen geluidswerende schermen werden voorzien naast de E40, wat er op wijst dat geluidshinder op deze plaats niet als een probleem wordt ervaren. De bezwaarschriften handelen dikwijls over andere aanvragen die minder geschikt waren ingeplant t.o.v. de omliggende woonlinten en natuurgebieden. Voor deze aanvraag stellen we vast dat de dichtst bijgelegen woongebieden (met landelijk karakter) op ongeveer 400m afstand liggen. Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

6. De aanvraag is volgens het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gelegen in een buitengebied. De aanvraag brengt de principes van het RSV voor het buitengebied niet in het gedrang: de inplantingsplaats voldoet aan het bundelingsprincipe, de turbines kunnen beschouwd worden als cluster, er is geen sprake van een grootschalig windturbinepark naast een klein kern, maar van de kleinst mogelijke cluster naast de aanwezige

grootschalige lijninfrastructuur in een relatief versnipperde omgeving. De ontwikkeling van landbouw, natuur en bossen in goed gestructureerde gehelen blijft nog steeds mogelijk en de open ruimte wordt niet verder versnipperd door de ligging nabij de autosnelweg.

Uit het positief advies van de provincie Oost-Vlaanderen blijkt dat de aanvraag ook verenigbaar is met het provinciaal ruimtelijk structuurplan.

Ook voor de gemeentelijk ruimtelijke structuurplannen kan gesteld worden dat de aanvraag de realisatie van de structurerende elementen niet in gedrang brengt: het uitbouwen of versterken van ecologische elementen en de zuiver agrarische bedrijfsvoering van de grondgebonden landbouw worden niet significant belemmerd.

Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

7. Hier dient voorafgaand opgemerkt dat het dikwijls bezwaren betreft over verschillende aanvragen. Het is dan ook niet duidelijk of dit bezwaar betrekking heeft op voorliggende aanvraag.

In elk geval stelt Art. 4.7.26. §3 van de VCRO:

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is van mening dat de dossiergegevens een onderzoek ten gronde toelaten en de aanvraag dus volledig is. De vermeende onvolmaaktheden ten opzichte van de bestaande aanstiplijsten zijn niet van die aard dat een correcte beoordeling of een goed begrip van het dossier, ook voor de burger, in het gedrang komt. Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

8. Deze problematiek is in eerste plaats een burgerrechtelijke kwestie die niet direct relevant is voor de stedenbouwkundige evaluatie van de aanvraag. Niettemin kan hier gewezen worden op art. 4.4.2 & 4.4.3 van de VCRO: vergunningen hebben een zakelijk karakter en worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten. Vergunningen kunnen zonder plichtplegingen worden overgedragen, zodat de houders van een opstalrecht en de houders van de vergunning nog steeds tot een vergelijk of oplossing kunnen komen.

Dit bezwaar is ongegrond en wordt niet weerhouden.

...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De omgeving en de bouwplaats.

De bouwplaats is gelegen in het landbouwgebied langs de E40 tussen de gehuchten Vlekkem (Erpe-Mere) en Vlierzele-Zonnegem (Sint-Lievens-Houtem). In de omgeving liggen enkele kleinere natuurgebieden.

De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door landerijen. Het gebied waarin geen bebouwing voorkomt is eigenlijk vrij beperkt.

Met name wordt deze open landbouwzone begrensd door de E40, de bebouwing en woonlinten van het gehucht Vlierzele-Zonnegem en bebouwing en woonlinten van het gehucht Bambrugge.

Het open gebied bedraagt maximaal 2km op 1km, met dien verstaande dat zelfs in dit gebied hier en daar bebouwing voorkomt.

De aanvraag.

De aanvraag betreft het oprichten van 3 windturbines. Ze worden voorzien op 200 à 250m ten zuiden van de autosnelweg. Tussen de turbines onderling bedraagt de afstand ongeveer 330m.

Deze windturbines bestaan uit een 100m hoge stalen pyloon waarop 3 wieken zijn gemonteerd. Deze hebben een rotordiameter van 92,5 m, zodoende bedraagt de tiphoogte maximaal 146 m.

De windturbines hebben elk een individueel maximum vermogen van 3 MW.

...

Milieutoets

Project-m.e.r.-screening

De aanvraag valt niet onder de projecten van bijlage I van het MER-besluit waarvoor een project-MER moet worden opgesteld of van bijlage II waarvoor een gemotiveerde ontheffing kan aangevraagd worden. De aanvraag valt wel onder de projecten vermeld in bijlage III van voormeld besluit, meer bepaald in rubriek 3. a) industriële installaties voor de productie van elektriciteit.

Bespreking

Het inplanten van de 3 windturbines in het agrarisch gebied heeft geen noemenswaardige invloed op de land- en tuinbouw. Het agrarisch gebruik van de landbouwgronden wordt door de turbines nauwelijks beperkt.

In de nabijheid van de windturbines is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. De aanvraag is wel gelegen in een relictzona. Er worden geen nadelige gevolgen verwacht voor wat betreft het landschap en onroerend erfgoed (zie ook bij de rubriek 'BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDERING').

De projectzone is niet gelegen in een broed-, pleister- en/of rustgebied, weidevogel- of akkervogelgebied, noch in de nabijheid van seizoens-, slaap- en voedseltrekroutes. Nadelige invloeden op vogelpopulaties worden bijgevolg niet verwacht.

De inplanting ligt niet in een VEN/IVON gebied. De windturbines zijn op ruim 2km afstand van het dichtstbijzijnde VEN/IVON gebied, nl. 'De Valleien van de Molenbeken (Lede)'. Deze afstand is voldoende groot zodat er geen schade kan optreden.

De projectzone situeert zich niet in of nabij een vogelrichtlijngebied, en is ook niet gelegen in een habitatrictlijngebied. Op ruim 4,5km ligt het habitatrictlijngebied 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen'. Op ruim 5km ten noorden van de projectzone ligt het habitatrictlijngebied 'Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek'. De inplanting van de turbines zal bijgevolg geen nadelige gevolgen hebben voor de vogels in het vogelrichtlijngebied, noch voor de dieren en planten in het habitatrictlijngebied.

De geplande windturbines zijn gelegen in een biologisch minder waardevol gebied. In de nabijheid zijn er weinig biologisch waardevolle gebieden aanwezig.

Het realiseren van de windturbines heeft een zeer kleine invloed op het bodemgebruik door de beperkte oppervlakte inname. Tevens wordt er voor gezorgd dat hemelwater nabij de windturbines kan infiltreren.

Uit onderzoek naar de veiligheidsaspecten volgt dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de directe risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevaarbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.

Bijgevolg kan uit bovenstaande geconcludeerd worden dat er voor dit project geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn. In die omstandigheden kan dan ook besloten worden dat de opmaak van een milieueffectenrapport geen bijkomende gegevens zal opleveren.

Het windturbineproject brengt door zijn beperkte impact ook de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang.

Besluit

De milieugevolgen van de aanvraag kunnen voldoende ingeschat worden. Deze effecten zijn beperkt, lokaal en in grote mate te beheersen of omkeerbaar.

Een verdere MER-screening of project-MER is niet nodig.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDERING

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen.

De principiële rechtsgrond voor het project dient – zoals hoger aangegeven – gezocht in art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, waardoor met een vergunning kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg (in casu het vigerend gewestplan, dat het project situeert in (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied), indien daarbij gerefereerd kan worden aan ‘voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen’.

In de rubriek ‘Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften’ werd de inhoudelijke samenhang tussen de decretale bepalingen en het overeenkomstig type-voorschrift voor de categorie van gebiedsaanduiding ‘Landbouw’, vanuit de specifieke concordantieregeling uitvoerig toegelicht.

Daaruit blijkt dat het project zoals het thans voorligt, in principe zou kunnen worden vergund, voor zover de turbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd.

Bij het dossier is een lokalisatienota gevoegd waarin de geciteerde items zijn beschreven.

De windturbines worden deels ingeplant in een agrarisch gebied en deels in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De windturbines staan in een lijnopstelling ten zuiden van en parallel met de autosnelweg E40 op het grondgebied van Sint-Lievens-Houtem en Erpe-Mere.

Het is evident dat er weinig landschappen zijn buiten de (juist omwille van hun bestemming) reeds zeer zwaar aangetaste industrie- en havengerelateerde gebieden die niet op één of andere manier geschaad worden door de inplanting van windturbines. Vanuit een dergelijke redenering zouden er dan ook buiten voormelde zones geen windturbines kunnen toegestaan worden. De realiteit is evenwel dat ook in andere landschappen, die juist door de reeds aanwezige impact van een aantal harde infrastructuur aangetast zijn, een bundeling kan gerealiseerd worden om te komen tot een nieuw landschap dat de aanwezige kenmerken van het oorspronkelijke landschap, de reeds toegevoegde infrastructuur (zoals een autosnelweg) combineert met windturbines. Dergelijke energielandschappen zijn vanuit de bevoegdheid en de bezorgdheid van de Vlaamse overheid om het aandeel van groene energie voorzieningen relevant op te drijven op vandaag een noodzaak.

De colleges van burgemeester en schepenen van Sint-Lievens-Houtem en Erpe-Mere brengen een gelijkaardig ongunstig advies uit, gebaseerd op de talrijke bezwaarschriften. De beide colleges sluiten zich aan bij de inhoud van de bezwaarschriften en maken deze tot de hunne. De Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar kan zich hier evenwel niet bij aansluiten, zoals hiervoor toegelicht in de rubriek 'HET OPENBAAR ONDERZOEK'.

De beperkte individuele bezettingsgraad gekoppeld aan de voorziene ruime afstand tussen de turbines, dwingt tot de conclusie dat door het project het efficiënt bodemgebruik in situ redelijkerwijze niet in het gedrang wordt gebracht.

Op grond van bovenstaande overwegingen kan worden geconcludeerd dat de turbines door hun beperkte impact qua oppervlakte de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang zullen brengen.

De aanvraag voldoet aan de omzendbrief R0/2006/02 en de voormelde afwijkingsmogelijkheden van art 4.4.9.

Uit het gecoördineerd advies van de Interdepartementale Windwerkgroep dd. 27/07/2010 blijkt dat deze werkgroep positief staat ten aanzien van de vooropgestelde inplanting van de windturbines en dat geen bijkomende, significante negatieve invloed op natuur en avifauna verwacht wordt.

De zienswijze van de windwerkgroep kan worden gevolgd, waarbij werd gesteld dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden

De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator.

De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken en dergelijke meer.

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Op basis van de gedetailleerde gegevens uit de lokalisatienota en conform de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 mag er daardoor van uitgaan worden dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal worden. De betreffende zone wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau omwille van de autosnelweg. De aanvrager geeft aan alles in het werk te stellen om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt; dit geldt onverminderd de naleving van de toepasselijke Vlaremregelgeving.

De zienswijze van de interdepartementale windwerkgroep kan verder worden bijgetreden, waar wordt gesteld dat de slagschaduw op de omgeving beperkt is, gezien er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De aanvrager dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen (bv. schaduwdetectiesystemen) om te garanderen dat steeds aan de geldende voorwaarden inzake slagschaduw wordt voldaan.

Er kunnen ook passende technische schikkingen getroffen worden om risico's inzake ijsprojectie en ijsval tot een minimum te beperken (detectoren, stilleggingsmechanisme).

Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en -risico's wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag. Ter zake worden ook bij deze beslissing een aantal voorwaarden opgenomen.

Uit het advies van het Directoraat-generaal Luchtvaart blijkt dat er geen bezwaar is tegen de windturbines T1 en T3, maar dat windturbine T2 zich te dicht bevindt bij een straalverbinding (op 13m). Hierdoor wordt de veiligheidsafstand van 100m niet gerespecteerd.

Bijgevolg wordt windturbine T2 uit de vergunning gesloten; verder onderzoek zal moeten uitwijzen of een beperkte aanpassing van de inplantingsplaats tot een aanvaardbare situatie kan leiden.

De overige windturbines T1 en T3 moeten wel bebakend worden volgens categorie E uit de Circulaire Bebakening CIR-GDF 03.

De provincie Oost-Vlaanderen bracht op 26/03/2010 een gunstig advies uit. Dit werd herbevestigd in het advies van 05/11/2013.

Zoals vermeld in het advies wordt deze zone weerhouden in het lopende planningsproces van de provincie Oost-Vlaanderen om via een ruimtelijk uitvoeringsplan zones voor grootschalige windturbines af te bakenen langs de E40. Dit na een grondige studie van het gebied.

Ruimte en Erfgoed, vakgebied Archeologie, bracht een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Afdeling Wegen en Verkeer (autosnelwegen) heeft geen bezwaren.

Het betrokken gebied is enkel als relictzones aangeduid. Deze gebieden bevatten principieel een grote dichtheid aan punt- en lijnrelicten, maar de meest landschappelijke waardevolle gebieden worden gecatalogeerd onder de ankerplaatsen. Gezien het betrokken gebied enkel als relictzones werd aangeduid is de landschappelijke waarde van het gebied beperkt.

De aanvraag zorgt ook niet voor een significante aantasting van deze relicten.

Art. 25 §1 van het decreet van 18 april 1996 betreffende de landschapszorg stelt trouwens dat de ankerplaatsen (en dus zeker relictzones in het algemeen) geen beoordelingsgrond vormen bij een stedenbouwkundige aanvraag zolang deze ankerplaatsen/relictzones niet zijn opgenomen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg.

Zoals reeds aangegeven is de landschappelijke waarde van het gebied, mede door zijn geringe omvang, beperkt. Door zijn hoogte is een windmolen altijd een baken, om het even waar men hem inplant. Het is dan ook logischer om aansluiting te zoeken bij een infrastructuur, zoals de E40.

Op deze plaats volgt de E40 wel het bestaande reliëf, maar toch is deze grootschalige en volwaardig uitgebouwde lijninfrastructuur door de immer aanwezige verlichtingspalen en (GSM)masten systematisch van op grote afstand waar te nemen in het landschap. Dit is ook te zien op de foto's van de bestaande toestand. Ook het geluid van het verkeer op de E40 is van op grote afstand waarneembaar.

Naast de fysieke waarneembaarheid is het vooral ook een 'mentale' barrière en is de E40 sterk structuurbepalend.

Hierdoor wordt het vroeger (voor de aanleg van de E40) aaneengesloten landschap doorbroken en is het (functioneel) geheel verdwenen.

Zoals ook aangegeven in de beschrijving van de omgeving is het effectief open gebied beperkt in omvang (ongeveer 2km²).

Als men de ruimere omgeving bekijkt is dit gebied erg versnipperd. Het vrij gave karakter van het landschap is dan ook zeer beperkt. Ook is geen sprake van een wijds landschap door de beperkte omvang van het gebied. Er is eerder sprake van een landschappelijke kamer, zoals ook aangegeven in het nieuwe advies van de provincie.

Door het voorzien van windturbines wordt een nieuw landschap gecreëerd, zonder dat de bestaande specifieke landschappelijke elementen worden vernietigd of dat bepaalde ruimtelijke ontwikkelingen en opties worden uitgesloten.

De voorziene windturbines zijn door hun grote hoogte van een andere orde dan de bestaande landschapselementen. Ze overstijgen deze. Het is dan ook de bedoeling om ze ergens te doen bij passen en om ze ergens mee te associëren.

