

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0689 van 7 oktober 2014
in de zaak 1011/0501/SA/8/0426

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ERPE-MERE

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Carina VAN CAUTER
kantoor houdende te 9552 Herzele, Pastorijstraat 30
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

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

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

■■■■■
,

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tanguy 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 21 januari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen van 23 december 2010 waarbij aan de tussenkomen de partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van drie windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te ■■■■■ - en met als kadastrale omschrijving ■■■■■

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 11 april 2012 met nummer S/2012/0067 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onontvankelijk verklaard.

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

De behandeling van de vordering die initieel aan derde kamer werd toegewezen, werd op 22 mei 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 juni 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram VAN ACKER die loco advocaat Carina VAN CAUTER verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Patrik DE MAEYER die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. TUSSENKOMST

██████ verzoekt met een aangetekende brief van 1 maart 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

In voormeld schorsingsarrest van 11 april 2012 heeft de Raad aan de tussenkomende partij definitief toelating verleend om in de procedure tussen te komen.

Er zijn, wat het beroep tot nietigverklaring betreft, geen redenen om anders te oordelen. Het beroep tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 6 september 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van drie windturbines met toegangswegen en werkvlakken”*.

De percelen zijn, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 20 september 2010 tot en met 19 oktober 2010, worden 144 bezwaarschriften ingediend.

De verzoekende partij brengt op 28 oktober 2010 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen (vakgebied archeologie) brengt op 30 september 2010 een gunstig advies uit.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling brengt op 28 oktober 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 24 september 2010 een gunstig advies uit.

Het Vlaams Energieagentschap brengt op 2 december 2010 een gunstig advies uit.

Het Directoraat-generaal Luchtvaart brengt op 6 december 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt, hoewel hiertoe op 9 september 2010 verzocht, geen advies uit.

Op 23 december 2010 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning te verlenen en doet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

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

De aanvraag is verzonden naar de gemeente [REDACTED] Voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 20/09/2010 tot 19/10/2010. Er werden 144 bezwaren ingediend. De bezwaren handelen over:

- 1. Strijdigheid van de voorgehouden bestaanbaarheid met het standstill-beginsel.*
- 2. Niet vervulde MER-plicht.*
- 3. Onwettigheid van de omzendbrief EME/2006/01 — R0/2006/02.*
- 4. De onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening*
door :
 - strijdigheid met de gewestplanbestemming*
 - duurzaamheid en draagkracht*
 - strijdigheid met Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen*
 - strijdigheid met Provinciaal Ruimtelijke Structuurplan*
 - strijdigheid met het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan*
 - inbreuk op ruimtelijk kwetsbaar gebied*
 - negatieve visuele impact*
 - aantasting leefomgeving door geluidshinder*
 - gezondheidsrisico's*

- verkeersrisico's
- minimumafstand tot woningen en schending gelijkheidsbeginsel
- veiligheidsrisico's
- waardevermindering omliggende eigendommen
- beperking recreatief medegebruik van de omgeving
- schade aan wegenis
- ongelijke verdeling voor- en nadelen tussen aanvrager en omwonenden
- aantasting van het sociaal weefsel
- onvergunbaar volgens windplan Vlaanderen

5. Belang van de windturbineprojecten in het kader van de groene energiedoelstellingen.

6. Mogelijke netinstabiliteit.

7. Bedenking van het college bij het aantal aanvragen en de reeds bestaande infrastructuurbelasting voor de bevolking

8. Aantasting gemeentelijk karakter met open landschappen door de zucht naar geldgewin waarbij de lokale bevolking geen voordeel krijgt.

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 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 voorzover 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 om 3 Windturbines die 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 wordt niet weerhouden.

3. De onwettigheid van de omzendbrief zou ontstaan naar aanleiding van de versoepeling van de geluidsnormen van de Vlaremmregelgeving. Voor de windturbines is er echter ook een milieuvergunning nodig en dit aspect kan beter in de milieuvergunningsaanvraag beoordeeld worden. Door de koppeling van bouw- en milieuvergunning zijn er genoeg garanties dat dit aspect ten gronde geëvalueerd zal worden. De mogelijke strijdigheid van een aspect uit de omzendbrief met andere normen is niet van die aard dat de volledige omzendbrief als onwettig en onbruikbaar moet worden beschouwd. Bovendien kan niet met zekerheid gesteld worden dat de omzendbrief de Vlaremm-normen versoepeld. Gezien de Vlaremm regelgeving expliciet stelt dat er geen geluidsnormen van toepassing zijn voor windturbines, zou zelfs geargumenteed kunnen worden dat met de omzendbrief strengere normen worden gehanteerd dan in de Vlaremm regelgeving, die de mogelijkheid tot het opleggen van geluidsnormen doorschuift naar de milieuvergunningsverlener, die deze kan opleggen in

functie van de omgevingssituatie (zonder expliciete richtnormen). Dit bezwaar wordt niet weerhouden.

4. De goede ruimtelijke ordening:

- strijdigheid met de **gewestplanbestemming** landschappelijk waardevol agrarisch gebied

Dit bezwaar onderscheidt 2 aspecten bij deze gewestplanbestemming: ten eerste zou de schoonheidswaarde van het landschap in het gedrang worden gebracht. Voor dit aspect steunt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich op het advies van de Afdeling Onroerend Erfgoed, vertegenwoordigd in de Interdepartementale Windwerkgroep. Uit dit advies blijkt dat dit project landschappelijk inpasbaar is. Ten tweede is er het agrarische aspect, waarbij bezwaarindieners opmerken dat niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter enkel kunnen opgericht op ten minste 300m van een woongebied. Omdat windturbines hoog zijn, zou deze bufferafstand zeker van toepassing moeten zijn voor windturbines. De hinder van windturbines is echter niet te vergelijken met de hinder van een agrarisch bedrijf met industrieel karakter (geur, transport, ...)

- met de **duurzaamheidstoets** bedoelen bezwaarindieners blijkbaar dat de bouw van de windturbines `zomaar een onomkeerbare belasting zou betekenen voor toekomstige generaties. Windturbines kunnen echter worden afgebroken na buitendienststelling. De vergunningverlenende overheid zal er over waken dat de **draagkracht** van het gebied niet overschreden wordt naargelang er aanvragen worden goedgekeurd.

-

- aantasting van de rustige leefomgeving door manifeste **geluidshinder**

Bezwaarindieners stellen de geluidsmaskerende werking van de autosnelweg in vraag omdat het geluid van een windturbine van een andere aard is dan het `autosnelweggeluid' en het frequentiespectrum verschilt. De conclusie dat de geluidshinder daardoor cumulatief zou worden, is onvoldoende onderbouwd. Ter hoogte van de inplantingsplaats zijn geen geluidsschermen voorzien naast de E40. Hieruit blijkt dat ook de geluidshinder van de autosnelweg in dit gebied niet als onaanvaardbaar wordt ervaren. De 'onwettige versoepeling van geluidsnormen', kan evengoed beschouwd worden als het invoeren van geluidsnormen voor inrichtingen waarvoor Vlarex expliciet geen geluidsnormen voorziet. In het voorliggende dossier zijn type en model van de windturbine gekend en werd deze informatie gebruikt voor de berekening van de geluidsemissies. Ter zake werd door de Interdepartementale Windwerkgroep een gunstig advies geformuleerd; er kan gesteld worden dat mits naleving van de nodige voorwaarden, voldaan wordt aan de criteria van de omzendbrief R012006/02.

- In de omzendbrief wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Bovendien kunnen zowel in het kader van onderhavige aanvraag als bij de milieuvergunning technische voorwaarden worden opgelegd die mogelijke hinder moeten voorkomen of beperken.

- De aangehaalde **gezondheidsrisico's** t.g.v. geluid en slagschaduw kunnen voorkomen worden mits naleving van de voorwaarden die aan de vergunning gekoppeld worden; ook in de milieuvergunning zullen ter zake maatregelen opgelegd worden.

- Uit ervaring met andere windturbineparken blijkt dat de **verkeersrisico's** niet onaanvaardbaar toenemen door de plaatsing van windturbines. De Afdeling Wegen en Verkeer gaf bij deze aanvraag geen tijdig advies, zodat verondersteld mag worden dat zij geen bezwaar hebben de aanvraag en dat de verkeersveiligheid niet in het gedrang komt. Bij de vorige, ingetrokken aanvraag gaf Wegen en Verkeer een gunstig advies.

- Bij het hanteren van de minimumafstand tot woningen, stellen bezwaarindieners dat het **gelijkheidsbeginsel** geschonden wordt door windturbines te vergelijken met

woningen. Woningen beschikken echter meestal niet over bewegende delen, zodat de ogenschijnlijk ongelijke behandeling wel verantwoord kan worden. Dat de regelgeving in andere landen verschilt, is niet echt een ruimtelijk argument.

- **Veiligheidsrisico's** kunnen optreden bij om het even welke constructie. Waar er problemen te verwachten zijn, kunnen technische ingrepen opgelegd in de milieuvergunning oplossingen bieden. De exploitant blijft verantwoordelijk voor de nodige maatregelen en technische controles.

- Eventuele **waardevermindering** of waardevermeerdering kunnen niet weerhouden worden als argument in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

- Het **recreatief medegebruik** van het agrarisch gebied staat hoogstens op gelijke voet van het medegebruik van het agrarisch gebied voor de productie van groene energie. De medegebruikers kunnen geen rechten opeisen tegenover elkaar. Zolang de realisatie van de grondbestemming door het medegebruik niet significant gehinderd wordt, kunnen ze naast elkaar bestaan. Uit het positief advies van de Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling blijkt dat dit in elk geval voor de windturbines het geval is.

- Met betrekking tot eventuele **schade aan de wegenis**, geldt voor deze aanvrager hetzelfde als voor elke andere bouwheer: de nodige voorzichtigheid moet aan de dag worden gelegd.

- De **sociaal-economische implicaties** van een markteconomie zijn geen stedenbouwkundige argumenten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

- De **aantasting van het sociale weefsel** is geen stedenbouwkundig argument.