De voorziene windturbines worden geassocieerd met de E40. Daardoor wordt het dynamische karakter van deze transportas, waar zich een belangrijk deel van het actueel woon-werkverkeer en nog meer van nationaal en internationaal vervoer in het kader van de economische activiteit afspeelt, aangevuld met een zicht op een onderdeel van de hedendaagse groene stroomproductie, zoals terug te vinden langs meerdere autosnelwegen in Vlaanderen.

Het mag duidelijk zijn dat 'landschappen' in de loop der tijden mee geëvolueerd zijn ingevolge de behoeften en technologische ontwikkeling van de gebruikers ervan. Autosnelwegen met aanhorigheden zoals op- en afritten, overbruggingen, verlichtingsmasten, GSM-masten vrij grootschalige verkeerssignalisatie zijn vergroeid met onze kijk op de 'aanpalende' landschappen. Op vandaag maken daar steeds vaker ook windturbines deel van uit.

Dat de inplanting van windturbines in beschermd landschap of erfgoedlandschap uit den boze is, hoeft geen betoog. Maar binnen landschappen met vrij beperkte zichtlijnen tot omliggende, soms dicht bebouwde, woonomgevingen (waar juist om milieutechnische redenen de nodige afstand bewaard wordt en waar de eigenlijke bestemming en het gebruik van de betrokken gebieden niet worden geschaad) kan bezwaarlijk gesteld worden dat de goede ruimtelijke ordening er door in het gedrang zou gebracht worden.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning, behoudens voor windturbine T2, af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

...

de volgende voorwaarden na te leven:

- windturbine T2 wordt uit deze vergunning gesloten;*
- rekening te houden met het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep met betrekking tot de bebakening van de windturbines (in bijlage 3);*
- de voorwaarden in het advies van het Agentschap Ruimte & Erfgoed, vakgebied archeologie zijn te volgen (zie bijlage 4);*
- bij de inplanting van de turbines dient zeker rekening gehouden te worden met de aanwezig houtkanten en andere landschapselementen zodat deze maximaal gevrijwaard blijven;*
- het advies dd. 16/03/2010 van het Agentschap Wegen en Verkeer is in acht te nemen (zie bijlage 5);*
- de nodige maatregelen dienen genomen te worden om ten allen tijde te voldoen aan de sectorale voorwaarden van de Vlaremwetgeving.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

De heer Jacques VAN DEN ABEELE heeft met een aangetekende brief van 31 december 2013 eveneens een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing ingesteld. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1314/0276/SA/3/0243.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

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

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet haar belang uiteen als volgt:

“ ...

De gemeente behartigt, gelet op artikel 162 van de Grondwet, trouwens sowieso alles wat het gemeentelijk belang betreft.

Hierbij dient "leefmilieu" in de meest ruime zin te worden verstaan, en vallen hieronder o.m. de bescherming van lucht, bodem, water, op de reglementering inzake afval, hinderlijke inrichtingen, de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, de monumenten en landschappen en het natuurbehoud.

...

In zake kan bezwaarlijk worden ontkend dat het project waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, een impact heeft op voornoemde aspecten van leefmilieu. Getuige hiervan alleen al het feit dat Uw Raad de eerste door verwerende partij verleende vergunning heeft vernietigd omdat in de beslissing de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening (en met name de landschappelijke inpasbaarheid van de windmolens) niet op afdoende wijze werd gemotiveerd.

Zoals ook nader wordt uiteen gezet in de middelen, klaagt verzoekende partij aan dat diverse aspecten die het leefmilieu betreffen (landschappelijke inpasbaarheid, milieuhinder, impact op de volksgezondheid, ...) niet afdoende werden onderzocht in de bestreden beslissing.

Verzoekende partij moet trouwens ingevolge artikel 2 van het Gemeentedecreet bijdragen tot het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied, zodat zij moet waken over de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving op het gemeentelijk grondgebied.

In dit verband dient opgemerkt te worden dat verzoekende partij de problematiek van de inplanting van windmolenturbines op en onmiddellijk aan haar grondgebied continu heeft opgevolgd.

...

Nu artikel 4.8.11. § 1, 3° VCRO expliciet vereist dat de indiener van het beroep rechtspersoonlijkheid heeft, is het logisch dat in deze niet het schepencollege als dusdanig, maar wel verzoekende partij vertegenwoordigd door haar schepencollege in rechte optreedt.

Er moet overigens worden opgemerkt dat het niet aan andere personen of instanties is om zich voor het beleid dat verzoekende partij ter zake voert, in de plaats te stellen van

verzoekende partij. Onderhavig project heeft een zekere impact op het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied, waarbij verzoekende partij de ruimtelijke impact te sterk acht. Onderhavig project raakt dan ook de gemeentelijke bevoegdheid ter zake.

Over de voornoemde aspecten van leefmilieu werden, zoals uiteengezet in de feiten, tijdens het openbaar onderzoek buitendien talrijke en gedetailleerde bezwaren geformuleerd door de inwoners van Erpe-Mere. Volgende gezondheidsproblemen worden in relatie gebracht met windturbines : stress, slaapstoornissen, hoofdpijn, tinnitus (oorsuizen), concentratie- en leerproblemen, angst en depressie, prikkelbaarheid, vermoeidheid, bloeddrukstijging. Bij kinderen worden vooral verhoogde risico's vastgesteld voor bronchitis, luchtwegeninfecties en depressies.

Onderhavig project belangt derhalve de leefbaarheid van de bevolking van verzoekende partij aan.

...

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij als volgt:

“ ...

Aangezien één van de twee vergunde windturbines niet op het grondgebied van de verzoekende partij wordt toegelaten, behoort die inplanting niet tot een aangelegenheid die haar gemeentelijk belang raakt en derhalve beschikt de verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang om de vernietiging en schorsing van de vergunning voor die windturbine te vorderen.

Het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring is op dat vlak onontvankelijk wegens gebrek aan persoonlijk belang in hoofde van de verzoekende partij.

3. Hoewel kan worden aangenomen dat een project dat wordt gerealiseerd buiten het grondgebied van een gemeente, tevens gevolgen voor het leefmilieu heeft binnen dit grondgebied, dient dit uiteraard nog steeds op voldoende wijze te worden aangetoond door de gemeente die de beslissing aanvecht.

Tussenkomende partij stelt vast dat de verzoekende partij niet op concrete wijze aantoont op welke wijze het voorgenomen project, bestaande uit de oprichting van twee windturbines waarvan één bovendien gelegen buiten haar grondgebied, de bescherming van het leefmilieu op haar grondgebied in het gedrang brengt of een ernstige dreiging voor het leefmilieu op haar grondgebied uitmaakt.

Zo deelt de verzoekende partij zelfs niet de afstand tussen de windturbine gelegen op het grondgebied van de gemeente Sint-Lievens-Houtem en haar grondgebied mee, laat staat dat zij een omschrijving levert van het leefmilieu op haar grondgebied dat nadeel zou kunnen ondergaan als gevolg van de oprichting van de windturbine op het grondgebied van de gemeente Sint-Lievens-Houtem, of van de windturbine op haar grondgebied.

Daarentegen onderbouwt de verzoekende partij haar belang middels een verwijzing naar het arrest nr. 223.044 van 28 maart 2013 waarin de Raad van State haar tussenkomst onontvankelijk had verklaard in een zaak die deels betrekking had op het thans voorgenomen project, aangezien het voorgenomen project destijds nog drie windturbines betrof.

Evenzo verwijst de verzoekende partij naar de procedure hangende bij Uw Raad en gekend onder het nr. 1011/0501/SA/3/0426, die eveneens betrekking had op het destijds voorgenomen project bestaande uit drie windturbines en waarin Uw Raad de vordering tot schorsing en vernietiging ontvankelijk had verklaard.

Deze beide procedures hadden evenwel betrekking op een windturbineproject van drie windturbines, terwijl heden de bestreden beslissing een vergunning toekent voor slechts twee windturbines. Het belang dat de verzoekende partij bij bovenstaande procedures had, verleent haar uiteraard niet automatisch een belang in onderhavige procedure aangezien de oprichting van twee windturbines niet dezelfde impact op het grondgebied van de verzoekende partij heeft als drie windturbines. Een verwijzing naar deze procedure is in casu dan ook niet dienstig en vormt geen voldoende concrete omschrijving van het rechtens vereiste belang.

...

3.

De verzoekende partij beantwoordt deze exceptie in haar wederantwoordnota als volgt:

“... ”

In zoverre de tussenkomenende partij stelt dat verzoekende partij geen voldoende belang zou aantonen voor zover het project zou zijn gelegen buiten het grondgebied van de gemeente Erpe-Mere, kan naar analogie worden verwezen naar het standpunt dat Uw Raad in onderhavig vergunningsdossier reeds eerder heeft ingenomen m.b.t. de eerste vergunningsbeslissing (arrest nr. A/2013/0416 van 30 juli 2013 van Uw Raad in de procedure 2010/0649/SA/1/0601):

...

Tussenkomenende partij toont niet aan om welke reden in casu zou kunnen worden afgeweken van het principe dat een vergunning één en ondeelbaar zou zijn.

...

Verweerder heeft het vergunde project andermaal als een totaalproject beschouwd. Het is uiteraard niet ernstig om enerzijds het belang te betwisten van verzoeker bij een beroep dat slaat op alle turbines, wanneer de bestreden beslissing alleen al op het punt van de landschappelijke inpasbaarheid de vergunning net verleend omwille van de geoordeelde lijn die zou ontstaan wanneer drie windturbines op regelmatige afstand van elkaar en op gelijke afstand tot de snelweg zouden worden geplaatst.

Er is zodoende geen enkele reden voorhanden waarom Uw Raad thans zou afwijken van het standpunt dat eerder werd ingenomen in het vernietigingsarrest nr. A/2013/0416 van 30 juli 2013.

...”

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.

Ingevolge artikel 2 van het Gemeentedecreet zorgen de gemeenten op het lokale niveau voor het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied. Overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet is de gemeente bevoegd voor aangelegenheden van gemeentelijk belang waarvoor zij alle initiatieven ter verwezenlijking kunnen nemen.

Wat de ruimtelijke ordening betreft, kent de decreetgever de gemeente de rol van eerste aanspreekpunt toe. Een gemeente heeft dus vanzelfsprekend belang bij de verdediging van haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening, hetgeen door de partijen niet wordt betwist.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing. De verzoekende partij zet afdoende uiteen dat zij een vaste beleidslijn hanteert tegen de inplanting van windturbines op haar grondgebied, onder meer omwille van de mogelijke milieuhinderaspecten. De verzoekende partij heeft aan de Raad bovendien een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden bezorgd.

2.

De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar vordering in zoverre deze zich richt tegen de windturbine ingeplant buiten haar grondgebied.

Zoals de Raad reeds heeft vastgesteld in het hoger aangehaalde arrest van 30 juli 2013 (nr. A/2013/0416), is een stedenbouwkundige vergunning in beginsel één en ondeelbaar, waardoor een vergunningsbeslissing niet gedeeltelijk kan worden vernietigd. Van dit beginsel kan slechts worden afgeweken – bij wijze van uitzondering – indien vast zou staan dat het gedeelte, dat het voorwerp uitmaakt van het verzoek tot gedeeltelijke vernietiging, afgesplitst kan worden van de rest van de vergunning en dat de vergunningverlenende overheid dezelfde beslissing zou genomen hebben ongeacht het feit of het betrokken gedeelte al dan niet mede deel uitmaakte van de aanvraag.

Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat de Raad zich in de plaats zou stellen van de vergunningverlenende overheid en zich niet zou beperken tot zijn vernietigingsbevoegdheid, aangezien het niet vernietigd gedeelte hoe dan ook zou blijven bestaan. De tussenkomende partij maakt niet aannemelijk dat de twee vergunde windturbines kunnen worden 'opgesplitst'.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 4.2.1, 4.2.3, §2, 1°, 4.3.2, §2bis, 4.3.3, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) en van bijlage 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna project-MER-besluit), van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het beginsel van behoorlijk bestuur van de motiveringsplicht, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, inzonderheid de artikelen 3 en 11.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

13. Terwijl, een project-m.e.r.-screening niet meer kon worden doorgevoerd na het tussengekomen vernietigingsarrest van Uw Raad van 30 juli 2013.

Een en ander vereist immers dat een project-m.e.r.-screeningsnota wordt opgesteld vooraleer de overheid beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, waarna een beslissing wordt genomen of er een project-MER moet worden opgesteld. Nu voor het onderhavig project een project-m.e.r.-screening dient te gebeuren, maar de aanvraag vóór de ontvankelijkheidsverklaring niet de vereiste project-m.e.r.-screeningsnota bevatte en kon bevatten, is duidelijk dat de aanvraag als onontvankelijk moet worden beschouwd.

De bestreden beslissing stelt dat "een verdere MER-screening of project-MER niet nodig is", doch dergelijke beslissing kan niet worden genomen in de eigenlijk vergunningsbeslissing. Dergelijke beslissing moet worden genomen in de beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag.

Een en ander noopt dan ook tot het opstarten van een volledig nieuwe vergunningsaanvraag.

Buitendien stelt de bestreden beslissing enkel dat een project-m.e.r.-screening zou zijn gedaan, maar de resultaten hiervan worden nergens in de vergunningsbeslissing vermeld en op geen enkele wijze in de besluitvorming betrokken. Zulks is een schending van de motiveringsverplichting.

Naast het gegeven dat in zake blijkbaar een project-m.e.r.-screening zou zijn gebeurd waarover de bestreden beslissing niet de minste verdere informatie bevat, is duidelijk dat deze procedure is doorlopen na het vernietigingsarrest van Uw Raad van 30 juli 2013, zodat de hieraan gerelateerde stukken geenszins ter inzage lagen tijdens het openbaar onderzoek.

Het college van burgemeester en schepenen van verzoekende partij heeft buitendien deze stukken geenszins kunnen betrekken in zijn advies van 17 mei 2010, zodat artikel 4.7.26 § 4 VCRO is geschonden.

Buitendien bepaalt artikel 4.3.3. § 2 DABM expliciet dat de beslissing dat al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, ter beschikking van het publiek wordt gesteld. Zulks is niet gebeurd.

Alleen al omwille van de schending van dit inzagerecht dat vervat zit in het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, is de bestreden beslissing reeds onwettig.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

2. In het bestreden besluit wordt bij de beoordeling van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren weerlegd door verwerende partij dat de aanvraag MER-plichtig zou zijn. Het bezwaar wordt als ongegrond beoordeeld en niet weerhouden.

...

Verwerende partij voegt hieraan wel toe dat “gelet op de recent gewijzigde regelgeving terzake met betrekking tot het project wel een m.e.r.-screening (wordt) uitgevoerd”.

De gewijzigde wetgeving betreft de vermelding van de “industriële installaties voor de productie van electriciteit met uitzondering van kernenergiecentrales (projecten die niet onder bijlage I of II vallen)” in bijlage III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004. Deze bijlage III werd ingevoegd bij art. 19 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2013 (B.S. van 29 april 2013). Dit besluit is, overeenkomstig art. 24, in werking getreden op 29 april 2013, zijnde de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Met betrekking tot de werking in de tijd van dit besluit, bepaalt art. 13 § 2 van het Decreet van 23 maart 2012 wat volgt :

...

Deze bepaling is derhalve slechts van toepassing op de aanvragen die vanaf 29 april 2013 worden ingediend.

Aangezien de aanvraag van NV ELECTRABEL dateert van 15 februari 2010, is deze bepaling niet van toepassing op bedoelde aanvraag van NV ELECTRABEL.

Verzoekende partij vertrekt dan ook van een verkeerde premisse.

...”

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan het volgende toe:

“ ...

4. In de bestreden beslissing beoordeelt de verwerende partij de te verwachten milieueffecten van het voorgenomen project als volgt:

...

5. Tussenkomende partij merkt vooreerst op dat de nieuwe regelgeving omtrent de project-MER-screening, zoals in werking getreden op 29 april 2013, nog niet van toepassing is op onderhavige aanvraag.

De overgangsbepaling stelt immers duidelijk dat de nieuwe regelgeving van toepassing is op stedenbouwkundige vergunningsaanvragen waarvoor een vergunningsaanvraag werd verzonden aan de bevoegde overheid op of na de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving.

In casu werd de vergunningsaanvraag verzonden op 15 februari 2010, waardoor de project-MER-screening dient te worden uitgevoerd overeenkomstig de regelgeving die in werking was voor 29 april 2013.

Aangezien Bijlage III bij het project-MER-besluit werd ingevoegd door de nieuwe regelgeving, en meer in het bijzonder in artikel 19 van het Besluit van 1 maart 2013 van de Vlaamse Regering inzake nadere regels van de project-m.e.r.-screening, kan onderhavig project ook in wezen niet worden gekwalificeerd als een categorie uit Bijlage III van het project-MER-besluit en evenmin worden onderworpen aan de overeenkomstige regelgeving.

Vereisen dat onderhavig project zou worden onderworpen aan de artikelen m.b.t. de nieuwe Bijlage III bij het project-m.e.r.-besluit zou tevens onmogelijk zijn.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 4.3.2, §1, §2 bis van het DABM, zoals ingevoegd door het artikel 5 van het Decreet van 23 maart 2012, dient voor de categorieën projecten van Bijlage III van het project-MER-besluit een project-MER of een 'project-MER-screeningsnota' te worden opgesteld. Artikel 4.3.3. §2 van het DABM, zoals gewijzigd door artikel 6 van het Decreet van 23 maart 2012, bepaalt thans dat, in de gevallen waarvoor een project-MER-screeningsnota werd opgesteld, de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid van de vergunningsaanvraag, een beslissing neemt of er een project-MER moet worden opgesteld.

Dit zou er aldus toe leiden dat onderhavige aanvraag wéderom dient te worden ingediend, waarbij er vervolgens over de ontvankelijkheid en volledigheid, en tevens over de project-MER-screeningsnota, zal worden beslist.

Het arrest van Uw Raad met nr. A/2013/0416 dd. 30 juli 2013 was evenwel ondubbelzinnig in die zin dat de verwerende partij, binnen de termijn van 3 maanden, een nieuwe beslissing diende te nemen over de, aanvraag van tussenkomende partij, dewelke dateert van 15 februari 2010 en in het kader waarvan reeds de ontvankelijkheid en volledigheid werd beoordeeld.

Eveneens dient de overgangsregeling ertoe om te vermijden dat aanvragen ingediend vóór de nieuwe regelgeving het ontvankelijkheid- en volledigheidsonderzoek, evenals het openbaar onderzoek, opnieuw dienen te doorlopen.

6. *De verwerende partij heeft bijgevolg op foutieve wijze vermeld dat onderhavig project onder Bijlage III van het project-MER-besluit valt in die zin dat Bijlage III van het project-MER-besluit niet van toepassing is op onderhavige aanvraag.*

Tussenkomende partij merkt evenwel op dat de in het bestreden besluit opgenomen beoordeling van de te verwachten milieu-effecten in overeenstemming is met de regelgeving die in tegenstelling tot de nieuwe regelgeving, wél van toepassing is op onderhavig project, d.i. het project-MER-besluit in samenlezing met de Omzendbrief LNE 2011/1.

Uit hoger geciteerde passage uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de verwerende partij op onmiskenbaar uitgebreide wijze het voorgenomen project heeft gescreend naar de te verwachten milieueffecten. Hierbij werd rekening gehouden met de omvang van het project, de ligging van het project, de kenmerken van de omgeving en de potentiële effecten op deze omgeving.

Zij heeft zich hierbij niet gebaseerd op foutieve gegevens en heeft evenmin een kennelijk onredelijke beslissing genomen daar waar ze tot de conclusie komt dat "er voor dit project geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn".

Vervolgens kon de verwerende partij op correcte wijze oordelen dat, in die omstandigheden, de opmaak van een milieueffectenrapport geen bijkomende gegevens zal opleveren en dat een project-MER niet nodig is.

7. Tussenkomen de partij merkt overigens op dat de verzoekende partij de foutieve vermelding dat de aanvraag valt onder de projecten van Bijlage III van het project-MER-besluit, niet kan invoeren als middel voor de vernietiging van de bestreden beslissing.

Uit de in het bestreden besluit opgenomen screening van de te verwachten milieu-effecten kan de verzoekende partij immers duidelijk opmaken waarom de verwerende partij oordeelt dat het project geen aanzienlijke milieueffecten heeft of kan hebben.

De vernietiging van de bestreden beslissing op grond van deze foutieve vermelding kan haar dan ook geen voordeel bij brengen.

...

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

" ...

In zoverre tussenkomen de partij stelt dat de regelgeving in zake project-mer-screening op onderhavige aanvraag niet van toepassing zou zijn geweest, het project niet zou kunnen worden gekwalificeerd als een categorie uit Bijlage 3 van het M.E.R.-besluit, en het project integendeel diende te worden gescreend én werd gescreend overeenkomstig Omzendbrief LNE 2011/1, bevestigt zij enkel dat de bestreden beslissing onwettig is.

Het punt is immers dat de bestreden beslissing wel degelijk heeft geoordeeld dat het project onder Bijlage 3 van het M.E.R.-besluit valt, en vanuit die vaststelling een "milieutoets" heeft doorgevoerd in de bestreden beslissing, waarna de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat een verdere MER-screening of project-MER nodig zou zijn:

...

De bestreden beslissing stelt buitendien ondubbelzinnig dat ingevolge de recent gewijzigde regelgeving een m.e.r.-screening werd uitgevoerd :

...

Verwerende en tussenkomen de partij kunnen vanzelfsprekend de onwettigheid van de bestreden beslissing (m.n. dat het project aan een screening zoals voorzien in Omzendbrief LNE 2011/1 had moeten worden getoetst i.p.v. aan de recente regelgeving in zake project-mer-screening) niet tegen verzoeker opwerpen om te ontsnappen aan de door verzoeker in het eerste middel opgeworpen onwettigheid. Dit geldt des te meer wanneer de onwettigheid waarop verwerende en tussenkomen de partijen zich steunen (het project zou volgens tussenkomen de partij moeten gescreend zijn geweest conform Omzendbrief LNE 2011/1), de openbare orde betreft, zoals in zake. Verwerende en tussenkomen de partij

zien immers over het hoofd dat een schending van de regels omtrent de milieueffectenrapportage sowieso de openbare orde raakt. De bescherming van het leefmilieu en de project-MER verplichting raken de openbare orde.

Anders dan tussenkomende partij stelt, werd de aanvraag op geen enkel ogenblik aan een screening conform Omzendbrief LNE 2011/1 onderworpen.

De Omzendbrief voorziet, in de lijn van de rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake (H.v.J., C-435/09, 24 maart 2011, Europese Commissie t. België), expliciet dat een screening voorafgaand aan de beslissing over de aanvraag dient te gebeuren, en dat het resultaat ervan ter beschikking van het publiek moet worden gesteld :

...

Zulks is overigens een vertaling van de rechtsplicht die op verwerende partij rustte ingevolge het Europese recht, en met name de Project MER-richtlijn (richtlijn 2011/92/EU). Doch tussenkomende partij verwijst in de schriftelijke uiteenzetting wat de screening betreft zelf naar een passage in de bestreden beslissing i.p.v. naar een aan de beslissing voorafgaande screening. Bovendien werd het resultaat van de voorafgaande screening op geen enkel ogenblik publiek gemaakt.

De bewering dat onderhavig project aan een screening conform Omzendbrief LNE 2011/1 zou zijn onderworpen, is onjuist.

Verder wordt in de bestreden beslissing niet eens melding gemaakt van Omzendbrief LNE 2011/1. Er wordt integendeel expliciet melding gemaakt van Bijlage 3 van het M.E.R.-besluit, waaronder het project volgens de bestreden beslissing valt, én de recent gewijzigde regelgeving.

Dat in de bestreden beslissing nergens melding wordt gemaakt van Omzendbrief LNE 2011/1 heeft a fortiori tot gevolg dat in de bestreden beslissing nergens het project wordt getoetst aan de richtsnoeren opgenomen in Omzendbrief LNE 2011/1. Zo voorziet de Omzendbrief dat moet worden nagegaan of het project is opgenomen in de bijlage bij Omzendbrief LNE 2011/1:

...

In de bestreden beslissing wordt nergens aan Omzendbrief LNE 2011/1 getoetst, laat staan dat er melding wordt gemaakt van een toetsing aan de bijlage bij deze Omzendbrief.

Welke regeling in zake ook van toepassing was : het is duidelijk dat geen voorafgaande screening is gebeurd waarvan het resultaat aan het publiek bekend werd gemaakt. De bestreden beslissing schendt dan ook sowieso de Europeesrechtelijke milieueffectenrapportage, die van openbare orde is. Zelfs in de door verwerende en tussenkomende partij verdedigde hypothese dat niet de recente regelgeving in zake project-mer-screening zou gelden, is de bestreden beslissing onwettig bij gebrek aan screening conform Omzendbrief LNE 2011/1 en de Project MER-richtlijn.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de aanvraag minstens diende onderworpen te worden aan een MER-screening en dat bij de vergunningsaanvraag een screeningsnota diende te worden gevoegd die tevens het voorwerp moest uitmaken van het openbaar onderzoek.

Artikel 2, lid 1 van de richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna project-MER-richtlijn) bepaalt:

“ ...

De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en dat een beoordeling van hun effecten plaatsvindt alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.

...”

Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

“ ...

1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 4, worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 4, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10, zulks:

a) door middel van een onderzoek per geval,

of

b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria.

De lidstaten kunnen besluiten om beide onder a) en b) genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moeten de relevante selectiecriteria van bijlage III in acht worden genomen.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat de overeenkomstig lid 2 door de bevoegde instanties verrichte bepalingen ter beschikking van het publiek worden gesteld.

...”

Bijlage II bij de project-MER-richtlijn vermeldt onder meer:

“ ...

3. Energiebedrijven

...

i) Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken).

...”

De initiële richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (later gecodificeerd bij richtlijn 2011/92/EU), werd voor het eerst uitgevoerd door het decreet van 18 december 2002 tot aanvulling van het DABM en dit door invoering van een titel betreffende het milieu-effect en veiligheidsrapportage.

Artikel 4.3.2 DABM bepaalde aanvankelijk als volgt:

“ ...

§1. De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aan die worden onderworpen aan de in dit hoofdstuk bedoelde vorm van milieueffectrapportage.

De verplichting tot het uitvoeren van een project-MER geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

§2. De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in §1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie. Deze mogelijkheid geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

§3. De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, aan voor welke veranderingen aan reeds bestaande projecten van de categorieën, bedoeld in §§ 1 en 2, overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.

§4. De Vlaamse regering stelt, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, de selectiecriteria vast op grond waarvan de administratie geval per geval beslist of voor de in §§ 2 en 3 bedoelde projecten overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Deze selectiecriteria moeten toelaten uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.

....”

Artikel 4.3.3, §3 DABM bepaalde aanvankelijk als volgt:

“ ...

In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de milieueffectrapportageverplichting indienen bij de dienst MER.

...”

De richtlijn 85/337/EEG werd verder omgezet met het project-MER-besluit van 10 december 2004. Bijlage II van dit besluit bevat de projecten die overeenkomstig artikel 4.3.2, §2 en §3 DABM aan de project-milieueffectrapportage worden onderworpen maar waarvoor de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen en vermeldt onder meer:

“ ...

3 Energiebedrijven

...

i) Installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voor zover de activiteit betrekking heeft :

- op 20 windturbines of meer, of

- op 4 windturbines of meer, die een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.

...”

2.

In het arrest van 24 maart 2011 (nr. C-435/09) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voormelde Vlaamse regelgeving niet in overeenstemming was met een aantal bepalingen van de richtlijn 85/337/EEG omdat een aantal in bijlage II opgenomen projecten alleen op basis van het criterium

'omvang van het project' uitgesloten worden van een screening, zonder rekening te houden met andere relevante criteria zoals aard en ligging van het project.

Het Hof oordeelde dat, voor zover de regelgeving drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden en niet met criteria uit bijlage III van de richtlijn zoals aard en ligging, dit niet aan de eisen van artikel 4, lid 2 en lid 3 van die richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet.

Het Hof van Justitie had reeds in zijn arrest van 7 januari 2004 met nummer C-201/02 overwogen dat artikel 2, eerste lid van de richtlijn 85/337/EEG, gelezen in samenhang met artikel 1, tweede lid en artikel 4, tweede lid ervan, rechtstreekse werking heeft.

Na het vermeld arrest van het Hof van Justitie, diende bijlage II, 3, i) van het project-MER-besluit, buiten toepassing te worden gelaten en de project-MER-plicht, hetzij de screeningsplicht diende rechtstreeks beoordeeld te worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de project-MER-richtlijn, in samenhang met bijlage II van de richtlijn.

3.

De omzendbrief van 22 juli 2011 "*LNE 2011/1 - Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)*" beschrijft de gevolgen van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011. Deze omzendbrief bevat "*richtsnoeren voor de maatregelen die de advies- en vergunningverlenende instanties kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG te waarborgen, in afwachting van de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving die noodzakelijk zijn om het arrest van het Hof van Justitie uit te voeren*".

Volgens de bepalingen ervan houdt de omzendbrief op uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving in werking treden. Artikel 4.3.2 en 4.3.3 DABM en de VCRO werden aangepast bij een wijzigingsdecreet van 23 maart 2012. Deze bepalingen zijn evenwel nog niet van toepassing op stedenbouwkundige aanvragen die dateren van vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 maart 2012.

De nieuwe regelgeving uit het DABM en de VCRO werd nadien verder ten uitvoer gelegd door het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-MER-screening waarbij het project-MER-besluit werd gewijzigd.

4.

De vergunningsaanvraag die tot de bestreden beslissing heeft geleid, dateert van 15 februari 2010, zodat niet kan betwist worden dat deze dateert van vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 maart 2012 en het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013.

Uit het bovenstaande overzicht volgt dan ook dat de aanvraag rechtstreeks moest beoordeeld worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de project-MER-richtlijn, in samenhang met bijlage II van deze richtlijn. De aanvraag van de tussenkomende partij heeft betrekking op de bouw van drie windturbines, zodat, gelet op bijlage II, 3, i) van de project-MER-richtlijn, niet kan betwist worden dat deze diende te worden gescreend op aanzienlijke milieueffecten.