- Aangaande de toetsing aan het Windplan Vlaanderen' (omzendbrief 2000) kan gesteld worden dat de Interdepartementale Windwerkgroep in haar gunstig advies ter zake geen opmerkingen formuleert.

De bezwaren met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening worden niet weerhouden.

5. Belang windturbineproject t.o.v. geplande offshore projecten. Dit is geen stedenbouwkundig argument in het kader van de beoordeling van de voorliggende aanvraag.

6. Netwerk instabiliteit

Dit is geen stedenbouwkundig argument. Er zijn reeds verschillende windturbineprojecten gerealiseerd en er zijn geen aanwijzingen dat het netwerk hierdoor in onoplosbare problemen komt.

7. Bedenking bewoners — college

Niet elke aanvraag zal vergund worden. Bij het toekennen van vergunningen zal terdege rekening gehouden worden met wat de plaatselijke bevolking en de omgeving kan dragen. Deze 3 windturbines zullen nauwelijks een bijkomende 'last' zijn voor [REDACTED]. [REDACTED] zal zeker niet "de gemeente met de meeste windturbines van heel België" worden.

8. Aantasting gemeentelijk karakter met open landschappen door de zucht naar geldgewin waarbij de lokale bevolking geen voordeel krijgt.

De waardevolle open landschappen blijven beschermd door het expertenadvies van de Afdeling Onroerend Erfgoed, dat bij vorige aanvragen bvb. het landschap ten noorden van de autosnelweg als te kostbaar omschreef.

...

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan. Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in elke redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen. De Vlaamse Regering stelt als doelstelling voorop om tegen 2010 6% van het totale elektriciteitsverbruik te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen.

De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.

De principiële rechtsgrond voor het project dient — zoals reeds 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 gewestplan, dat het voorliggend project situeert in 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.

Dit betekent 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 ingeplant in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De windturbines staan in een lijnopstelling ten zuiden van de autosnelweg E40 op het grondgebied van [REDACTED].

Het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] brengt een ongunstig advies uit gebaseerd op de talrijke bezwaarschriften. Het college sluit zich aan bij de inhoud van de bezwaarschriften. De Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar kan zich hier 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.

Uit het gecoördineerd advies van de Interdepartementale Windwerkgroep (IWW) over deze aanvraag blijkt dat alle belangrijke elementen (o.a. de landschappelijke inpasbaarheid, invloed op natuuraspecten, veiligheidsoverwegingen luchtvaart, ...) overwegend positief beoordeeld worden en dat er voldoende mogelijkheden zijn om hinder tot een minimum te beperken. Bovendien wordt in dit advies ook het eerder vergunde project verderop naast de snelweg bij de evaluatie betrokken. Hieruit blijkt dat de IWW van oordeel is dat de draagkracht van de zone ten zuiden van de E40 met de goedkeuring van dit project niet overschreden wordt.

Het Directoraat-generaal van de Luchtvaart deelt in haar advies mee geen bezwaar te hebben tegen het project voor zover de maximale tiphoogte van 150m niet overschreden wordt en de turbines reglementair bebakend worden en voorzien worden van een waarschuwingssysteem.

Vanuit Onroerend Erfgoed werd naar aanleiding van andere aanvragen in dit gebied geadviseerd om enkel windmolens toe te laten in het minder waardevolle gebied ten zuiden van de autosnelweg. Door de regelmatige tussenafstanden en de gelijke afstand tot de autosnelweg vormen de 3 windturbines een geordende lijn. De molens dienen qua vorm, type en kleur op elkaar afgestemd.

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

De 3 identieke windturbines met een individueel maximum vermogen van 3 MWel hebben een rotordiameter van 92,5 m, de ashoogte is maximaal 100m en de tiphoogte bedraagt maximaal 146 m. De mast is in staal uitgevoerd.

Gezien het ontbreken van gedetailleerde informatie met betrekking tot de toegangswegen en de nodige bijkomende elektriciteitsleidingen, dient voor deze werken nog een aparte vergunning aangevraagd, voor zover de werken vergunningsplichtig blijken.

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Overeenkomstig de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 mag men er daardoor van uitgaan dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt.

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

De aanvrager dient overigens alles in het werk stellen om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt.

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

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

De windturbines kunnen beschouwd worden als 'landmarks'.

Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en -risico's worden ter zake een aantal voorwaarden opgelegd en wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag. De aanvraag voldoet aan de omzendbrief RO/2006/02 en de voormelde afwijkmogelijkheden van art 4.4.9., zodat een voorwaardelijke vergunning kan worden verleend.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag komt in aanmerking voor vergunning.

BIJGEVOLG WORDT OP 23 – 12 – 2010 VOLGENDE BESLIST:

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

1° ...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- rekening te houden met het advies van het Directoraat-generaal Luchtvaart (in bijlage).*
- voor vergunningsplichtige werken voor de aanleg van elektriciteitsleidingen en toegangswegen dient een aparte vergunning aangevraagd. De werfwegen mogen hetzelfde tracé volgen als de voorziene toegangswegen.*
- de nodige (technische) maatregelen moeten genomen worden om hinder met betrekking tot geluid, slagschaduw, ijsprojectie en veiligheidsrisico's te beperken tot de opgelegde normen in omzendbrief RO/2006/02.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De Raad heeft met het arrest van 11 april 2012 met nummer S/2012/0067 vastgesteld dat het beroep tijdig werd ingesteld. Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De Raad heeft met het arrest van 11 april 2012 met nummer S/2012/0067 vastgesteld dat de verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO. Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel, dat bestaat uit vijf onderdelen, roept de verzoekende partij de schending in van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van de motiveringsverplichting zoals onder meer 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 artikel

4.3.1. § 1 van de VCRO, van het redelijkheidsbeginsel, evenals van artikel 4.3.1. § 2 van de VCRO en van het legaliteitsbeginsel.

Zij licht dit middel als volgt toe:

“...

Doordat, eerste onderdeel, een omzendbrief die verder gaat dan louter een verduidelijking te geven van wat reeds bindend uit de wet voortvloeit, een waarde heeft die verder gaat dan een louter intern document. Dat een overheid geen beslissing kan nemen door een automatische toepassing van pseudo-wetgeving; gelet op het feit dat het immers geen bindende rechtsregel betreft (R.v.St., [REDACTED], nr. 102.512, 14 januari 2002; R.v.St., [REDACTED], nr. 199.584, 18 januari 2010);

Dat dergelijke omzendbrief niet goedgekeurd is door de Vlaamse Regering, evenmin als dergelijke omzendbrief onderworpen is geweest aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State; Dat omzendbrieven hoe dan ook niet kunnen worden gezien als een wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (P. GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Brussel, [REDACTED], 2006, (316) 49, en de verwijzing aldaar naar Cass. 10 juli 1953, Pas. 1953, I, 914; Cass. 15 december 1976, Arr. Cass. 1977, I, 436, Pas. 1977, I, 437; Cass. 3 maart 1977, Arr. Cass. 1977, 720, Pas. 1977, I, 701; Cass. 27 oktober 1977, Pas. 1978, I, 250; Cass. 9 mei 1980, Pas. 1980, I, 1120; Cass. 4 september 1995, Arr. Cass. 729, Pas. 1995, I, 753.);

Dat voorgaande overigens een kwestie betreft die Uw Raad zelfs ambtshalve kan opwerpen en onderzoeken (zie R.v.St., [REDACTED], nr. 199.584, 18 januari 2010);

Doordat, tweede onderdeel, uit de motiveringsverplichting voort vloeit dat een beslissing betrokken dient te zijn op de concrete situatie, inzonderheid wanneer het aanvragen over concrete gevallen betreft. Dat de motiveringsplicht geschonden is wanneer algemene formules worden gebruikt die op geen enkele manier betrokken zijn op de concrete situatie (R.v.St., [REDACTED], nr. 69.626, 17 november 1997). Dat de motiveringsplicht impliceert dat beslissingen telkens in concreto, rekening houdend met de individuele gegevens van de zaak, nagaan waarom al dan niet een vergunning of machtiging kan worden verleend (R.v.St., [REDACTED], nr. 69.615, 17 november 1997);

Dat artikel 4.3.1. § 2, 1° en 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepalen dat de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

- Dat het aangevraagde beoordeeld wordt aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op o.m. de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

- Dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand;

Doordat, derde onderdeel, uit het legaliteitsbeginsel evenals de motiveringsplicht voortvloeien dat een eigen onderbouwde beslissing nodig is wanneer een administratieve overheid een beslissing neemt; Dat de uitoefening van een eigen bevoegdheid immers een zelfstandig oordeel impliceert (R.v.St., [REDACTED], nr. 77.079, 20 november 1998);

Dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een verwijzing naar stukken volstaat als de stukken bij de beslissing gevoegd zijn (zie bv. R.v.St., [REDACTED], nr. 76.611, 26 oktober 1998);

Dat wanneer de overheid de motieven van een advies overneemt, het essentieel is dat zij in haar beslissing die motivering tot de hare maakt (R.v.St., nr. 118.652, 25 april 2003; R.v.St., [REDACTED], nr. 121.422, 7 juli 2003);

Dat een overheid uiteraard niet aan de plicht kan ontsnappen haar beslissingen op afdoende wijze te motiveren door louter te verwijzen naar een advies dat zelf ter zake niet op afdoende wijze is gemotiveerd (R.v.St., nr. 107.947, 18 juni 2002);

Dat wanneer een overheid wat de appreciatie van een element betreft, louter verwijst naar een advies dat wat de appreciatie van voornoemd element betreft, louter uit niet-onderbouwde poneringen en stijlformules bestaat, dit tot gevolg heeft dat de overheid door verwijzing naar het advies haar standpunt niet op afdoende wijze onderbouwt;

Doordat, vierde onderdeel, artikel 4.3.1. § 2, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening uitdrukkelijk bepaalt dat hinderaspecten door de vergunningsbevoegde overheid dienen te worden onderzocht;

Dat, eerste subonderdeel, uit het legaliteitsbeginsel vevat in artikel 105 van de Grondwet voortvloeit dat de uitoefening van een (appreciatie)bevoegdheid die de decreetgever expliciet aan verwerende partij heeft opgedragen, niet kan worden overgelaten aan een andere instantie zonder dat hiervoor een decretale basis voorhanden is;

Dat, tweede subonderdeel, uit de decretale verplichting om een hinderaspect te onderzoeken, de verplichting voortvloeit in hoofde van de vergunningsbevoegde overheid om het hinderaspect te onderzoeken; Dat van een zorgvuldige overheid die haar beslissingen op afdoende wijze motiveert, mag worden verwacht dat zij alle relevante feitelijke beoordelingselementen verzamelt, en in het beoordelingsproces betreft; Dat dit formeel dient te blijken in een motivering die afdoende is; Dat dit impliceert dat de vergunningsbevoegde instantie niet mag aannemen dat er geen hinder is behoudens tegenbewijs door de bezwaarindiener;

Doordat, vijfde onderdeel, artikel 4.3.1. § 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening;

Dat het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch kan afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen; Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen; De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken;

Dat uiteraard slechts op wettige wijze toepassing kan worden gemaakt van deze vergunningsmogelijkheid mits het opleggen van voorwaarden wanneer de voorwaarden redelijkerwijze de goede ruimtelijke ordening kunnen waarborgen, en zulks op afdoende wijze gemotiveerd is in de vergunningsbeslissing;

11.