Het komt aan de vergunningverlenende overheid toe om, in het geval dat een aanvraag een screening noodzaakt, op basis van de concrete gegevens van het dossier de screening uit te voeren, wat inhoudt dat aan de hand van relevante criteria wordt onderzocht welke de

milieueffecten zijn van de aanvraag. Uit de beslissing van de vergunningverlenende overheid moet niet alleen blijken dat de screening is uitgevoerd maar ook waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat het aangevraagde project geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

5.

De bestreden beslissing bevat een afzonderlijk onderdeel 'milieutoets', waarin wordt uiteengezet:

" ...

Het inplanten van de 3 windturbines in het agrarisch gebied heeft geen noemenswaardige invloed op de land- en tuinbouw. Het agrarisch gebruik van de landbouwgronden wordt door de turbines nauwelijks beperkt.

In de nabijheid van de windturbines is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. De aanvraag is wel gelegen in een relictzone. Er worden geen nadelige gevolgen verwacht voor wat betreft het landschap en onroerend erfgoed (zie ook bij de rubriek 'BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDERING').

De projectzone is niet gelegen in een broed-, pleister- en/of rustgebied, weidevogel- of akkervogelgebied, noch in de nabijheid van seizoens-, slaap- en voedseltrekroutes. Nadelige invloeden op vogelpopulaties worden bijgevolg niet verwacht.

De inplanting ligt niet in een VEN/IVON gebied. De windturbines zijn op ruim 2km afstand van het dichtstbijzijnde VEN/IVON gebied, nl. 'De Valleien van de Molenbeken (Lede)'. Deze afstand is voldoende groot zodat er geen schade kan optreden.

De projectzone situeert zich niet in of nabij een vogelrichtlijngebied, en is ook niet gelegen in een habitatrictlijngebied. Op ruim 4,5km ligt het habitatrictlijngebied 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen'. Op ruim 5km ten noorden van de projectzone ligt het habitatrictlijngebied 'Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek'. De inplanting van de turbines zal bijgevolg geen nadelige gevolgen hebben voor de vogels in het vogelrichtlijngebied, noch voor de dieren en planten in het habitatrictlijngebied.

De geplande windturbines zijn gelegen in een biologisch minder waardevol gebied. In de nabijheid zijn er weinig biologisch waardevolle gebieden aanwezig.

Het realiseren van de windturbines heeft een zeer kleine invloed op het bodemgebruik door de beperkte oppervlakte inname. Tevens wordt er voor gezorgd dat hemelwater nabij de windturbines kan infiltreren.

Uit onderzoek naar de veiligheidsaspecten volgt dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de directe risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.

Bijgevolg kan uit bovenstaande geconcludeerd worden dat er voor dit project geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn. In die omstandigheden kan dan ook besloten worden dat de opmaak van een milieueffectenrapport geen bijkomende gegevens zal opleveren.

Het windturbineproject brengt door zijn beperkte impact ook de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang.

Besluit

De milieugevolgen van de aanvraag kunnen voldoende ingeschat worden. Deze effecten zijn beperkt, lokaal en in grote mate te beheersen of omkeerbaar.

Een verdere MER-screening of project-MER is niet nodig."

Hieruit blijkt dat de verwerende partij aan de hand van de relevante criteria uit de richtlijn een eigen onderzoek heeft gevoerd naar de eventueel aanzienlijke milieueffecten van het aangevraagde. Dat

in de bestreden beslissing ten onrechte verwezen wordt naar bijlage III van het project-MER-besluit, dat nog niet van toepassing was op de aanvraag, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift niet aan dat de doorgevoerde MER-screening niet in overeenstemming zou zijn met de geldende project-MER-richtlijn. Overigens geeft de verzoekende partij geen inhoudelijke kritiek op de geciteerde screeningsparagraaf.

6.

De verzoekende partij werpt de schending op van artikel 4.3.3, §2 DABM waarin onder meer wordt bepaald dat de beslissing of al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, de eigenlijke vergunningsbeslissing moet voorafgaan en ter beschikking van het publiek moet worden gesteld.

Aangezien deze bepaling nog niet van toepassing was op de voorliggende aanvraag, mist dit middelenonderdeel juridische grondslag.

7.

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van artikel 3 en 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging. Volgens deze bepalingen diende de aanvraag te worden onderworpen aan een openbaar onderzoek waarna het college van burgemeester en schepenen zich diende uit te spreken over de ingediende bezwaren en opmerkingen.

De Raad kan enkel maar vaststellen dat in de gemeente Erpe-Mere een openbaar onderzoek werd georganiseerd van 12 maart 2010 tot 10 april 2010, waarop het college van burgemeester en schepenen de ingediende bezwaren en opmerkingen heeft besproken in haar ongunstig advies van 17 mei 2010.

Het is dan ook niet duidelijk op welke manier de vermelde bepalingen inzake het openbaar onderzoek geschonden zouden zijn. De verzoekende partij verduidelijkt niet in welke mate de verwerende partij rekening zou hebben gehouden met essentiële gegevens die niet in het initiële aanvraagdossier waren gevoegd.

8.

Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het beginsel van behoorlijk bestuur van de motiveringsplicht, van de artikelen 4.3.1, §1, 1°, b) en 4.3.1, §2 VCRO evenals van de omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 12 mei 2006. De verzoekende partij zet uiteen:

“...

In de eerste vergunningsbeslissing heeft verwerende partij de landschappelijke inpasbaarheid gemotiveerd door verwijzing naar het advies van de Windwerkgroep :

...

In de bestreden beslissing blijft verwerende partij haar standpunt uit de eerste beslissing behouden door te stellen dat de turbines landschappelijk inpasbaar zijn omdat door de plaatsing van drie windturbines op korte, regelmatige en gelijke afstand van elkaar, een duidelijke geordende lijn in het landschap zou ontstaan:

...

Verwerende partij heeft in de lijn hiervan ook het belang onderschreven van het inplanten van windmolens in "clustervorm", waarbij verwerende partij zelf uitdrukkelijk heeft erkend dat er minimum sprake moet zijn van drie windmolens om te spreken over een cluster. In de eerste vergunning heeft verwerende partij enerzijds het clusteringsprincipe zoals opgenomen in omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02 willen toepassen, maar anderzijds ook het aantal windmolens willen beperken tot drie windmolens omwille van de visuele, esthetische en landschappelijke impact van de windmolens :

...

Zulks komt er op neer dat verwerende partij zelf steeds van oordeel is geweest dat een configuratie van drie windmolens wenselijk is :

- Worden er meer windmolens ingeplant, dan erkent verwerende partij zelf dat dit op visueel, esthetisch en landschappelijk vlak de draagkracht van de omgeving te boven gaat;*
- Doch worden er minder windmolens ingeplant, dan bevestigt verwerende partij dat er in dit geval geen sprake is van clustering, en dat men een te beperkt aantal windmolens inplant.*

...

Doch finaal beslist verwerende partij om één windturbine niet te vergunnen, waardoor uiteindelijk twee in plaats van drie windturbines worden vergund.

Hierdoor gaat vanzelfsprekend zowel het clusterprincipe verloren, als het betoog van verwerende partij dat drie op een lijn liggende windmolens langs de E40 liggende "landmarks" zouden zijn die, parallel liggend naast de E40 ruimtelijk inpasbaar zouden zijn. In de bestreden beslissing wordt op geen enkele wijze onderbouwd om welke reden het wegvallen van een van de windmolens landschappelijk aanvaardbaar zou zijn.

In dit opzicht is de motivering van de bestreden beslissing tegenstrijdig, aangezien de bestreden beslissing enerzijds de landschappelijke aanvaardbaarheid van drie windmolens verdedigt omwille van de lijnvormige structuur die ontstaat door drie op regelmatig geplaatste windmolens, doch anderzijds één windmolen finaal niet vergund (waardoor de lijnvormige structuur verloren gaat).

Trouwens, het herleiden van het aantal windmolens met dergelijke hoogte heeft op vlak van landschappelijke inpasbaarheid een dermate impact dat dit op zich al volstaat dat, om sprake te kunnen zijn van een afdoende motivering, in de motivering de impact hiervan op de landschappelijke inpasbaarheid wordt besproken. Doordat het clusterprincipe wordt verlaten, krijgen de twee resterende windmolens immers het aanblik van twee in het landschap verloren staande mastodonten.

...

In de bestreden beslissing wordt op geen enkele wijze gemotiveerd, laat staan op afdoende wijze, waarom het principe van de clustering zoals opgenomen in omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02 en zoals weerhouden in de eerste, vernietigde vergunning, nu verlaten wordt.

De bestreden beslissing is dan ook onwettig wegens schending van de motiveringsplicht, evenals Omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02.

Nu de landschappelijke inpasbaarheid op het in onderhavig middel uiteengezette punt onafdoende motiveert, wordt in de bestreden beslissing de overeenstemming met de goede

ruimtelijke ordening, inzonderheid op vlak van schaal en ruimtegebruik en de verhouding met de omliggende omgeving, niet afdoende gemotiveerd.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

In het bestreden besluit wordt het bezwaar “onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening” weerlegd als volgt :

...

De weigering van de windturbine 2 is het directe gevolg van het advies van het Directoraat-Generaal Luchtvaart. Uit dit advies blijkt dat er geen bezwaar is tegen de windturbines T1 en T3, maar dat windturbine T2 zich te dicht bevindt bij een straalverbinding (op 13m). Hierdoor wordt de veiligheidsafstand van 100 m niet gerespecteerd.

...

In het bestreden besluit wordt wel gemotiveerd waarom de windturbines T1 en T3 wel kunnen vergund worden.

...

In de verdere beoordeling van de ruimtelijke ordening benadrukt verwerende partij dat

...

In het bestreden besluit wordt dan ook op afdoende wijze en duidelijke wijze aangetoond waarom de twee windturbines wel kunnen vergund worden, zonder dat zij een cluster vormen.

Verzoekende partij kan ook niet ernstig voorhouden dat de bestreden beslissing een schending zou vormen van de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02.

In het vernietigingsarrest van de vergunningsbeslissing van 7 juli 2010 (A/2013/0416 van 30 juli 2013) heeft uw Raad overwogen dat de bedoelde omzendbrief als toetsingskader kan gelden voor de beoordeling van de vergunningsaanvragen voor de bouw van windturbines. Dit betekent niet dat de vergunningverlenende overheid de aanvraag niet verder moet toetsen aan de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening.

...”

...

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Achtereenvolgens zet de verwerende partij duidelijk uiteen waarom de tweede windturbine uit de vergunning werd gelaten:

...

Uit de bestreden beslissing blijkt vervolgens uit verschillende passages waarom het voorgenomen project, de implanting van twee windturbines landschappelijk inpasbaar is en aldus verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

...

De bestreden beslissing omschrijft onder meer op concrete wijze de betrokken landschap, inzonderheid de betrokken relictzones (p. 3 van het bestreden besluit) en de verder gelegen beschermde gebieden (p. 12-13 van de bestreden beslissing).

Tevens heeft de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing alle belangen op redelijke wijze afgewogen en is zij niet buiten de marges van haar discretionaire

bevoegdheid getreden. Hierbij dient in herinnering te worden gebracht dat Uw Raad slechts een marginale toetsingsbevoegdheid bij de controle van deze afweging heeft en enkel kan onderzoeken of de afweging niet kennelijk onredelijk is.

Zoals blijkt uit bovenvermelde motivering, is één van de doorslaggevende overwegingen uit de bestreden beslissing dat het betrokken open gebied beperkt in omvang is, waardoor er eerder sprake is van een 'landschappelijke kamer', en dat om die reden de windturbines niet zullen worden ervaren als 'staande' in het open landschap.

Om te oordelen dat er sprake is van een in omvang beperkt open gebied, verwijst de verwerende partij naar de grootte van het gebied (ongeveer 2 km²), de aanwezige lijninfrastructuur van de E40, de bijgelegen bebouwde gebieden op 400 m en het (bijkomend) advies van de provincie Oost-Vlaanderen.

Hierbij heeft de verwerende partij geenszins kennelijk onredelijk geoordeeld. Binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid kon zij immers, gelet op bovenvermelde factoren, redelijkerwijs oordelen dat het betrokken 'open gebied' inderdaad van beperkte omvang is.

Tussenkomen de partij merkt op dat de verwerende partij hierdoor eveneens is tegemoetgekomen aan haar verplichting om in het bijzonder te motiveren waarom zij afwijkt van een ingewonnen advies, in casu het bijkomend advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, Landschappen dd. 18 oktober 2013. Gelet op de redenen die zij hiervoor opsomt, kon de verwerende partij op redelijke wijze van oordeel zijn dat het open gebied een beperkte omvang heeft en dat de E40 wel degelijk een visuele en ruimtelijke impact heeft. Het is juist een zodanige beoordeling die zij binnen de marges van haar discretionaire bevoegdheid kan en mag maken.

Op correcte wijze kon de verwerende partij voorts in rekening brengen dat de windturbines op gelijke afstand van de autosnelweg E40 worden ingeplant; dat de betrokken zone wordt geselecteerd als zone voor windturbines in het planningsinitiatief van de provincie 'Oost-Vlaanderen energielandschap/provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan windturbines E40' en dat de provincie Oost-Vlaanderen en de Interdepartementale Windwerkgroep de aanvraag gunstig adviseren op respectievelijk 26 maart 2010 (en herbevestigd op 5 november 2013) en 27 juli 2010.

Op grond van voormelde factoren heeft de verwerende partij terecht geoordeeld dat het voorgenomen project verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, en dit meer onder meer gezien de beperkte omvang van het betrokken waardevol landschap en gezien de aanwezigheid van de autosnelweg E40.

3. Met betrekking tot de vermeende schending van de goede ruimtelijke ordening daar de bestreden beslissing niet zou uiteenzetten waarom de inplanting van twee, in plaats van drie, windturbines ruimtelijke inpasbaar is, merkt tussenkomende partij het volgende op.

De bestreden beslissing voorziet vooreerst in een duidelijk motivering waarom één van de drie windturbines uit de vergunning wordt gelaten. Dit heeft meer in het bijzonder te maken met de omstandigheid dat de betrokken windturbine WT2 zich te dicht bij een straalverbinding bevindt.

Vervolgens kan uit de bestreden beslissing worden opgemaakt waarom een windturbinepark van twee windturbines verenigbaar is met de plaatselijke goede ruimtelijke ordening.

...

De motivering m.b.t. de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening is daarentegen geenszins gelegen in de omstandigheid dat er een opstelling van drie windturbines wordt voorzien.

Het behoeft overigens weinig betoog dat twee windturbines een eerder minder grote ruimtelijke impact zullen hebben dan drie windturbines. Eens te meer daar het betrokken landschap geen wijds, omvangrijk open gebied is. Evenmin kan de redenering van de verzoekende partij worden gevolgd waar zij beweert dat twee windturbines de aanblik van twee mastodonten in het open landschap zouden hebben, terwijl drie windturbines allerminst. (zie p. 30 van het inleidend verzoekschrift)

Tenslotte merkt tussenkomende partij op dat de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 inderdaad slechts een leidraad is, die niet automatisch mag worden toegepast, doch bepaalde principes vestigt waarvan niet zomaar kan worden afgestapt. Evenwel, waar de verwerende partij de term 'cluster' aanwendt op p. 11 van het bestreden besluit, dient deze term echter niet automatisch te worden begrepen in haar betekenis van voormelde Omzendbrief.

In die optiek past de verzoekende partij op een te strikte en theoretische wijze voormelde Omzendbrief toe daar waar zij vereist dat elke vernoemde term in overeenstemming met de Omzendbrief wordt gebruikt.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geenszins de principes van voormelde Omzendbrief verlaat. Integendeel, zij streeft nog steeds een bundeling van de windturbines na, en dit zo dicht mogelijk bij bestaande infrastructuren die een impact op het landschap hebben, in casu de autosnelweg de E40.

De verzoekende partij lijkt er van uit te gaan dat de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening volledig gebaseerd is op het zgn. 'clusterprincipe'. Het is echter niet omdat er geen sprake meer is van een cluster van drie windturbines, zoals voorgesteld in voormelde Omzendbrief, dat het project niet meer verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

...”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Verzoekende partij stelt vast dat verwerende en tussenkomende partij zeer uitvoerig citeert uit de bestreden beslissing, maar geen, enkele passage uit de bestreden beslissing aanduiden die op afdoende wijze motiveert hoe het schrappen van één van de drie windmolens landschappelijk aanvaardbaar is vanuit het clusterprincipe dat hierdoor verloren gaat.

Het motief dat de windturbines op korte, regelmatige en gelijke afstand van elkaar staan, houdt uiteraard geen steek wanneer slechts twee van de drie turbines worden vergund. Voor dit motief, dat refereert naar het clusterprincipe, zijn uiteraard minstens drie windmolens nodig : hoe zouden twee windmolens immers op onregelmatige en ongelijke afstand van elkaar kunnen staan ? Het is dan ook duidelijk dat verweerder bij de beoordeling van de landschappelijke inpasbaarheid is uitgegaan van drie windmolens. Finaal heeft verweerder echter slechts twee windmolens vergund (één windmolen werd

geschrapd om reden die geen uitstaans heeft met de landschappelijke inpasbaarheid), maar werd de motivering wat de landschappelijke inpasbaarheid van het project in het licht hiervan niet aangepast.
...

Beoordeling door de Raad

1.

De initiële aanvraag van de tussenkomen partij had betrekking op de oprichting van drie windturbines. Het Directoraat-generaal heeft op 30 juni 2010 ongunstig advies verleend voor windturbine 2, zodat deze uit de vergunning wordt gesloten en er met de bestreden beslissing uiteindelijk slechts twee windturbines worden vergund. In het tweede middel zet de verzoekende partij uiteen dat de motiveringsplicht wordt geschonden omdat de verwerende partij bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening voorbijgaat aan het clusterprincipe uit de omzendbrief EME/2006/01/RO/2006/02.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, 1°, b en artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan kan zich, voor wat betreft de verenigbaarheid van de windturbines met de goede ruimtelijke ordening, richten naar het aangereikte afwegingskader van de omzendbrief EME/2006/01/RO/2006/02 dat als toetsingskader kan gelden bij het onderzoek voor aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines. Dit neemt niet weg dat het vergunningverlenend bestuursorgaan het aangevraagde nog steeds aan een concrete beoordeling moet onderwerpen. De verwerende partij mag/moet zich bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening dan ook niet beperken tot een loutere formalistische toetsing aan de omzendbrief.

2.

De niet-naleving van de onderrichtingen vervat in omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02 kan, bij gebrek aan verordenend karakter ervan, op zich niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden. In zoverre de verzoekende partij het middel steunt op de loutere schending van de omzendbrief, is het middel derhalve onontvankelijk.

3.

Uit de bestreden beslissing blijkt niettemin dat de verwerende partij zich bij de beoordeling van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening heeft laten leiden door het toetsingskader van de vermelde omzendbrief, nu zij hier meermaals naar verwijst. In de omzendbrief wordt uiteengezet dat de absolute voorkeur uitgaat naar de inplanting van clusters met minimum drie windturbines.

Anders dan de verzoekende partij aanvoert, blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing uitdrukkelijk waarom in het voorliggende dossier wordt afgeweken van dit principe en waarom de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor twee van de drie gevraagde windturbines.

Volgens de verzoekende partij is de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening uitgegaan van de premisse dat drie windturbines zouden worden vergund, doch dit blijkt niet uit de bestreden beslissing. Overigens maakt de verzoekende partij ook niet concreet in welke mate het vergunnen van twee, in plaats van drie windturbines, tot een schending van de goede ruimtelijke ordening zou kunnen leiden.

De verzoekende partij kan niet verwijzen naar de overwegingen uit de vorige vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 7 juli 2010. De Raad heeft deze beslissing immers vernietigd bij arrest van 30 juli 2013 (nr. A/2013/0416), onder meer omdat deze beslissing behept was met een motiveringsgebrek. Ingevolge dit vernietigingsarrest is de beslissing van 7 juli 2010 retroactief uit de rechtsorde verdwenen en wordt deze geacht nooit te hebben bestaan. De verzoekende partij kan dan ook niet meer dienstig verwijzen naar de inhoud van deze beslissing.

In zoverre de verzoekende partij in algemene bewoordingen aanvoert dat de landschappelijke inpasbaarheid niet afdoende wordt gemotiveerd, verwijst de Raad naar de beoordeling van het eerste onderdeel van het vierde middel, waarin wordt vastgesteld dat de beoordeling hieromtrent niet foutief of kennelijk onredelijk is.

4.

Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het derde middel roept de verzoekende partij de schending in van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het beginsel van behoorlijk bestuur van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Terwijn, eerste onderdeel, in de eerste beslissing verwerende partij van oordeel was dat de toegangswegen tot de turbines in het dossier niet voldoende gedetailleerd werden (doorsnedes, materiaalgebruik, ...) :

Gelet op dit feit werden de aan te leggen toegangswegen buiten de aanvraag gelaten. De bestreden beslissing zwijgt over deze kwestie in alle talen, en bevat wat de toegangswegen niet de minste uitsluiting, zodat moet aangenomen worden dat deze wegen bij de bestreden beslissing nu plots wel vergund worden, zonder dat de bestreden beslissing hier ook maar de minste motivering aan besteedt.

Er valt trouwens niet in te zien hoe verwerende partij wat de toegangswegen betreft, een afdoende gemotiveerde beslissing zou kunnen nemen en een beslissing zou hebben genomen die een toetsing aan het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel zou kunnen doorstaan, nu verwerende partij in de eerste beslissing zelf heeft erkend dat de aanvraag vaag, onduidelijk en dus volstrekt ontoereikend was om de toegangswegen te vergunnen.

De motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

Terwijl, tweede onderdeel, *verwerende partij wegens het ontbreken van essentiële informatie zoals doorsnede, materiaal, ... van de weg, onmogelijk een beeld heeft gehad van de vraag of het vergunde (de windturbines) uiteindelijk gelegen zullen zijn aan een voldoende uitgeruste weg.*

Een ligging aan een voldoende uitgeruste weg is evenwel een conditio sine qua non om een vergunning te bekomen. Een windturbine dient immers als een gebouw (d.w.z. "iets dat gebouwd is") met als hoofdfunctie "gemeenschapsvoorziening" of "openbare nutsvoorziening" te worden beschouwd, of dient dan wel als een "industriële" gebouw te worden beschouwd. Gelet op het ontbreken van de nodige informatie ter zake had de vergunning onmogelijk mogen worden afgeleverd.

Tijdens het openbaar onderzoek werden overigens bezwaren ingediend die betrekking hadden op de wegenis.

Er werd o.m. gewezen op het feit dat de huidige wegenis die zal worden gebruikt als transportroute naar de site van de windturbines te smal is, zodat zwaar transport het wegdek en de langsliggende percelen schade zal berokkenen. Op deze bezwaren werd in de bestreden beslissing niet geantwoord.

Ook wat de wegenis betreft, is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

"...

Verzoekende partij houdt geen rekening met de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (vrijstellingsbesluit).

Overeenkomstig art. 11.7 van het vrijstellingsbesluit is de stedenbouwkundige vergunning immers niet meer vereist voor de aanleg van strikt noodzakelijke toegangen naar installaties van algemeen belang. Dit besluit is in werking getreden op 1 december 2010.

Aangezien windturbine(parken) te beschouwen zijn als werken van algemeen belang, is bijgevolg geen stedenbouwkundige vergunning meer vereist voor deze toegangswegen.

Dit verklaart waarom in de thans bestreden beslissing geen verdere verwijzing naar de toegangswegen bevat.

Minstens heeft verzoekende partij dan ook geen belang meer bij dit middel.

..."

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

"...

1. Tussenkomende partij stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij in gebreke blijft om aan te tonen dat artikel 4.3.5. § 1 VCRO in casu wel van toepassing is.

De verzoekende partij meent dat een windturbine als een gebouw met als hoofdfunctie 'gemeenschapsvoorziening' of 'openbare nutsvoorziening' dient te worden beschouwd, waardoor de stedenbouwkundige vergunning pas kan worden verleend indien deze windturbine gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat, zoals opgelegd in voormeld artikel.

Tussenkomen de partij doet echter gelden dat het uiterst betwifelbaar is, indien niet zelfs volledig incorrect, of een windturbine kan worden gekwalificeerd als een gebouw met hoofdfunctie 'gemeenschapsvoorziening' of 'openbare nutsvoorziening'.

...

Enkel reeds omwille van het voorgaande kan een windturbine niet gekwalificeerd worden als een gebouw met als hoofdfunctie 'gemeenschapsvoorziening' of 'openbare nutsvoorziening' daar de windturbine als gebouw niet als hoofdfunctie heeft om ten dienste te staan van de gemeenschap of toegankelijk te zijn voor het publiek. Sporadisch zullen er uiteraard personen aanwezig zijn op het platform van de windturbine, doch dit slechts om bepaalde werkzaamheden aan de windturbine uit te voeren, hetgeen allesbehalve kan beschouwd als een gebouw dat voor én door het publiek gebruikt wordt.

Voorts voert tussenkomende partij aan dat een windturbine met toebehoren in zijn geheel te beschouwen is als installatie voor de productie van elektriciteit en niet als een 'gebouw', zodat voormeld artikel in ieder geval niet van toepassing is op onderhavige aanvraag.

Gelet op de omstandigheid dat de verwerende partij geenszins verplicht was om te beoordelen, laat staan te verzekeren, dat de windturbines wel degelijk gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg die bestaat op het ogenblik van de aanvraag, zijn de hoger aangehaalde beginselen ook niet geschonden.

2. Zelfs indien zou worden geoordeeld dat een windturbine met toebehoren een gebouw met hoofdfunctie 'gemeenschapsvoorziening' of 'openbare nutsvoorziening' is, quod non, dan nog wil het feit dat de toegangswegen tot de turbines in het dossier niet voldoende gedetailleerd werden nog niet zeggen dat aan de verplichting van een 'voldoende uitgeruste weg' conform artikel 4.3.5. § 1 VCRO niet zou zijn voldaan.

Verder blijkt uit de bouwvergunningsaanvraag dat er wel degelijk op diverse luchtfoto's details van de inplanting van de turbines werden voorzien, met inbegrip van de toegangswegen (gele stippellijn), naast een werkzone (rood gekleurd) en een zone van tijdelijke steenslag tijdens de bouwfase (geel gearceerd). De stelling dat essentiële informatie over de toegangswegen zou ontbreken is dan ook feitelijk onjuist.

Wel is het zo dat de projectzone het onderwerp uitmaakt van een ruilverkavelingsproject dat de toekomstige ligging van de nog nieuw te ordenen percelen naar de toekomst toe nog onzeker maakt. Dit kan evenwel geen schending van het in het middel vermelde artikel tot gevolg hebben.

3. Ten overvloede voert tussenkomende partij aan dat Uw Raad in het arrest nr. A/2013/0631 van 5 november 2013 heeft geoordeeld dat uit de samenlezing van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is en artikel 2, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, volgt dat er geen

stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegang tot windturbines die aangesloten worden op het openbare elektriciteitsnet.

Verder oordeelde Uw Raad in voormeld arrest dat een vernietigingsberoep dat uitsluitend gericht is tegen de aanleg of verbetering van deze strikt noodzakelijke toegang onontvankelijk is bij gebrek aan belang. Deze werken kunnen immers zonder stedenbouwkundige vergunning worden uitgevoerd, zodat een gebeurlijke vernietiging verzoekende partijen hoe dan ook geen voordeel kan verschaffen.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat er geen stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegang tot de betrokken twee windturbines en dat onderhavig middelonderdeel in ieder geval onontvankelijk is bij gebrek aan belang aangezien een gebeurlijke vernietiging op grond van dit middelonderdeel de verzoekende partij hoe dan ook geen voordeel kan verschaffen.

...

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Aangezien verweerder in de eerste beslissing gewezen heeft op het gegeven dat de aanvraag vaag, onduidelijk en dus volstrekt ontoereikend was om de toegangswegen te vergunnen, is duidelijk dat in onderhavig dossier hoe dan ook onvoldoende informatie voorhanden is om te bepalen of tussenkomende partij voor de aanleg van de toegangswegen al dan niet in aanmerking komt voor enige vrijstelling van stedenbouwkundige vergunningsplicht, en of de toegangswegen als "strikt noodzakelijke toegangsweg" kunnen worden gekwalificeerd.

Een en ander wordt door verwerende en tussenkomende partij ook niet aangetoond.

Buitendien dienen de windmolens in het elektriciteitsnet (en met name in de elektriciteitsproductie) te worden geïntegreerd, zodat de aanvraag zich ter zake onmogelijk tot een loutere toegangsweg kan beperken.

Verwerende en tussenkomende partijen kunnen zich, wat huidige aanvraag betreft, dan ook niet verschuilen achter de vrijstelling die voor strikt noodzakelijke toegangswegen geldt, en om voornoemde reden is het arrest nr. A/2013/0631 van 5 november 2013 in huidige dossier niet relevant.

...

Aangezien een windmolen in het elektriciteitsnet en de elektriciteitsproductie dient te worden geïntegreerd, is duidelijk dat de kwestie van de ligging aan een voldoende uitgeruste weg voor wat windmolens van dergelijke omvang betreft, niet kan worden beperkt tot een verharding naar de windmolens.

De vraag of het vergunde (de windturbines) uiteindelijk gelegen zal zijn aan een voldoende uitgeruste weg, kan dan ook niet worden terzijde gelegd door een loutere verwijzing naar de vrijstelling van stedenbouwkundige vergunning voor strikt noodzakelijke toegangswegen naar werken van algemeen belang.

In zoverre tussenkomende partij betwist dat windmolens die deel uitmaken van de nationale elektriciteitsproductie vallen onder "gemeenschapsvoorziening" of "openbare nutsvoorziening", dient opgemerkt te worden dat tussenkomende partij deze noties ten onrechte beperkt interpreteert door als criterium de openbare toegankelijkheid te hanteren. Het volstaat dat er sprake is van een openbare dienst.

Ook wat de wegenis betreft, is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij verwijst in een eerste onderdeel naar de vorige vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 7 juli 2010, waarin klaarblijkelijk werd geoordeeld dat de toegangswegen tot de windturbines niet voldoende gedetailleerd weergegeven waren op de plannen.