Terwijl, wat het eerste en tweede onderdeel betreft, de bestreden beslissing op automatische wijze toepassing maakt van omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02;

11.1.

Dat voornoemde omzendbrief verder gaat dan louter een verduidelijking te geven van wat reeds bindend uit de wet voortvloeit;

Zoals ook al uit het opschrift van de omzendbrief blijkt, geeft deze omzendbrief een “afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines”. Deze omzendbrief beperkt zich hierbij niet tot het louter formuleren van wat in de decreetgeving en in de uitvoeringsbesluiten reeds vevat zit, maar bevat volop voorwaarden en afwegingscriteria die de discretionaire bevoegdheid die de decreetgever aan de vergunningsbevoegde overheden laat, beperkt.

De omzendbrief is een aaneenschakeling van afwegingscriteria die zich niet beperken tot wat reeds vevat ligt in de decreetgeving en in de uitvoeringsbesluiten.

De voorbeelden zijn talrijk.

11.1.1.

Zo kan gewezen worden op het principe van clustering van windmolens. Dit betreft een principe dat in de lijn ligt van het ruimtelijk principe van gedeconcentreerde bundeling uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen. Dit wordt ook expliciet erkend door de omzendbrief, dat stelt : “Het ruimtelijk principe van gedeconcentreerde bundeling uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (zie hoofdstuk 2.1) wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing).”

Door dit principe wat vergunningsaanvragen voor windmolens als criterium naar voor te schrijven, wordt bij de beoordeling een principe uit het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen als beoordelingsgrond van vergunningsaanvragen naar voor geschoven. Dit is zonder meer onwettig, gelet op de bepaling van artikel 2.1.2. § 7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat bepaalt : “De ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor vergunningsaanvragen, noch voor het stedenbouwkundig uittreksel en attest.” Via de omweg van omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 wordt toch getracht om stommelings een principe van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen bij de beoordeling van vergunningsaanvragen te betrekken.

11.1.2.

In zake grondgebruik stelt de omzendbrief dat het de bedoeling moet zijn zoveel mogelijk bestaande wegen en paden te gebruiken, zowel voor aanvoer van materiaal als voor onderhoud. Er is geen enkele decretale of reglementaire bepaling die dergelijke beperking formuleert, en dit principe is hoogst discutabel. Het is vanzelfsprekend voor diegene die de windmolens oprichten en uitbaten financieel interessanter om zo weinig mogelijk nieuwe infrastructuurwerken te moeten oprichten. Of dit bekeken vanuit de ruimtelijke draagkracht evenwel meer verkieselijk is, is evenwel bediscussieerbaar (en zou dus eigenlijk aan de discretionaire bevoegdheid van de vergunningsbevoegde overheid gelaten moeten worden die de “goede ruimtelijke ordening” beoordeelt) aangezien windturbines hierdoor bij voorkeur niet in afgelegen gebieden worden opgericht, maar in gebieden waar menselijke activiteiten aanwezig zijn (en de windturbines dan ook hinderlijk kunnen zijn).

Ook op dit punt beperkt de omzendbrief zich niet tot een loutere bespreking van datgene dat reeds bindend vervat ligt in de decreetgeving en reglementering.

11.1.3.

Wat “landbouw” betreft, poneert de omzendbrief dat “het agrarisch gebruik van landbouwgronden nauwelijks wordt beperkt”, “er geen invloed geconstateerd is op het gewas en het vee”, “geurhinder rond bepaalde bestaande bedrijven niet verder zou worden verspreid dan nu al het geval is”.

Andermaal buigt de omzendbrief de decretale discretionaire bevoegdheid die de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening inhoudt om tot een gebonden bevoegdheid. De omzendbrief schrijft voor dat windturbines op vlak van agrarisch gebruik van landbouwgronden, wat gewas en vee betreft, of op vlak van geurhinder geen invloed zouden hebben. Er is nochtans geen enkele decretale of reglementaire bepaling die deze beperking van de beoordelingsvrijheid voorschrijft.

11.1.4.

Wat de goede ruimtelijke ordening betreft, voorziet de omzendbrief ook in een substantiële beperking, soms zelf opheffing van de discretionaire beoordelingsmarge van hinderaspecten.

11.1.4.1.

Wat geluidsimpact bepaalt de omzendbrief :

“3.1.9. Geluidsimpact

De mate waarin hinder door windturbines kan optreden, is afhankelijk van verschillende factoren zoals de bronsterkte van de turbines, de opstellingsvorm, de ashoogte en het aantal windturbines. Ook de aard van de ondergrond (water, land), de afstand tot de

omwonenden en het niveau van het achtergrondgeluid spelen een rol. Globaal genomen neemt het achtergrondgeluid bij het toenemen van de wind meer toe dan de bronsterkte van de turbine.

Volgens artikel 5.20, § 2 van titel II van het Vlarem zijn geen geluidsnormen van toepassing. In de milieuvergunning kunnen echter wel geluidsemissiegrenswaarden worden opgelegd in functie van de omgevingssituatie. De nodige maatregelen aan de bron moeten worden genomen volgens de huidige stand van de techniek. Om het specifiek geluid van de windturbines in te schatten mogen de internationaal erkende softwareprogramma's worden gebruikt. De bepaling van het achtergrondgeluid moet worden uitgevoerd door een milieudeskundige, erkend in de discipline geluid en trillingen. Wanneer de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied zich bevinden op een afstand van meer dan 250 m van de windturbinemast, mag ervan uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

Wanneer die afstand kleiner dan of gelijk aan 250 m is, moet de hiernavolgende benadering gehanteerd worden.

Het specifieke geluid wordt bepaald in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied. Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een windturbine of windturbinepark op een bepaalde locatie dient het specifiek geluid in afwijking van bijlage 2.2.1 van titel II van het Vlarem te worden getoetst aan de volgende milieukwaliteitsnormen voor geluid in open lucht :

Richtwaarden in dB(A) in open lucht

Voor de raadpleging van de tabel, zie beeld

De bepaling van het specifiek geluid dient te gebeuren bij een windsnelheid van 8 m/s, en volgens de meest ongunstige windrichting, d.w.z. als de geluidsimpact van de windturbine(s) op het te beschouwen punt maximaal is.

Indien het specifieke geluid voldoet aan bovenstaande milieukwaliteitsnormen of indien het specifieke geluid in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied 5 dB(A) lager is dan het achtergrondgeluid, mag er vanuit gegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

3.1.10. Slagschaduw – lichtreflecties

Draaiende wieken van windturbines kunnen hinder veroorzaken door lichtreflecties en slagschaduw, zowel voor omwonenden als mensen die in de omgeving werken, evenals voor de tuinbouw (serres).

Slagschaduwcontouren kunnen berekend worden met behulp van de internationaal gangbare softwareprogramma's terzake. Bij de beoordeling van de slagschaduwhinder wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Indien het slagschaduweffect hoger ligt, dient onderzocht te worden in hoeverre remediërende maatregelen kunnen worden genomen (bijvoorbeeld aangepaste zonnewering, coating op ramen,...). Dit geldt ook voor de situatie in de glastuinbouw.

De eventuele effecten moeten beschreven worden in de lokalisatienota.”

Wat geluidsoverlast betreft, poneert voornoemde omzendbrief zonder meer op algemene wijze dat wanneer de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied zich zou bevinden op een afstand van meer dan 250 meter van de windturbinemast, ervan zou mogen worden uitgegaan dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden.

Dit is evenwel absoluut geen evidentie. Tijdens het openbaar onderzoek wordt met recht door diverse bezwaarindieners gewezen op het feit dat diverse landen beduidend strengere normen hanteren. In Frankrijk en Duitsland werd deze afstand vastgelegd op 1500 meter. In Nederland wordt als norm gehanteerd dat de afstand vier maal de masthoogte dient te zijn. In Wallonië wordt als afstand 350 meter gehanteerd.

Een geluidsnorm die stelt dat bewoning die op meer dan 250 meter ligt, per definitie geen onaanvaardbare hinder ondervindt, doet onbetwistbaar meer dan louter te formuleren wat reeds in decretale bepalingen vervat ligt.

Het is perfect mogelijk dat een woning net buiten de 250-meternorm valt en dat wanneer op de woning dezelfde normen in zake geluid, slagschaduw, ... zouden worden gehanteerd als degene die de omzendbrief voor woningen binnen de 250 meter hanteert, besluit moet worden dat de windturbines voor overmatige hinder zorgen.

In zake erkent de bestreden beslissing expliciet dat de dichtste bewoning ten opzichte van turbine 1 zich op 260 meter van de as bevindt, ten opzichte van turbine 2 zich op 330 meter bevindt en ten opzichte van turbine 3 zich op ca. 280 meter bevindt.

Door de automatische toepassing van de kwestieuze omzendbrief worden diverse bewoners buiten de 250- meterzone gediscrimineerd, aangezien zij op vlak van geluidshinder vaak even zeer binnen de 39 dB(A) en 49 dB(A) geluidscontouren vallen, maar desalniettemin verschillend worden behandeld aangezien hun situatie met toepassing van de 250-meterregel automatisch als niet hinderlijk wordt beschouwd.

11.1.4.2.

Wat slagschaduw betreft, voorziet de omzendbrief dat maximum 30 uur slagschaduw aanvaardbaar is:

“Bij de beoordeling van de slagschaduw-hinder wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht.”

Andermaal wordt de discretionaire beoordelingsmarge van de vergunningsbevoegde overheid beperkt: nergens in de decreetgeving of de reglementering is de 30-urennorm terug te vinden.

Klap op de vuurpeil is het gevolg dat de omzendbrief voorschrijft voor het geval dat de slagschaduw boven de 30-urennorm zou liggen. In dergelijk geval dient de vergunningsbevoegde overheid niet te oordelen dat de grenzen van het normale nabuurschap geschonden zouden zijn, nee, het is de omwonende die maar moet zien dat hij de nodige remediërende maatregelen neemt zoals coatings op ramen en dergelijke meer !

“Indien het slagschaduw-effect hoger ligt, dient onderzocht te worden in hoeverre remediërende maatregelen kunnen worden genomen (bijvoorbeeld aangepaste zonnewering, coating op ramen, ...).

Dit geldt ook voor de situatie in de glastuinbouw.”

De facto komt de omzendbrief erop neer dat slagschaduw nooit een grond kan zijn om de vergunning voor een windturbine te weigeren. Dit criterium limiteert zich niet tot een inperking van de appreciatiemarge van dit aspect van de goede ruimtelijke ordening; dit schaft zelfs iedere appreciatiemarge af.

11.2.

Dat de bestreden beslissing diverse aspecten “motiveert” door een automatische toepassing van de omzendbrief :

- In de omzendbrief wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Bovendien kunnen zowel in het kader van onderhavige aanvraag als bij de milieuvergunning technische voorwaarden worden opgelegd die mogelijke hinder moeten voorkomen of beperken.
- Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Overeenkomstig de omzendbrief “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting windturbines” van 2006 mag men er daardoor van uitgaan dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt.
- De aanvraag voldoet aan de omzendbrief RO/2006/02 en de voormelde afwijkingsmogelijkheden van art.4.4.9, zodat een voorwaardelijke vergunning kan worden verleend.

11.3.

Dat er geen discussie kan bestaan over het feit dat verwerende partij de omzendbrief heeft gehanteerd als een echte rechtsregel, nu verwerende partij de concrete situatie getoetst heeft aan deze omzendbrief (cfr. R.v.St., [REDACTED] nr. 199.584, 18 januari 2010); Dat deze omzendbrief

evenwel met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten gelet op de strijdigheid met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, nu voornoemde omzendbrief niet aan de afdeling wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd;

Dat verwerende partij nagelaten heeft om in concreto aspecten zoals geluidshinder, slagschaduw, lichtreflectie, mobiliteit, ... na te gaan rekening houdende met alle aspecten die in zake relevant zijn (hoogte turbines, grote wieken, reliëf terrein, vermogen turbines, afstand tot de woningen, ...);

Dat op basis van een omzendbrief nagelaten werd om een beslissing te nemen die betrokken was op de concrete situatie ter plaatse; Dat geen beslissing werd genomen die op afdoende wijze rekening hield met de in de omgeving bestaande toestand; Dat dit de motiveringsplicht schendt, evenals artikel 4.3.1. § 2, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; Dat op basis van een omzendbrief nagelaten werd om hinderaspecten, gezondheidsaspecten, ... te onderzoeken; Dat dit strijdig is met artikel 4.3.1. § 2, 1° en 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Dat de bestreden beslissing overigens zelfs expliciet erkent dat niet alle hinderaspecten onderzocht werden, aangezien het uitdrukkelijk maar ten onrechte stelt dat de milieuhinder niet moet worden onderzocht aangezien dit wel in de milieuvergunning aan bod zou komen :

- *Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid,...) en –risico's worden ter zake een aantal voorwaarden opgelegd en wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunning.*
- *De aangehaalde gezondheidsrisico's t.g.v. geluid en slagschaduw kunnen voorkomen worden mits naleving van een aantal voorwaarden die aan de vergunning gekoppeld worden, ook in de milieuvergunning zullen ter zake maatregelen opgelegd worden*

Dat deze stelling evenwel manifest onterecht is, aangezien artikel 4.3.1. § 2, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening uitdrukkelijk bepaalt dat hinderaspecten door de vergunningsbevoegde overheid dienen te worden onderzocht, en er geen enkele decretale bepaling is die hierop een uitzondering voorziet wanneer voor de kwestieuze constructie ook een milieuvergunning nodig is; Dat er overigens diverse hinderaspecten, zoals de visuele hinder, voortvloeien uit de constructie die geen betrekking hebben op de milieuvergunningsplichtige activiteit(en), maar wel op de ruimtelijke en stedenbouwkundige impact die de constructie heeft; Dat er derhalve geen automatisme bestaat dat alle in zake relevante hinderaspecten, zoals die o.m. ook verwoord werden tijdens het openbaar onderzoek, ook aan bod zullen komen in een milieuvergunningsprocedure; Dat alleen al om die reden de beslissing niet afdoende is gemotiveerd en artikelen 4.3.1. § 2, 1° en 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zijn geschonden;

11.4.

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. Uit het legaliteitsbeginsel (artikel 105 Grondwet) vloeit voort dat een overheid geen bevoegdheden die haar door de wet-, decreet- of ordonnantiegever zijn toegekend, kan delegeren aan een andere overheid (Cass. 4 mei 1920, Pas. 1920, I, 135; Cass. 10 juli 1953, Pas. 1953, I, 917; Cass. 11 december 1986, Arr.Cass. 1986-87, 493, Pas. 1987, I, 455).

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.

Tenslotte is het buitendien incorrect dat alle hinderaspecten ook in de milieuvergunningsprocedure aan bod zouden komen. Een milieuvergunningsaanvraag dient enkel beoordeeld te worden op haar planologische en milieuhygiënische verenigbaarheid. Kwesties zoals bijvoorbeeld slagschaduw vallen hier niet onder.

12.

Terwyl, derde onderdeel, de bestreden beslissing zich wat de motivering betreft, voortdurend beperkt tot een verwijzing naar adviezen;

Dat een eerste categorie van bezwaren geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek betrekking had op het standstill-beginsel;

Dat dit bezwaar in de bestreden beslissing louter wordt in de bestreden beslissing “beantwoordt” door een verwijzing naar het advies van de windwerkgroep :

- Het behoud van de natuur. In het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep van het Vlaams Energieagentschap, waarin ook het Agentschap Natuur en Bos is vertegenwoordigd, wordt gesteld dat door deze windturbines geen bijkomende significante negatieve invloed verwacht wordt op natuur en avifauna. Dit bezwaar wordt niet weerhouden.

Dat wat de landelijke inpasbaarheid betreft; de bestreden beslissing louter verwijst naar het advies van de windwerkgroep; Dat dit advies ter zake evenwel slechts stelt :

- Dit bewaar onderscheidt 2 aspecten bij de deze gewestplanbestemming: ten eerste zou de schoonheidswaarde van het landschap in het gedrang worden gebracht. Voor dit aspect steunt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich op het advies van de Afdeling Onroerend Erfgoed, vertegenwoordigd in de Interdepartementale Windwerkgroep. Uit dit advies blijkt dat dit project landschappelijk inpasbaar is. Ten tweede is er het agrarisch aspect waarbij de bezwaarindieners

Dat wat de ruimtelijke inpasbaarheid evenals de invloed op natuur en avifauna betreft van de aanvraag, de bestreden beslissing louter verwijst naar het advies van de windwerkgroep :

- Het behoud van de natuur. In het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep van het Vlaams Energieagentschap, waarin ook het Agentschap Natuur en Bos is vertegenwoordigd, wordt gesteld dat door deze windturbines geen bijkomende significante negatieve invloed verwacht wordt op natuur en avifauna. Dit bezwaar wordt niet weerhouden.
- Dit bewaar onderscheidt 2 aspecten bij de deze gewestplanbestemming: ten eerste zou de schoonheidswaarde van het landschap in het gedrang worden gebracht. Voor dit aspect steunt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich op het advies van de Afdeling Onroerend Erfgoed, vertegenwoordigd in de Interdepartementale Windwerkgroep. Uit dit advies blijkt dat dit project landschappelijk inpasbaar is. Ten tweede is er het agrarisch aspect waarbij de bezwaarindieners

Dat ook inzake “geluidshinder” verwezen wordt naar het advies:

- *ervaren. De ‘onwettige versoepeling van de geluidsnormen’, kan evengoed beschouwd worden als het invoeren van geluidsnormen voor inrichtingen waarvoor Vlarex expliciet geen geluidsnormen voorziet. In het voorliggende dossier zijn type en model van de windturbines gekend en werd deze informatie gebruikt voor de berekening van de geluidsemissies. Ter zake werd door de Interdepartementale Windwerkgroep een gunstig advies geformuleerd; er kan gesteld worden dat mits naleving van de nodige voorwaarden*

Dat, eerste subonderdeel, dient te worden vastgesteld dat deze adviezen, op het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer na, niet in bijlage zijn opgenomen; Dat de Raad van State weliswaar een motivering door verwijzing naar stukken aanvaardt, maar dat deze dan wel als bijlage bij de beslissing dienen opgenomen te worden;

Dat deze nalatigheid op zich reeds de niet afdoende motivering van de bestreden beslissing tot gevolg heeft;

Dat, tweede onderdeel, in eerdere procedures verzoekende partij reeds vastgesteld heeft dat verwerende partij vergunningsbeslissingen motiveert door een loutere verwijzing naar adviezen; Dat wanneer deze adviezen evenwel worden bestudeerd, deze adviezen echter louter en alleen stijformules blijken te bevatten; Dat dit door verzoekende partij uitgebreid aangeklaagd werd in het vergunningsdossier van de windmolens aan de andere zijde van de E40 welke bij Uw Raad bekend zijn onder 2010_0649_SA_1_0601, 2010_0709_A_1_0647, 2010_0710_A_1_0648 en 2010_0724_SA_1_0658;

Dat het, in het licht van de middelen die verzoekende partij in deze sinds augustus 2010 bij Uw Raad lopende procedure heeft opgeworpen, opmerkelijk is dat verwerende partij deze adviezen aan verzoekende partij niet als bijlage ter kennis brengt hoewel zij er in haar beslissing voortdurend naar verwijst; Dat dit nochtans wel gebeurde bij de andere vergunningsbeslissing van 7 juli 2010;

Dat verzoekende partij dan ook alle voorbehoud maakt om aangaande deze adviezen nieuwe middelen te formuleren wanneer zij bij Uw Raad inzage krijgt van het hele administratieve dossier;

13.