Zoals reeds gesteld, heeft de Raad de beslissing van 7 juli 2010 vernietigd bij arrest van 30 juli 2013 (nr. A/2013/0416), zodat deze retroactief uit de rechtsorde verdwenen is en geacht wordt nooit te hebben bestaan. De verzoekende partij kan dan ook niet meer dienstig verwijzen naar overwegingen uit deze beslissing noch kan zij hieruit enige rechten putten.

2.

De Raad stelt verder vast dat op de inplantingsplannen bij de aanvraag (stuk 7-9 van het administratief dossier) de toegangswegen naar de windturbines in geel worden aangeduid. Sedert de inwerkingtreding van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (B.S. 10 september 2010), is geen stedenbouwkundige vergunning meer nodig voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegangen tot en opritten naar installaties van algemeen belang.

Ingevolge artikel 2, 4° van het besluit van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, worden beschouwd als handelingen van algemeen belang: *“openbare elektrische leidingen, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals transformatorstations, installaties voor de productie van elektriciteit, dienstgebouwen en andere”*.

Hieruit volgt dat de oprichting van windturbines die aangesloten worden op het openbare elektriciteitsnet, handelingen van algemeen belang zijn en dat er geen stedenbouwkundige vergunning nodig is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegangen tot deze windturbines.

In zoverre de uitvoering van het project gepaard zou gaan met bijkomende werken die niet werden voorzien in de vergunde plannen en niet vrijgesteld zijn van vergunningsplicht, merkt de Raad op dat dit een aspect betreft van het handhavingsbeleid, dat losstaat van de wettigheid van de bestreden beslissing en waarover noch de Raad, noch de verwerende partij een uitspraak kan doen.

3.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat onvoldoende duidelijk is of de windturbines gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg, waarmee zij lijkt te alluderen op een schending van artikel 4.3.5, §1 VCRO.

Artikel 4.3.5, §1 VCRO bepaalt:

“ ...

Een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een gebouw met als hoofdfunctie “wonen”, “verblijfsrecreatie”, “dagrecreatie”, “handel”, “horeca”, “kantoorfunctie”, “diensten”, “industrie”, “ambacht”, “gemeenschapsvoorzieningen” of “openbare nutsvoorzieningen”, kan slechts worden verleend op een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.

...”

Artikel 4.1.1, 3° VCRO omschrijft het begrip “constructie” als volgt:

“
...
een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan het uit elkaar genomen worden, verplaatst worden of is het goed volledig ondergronds.
...”

Hieruit volgt dat niet elke constructie als een ‘gebouw’ moet worden beschouwd en dat artikel 4.3.5, §1 VCRO alleen van toepassing is op gebouwen, niet op andere constructies. Het begrip ‘gebouw’ zelf wordt niet omschreven in de VCRO, zodat dit begrip in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden opgevat. Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal omschrijft gebouw als:

“
...
hetgeen gebouwd is, bouwwerk van tamelijke of aanzienlijke grootte in het alg. vervaardigd van duurzaam materiaal, dienende tot woning, samenkomst of andere maatschappelijke verrichtingen tot berging (een pakhuis, arsenaal), als monument of anderszins (...)
...”

Een windturbine is geen gebouw in de spraakgebruikelijke betekenis en dus ook niet in de zin van artikel 4.3.5, §1 VCRO en behoeft bijgevolg geen uitgeruste weg. Dat een windturbine wordt aangesloten op het elektriciteitsnet, impliceert niet dat er een (uitgeruste) weg vereist is. De netaansluiting staat dus ook in die zin los van de bepaling van artikel 4.3.5, §1 VCRO. Vermits de aanwezigheid van een uitgeruste weg niet vereist is, diende de verwerende partij hieromtrent ook geen motivering op te nemen in de bestreden beslissing.

Het derde middel wordt verworpen

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het vierde middel roept de verzoekende partij de schending in van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het beginsel van behoorlijk bestuur van de motiveringsplicht, evenals van artikel 4.3.1, §2 VCRO.

1.1

De verzoekende partij zet in een eerste onderdeel uiteen:

“
...
22. Terwijl, eerste onderdeel, wat de landschappelijke inpasbaarheid betreft, de bestreden beslissing de landschappelijke inpasbaarheid vooreerst tracht te motiveren door te stellen dat het betrokken gebied "enkel als relictzone is aangeduid", dat ankerplaatsen landschappelijker waardevoller zouden zijn dan relictzones. Hieruit meent verwerende partij dat aangetoond zou zijn dat de aanvraag geen impact zou hebben op de relictten.

Dergelijke redenering raakt kant noch wal. Het is niet omdat ankerplaatsen landschappelijker waardevoller zouden zijn, dat het betrokken gebied geen landschappelijke waarde zou hebben omdat het "enkel" een relictzone zou zijn. Hieruit kan

bovendien op geen enkele wijze worden afgeleid dat het aangevraagde de relictten niet significant zou aantasten.

Dergelijke redenering is buitendien op geen enkele wijze op de concrete situatie van het dossier geënt.

Verder stelt de bestreden beslissing dat de landschappelijke waarde van het gebied beperkt zou zijn door zijn geringe omvang. Doch verwerende partij erkent verderop in de bestreden beslissing dat "de voorziene windturbines door hun grote hoogte van een andere orde dan de bestaande landschapslementen zijn", "deze overstijgen" en zelfs zonder meer "een nieuw landschap creëren".

Dat een nieuw landschap wordt gecreëerd staat haakt op de stelling van verwerende partij dat de aanvraag de relictten in het betrokken gebied niet zouden aantasten. Verwerende partij erkent zelf dat de windturbines door hun hoogte vreemd zijn in het bestaande landschap en dit landschap door hun hoogte gaan determineren, wijzigen en dus aantasten.

Buitendien hoeft het geen betoog dat net in landschappen die waardevol zijn, doch mogelijkerwijze beperkter in oppervlakte dan andere waardevolle landschappen, des te omzichtiger moet worden omgegaan met het inplanten van hoge windturbines. Dat een oppervlakte van een waardevol gebied beperkter zou zijn dan ander waardevol gebied kan allesbehalve als een pertinent criterium worden beschouwd om uitgerekend daar constructies op te richten met een uitzonderlijke hoogte waarvan verwerende partij zelf erkend dat ze sowieso al in ieder landschap sterk opvallen.

In dit opzicht gaat verwerende partij ook voorbij aan Omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02 die uitgaat van het principe dat in het sterk verstedelijkte Vlaanderen sowieso het behoud van de nog resterende open ruimte moet worden behouden. Of het betrokken gebied derhalve te beschouwen is als "een kamer", enz. doet geen afbreuk aan het feit dat het gebied open is en dat door de inplanting van de windturbines open landschap verloren gaat.

Ook de stelling dat het "logisch" is dat wordt aangesloten bij de E40, wordt geenszins op afdoende wijze gemotiveerd. Uw Raad heeft in het eerdere vernietigingsarrest op ondubbelzinnige wijze geoordeeld dat het gebied een open landschap betreft. Zoals Uw Raad met recht oordeelde :

...

Volledig in strijd hiermee beweert de bestreden beslissing dat "het vrij gave karakter van het landschap" "beperkt" zou zijn, en dat de E40 toch systematisch van op grote afstand waarneembaar zou zijn. In dit opzicht schendt de bestreden beslissing zelfs het gezag en kracht van gewijsde van het eerder door Uw Raad genomen arrest.

De verwijzing naar aanwezige verlichtingspalen en GSM-masten langs de E40 raakt kant noch wal. Vooreerst liggen deze langs de E40, en niet in het open landschap pal waarin verwerende partij windturbines vergund. Bovendien zijn windturbines van een totaal andere orde dan verlichtingspalen en GSM-masten omwille van hun hoogte. Verwerende partij erkent zelf dat windturbines dermate groot zijn dat zij alles overstijgen en in feite nergens bij aansluiten. Door het ronddraaien van de gigantische wieken zijn windmolens bovendien ook geen statisch gegeven zoals verlichtingspalen en GSM-masten.

Tenslotte wordt de landschappelijke inpasbaarheid ook niet afdoende gemotiveerd door een algemene verwijzing naar het gegeven dat "'landschappen' in de loop der tijden mee" evolueren. Met dergelijk motief kan het neerpoten van windturbines in ieder landschap worden gemotiveerd.

In zoverre verwerende partij verwijst naar een nieuw advies van de provincie van 5 november 2013, dient vooreerst vastgesteld te worden dat er geen enkele wettelijke basis voorhanden is op grond waarvan dergelijk nieuw advies kon worden uitgebracht (schending legaliteitsbeginsel). Dit advies werd ook niet ter inzage gelegd tijdens het openbaar onderzoek, zodat ook op dit punt het inzagerecht vervat in Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 is geschonden.

Een lopend planningsproces bij de provincie waarbij via een PRUP zones voor grootschalige windturbines zouden worden afgebakend langs de E40 vormen buitendien geen basis om onderhavige aanvraag aan te toetsen. Zulks heeft een speculatief karakter. Bovendien doet dit nog altijd geen afbreuk aan de verplichting om iedere bouwaanvraag in concreto te beoordelen en te motiveren.

*Zodoende moet worden vastgesteld dat ook na het vernietigingsarrest van Uw Raad de bestreden beslissing de landschappelijke inpasbaarheid niet op afdoende wijze motiveert.
...*

1.2

In een tweede onderdeel zet de verzoekende partij uiteen:

“ ...

23. Terwijl, tweede onderdeel, *wat de geluidsimpact betreft, de bestreden beslissing op geen enkele wijze de nieuwe geluidsnormen in de Vlarem-wetgeving betreft. in de eerste bestreden beslissing kon verwerende partij zich ter zake nog beperken door op te merken dat er "volgens artikel 5.20, § 2 van titel 11 van het Vlarem geen geluidsnormen van toepassing zijn" (stuk 4).*

Verwerende partij beperkt zich nog steeds tot een loutere verwijzing naar de Omzendbrief EME/2006/01 - R0/2006/02 die op dit punt evenwel achterhaald is door de nieuwe normen. Sinds 2012 zijn in subafdeling 5.20.6.4 van titel II van het VLAREM nieuwe sectorale voorwaarden geldig voor windturbines die o.m. voorzien in geluidsnormen die ook buiten de 250-meternorm van de Omzendbrief gelden.

Verwerende partij betreft deze normen niet in de beslissing.

In zoverre verwerende partij meent de milieuhinder niet zou moeten worden onderzocht aangezien dit wel in de milieuvergunning aan bod zal komen, wordt deze stelling onterecht ingeroepen. Artikel 4.3.1. § 2, 1° VCRO bepaalt dat uitdrukkelijk hinderaspecten door de vergunningsbevoegde overheid dienen te worden onderzocht. Er is geen enkele decretale bepaling die hierop een uitzondering voorziet wanneer voor de constructie ook een milieuvergunning nodig is.

Overigens is de overheid die bevoegd is om de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag te beoordelen (in zake de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar) niet dezelfde als de overheid die de milieuvergunningsaanvraag zal beoordelen (welke de bestendige deputatie zal zijn). Verwerende partij stelt bepaalde aspecten van de goede ruimtelijke ordening niet te moeten beoordelen omdat deze bij de milieuvergunningsaanvraag zullen worden beoordeeld. Deze stelling impliceert een ongrondwettelijke bevoegdheidsoverdracht die strijdig is met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 105 van de Grondwet. Verwerende partij laat immers de uitoefening van een appreciatiebevoegdheid die de decreetgever expliciet aan verwerende partij heeft opgedragen, over aan een andere instantie. Er is evenwel geen enkele wettelijke basis die in zake de deputatie bevoegd zou maken om aspecten van de goede ruimtelijke ordening in het kader van huidige stedenbouwkundige

vergunningsaanvraag te beoordelen. In onderhavige procedure dient deze door verwerende partij te worden beoordeeld, en niemand anders.

...

Overigens, wanneer de vergunningsbevoegde overheid die uitspraak dient te doen over de milieuvergunning, redeneert zoals verwerende partij doet, en oordeelt dat hinderaspecten bij de milieuvergunningsaanvraag niet meer moeten worden onderzocht aangezien in de stedenbouwkundige aanvraag reeds uitspraak moet zijn gedaan over de conformiteit met de goede ruimtelijke ordening, is het resultaat dat geen enkele vergunningsinstantie de kwestie op afdoende wijze onderzoekt.

...”

1.3

In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan:

“ ...

24. Terwijl, derde onderdeel, wat de slagschaduw en een reeks andere risico's verbonden aan windturbines betreft, de bestreden beslissing stelt dat, mits het nemen van een aantal maatregelen zoals schaduwdetectiesystemen, kan worden gegarandeerd dat het aangevraagde qua slagschaduw binnen de geldende voorwaarden valt, terwijl door het nemen van de nodige schikkingen risico's zoals ijsprojectie en ijsval tot een minimum kan worden herleid.

Doch finaal vergunt de bestreden beslissing het aangevraagde zonder ter zake specifieke voorwaarden op te leggen, zodat er niet de minste garantie bestaat dat het vergunde op die risicopunten de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening effectief zal kunnen doorstaan.

De motivering is aangaande deze hinder- en risico-aspecten dan ook niet afdoende.

...”

2.1

De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel:

“ ...

Het bestreden besluit is ruimer gemotiveerd dan verzoekende partij tracht aan te geven.

Eén van de aangevraagde windturbines is volgens het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in agrarisch landschappelijk waardevol gebied.

In het bestreden besluit wordt overwogen dat de meest landschappelijke waardevolle gebieden gecatalogeerd worden onder de ankerplaatsen. Aangezien het betrokken gebied enkel als relictzone werd aangeduid is volgens verwerende partij de landschappelijke waarde van het gebied beperkt.

De beoordeling van de landschapswaarde gaat in het bestreden besluit verder.

...

In het vernietigingsarrest nr. A/2013/0416 van 30 juli 2013 werd met betrekking tot de vergunningsbeslissing van 7 juli 2010 voorgehouden dat de beoordeling in de aangehaalde adviezen alleen bestaat uit stijlformules en niet verder verduidelijkte stellingen in verband met de beoordeling van de invloed van de windturbines op het landschap. De loutere vermelding dat de windmolens op een regelmatige afstand van elkaar en van de E40

worden ingeplant volstaat volgens uw Raad niet om te besluiten dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

In het bestreden besluit werd rekening gehouden met deze overwegingen en werd thans op een erg duidelijke en gedetailleerde wijze aangetoond waarom verwerende partij van oordeel is dat de vergunde windturbines geen aantasting vormen van het landschap. Het gaat geenszins om loutere stijlformules.

Juist omwille van de kritiek in het vernietigingsarrest van 30 juli 2013 dat de beoordeling in de voorgelegde adviezen alleen bestaat uit stijlformules, heeft verwerende partij aan de Provincie Oost-Vlaanderen, het Agentschap Onroerend Erfgoed Cel Landschappen en de Interdepartementale Windwerkgroep gevraagd om een herzien, gemotiveerd advies uit te brengen. Het Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen bracht op 18 oktober 2013 een thans ongunstig advies uit en de Provincie Oost-Vlaanderen heeft op 5 november 2013 een gunstig advies verleend.