Terwijl, vierde onderdeel, eerste subonderdeel, *verwerende partij meent sommige elementen van de goede ruimtelijke ordening niet te moeten onderzoeken in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag aangezien deze toch aan bod zouden komen bij de aanvraag van de milieuvergunning, kan dan ook niet worden bijgetreden :*

- *Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid,...) en –risico’s worden ter zake een aantal voorwaarden opgelegd en wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag.*

Dat artikel 4.3.1. § 2 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening expliciet stelt dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening o.m. inhoudt dat het aangevraagde beoordeeld wordt op hinderaspecten,

gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid. Zoals gesteld worden diverse van deze aspecten evenzeer louter door een automatische toepassing van de omzendbrief beoordeeld.

Dat de decreetgever expliciet stelt dat deze aspecten aan bod dienen te komen bij de stedenbouwkundige vergunning Dat er geen enkele decretale is basis op grond waarvan verwerende partij ontslaan zou zijn van de plicht om artikel 4.3.1. § 2 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening toe te passen;

Dat de overheid die bevoegd is om de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag te beoordelen (in zake de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar) overigens niet dezelfde is 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. Uit het legaliteitsbeginsel (artikel 105 Grondwet) vloeit voort dat een overheid geen bevoegdheden die haar door de wet-, decreet- of ordonnantiegever zijn toegekend, kan delegeren aan een andere overheid (Cass. 4 mei 1920, Pas. 1920, I, 135; Cass. 10 juli 1953, Pas. 1953, I, 917; Cass. 11 december 1986, Arr.Cass. 1986-87, 493, Pas. 1987, I, 455).

Dat 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, het resultaat is dat geen enkele vergunningsinstantie de kwestie op afdoende wijze onderzoekt. Dat het buitendien incorrect is dat alle hinderaspecten ook in de milieuvergunningsprocedure aan bod zouden komen. Een milieuvergunningsaanvraag dient enkel beoordeeld te worden op haar planologische en milieuhygiënische verenigbaarheid. Kwesties zoals bijvoorbeeld slagschaduw vallen hier niet onder.

Dat, tweede subonderdeel, sommige bezwaarindieners gewezen hebben op het feit dat de omwonenden reeds heel wat geluidshinder ondervinden van de nabijgelegen autosnelweg en spoorweg; Dat deze geluidsbronnen een andere frequentie hebben dan de geluidshinder afkomstig van de windturbines; Dat de geluidshinder van de ene geluidsbron derhalve niet de geluidshinder van de andere geluidsbron maskeert, maar juist versterkt :

- Geen sprake van geluidsmaskering en tegenstrijdig beleid: het maskeringseffect door het geluid van de autosnelweg is onbestaande omdat het geluid van een windturbine van een andere aard is dan "autosnelweggeluid". Het frequentiespectrum is immers niet hetzelfde als dit voor een windturbine. Het geluid van windturbines komt voor de aanpalende woonzones naast de geluidshinder van de E40 en de spoorlijn er nog als extrahinder bovenop. Door de voorziene windturbines worden de woonzones alsmaar luidruchtiger en dat kan absoluut niet de bedoeling zijn. Door de afdeling Wegen en Verkeer worden in 2010 geluidsschermen opgesteld langs de E40 ter hoogte van Vlekkemdorp, het geluidsniveau van de autosnelweg zal op deze plaats met minstens 10dB (A) verlagen. Het kan niet de bedoeling zijn de ene geluidsoverlast te verminderen , om deze vervolgens te vervangen door een andere bron van geluidsoverlast.

Dat overigens van een zorgvuldige overheid die haar beslissingen op afdoende wijze motiveert, mag worden verwacht dat zij alle relevante feitelijke beoordelingselementen verzamelt, en in het beoordelingsproces betreft;

Dat dit formeel dient te blijken in een motivering die afdoende is;

Dat het evident is dat wanneer verwerende partij de decretale plicht heeft om geluidshinder te beoordelen, dit een beoordeling is die betrokken is op de concrete situatie; Dat dit uiteraard inhoudt dat ook rekening wordt gehouden met de mogelijke interferentie van andere, reeds bestaande geluidsbronnen;

Dat de bestreden beslissing evenwel de interferentie met andere geluidsbronnen niet onderzoekt; Dat de bestreden beslissing slechts de bal weerkaatst, en droogweg stelt dat het aan de bezwaarindieners zou zijn om aan te tonen dat de geluidshinder afkomstig van de windturbines bovenop de hinder afkomstig van de spoorweg en autosnelweg komt :

- *Bezwaarindieners stellen de geluidsmaskerende werking van de autosnelweg in vraag omdat het geluid van een windturbine van een andere aard is dan het 'autosnelweggeluid' en het frequentiespectrum verschilt. De conclusie dat de geluidshinder daardoor cumulatief zou worden, is onvoldoende onderbouwd. Ter hoogte van de inplantingsplaats zijn geen geluidsschermen voorzien naast de E40.*

Dat de bestreden beslissing aldus niet steunt op een zorgvuldige feitenvinding, niet afdoende is gemotiveerd, en nalaat de decretale verplichting na te komen om de geluidshinder effectief en in concreto te onderzoeken;

14.

***Terwijl, vijfde onderdeel,** de bestreden beslissing meent sommige aspecten van de goede ruimtelijke ordening te kunnen waarborgen door het opleggen van voorwaarden :*

- *In de omzendbrief wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen een bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Bovendien kunnen zowel in het kader van de onderhavige aanvraag als bij de milieuvergunning technische voorwaarden worden opgelegd die mogelijke hinder moeten voorkomen of beperken.*
- *Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid,...) en –risico's worden ter zake een aantal voorwaarden opgelegd en wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag.*
- *Een gunstig advies geformuleerd; er kan gesteld worden dat mits naleving van de nodige voorwaarden, voldaan wordt aan de criteria van de omzendbrief RO/2006/02*

Dat de bestreden beslissing de volgende voorwaarden oplegt:

- *De nodige (technische) maatregelen moeten worden genomen om hinder met betrekking geluid, slagschaduw, ijsprojectie en veiligheidsrisico's te beperken tot de opgelegde normen in de omzendbrief RO/2006/02*

Dat er evenwel geen "technische maatregelen" voorhanden zijn die de vergunninghouder kan nemen en die de hinder met betrekking tot slagschaduw kan beperken tot de opgelegde normen in omzendbrief RO/2006/02; Dat een constructie ten aanzien van omliggende woningen slagschaduw van meer dan 33 dagen per kalenderjaar tot gevolg heeft of niet; Dat deze hinder door de vergunninghouder niet onder de 33 dagen norm kan worden gebracht door het nemen van maatregelen;

Dat wat het geluid betreft, de aanvraag volstrekt geen duidelijkheid biedt over welk type turbine zal worden gebruikt, zodat evenmin duidelijk is of "de opgelegde normen in de omzendbrief" wel kunnen worden gehaald;

Dat meer algemeen de opgelegde voorwaarden algemeen en vaag zijn, en in wezen carte blanche geven aan de vergunninghouder; Dat gelet op het feit dat de opgelegde voorwaarden niet geconcretiseerd zijn, er geen garantie bestaat dat de opgelegde "voorwaarden" redelijkerwijze de goede ruimtelijke ordening zullen waarborgen; Dat wanneer er geen garantie is dat de voorwaarden de goede ruimtelijke ordening zullen waarborgen, niet voldaan is aan artikel 4.3.1. § 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

15.

Dat voornoemde onderdelen samen gelezen tot gevolg hebben dat de bestreden beslissing niet op afdoende wijze heeft gemotiveerd dat in zake de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad;

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop, wat het eerste en tweede onderdeel betreft, dat de bestreden beslissing wel degelijk op een zelfstandige motivering steunt, ten bewijze waarvan de verwerende partij verschillende passages uit die beslissing aanhaalt.

Dat de omzendbrief op bepaalde plaatsen in strijd zou zijn met andere normen is niet van aard om de gehele omzendbrief als onwettig en onbruikbaar te beschouwen. Op de punten die in de bestreden beslissing aan bod komen heeft de omzendbrief zeker geen verordenend of reglementair karakter.

Wat het derde onderdeel betreft stelt de verwerende partij dat de bestreden beslissing blijk geeft van een eigen beoordeling zodat het onderdeel feitelijke grondslag mist.

In antwoord op het vierde en vijfde onderdeel stelt de verwerende partij dat de bestreden beslissing wel degelijk het aspect hinder onderzoekt, en ook daar haalt zij diverse passages uit de bestreden beslissing aan.

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan niets nuttigs toe.

4.

In haar wederantwoordnota benadrukt de verzoekende partij dat de omzendbrief meer is dan een verduidelijking, en wel degelijk een verordenend karakter heeft, en dat de verwerende partij haar beslissing gemotiveerd heeft door automatisch deze omzendbrief toe te passen, zonder een eigen beoordeling. De bestreden beslissing is wat motivering betreft ook beperkt tot het verwijzen naar de adviezen. Voorts stelt zij dat de bestreden beslissing zelf erkent dat niet alle hinderaspecten werden onderzocht aangezien die wel in de milieuvergunning aan bod zouden komen.

Beoordeling door de Raad

Wat het eerste onderdeel betreft

1.

Artikel 4.7.26, §1 VCRO luidt als volgt:

“Een vergunning wordt binnen de bijzondere procedure afgeleverd door :
1° hetzij de Vlaamse Regering of de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar, voor zover het aangevraagde onderworpen is aan de verplichting tot het opmaken van een milieueffectrapportage, of in aanmerking komt voor een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van deze verplichting;
2° hetzij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.”

2.

Nu de aanvraag van de tussenkomenende partij niet onderworpen was aan de verplichting tot het opmaken van een milieueffectrapport, was de verwerende partij op grond van deze bepaling als enige bevoegd om de aangevraagde vergunning te verlenen of te weigeren. Zij oefende een rechtstreeks door het decreet toegekende bevoegdheid uit, in die hoedanigheid diende zij autonoom te beslissen, zonder gebonden te zijn door eventuele bevelen van haar hiërarchische meerderen. De omzendbrief RO/20006/02 kon derhalve, ongeacht zijn inhoud, de verwerende partij niet binden op grond van het hiërarchisch beginsel. Het blijkt evenmin uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de omzendbrief als een bindend voorschrift heeft opgevat. Telkens wanneer de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar de omzendbrief gebeurt dat na een eerdere eigen beoordeling van de diverse aspecten van de aanvraag en van de ingediende bezwaren en adviezen, waarbij de verwerende partij tot de conclusie komt dat zij zich kan aansluiten bij de in de omzendbrief gemaakte analyses en aanbevolen oplossingen.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, heeft de omzendbrief niet de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij beperkt. Zij voert geen rechtsregel of beginsel aan, en de Raad ontwaart er geen, op grond waarvan de verwerende partij gebonden zou zijn door de omzendbrief als ware zij een reglementaire bepaling, en het blijkt evenmin dat de verwerende partij de omzendbrief als reglementair en bindend heeft opgevat, zodat haar beoordelingsbevoegdheid daardoor beperkt werd.

3.

De voorbeelden die de verzoekende partij aanhaalt om aan te tonen dat de omzendbrief in wezen een verkapte verordening is, kunnen niet overtuigen. Dat uit het opschrift van de omzendbrief blijkt dat het de bedoeling is een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines uit te werken, toont niet aan dat het de bedoeling is meer te doen dan elementen aan te geven die bruikbaar zijn in de beleidsmatige beoordeling van de aanvragen voor het oprichten van windturbines. Dat de omzendbrief de wenselijkheid van 'clustering' vooropstelt gaat niet in tegen enige rechtsregel, en gaat niet verder dan het beleidsaspect bij de beoordeling van de aanvragen. Dat dit principe van de clustering is opgenomen in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, maakt die bepaling van de omzendbrief evenmin tot een beoordelingsgrond van de aanvraag in strijd met artikel 2.1.2. § 7 VCRO. Die laatste bepaling staat er niet aan in de weg dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, wat betreft het beleidsaspect van de door haar te nemen beslissingen, rekening houdt met de bepalingen van een ruimtelijk structuurplan.

Waar de omzendbrief handelt over toegangswegen en de impact van de turbines op de landbouw – afgezien nog van de vaststelling dat het zoveel mogelijk gebruik maken van bestaande wegen een kwestie van gezond verstand lijkt en dat het op het eerste gezicht sowieso al evident is dat windturbines een impact hebben op de landbouw – kan daaruit niet worden afgeleid dat de omzendbrief het vergunningverlenend bestuursorgaan zou verbieden om in individuele gevallen anders te oordelen wanneer daartoe aanleiding zou zijn, of omgekeerd, deze overheid verplicht om deze criteria toe te passen. Hetzelfde geldt voor de aspecten geluidshinder, slagschaduw en lichtreflecties.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

Wat het tweede onderdeel betreft

4.

In het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij aan de verwerende partij dat zij op een aantal punten haar beslissing gemotiveerd heeft door een "automatische" overname van criteria uit de omzendbrief.

Uit de toelichting bij dit onderdeel blijkt ook dat zij aan de verwerende partij verwijt niet alle hinderaspecten te hebben onderzocht, wat toch een andere rechtsvraag opwerpt.

5.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt heeft de verwerende partij wel degelijk een eigen motivering opgebouwd, zowel bij het onderzoeken van de bezwaren en opmerkingen die in het kader van het openbaar onderzoek werden geformuleerd. Het volstaat de bestreden beslissing zoals die hiervoor bij de bespreking van de feiten werd weergegeven, te lezen. De verwerende partij verwijst ook naar het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep, naar andere adviezen en naar de omzendbrief, maar de verwerende partij volstaat niet met een verwijzing zonder meer, het blijkt dat zij die adviezen en elementen van de omzendbrief na een eigen onderzoek tot de hare maakt.

Meer bepaald met betrekking tot het punt dat de verwerende partij, wat betreft de slagschaduw en de geluidshinder, de omzendbrief als een echte rechtsregel zou hebben toegepast, volstaat het om de bestreden beslissing te citeren om vast te stellen dat de verwerende partij wel degelijk na een eigen onderzoek de richtlijnen van de omzendbrief tot de hare maakt:

“In de omzendbrief wordt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar geacht. Bovendien kunnen zowel in het kader van onderhavige aanvraag als bij de milieuvergunning technische voorwaarden worden opgelegd die mogelijke hinder moeten voorkomen of beperken.”

“Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Overeenkomstig de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 mag men er daardoor van uitgaan dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt.

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

De aanvrager dient overigens alles in het werk stellen om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt.

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

Om aan te tonen dat de vergunning verleend wordt omdat zij voldoet aan de vereisten van de omzendbrief, citeert de verzoekende partij de overweging:

“De aanvraag voldoet aan de omzendbrief RO/2006/02 en de voormelde afwijkingsmogelijkheden van art.4.4.9, zodat een voorwaardelijke vergunning kan worden verleend.”

Die overweging wordt evenwel voorafgegaan door de volgende overwegingen:

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

De windturbines kunnen beschouwd worden als 'landmarks'.

Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en -risico's worden ter zake een aantal voorwaarden opgelegd en wordt verder verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag.”

Uit voorgaande overwegingen blijkt dat de verwerende partij naar genoegen van recht wel degelijk op grond van een eigen motivering de bestreden beslissing heeft genomen, ook wat betreft de door de verzoekende partij bekritiseerde aspecten.

6.

In zoverre in het onderdeel ook gesteld wordt dat de verwerende partij de hinderaspecten niet onderzocht heeft dan wel volstaan heeft dit door te schuiven naar de beoordeling van de milieuvergunning, dient voorop te worden gesteld dat de hinder die het voorwerp van de aanvraag kan veroorzaken maar dient beoordeeld te worden in de mate dat die hinder stedenbouwkundig relevant is, dat wil zeggen rechtstreeks voortvloeit uit het voorwerp zelf van de aanvraag.

De verzoekende partij stelt dat niet alle hinderaspecten aan bod komen bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag, zoals de visuele impact, zodat daarom alleen al het doorschuiven van de beoordeling van de hinder naar de milieuvergunning onwettelijk is. Op dit precieze punt stelt de verwerende partij:

“De windturbines kunnen beschouwd worden als ‘landmarks’.”

Daarmee geeft zij blijk dat zij dit hinderaspect wel onderzocht heeft.

Voor het overige geeft de verzoekende partij in dit onderdeel niet aan welke hinderaspecten de verwerende partij niet zelf onderzocht zou hebben, of volstaan heeft met het onderzoek daarvan door te schuiven naar de milieuvergunning, zodat het onderdeel in dit opzicht feitelijke grondslag mist. Het enkele feit dat de verwerende partij op een aantal plaatsen verwijst naar de milieuvergunning is, anders dan de verzoekende partij beweert, geen ongeoorloofde delegatie van bevoegdheid naar een ander bestuursorgaan, maar een correcte verwijzing naar de bevoegdheid van andere bestuursorganen wat betreft het beoordelen van hinderaspecten die niet als zodanig ruimtelijk relevant zijn.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

Wat betreft het derde onderdeel

7.

In het derde onderdeel verwijt de verzoekende partij aan de verwerende partij op het vlak van de motivering volstaan te hebben met te verwijzen naar uitgebrachte adviezen.

Dit onderdeel valt samen met het eerste onderdeel, waar dit aspect van de motivering besproken werd, en is op de bij de bespreking van dat onderdeel aangegeven redenen ongegrond.

Wat betreft het vierde onderdeel

8.

In het eerste subonderdeel stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij meende sommige elementen van de goede ruimtelijke ordening niet te moeten onderzoeken in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag aangezien deze toch aan bod zouden komen bij de aanvraag van de milieuvergunning, meer bepaald met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid,...) en –risico’s.

Zoals bij de bespreking van het tweede onderdeel onder randnummer 5 is gebleken, heeft de verwerende partij deze aspecten wel onderzocht en heeft zij daarover een standpunt ingenomen, zodat het subonderdeel feitelijke grondslag mist. En zoals in randnummer 6 werd vermeld, is het enkele feit dat voor de beoordeling van hinderaspecten ook verwezen wordt naar de milieuvergunning, geen onwettelijke delegatie van bevoegdheid, maar een correcte verwijzing naar de bevoegdheid van andere bestuursorganen.

Het subonderdeel is ongegrond.

9.

In het tweede subonderdeel betwist de verzoekende partij dat de verwerende partij het aspect geluidshinder afdoende onderzocht heeft. Zij stelt dat het maskerend effect van de geluidshinder veroorzaakt door het verkeer op de E40 niet relevant is, omdat het geluid van de windturbines zich op een andere frequentie bevindt, en verder omdat beslist is om geluidsschermen langs de E40 te plaatsen zodat het maskerend effect van het geluid van het verkeer wegvalt.