De nieuw uitgebrachte adviezen zijn juist het gevolg van de overwegingen van het vernietigingsarrest van 30 juli 2013 en schenden dan ook op geen enkele wijze het gezag en kracht van gewijsde van het arrest noch van het voorgehouden legaliteitsbeginsel.

...

2.2

De verwerende partij repliceert op het tweede onderdeel:

“ ...

In de beoordeling van de ingediende bezwaren (vijfde bezwaar) wordt door verwerende partij niet alleen gesteld dat de milieu- en veiligheidsrisico's, geluidshinder uitvoerig zullen behandeld worden in de milieuvergunning, waarin bijkomende (technische) voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder en de risico's tot een verwaarloosbaar minimum te beperken.

Tevens werden volgende opmerkingen meegegeven :

...

Bovendien lijkt verzoekende partij ook uit het oog te verliezen dat steeds dient voldaan te worden aan de sectorale voorwaarden van de Vlaremwetgeving. Dit werd opgenomen in de voorwaarden van de vergunning.

In tegenstelling met hetgeen verzoekende partij tracht voor te houden, wordt dit geenszins doorgeschoven naar een andere instantie.

...”

2.3

De verwerende partij repliceert op het derde onderdeel:

“ ...

De verwijzing naar de sectorale voorwaarden van de Vlaremwetgeving heeft niet alleen betrekking op de geluidsnormen, maar eveneens op het aspect van de slagschaduwshinder. Ook deze vallen onder de verwijzing naar de sectorale voorwaarden van de Vlaremwetgeving.

Bovendien wordt de zienswijze van de Interdepartementale Windwerkgroep bijgetreden

...”

3.1

De tussenkomen de partij voegt met betrekking tot het eerste onderdeel het volgende toe:

“ ...

1. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel wenst tussenkomen de partij in de eerste plaats te verwijzen naar hetgeen zij reeds heeft uiteengezet onder het tweede middel inzake de motivering met betrekking tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Aldaar werd reeds geconcludeerd dat, gelet op de verschillende factoren die worden aangehaald in de bestreden beslissing, de verwerende partij redelijkerwijs kon oordelen dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede plaatselijke ordening.

Eén van deze motieven die door de verwerende partij wordt aangehaald zijn dat de betrokken relictzones "relatief beperkte" landschappelijke waarde hebben en dat het betrokken landschap slechts beperkt in omvang is.

Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat niet enkel deze overwegingen hebben geleid tot de conclusie dat de aanvraag in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening is. De bestreden beslissing haalt nog overige motieven aan, waaronder de bundeling met de bestaande infrastructuur de E40, edm.

De verzoekende partij lijkt te miskennen dat voor de beoordeling van de motivering van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening rekening moet worden gehouden met de bestreden beslissing in haar geheel, en niet slechts met een onderdeel ervan.

2. Tussenkomen de partij merkt voorts op dat voormelde twee, door de verzoekende partij bekritiseerde, motieven evenmin een foutief, noch kennelijk onredelijk, karakter hebben.

De verwerende partij kon inderdaad op redelijke wijze oordelen dat de betrokken relictzones van 'relatief beperkte' landschappelijke waarde zijn, gezien de omstandigheid dat aan de relictzones geen hogere juridische bescherming werd verleend, en dat, overeenkomstig artikel 25 §1 van het Decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, ankerplaatsen (en dus zeker relictzones in het algemeen) geen beoordelingsgrond mogen vormen bij een stedenbouwkundige aanvraag zolang deze ankerplaatsen/relictzones niet zijn opgenomen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg.

Derhalve erkent de verwerende partij wel degelijk de landschappelijke waarde van het gebied, doch stelt zij tevens vast dat deze waarde relatief beperkt is.

Eveneens met betrekking tot de motivering van de verwerende partij dat het betrokken landschap van beperkte omvang is, dient te worden vastgesteld dat zij hierbij haar discretionaire bevoegdheid niet heeft overschreden, zoals hierboven in het tweede middel reeds omstandig werd uiteengezet.

Tussenkomen de partij is tevens van oordeel dat de beoordeling in het bestreden besluit dat de E40 wel zichtbaar en aanwezig is in het landschap, een beoordeling is die de verwerende partij maakt binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid. Dit is immers een opportu niteitsbeoordeling.

Verder merkt tussenkomende partij op dat de motivering dat een "nieuw landschap wordt gecreëerd" absoluut niet haaks hoeft te staan op de motivering dat de aanvraag de relict in het betrokken gebied niet zou aantasten, zoals de verzoekende partij meent op p. 34 van het inleidend verzoekschrift. Er kan immers uiteraard een nieuw landschap worden gecreëerd zonder dat de relict in het betrokken gebied worden aangetast. Het is mogelijk dat een nieuw landschap ontstaat waar de relict nog steeds hun waarde behouden.
...

3.2

De tussenkomende partij voegt met betrekking tot het tweede onderdeel toe:

“ ...

Tussenkomende partij werpt vooreerst op dat de milieuhinder, en meer in het bijzonder de overeenstemming met de voorwaarden uit de VLAREM-wetgeving, wel degelijk in het kader van de milieuvergunningsaanvraag dient te worden onderzocht.

Dienaangaande oordeelde de Raad van State duidelijk dat het VLAREM II-besluit niet bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening van een stedenbouwkundige vergunning behoort betrokken te worden en dat een schending van een bepaling van de milieuwetgeving die niet van toepassing is op het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, geen grond van onwettigheid kan inhouden.

2. Evenwel heeft de verwerende partij, in het kader van de stedenbouwkundige toetsing m.b.t. de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, wel de hinderaspecten van de aanvraag beoordeeld in overeenstemming met artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO.

De beoordeling van de hinderaspecten vindt plaats op p. 13 van de bestreden beslissing.

Tussenkomende partij herhaalt dat de verwerende partij hierbij niet dient na te gaan of de aanvraag wel in overeenstemming is met de VLAREM II-regelgeving, doch ze hierbij louter een stedenbouwkundige toets dient uit te voeren, die bijgevolg afdoende dient te zijn.

Aangezien de verzoekende partij nalaat om aan te tonen waarom de betrokken motivering op p. 13 van het bestreden besluit niet afdoende zou zijn, en daarentegen enkel stelt dat de verwerende partij de VLAREM II-normen diende te betrekken, hetgeen geenszins het geval is, hoeft de tussenkomende partij onderhavig middel niet verder te weerleggen.
...

3.3

De tussenkomende partij voegt met betrekking tot het derde middelenonderdeel toe:

“ ...

Er dient te worden vastgesteld dat maatregelen zoals schaduwdetectiesystemen, bescherming tegen ijssval, edm. in het kader van de milieuvergunning dienen te worden opgelegd en geenszins betrekking hebben op de stedenbouwkundige beoordeling die wordt gemaakt in het kader van de stedenbouwkundige vergunning.
...

4.1

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog met betrekking tot het eerste onderdeel:

“ ...

Het gegeven dat Uw Raad in het eerdere vernietigingsarrest heeft geoordeeld dat adviezen waarnaar in de motivering van de eerste, vernietigde vergunningsbeslissing werd verwezen, uit stijlformules bestond, zodat een motivering via verwijzing naar voornoemde adviezen niet kan resulteren in een afdoende motivering, verleent verweerder op zich nog niet de bevoegdheid om een nieuw advies in te winnen en de advies verlenende instantie geen bevoegdheid om een nieuw advies uit te brengen.

Verwerende partij is overigens niet verplicht om te motiveren via een verwijzing naar adviezen.

Er is dan ook geen enkele juridische basis voorhanden voor de nieuw ingewonnen adviezen.

Uw Raad heeft in het eerste vernietigingsarrest niet bevolen dat bepaalde advies verlenende instanties een nieuw advies dienden uit te brengen, en er was evenmin een decretale basis voorhanden op basis waarvan Uw Raad zulks zou kunnen hebben gedaan. Verweerder geeft aan het vernietigingsarrest dan ook een invulling die strijdt met de VCRO.

In zoverre verwerende en tussenkomende partijen stellen dat relictzones geen beoordelingsgrond zouden kunnen vormen voor de beoordeling van stedenbouwkundige vergunningen, resulteert een en ander alleen maar in een onwettigheid van de bestreden beslissing die des te meer klemmt. Indien relictzones geen beoordelingsgrond kunnen vormen voor de beoordeling van stedenbouwkundige vergunningen - het is verweerder die door de verwijzing naar het gegeven dat het gebied "slechts" relictzone zou zijn de landschappelijke impact van het project tracht te minimaliseren - kunnen de overwegingen in de bestreden beslissing die betrekking hebben op de relictzone ook geen afdoende beoordeling van de landschappelijke inpasbaarheid van het project opleveren. In de redenering van verweerder wordt het gebrek aan afdoende motivering betreffende de landschappelijke inpasbaarheid alleen maar groter.

Tenslotte impliceert de stelling van tussenkomende partij dat een nieuw landschap kan worden gecreëerd zonder dat de relictten in het betrokken gebied worden aangetast, op zich nog geen afdoende motivering dat de relictten in dit concrete dossier niet effectief worden aangetast. Het impliceert bovendien allesbehalve een afdoende motivering

...”

4.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

Verzoeker stelt vast dat verwerende en tussenkomende partijen geen juridische basis aangeven die verweerder er zou van ontslagen hebben om in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag o.m. de geluidshinder en de impact op de gezondheid te onderzoeken, en hierbij de ter zake geldende normering (titel II van VLAREM) te betrekken.

...”

4.3

Met betrekking tot het derde onderdeel stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Gelet op de decretale plicht in hoofde van verweerder om het project op zijn hinderaspecten en risico's te onderzoeken, is het evident dat wanneer effectief risico's worden geïdentificeerd, verweerder aan die identificatie passende gevolgen geeft, zoals bv. het

weigeren van de vergunning, het opleggen van voorwaarden, ... Het is evident dat wanneer de vergunningsbevoegde overheid van oordeel is dat bepaalde risico's via maatregelen die niet zijn voorzien in de aanvraag kunnen worden ondervangen, de vergunningsbevoegde overheid die maatregelen ook effectief oplegt in de vorm van voorwaarden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in het vierde middel de schending aan van de motiveringsplicht en artikel 4.3.1 VCRO. Volgens de verzoekende partij is de bestreden beslissing gebrekkig gemotiveerd op het vlak van de landschappelijke inpasbaarheid en werden mogelijke hinderaspecten zoals de geluidsimpact en slagschaduw, niet afdoende beoordeeld.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, 1°, b en artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.1.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij de aanvraag ongunstig heeft geadviseerd, onder andere omdat het windturbineproject het landschap zou verstoren. Zoals de Raad heeft geoordeeld in het arrest van 30 juli 2013 (nr. A/2013/0416), vereist de motiveringsplicht dat de verwerende partij, wanneer zij de aanvraag in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht, dit aspect des te concreter en preciezer moet motiveren.

Naast de vaststelling dat de landschappelijke inpasbaarheid van de windturbines gebrekkig onderbouwd was in de beslissing van 7 juli 2010, heeft de Raad in zijn vernietigingsarrest ook geoordeeld dat de destijds verleende adviezen van het Agentschap Ruimte en Erfgoed (afdeling landschappen) en van de Interdepartementale Windwerkgroep op dit punt onvoldoende gemotiveerd waren. Het is dan ook geenszins onzorgvuldig dat de verwerende partij, alvorens een herstelbeslissing te nemen, nieuwe adviezen heeft opgevraagd bij deze instanties. De verzoekende partij verduidelijkt niet welke bepaling van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 hierdoor geschonden zou zijn.

2.2.

In tegenstelling tot de door de Raad vernietigde beslissing van 7 juli 2010, heeft de verwerende partij in de bestreden (herstel)beslissing een uitvoerige motivering opgenomen met betrekking tot de inpasbaarheid van de windturbines in het landschap.

In de bestreden beslissing omschrijft de verwerende partij de omgeving en de aanvraag:

“ ...

De omgeving en de bouwplaats.

De bouwplaats is gelegen in het landbouwgebied langs de E40 tussen de gehuchten Vlekkem (Erpe-Mere) en Vlierzele-Zonnegem (Sint-Lievens-Houtem). In de omgeving liggen enkele kleinere natuurgebieden.

De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door landerijen. Het gebied waarin geen bebouwing voorkomt is eigenlijk vrij beperkt.

Met name wordt deze open landbouwzone begrensd door de E40, de bebouwing en woonlinten van het gehucht Vlierzele-Zonnegem en bebouwing en woonlinten van het gehucht Bambrugge.

Het open gebied bedraagt maximaal 2km op 1km , met dien verstaande dat zelfs in dit gebied hier en daar bebouwing voorkomt.

De aanvraag.

De aanvraag betreft het oprichten van 3 windturbines. Ze worden voorzien op 200 à 250m ten zuiden van de autosnelweg. Tussen de turbines onderling bedraagt de afstand ongeveer 330m.

Deze windturbines bestaan uit een 100m hoge stalen pyloon waarop 3 wieken zijn gemonteerd. Deze hebben een rotordiameter van 92,5 m, zodoende bedraagt de tiphoogte maximaal 146 m.

De windturbines hebben elk een individueel maximum vermogen van 3 MW.

...”

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing waarom zij het ongunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed (afdeling Landschappen) van 18 oktober 2013 niet bijtreedt. Hierbij stelt zij dat ter hoogte van de E40 geen sprake is van een wijsd landschap en dat overal in de nabije omgeving bebouwing staat.

De verwerende partij erkent dat de aanvraag gelegen is binnen een relictzone, maar wijst erop dat de meest landschappelijke waardevolle gebieden aangeduid worden als ankerplaatsen. De verwerende partij verwijst naar het destijds geldende artikel 25, §1 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg waaruit volgt dat ankerplaatsen (en dus zeker relictzones in het algemeen) geen beoordelingsgrond vormen bij een stedenbouwkundige aanvraag zolang deze niet zijn opgenomen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg. De aanduiding kan derhalve hoogstens richtinggevend zijn voor de vergunningverlenende overheid op het vlak van de feitelijke kenmerken van het landschap, maar op zich niet leiden tot weigering van een vergunning.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te voeren, heeft de verwerende partij zich hiertoe niet beperkt. De verwerende partij verwijst immers ook naar de lokalisatienota en beoordeelt de landschappelijke inpasbaarheid van de aanvraag als volgt:

“ ...

Zoals reeds aangegeven is de landschappelijke waarde van het gebied, mede door zijn geringe omvang, beperkt. Door zijn hoogte is een windmolen altijd een baken, om het even waar men hem inplant. Het is dan ook logischer om aansluiting te zoeken bij een infrastructuur, zoals de E40.

Op deze plaats volgt de E40 wel het bestaande reliëf, maar toch is deze grootschalige en volwaardig uitgebouwde lijninfrastructuur door de immer aanwezige verlichtingspalen en (GSM)masten systematisch van op grote afstand waar te nemen in het landschap. Dit is ook te zien op de foto's van de bestaande toestand. Ook het geluid van het verkeer op de E40 is van op grote afstand waarneembaar.

Naast de fysieke waarneembaarheid is het vooral ook een 'mentale' barrière en is de E40 sterk structuurbepalend.

Hierdoor wordt het vroeger (voor de aanleg van de E40) aaneengesloten landschap doorbroken en is het (functioneel) geheel verdwenen.