Dat het geluid veroorzaakt door windturbines (geluid van de wieken en van het mechanisme) zich op een andere frequentie bevindt dan het geluid van het verkeer op de E40 wordt door de verzoekende partij niet aangetoond, en zelfs als dat zo zou zijn, dat door dat verschil in frequentie het maskerend effect van het verkeer op de E40 zou wegvallen of verminderen. Dit subonderdeel mist feitelijke grondslag.

Wat betreft het aanbrengen van geluidsschermen langs de E40 en het effect daarvan op de geluidshinder veroorzaakt door de windturbines, stelt de bestreden beslissing, zonder deswege door de verzoekende partij te worden tegengesproken, dat ter hoogte van de inplantingsplaats geen geluidsschermen voorzien zijn naast de E40. Ook in dit opzicht mist het subonderdeel feitelijke grondslag.

Het derde onderdeel is in zijn beide subonderdelen ongegrond.

Wat betreft het vijfde onderdeel

10.

In het vijfde onderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing voorwaarden oplegt die onmogelijk te vervullen zijn, en dat de opgelegde voorwaarden te vaag zijn omdat de te nemen technische maatregelen onvoldoende gepreciseerd worden.

In zoverre het onderdeel stelt dat de opgelegde voorwaarden onmogelijk te vervullen zijn is het ongegrond omdat de vraag of een voorwaarde al dan niet vervuld kan worden een modaliteit van de uitvoering van de vergunning betreft, die geen invloed heeft op de wettelijkheid van de vergunning zelf.

In zoverre het onderdeel stelt dat de technische normen die de tussenkomen partij in acht moet nemen te vaag zijn, en haar *carte blanche* geven, faalt het onderdeel omdat de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt dat de tussenkomen partij maatregelen moet nemen die tot gevolg hebben dat de hinder met betrekking geluid, slagschaduw, ijsprojectie en veiligheidsrisico's te beperkt wordt tot de normen opgelegd in de omzendbrief RO/2006/02, waardoor aan de tussenkomen partij een resultaatsverbintenis wordt opgelegd.

Het vijfde onderdeel is ongegrond.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.4.9. van de 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 motiveringsverplichting zoals onder meer 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.

Zij licht dit middel als volgt toe:

“ ...

Voornoemde bijlage stelt expliciet “Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen”. Dit voorschrift houdt dan ook in dat het niet volstaat dat de lokalisatienota die de vergunningsaanvrager heeft ingediend, deze impact beschrijft. Dit voorschrift houdt uiteraard in dat de vergunningsbevoegde overheid deze kwestie vervolgens beoordeelt en dienaangaande een afdoende motivering opneemt in de vergunningsbeslissing. De zoneconformiteit van een aanvraag dient immers te worden beoordeeld door de vergunningsbevoegde overheid, en niet door de aanvrager. Het gaat dan ook niet op dat het zou volstaan dat de aanvrager de kwestie zou behandelen in zijn lokalisatienota. De vergunningsbevoegde overheid dient de kwestie te beoordelen, en o.m. hetgeen de aanvrager stelt op haar juistheid beoordelen, nagaan of andere feitelijke elementen relevant zijn, enz.

18.

Terwijl de bestreden beslissing oordeelt :

“ De principiële rechtsgrond voor het project dient – zoals hoger reeds 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 gewestplan, dat het voorliggend project situeert in agrarisch gebied, indien daarbij gerefereerd kan worden aan ‘voor 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.

Dat betekent 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.”

Dat de bestreden beslissing aldus oordeelt dat artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in zake de principiële rechtsgrond vormen voor de stedenbouwkundige vergunning.

Dat de bestreden beslissing evenwel niet op afdoende wijze nagaat of de voorwaarden 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, in zake wel vervuld zijn.

Dat inzonderheid niet op afdoende wijze wordt nagegaan of de in de aanvraag verzochte werken en handelingen in zake wel een beperkte impact hebben derwijze dat de algemene bestemming niet in het gedrang wordt gebracht. Dat het vervuld zijn van voornoemde toepassingsvoorwaarde immers in de bestreden beslissing als volgt wordt gemotiveerd :

“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.”

Dat deze motivering vanzelfsprekend niet afdoende is.

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

Dat tweedens de vraag of de algemene bestemming in het gedrang komt, niet louter beperkt is 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.

Dat de bestreden beslissing wat de principiële rechtsgrond vervat in artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de impact op de uitbatingsmogelijkheden ter plaatse niet onderzoekt.

Dat wat de landbouwbedrijfsvoering de bestreden beslissing elders, d.i. niet wat de principiële rechtsgrond vervat in artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening betreft, slechts opmerkt :

“Het GRS van Erpe-Mere heeft een aantal doelstellingen vastgelegd voor het betreffende gebied. Deze doelstellingen worden niet significant gehinderd of onmogelijk gemaakt door de inplanting van de 3 windturbines; er kan nog steeds aandacht besteed worden aan landschapsopbouw, grondgebonden landbouw kan nog altijd ondersteund worden en het open karakter van de kouters kan nog steeds bewaard worden. De turbines kunnen ingebed worden in de buffer rond de E40 en deze markeren.”

Dat de bestreden aldus enkel summier de impact aanraakt die de aanvraag heeft op grondgebonden landbouw.

Dat er evenwel geen enkel voorschrift is die de bestemming ter plaatse beperkt tot grondgebonden landbouw.

Dat agrarische gebieden evenals de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden niet noodzakelijkerwijze louter bestemd zijn tot grondgebonden landbouw. Dat de bestreden beslissing derhalve wat de uitbatingsmogelijkheden betreft niet de impact op de algemene bestemming heeft onderzocht. Dat enkel één aspect, namelijk de grondgebonden landbouw, in de beslissing aangeraakt wordt. Dat zelfs wat dit aspect betreft de bestreden beslissing niet eens afdoende gemotiveerd is, aangezien het slechts een nietszeggende, inhoudsloze motivering ter zake is : in plaats van in concreto de impact op de grondgebonden landbouw te onderzoeken, motiveert de bestreden beslissing de stelling dat de grondgebonden landbouw niet in het gedrang komt door te stellen dat de grondgebonden landbouw niet in het gedrang komt (kringredenering : “er is geen impact gelet op het feit dat er geen impact is”). Dat zulks bezwaarlijk als een afdoende motivering kan worden beschouwd.

Dat ook de impact op de landschappelijke kwaliteiten van het gebied door de bestreden beslissing niet op afdoende wijze wordt gemotiveerd; Dat de bestreden beslissing ter zake slechts opmerkt dat de windturbines kunnen worden beschouwd als “landmarks” :

“De windturbines kunnen beschouwd worden als ‘landmarks.’

Dat de motivering ter zake derhalve nietszeggend en onafdoende is gelet op talrijke andere aspecten die ter zake relevant zijn en o.m. opgeworpen zijn geweest tijdens het openbaar onderzoek, maar die in de bestreden beslissing niet worden onderzocht; In het openbaar onderzoek werden aangaande de landschappelijke kwaliteiten talloze bezwaren geopperd. Zo wordt gewezen op :

- de enorme hoogte die iedere windmolen zal hebben;*
- de situering van de windmolens binnen een wijds en open landschap op een punt dat ten opzichte van de omgeving hoogst gelegen is;*
- de impact op de plaatselijke wandel- en fietsactiviteit;*
- ...*

Dat de ter zake geformuleerde bezwaren talrijk en gedetailleerd zijn; Dat deze bezwaren bovendien door verzoekende partij in haar advies werden bijgetreden;

*Dat conform het proportionaliteitsbeginsel van de vergunningverlenende overheid mag worden verwacht dat de motivering ter zake in verhouding staat tot de omvang en detaillering van de uitgebrachte bezwaren waarvan het de weerlegging vormt;
 Dat ook minstens mag worden verwacht dat ieder aspect dat tijdens het openbaar onderzoek werd opgeworpen, in de motivering aan bod komt;
 Dat dit des te meer het geval is wanneer dit standpunt door een adviserende overheidsinstantie werd overgenomen;
 Dat verwerende partij de talrijke en veelal zéér uitvoerige en gedocumenteerde bezwaren, evenals het advies van verzoekende partij niet kan weerleggen door enkel te wijzen op het feit dat “slechts” drie windturbines worden geplaatst en dat deze “landmarks” zullen zijn; Dat dergelijke motivering nietszeggend is, en buitendien diverse door bezwaarindieners en verzoeker opgeworpen aspecten onbehandeld laat;
 Dat de bestreden beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is wat de toepassing van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening betreft;
 ...”*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop, wat het verwijt van het motiveringsgebrek betreft, door te verwijzen naar de motieven van de bestreden beslissing en de inhoud van de lokalisatienota, waaruit blijkt dat de ruimtelijke impact van de drie windturbines inderdaad beperkt is in de zin van de bijlage bij het besluit van de Vlaamse regering. Wat het proportionaliteitsbeginsel betreft, dat zou geschonden zijn omdat de talrijke en uitvoerige bezwaren slechts weerlegd zouden geweest zijn door erop te wijzen dat er maar drie windturbines zullen worden geplaatst en dat dit landmarks zijn, wijst zij wederom op de motivering opgenomen in de pagina's 3 tot 6 van de bestreden beslissing. Bovendien volstaat het dat de beslissing op zichzelf afdoende gemotiveerd is en mag ze summier zijn en is het niet vereist dat alle bezwaren punt voor punt beantwoord worden.

3.

De tussenkomenende partij voegt hieraan nog toe dat de bestreden beslissing, op het punt van de beperkte impact van de drie windturbines, niet volstaat met te verwijzen naar de lokalisatienota maar zelf uitvoerig gemotiveerd is.

4.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe aan de argumentatie van haar verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij verwijt op de eerste plaats aan de verwerende partij dat zij bij het onderzoek naar de omvang van de impact van de drie windturbines op de realisatie van de algemene bestemming van het gebied enkel rekening heeft gehouden met de impact op de oppervlakte maar niet met “andere elementen”. De verzoekende partij preciseert niet welke die andere in aanmerking te nemen elementen zijn, en in zoverre is het middel te vaag en daarom onontvankelijk.

2.

Op de tweede plaats stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij enkel rekening heeft gehouden met grondgebonden landbouw, maar de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied laat ook andere soorten landbouw toe, en de bestreden beslissing heeft niet de

impact op de uitbatingmogelijkheden onderzocht, zoals nochtans vereist door de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008.

De verzoekende partij preciseert niet welke andere vormen van landbouw dan grondgebonden landbouw in aanmerking genomen moesten worden, en in zoverre is het middel ook in dit opzicht onontvankelijk.

Wat betreft de uitbatingmogelijkheden: gelet op de feitelijke aard van het gebied, dat ingenomen wordt door grondgebonden landbouw, en de opties van het Structuurplan van de verzoekende partij dat voor dat gebied de bestemming open kouters wenselijk acht, zoals de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeldt, kan aan de verwerende partij niet verweten worden dat zij de impact op de grondgebonden landbouw beoordeeld heeft. De vaststelling in de bestreden beslissing dat de beperkte oppervlakte van de windturbines maar een beperkte impact heeft op de realisatie van de algemene bestemming van het gebied kan redelijkerwijze niet anders begrepen worden dan een uitspraak over de uitbatingmogelijkheden van de landbouwactiviteit, en de verzoekende partij toont niet aan dat dit oordeel onredelijk, laat staan kennelijk onredelijk is.

3.

Op de derde plaats stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering heeft gegeven over de vraag over de impact van de drie windturbines op de landschappelijke kwaliteiten van het gebied. De motivering, namelijk dat de windturbines landmarks zijn is nietszeggend en onafdoend gelet op de talrijke bezwaren die werden ingediend. Behalve de door de verzoekende partij geciteerde zin: *“De windturbines kunnen beschouwd worden als landmarks”* bevat de bestreden beslissing, voor wat betreft de landschappelijke inpasbaarheid van de drie windturbines, de volgende relevante overweging:

“Vanuit Onroerend Erfgoed werd naar aanleiding van andere aanvragen in dit gebied geadviseerd om enkel windmolens toe te laten in het minder waardevolle gebied ten zuiden van de autosnelweg. Door de regelmatige tussenafstanden en de gelijke afstand tot de autosnelweg vormen de 3 windturbines een geordende lijn. De molens dienen qua vorm, type en kleur op elkaar afgestemd.”

Deze motivering moet gelezen worden in functie van de gegevens van de lokalisatienota die deel uitmaakt van het aanvraagdossier dat aan de verwerende partij was voorgelegd, en waarin het volgende gesteld wordt:

“In een wijds en open landschap werken de windturbines schaalverkleinend, opdat ze de meetbaarheid van het landschap vergroten. In de directe omgeving van de site vinden we de autosnelweg E40 met haar verlichtingspalen terug. De aaneensluiting van verschillende dorpskernen zorgt ervoor dat het open zicht nu reeds sterk beperkt wordt. Een bijkomende factor voor de kwaliteit van een landschap is de structuur ervan. Een windpark kan, wanneer de windturbines de bestaande structurele elementen (wegen, waterwegen...) doorbreken, een fundamentele impact hebben op de structuur van het landschap en aldus de manier waarop het landschap ervaren wordt gevoelig veranderen. Anderzijds kunnen ze, bij een verantwoorde inplanting, de bestaande infrastructuur versterken en als dusdanig de kwaliteit van het landschap vergroten. Dit is voornamelijk het geval wanneer windturbines worden ingeplant binnen de bestaande structurele elementen en meer bepaald ook voor dit project een parallelle lijn vormen met de autosnelweg.

Hierbij verwijzen we naar de fotosimulaties waar de windturbines met een rotordiameter van 92,5m en een masthoogte van 100 m geschaald op foto's uit de omgeving van de site werden geprojecteerd (zie Bijlage 3). De locaties van waaruit de foto's werden genomen zijn aangeduid op Kaart 9.

Volgens de landschapsatlas en een overzicht van onroerend erfgoed opgesteld door het Vlaams instituut voor onroerend erfgoed (VIOE) zijn in de omgeving van de site verschillende relictzones, lijnrelicten, puntrelicten en sites die geklasseerd zijn als beschermd erfgoed die mogelijks beïnvloed worden door het windpark:

- *Relictzone: Het "Land van de Molenbeken" bevindt zich ten westen en ten zuiden van de site. Deze relictzone wordt vooral gekenmerkt door haar bouwkundige rijkdom met veel hoeven, kerken, wind- en watermolens enzovoorts. De inplanting van de windturbines aan de rand van de relictzone doet geen afbreuk aan dit bouwkundig rijke karakter van de relictzone, doch versterkt de reeds aanwezige lijninfrastructuur.*
Lijnrelict: De projectzone bevindt zich tussen twee lijnrelicten: op ongeveer 1.2 km ten oosten van de projectzone ligt de [REDACTED]. In het westen wordt de projectzone.
Puntrelicten: In de omgeving van het windpark bevinden zich verschillende kerken centraal gelegen in de dorpskernen of gehuchten. In de onmiddellijke omgeving van de windturbines zijn de "[REDACTED]" (op ongeveer 480 m van windturbine 1 en "[REDACTED]" gelegen.
- *Beschermde dorps- of stadsgezichten: In de omgeving van de site liggen enkele beschermde dorps- of stadsgezichten die zich vooral situeren in de omgeving van de verschillende watermolens en pastorieën.*
- *Beschermd landschap: De omgeving van enkele hoeven en kerken in de buurt is beschermd als landschap.*

Daarnaast kunnen windturbines een negatief effect hebben op de rust die een landschap kan uitstralen, door de beweging van de rotorbladen (vermindering van de visuele rust). De impact op de visuele rust van het landschap is mede afhankelijk van het aantal rotorbladen en van de rotatiesnelheid (aantal omwentelingen per minuut). In het kader van het project wordt geopteerd voor turbines met 3 rotorbladen met een relatief lage rotatiesnelheid. Het is algemeen aanvaard dat turbines met 3 bladen een rustiger beeld geven. Bovendien hebben grotere turbines, omwille van de grote rotordiameter, een lagere rotatiesnelheid wat uiteraard ook de impact op de rust van het landschap vermindert."

De ondersteunende simulatiefoto's geven een goed zicht op het landschap met de windturbines, naast de bestaande impact van de autosnelweg.

Met voormelde overwegingen, namelijk dat het gebied ten zuiden van de E40 minder waardevol is, dat door de regelmatige tussenafstanden en de gelijke afstand tot de autosnelweg de windturbines een geordende lijn vormen, dat de molens qua vorm, type en kleur op elkaar afgestemd worden, geeft de verwerende partij aan dat zij, zonder deswege door de verzoekende partij te worden bekritiseerd, de impact op de landschappelijke kwaliteiten heeft onderzocht en aanvaardbaar bevonden. Dat oordeel is niet kennelijk onredelijk, en daarmee heeft de verzoekende partij ook afdoende geantwoord op de ingediende bezwaren waarin dat punt werd aangevoerd.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is de Raad 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. Dat is hier het geval.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.5. § 1 VCRO, evenals van de motiveringsverplichting zoals onder meer 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.

Zij licht dit middel als volgt toe:

“...

20.

Doordat artikel 4.3.5. § 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat 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”, slechts kan worden verleend op een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat;

Dat uit de motiveringsplicht voortvloeit dat de vergunningsverlenende overheid op afdoende wijze antwoordt op de bezwaren die werden geformuleerd in de loop van het openbaar onderzoek (R.v.St., gemeente ████████, nr. 77.545, 10 december 1998);

21.

Terwijl de bestreden beslissing van oordeel was dat de toegangswegen tot de turbines in het dossier niet voldoende gedetailleerd werden (doorsnedes, materiaalgebruik, ...) :

“Gezien het ontbreken van gedetailleerde informatie met betrekking tot de toegangswegen en de nodige bijkomende elektriciteitsleidingen, dient voor deze werken nog een aparte vergunning aangevraagd, voor zover deze werken vergunningsplichtig blijken te zijn.”

Dat gelet op dit feit de aan te leggen toegangswegen trouwens buiten de aanvraag werden gelaten;

Dat gelet op het ontbreken van essentiële informatie zoals doorsnede, materiaal, ... van de weg, verwerende partij onmogelijk een beeld kan hebben gehad over de vraag of het vergunde (de windturbines) uiteindelijk gelegen zullen zijn aan een voldoende uitgeruste weg; Dat een ligging aan een voldoende uitgeruste weg evenwel een conditio sine qua non betrof om een vergunning te bekomen; Dat gelet op het ontbreken van de nodige informatie ter zake de vergunning onmogelijk had mogen worden afgeleverd;

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat artikel 4.3.5, §1 VCRO geen betrekking heeft op toegangswegen voor naar specifieke windturbines, ook de aan deze bepaling gekoppelde schending van de motiveringsplicht is niet bewezen.

3.

De tussenkomende partij van haar kant wijst erop dat windturbines “installaties van algemeen belang” zijn, en dat strikt noodzakelijke toegangen tot en opritten naar dergelijke installaties van vergunning zijn vrijgesteld op grond 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. Zij wijst ook op een arrest van de Raad van State van 24 februari 2006, nr.155.544, waaruit blijkt dat windturbines installaties van algemeen belang zijn.

4.

In haar wederantwoordnota betwist de verzoekende partij dat windturbines installaties van algemeen belang zijn; zij stelt dat het een gebouw is in de zin van artikel 4.3.5, §1 VCRO en dus onder de toepassing van die bepaling valt. Zij betwist verder dat de aan te leggen toegangswegen beantwoorden aan het begrip strikt noodzakelijke toegangen tot en opritten naar installaties van openbaar belang in de zin van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.3.5, §1 VCRO luidt als volgt:

“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.”

2.

Uit de samenlezing van deze twee bepalingen blijkt dat niet elke constructie een gebouw is, en verder 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.

Het online woordenboek <http://www.woorden.org> geeft de volgende omschrijvingen:

*“ 1) bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt...
2) Elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt...
3) Elk bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt. “*

Een windturbine is geen gebouw in de spraakgebruikelijke betekenis en dus ook niet in de zin van artikel 4.3.5, §1 VCRO.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 7 oktober 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Thibault PARENT

Marc BOES