Zoals ook aangegeven in de beschrijving van de omgeving is het effectief open gebied beperkt in omvang (ongeveer 2km²).

Als men de ruimere omgeving bekijkt is dit gebied erg versnipperd. Het vrij gave karakter van het landschap is dan ook zeer beperkt. Ook is geen sprake van een wijds landschap door de beperkte omvang van het gebied. Er is eerder sprake van een landschappelijke kamer, zoals ook aangegeven in het nieuwe advies van de provincie.

Door het voorzien van windturbines wordt een nieuw landschap gecreëerd, zonder dat de bestaande specifieke landschappelijke elementen worden vernietigd of dat bepaalde ruimtelijke ontwikkelingen en opties worden uitgesloten.

De voorziene windturbines zijn door hun grote hoogte van een andere orde dan de bestaande landschapselementen. Ze overstijgen deze. Het is dan ook de bedoeling om ze ergens te doen bij passen en om ze ergens mee te associëren.

De voorziene windturbines worden geassocieerd met de E40. Daardoor wordt het dynamische karakter van deze transportas, waar zich een belangrijk deel van het actueel woon-werkverkeer en nog meer van nationaal en internationaal vervoer in het kader van de economische activiteit afspeelt, aangevuld met een zicht op een onderdeel van de hedendaagse groene stroomproductie, zoals terug te vinden langs meerdere autosnelwegen in Vlaanderen.

Het mag duidelijk zijn dat 'landschappen' in de loop der tijden mee geëvolueerd zijn ingevolge de behoeften en technologische ontwikkeling van de gebruikers ervan. Autosnelwegen met aanhorigheden zoals op- en afritten, overbruggingen, verlichtingsmasten, GSM-masten vrij grootschaligeverkeerssignalisatie zijn vergroeid met onze kijk op de 'aanpalende' landschappen. Op vandaag maken daar steeds vaker ook windturbines deel van uit.

Dat de inplanting van windturbines in beschermd landschap of erfgoedlandschap uit den boze is, hoeft geen betoog. Maar binnen landschappen met vrij beperkte zichtlijnen tot omliggende, soms dicht bebouwde, woonomgevingen (waar juist om milieutechnische redenen de nodige afstand bewaard wordt en waar de eigenlijke bestemming en het gebruik van de betrokken gebieden niet worden geschaad) kan bezwaarlijk gesteld worden dat de goede ruimtelijke ordening er door in het gedrang zou gebracht worden.

...

De Raad leidt uit deze motieven af dat de verwerende partij de landschappelijke inpasbaarheid op een zorgvuldige en redelijke wijze heeft onderzocht. Uit de bestreden beslissing blijkt immers waarom de verwerende partij van oordeel is dat het een versnipperd gebied betreft en waarom de windturbines kunnen worden gebundeld met de E40. Waar de verzoekende partij deze visie betwist, lijkt zij aan te sturen op een uitspraak over de opportuniteit van de aanvraag waarover de Raad niet mag oordelen.

3.

In een tweede onderdeel werpt de verzoekende partij op dat “de Vlarem-wetgeving” ten onrechte niet werd betrokken bij de beoordeling van de geluidsimpact. Bij de weerlegging van de bezwaren stelt de verwerende partij dat de geluidshinder niet significant zal toenemen, onder meer gelet op de nabijgelegen autosnelweg en het feit dat geen geluidswerende schermen zijn voorzien ter hoogte van de aanvraag. De geluidsimpact wordt verder in de bestreden beslissing als volgt beoordeeld:

“ ...

De zienswijze van de windwerkgroep kan worden gevolgd, waarbij werd gesteld dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden

De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator.

De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken en dergelijke meer.

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Op basis van de gedetailleerde gegevens uit de lokalisatienota en conform de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 mag er daardoor van uitgaan worden dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal worden. De betreffende zone wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau omwille van de autosnelweg. De aanvrager geeft aan alles in het werk te stellen om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt; dit geldt onverminderd de naleving van de toepasselijke Vlaremmregelgeving.

...”

Hieruit blijkt dat de geluidsimpact in de bestreden beslissing concreet wordt onderzocht en dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij opwerpt, de verwerende partij zich niet beperkt tot het louter verwijzen naar de corresponderende milieuvergunning. De verzoekende partij betwist de juistheid van de geciteerde overwegingen overigens niet.

De verzoekende partij verwijst naar de inwerkingtreding van artikel 5.20.6.4 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II), maar verduidelijkt niet op welke manier deze bepaling wordt geschonden door de bestreden stedenbouwkundige vergunning. Bovendien gaat de verzoekende partij voorbij aan het feit dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk als voorwaarde wordt opgelegd dat moet voldaan worden aan de sectorale voorwaarden van de Vlaremmwetgeving.

4.1.

In een derde onderdeel wijst de verzoekende partij in algemene bewoordingen op mogelijke slagschaduw en “andere risico’s verbonden aan windturbines”. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep, dat zij uitdrukkelijk bijtreedt en tevens als bijlage 3 bij de bestreden beslissing voegt. In dit advies wordt niet alleen de geluidsimpact, maar ook de mogelijke slagschaduw en veiligheidsrisico’s onderzocht. Hierbij wordt verwezen naar de slagschaduwanalyse en veiligheidsstudie.

4.2.

Met betrekking tot de slagschaduw motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“ ...

De zienswijze van de interdepartementale windwerkgroep kan verder worden bijgetreden, waar wordt gesteld dat de slagschaduw op de omgeving beperkt is, gezien er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden.

...”

Verder wordt uitdrukkelijk als voorwaarde opgelegd dat rekening moet worden gehouden met het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep waarin wordt vooropgesteld dat de nodige maatregelen worden getroffen, *“zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen, om te garanderen dat steeds aan de geldende voorwaarden inzake slagschaduw wordt voldaan”*.

4.3.

Wat betreft de veiligheidsrisico's wordt in het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep geconcludeerd dat *“zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark, als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen, aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn”*. De verwerende partij komt tot dezelfde conclusie in het kader van de doorgevoerde MER-screening en overweegt hierover verder in de bestreden beslissing nog:

“... ”

Er kunnen ook passende technische schikkingen getroffen worden om risico's inzake ijsprojectie en ijsval tot een minimum te beperken (detectoren, stilleggingsmechanisme). Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en -risico's wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningaanvraag. Ter zake worden ook bij deze beslissing een aantal voorwaarden opgenomen.

... ”

4.4.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij poneert, blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing derhalve dat de verwerende partij in haar beoordeling van de aanvraag rekening heeft gehouden met de mogelijke hinderaspecten.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij ten onrechte geen specifieke voorwaarden opgelegd in de bestreden beslissing. De verzoekende partij gaat in het derde onderdeel klaarblijkelijk opnieuw voorbij aan de vaststelling dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk als voorwaarde wordt opgelegd dat moet voldaan worden aan de sectorale milieuvoorwaarden van de Vlaremwetgeving en dat bovendien rekening moet worden gehouden met het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep.

5.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing naar het oordeel van de Raad het aangevraagde getoetst aan de relevante criteria en aspecten van een goede ruimtelijke ordening en op redelijke manier uiteengezet waarom de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet concreet aan.

Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het vijfde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.4.9 VCRO, van de bijlage bij het besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het beginsel van behoorlijk bestuur van de motiveringsplicht, evenals van het proportionaliteitsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Terwijl volgens de bestreden beslissing artikel 4.4.9. VCRO in zake de principiële rechtsgrond kan vormen voor de stedenbouwkundige vergunning.

De bestreden beslissing gaat echter niet op afdoende wijze na of de voorwaarden welzijn vervuld die de Bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 "tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen" formuleert. Er wordt niet op afdoende wijze nagegaan of de in de aanvraag verzochte werken en handelingen wel een beperkte impact hebben derwijze dat de algemene bestemming niet in het gedrang wordt gebracht. Het volstaat ter zake uiteraard niet dat de aanvrager bij zijn vergunning een localisatienota heeft toegevoegd. Uiteraard moet het vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarde in de bestreden beslissing worden gemotiveerd.

Vooreerst wordt, zoals reeds uiteengezet in het eerste onderdeel van het vierde middel, de landschappelijke inpasbaarheid niet op afdoende wijze gemotiveerd. Zulks heeft tot gevolg dat artikel 4.4.9. VCRO niet als de principiële rechtsgrond kan fungeren.

Verder blijft de impact van hetgeen vergund werd, niet beperkt tot de oppervlakte die het vergunde inneemt. Ook andere elementen behalve de oppervlakte van het vergunde, dienen te worden onderzocht.

De vraag of de algemene bestemming in het gedrang komt, is niet louter beperkt tot de vraag of het efficiënt bodemgebruik in het gedrang komt. Dat met name de Bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 vereist dat ook wordt nagegaan of de uitbatingsmogelijkheden van het gebied niet in het gedrang komen, evenals of de landschappelijke kwaliteiten van het gebied niet in het gedrang komen.

In de bestreden beslissing wordt verder de impact op de uitbatingsmogelijkheden ter plaatse niet onderzocht. Er wordt louter, aan de hand van een stijlformule, geponeerd dat "de zuivere agrarische bedrijfsvoering van de grondgebonden landbouw niet significant wordt belemmerd". Zulks is geen afdoende motivering, die zich bovendien ook nog eens louter tot grondgebonden landbouw beperkt.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

In de weerlegging van de vorige middelen heeft verwerende partij op afdoende wijze aangetoond dat in het bestreden besluit wel degelijk de beperkte invloed van de windturbines op het landschap werd onderzocht en beoordeeld.

Niet alleen is het effectief open gebied beperkt in omvang (ongeveer twee vierkante kilometer), bovendien is het betrokken gebied erg versnipperd. Het vrij gave karakter van het landschap is zeer beperkt. Er is geen sprake van een wijds landschap door de beperkte omvang van het gebied, er is eerder sprake van een landschappelijke kamer, zoals ook aangegeven in het nieuwe advies van de Provincie Oost-Vlaanderen.

Verzoekende partij kan dan ook, rekening houdend met uitvoerige overwegingen van het thans bestreden besluit, niet ernstig voorhouden dat de landschappelijke inpasbaarheid niet op afdoende wijze zou zijn gemotiveerd.
...

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Tussenkomende partij is het niet eens met het standpunt van de verzoekende partij. Immers werd de bestreden beslissing wat de verenigbaarheid met de algemene bestemming betreft wel degelijk afdoende gemotiveerd.

Wat het efficiënt bodemgebruik betreft, stelt de bestreden beslissing o.m.:

...

Ook over de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten van het desbetreffende gebied is de bestreden beslissing meer dan duidelijk:

...

Bovendien werd door tussenkomende partij reeds bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning een lokalisatienota gevoegd waarbij de mogelijke effecten van de inplanting t.a.v. efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten uitvoerig werden beschreven en geëvalueerd.

De vergunningverlenende overheid heeft, zoals hierboven uitdrukkelijk aangetoond, aan de hand van deze concrete gegevens betreffende de inplanting en de voorziene afstand tussen de windturbines voormelde elementen beoordeeld.

...”

4.

In haar wederantwoordnota verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

De partijen betwisten niet dat windturbine 3 volgens het gewestplan gelegen is in agrarisch gebied en windturbine 1 wordt ingeplant in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. In agrarisch gebied gelden in principe de voorschriften die zijn neergelegd in artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 houdende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit). In landschappelijk waardevol agrarisch gebied zijn de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 Inrichtingsbesluit van toepassing.

In de bestreden beslissing wordt erkend dat de aanvraag aldus planologische onverenigbaar is met de gewestplanbestemming en wordt toepassing gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid uit artikel 4.4.9 VCRO. Op grond van artikel 4.4.9 VCRO, in samenlezing met het besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen van 11 april 2008 (hierna Typevoorschriftenbesluit), kunnen windturbines in (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied worden vergund voor zover de algemene bestemming niet in het gedrang komt en de mogelijke effecten van de windturbines ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota worden beschreven en door de vergunningverlenende overheid worden beoordeeld.

2.

De verzoekende partij betwist niet dat bij de aanvraag een lokalisatienota werd gevoegd die voldoet aan de vereisten van het Typevoorschriftenbesluit. De verwerende partij verwijst naar deze lokalisatienota en motiveert:

“ ...

De windturbines worden deels ingeplant in een agrarisch gebied en deels in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De windturbines staan in een lijnopstelling ten zuiden van en parallel met de autosnelweg E40 op het grondgebied van Sint-Lievens-Houtem en Erpe-Mere.

Het is evident dat er weinig landschappen zijn buiten de (juist omwille van hun bestemming) reeds zeer zwaar aangetaste industrie- en havengerelateerde gebieden die niet op één of andere manier geschaad worden door de inplanting van windturbines. Vanuit een dergelijke redenering zouden er dan ook buiten voormelde zones geen windturbines kunnen toegestaan worden. De realiteit is evenwel dat ook in andere landschappen, die juist door de reeds aanwezige impact van een aantal harde infrastructuur aangetast zijn, een bundeling kan gerealiseerd worden om te komen tot een nieuw landschap dat de aanwezige kenmerken van het oorspronkelijke landschap, de reeds toegevoegde infrastructuur (zoals een autosnelweg) combineert met windturbines. Dergelijke energielandschappen zijn vanuit de bevoegdheid en de bezorgdheid van de Vlaamse overheid om het aandeel van groene energie voorzieningen relevant op te drijven op vandaag een noodzaak.

De colleges van burgemeester en schepenen van Sint-Lievens-Houtem en Erpe-Mere brengen een gelijkaardig ongunstig advies uit, gebaseerd op de talrijke bezwaarschriften. De beide colleges sluiten zich aan bij de inhoud van de bezwaarschriften en maken deze tot de hunne. De Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar kan zich hier evenwel niet bij aansluiten, zoals hiervoor toegelicht in de rubriek 'HET OPENBAAR ONDERZOEK'.

De beperkte individuele bezettingsgraad gekoppeld aan de voorziene ruime afstand tussen de turbines, dwingt tot de conclusie dat door het project het efficiënt bodemgebruik in situ redelijkerwijze niet in het gedrang wordt gebracht.

Op grond van bovenstaande overwegingen kan worden geconcludeerd dat de turbines door hun beperkte impact qua oppervlakte de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang zullen brengen.

De aanvraag voldoet aan de omzendbrief R0/2006/02 en de voormelde afwijkingsmogelijkheden van art 4.4.9.

...”

Uit deze overwegingen, samengelezen met onder meer de weerlegging van de bezwaren, blijkt afdoende waarom de verwerende partij van oordeel is dat de inplanting van de windturbines de algemene bestemming van de percelen niet in het gedrang brengt. De verzoekende partij maakt het tegendeel op geen enkele manier aannemelijk. Ze toont evenmin aan dat deze motivering kennelijk onredelijk, dan wel onzorgvuldig zou zijn.

Het vijfde middel wordt verworpen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ELECTRABEL is ontvankelijk.
2. Het beroep wordt verworpen.
3. De kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, worden ten laste van de verzoekende partij gelegd.
4. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, worden ten laste van de tussenkomende partij gelegd

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 14 juni 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Lieselotte JOPPEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Lieselotte JOPPEN

Filip VAN ACKER