

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.323 van 8 januari 2009
in de zaak A. 142.886/VII-30.892.**

In zake : de NV SPE,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te MAARKEDAL,
Etikhovestraat 6

tegen :

de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV SPE op 20 oktober 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 14 augustus 2003 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme van 25 februari 2003, houdende het verlenen aan de verzoekende partij van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbine, gelegen aan Zwaarveld 35 te Hamme, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 november 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij en van bestuurssecretaris-jurist C. WILLE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij, die onder meer de productie van elektriciteit als statutair doel heeft, heeft op 23 september 2002 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag ingediend voor het plaatsen van drie windturbines gelegen aan het Zwaarveld te Hamme. De aanvraag situeert zich deels in industriegebied en deels in agrarisch gebied. Enkel voor de twee windturbines gelegen in industriegebied wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend.

1.2. De verzoekende partij heeft op 23 oktober 2002 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme een milieuvergunningsaanvraag ingediend om een inrichting te exploiteren gelegen aan Zwaarveld 35 te Hamme, met als voorwerp één windturbine met een elektrisch vermogen van 2 MW, gekoppeld aan het net via één transformator met een individueel nominaal vermogen van 2.400 kVA.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden 23 bezwaarschriften ingediend. Op 25 februari 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme de gevraagde milieuvergunning.

1.3. Tegen deze beslissing wordt administratief beroep ingediend door de NV THE HORIZON CY, die eveneens op het industrieterrein is gevestigd. Naar aanleiding van dit beroep worden de volgende adviezen ingewonnen :

- (a) de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (hierna : AROHM) adviseert op 23 mei 2003 gunstig;
- (b) de afdeling Milieuvergunningen adviseert op 5 juni 2003 gunstig op voorwaarde dat aan het bestreden besluit enkele bijzondere voorwaarden worden toegevoegd;
- (c) de provinciale milieudeskundige adviseert op 6 juni 2003 ongunstig vooral omwille van het feit dat in het aanvraagdossier informatie ontbreekt en omdat de windturbine niet voldoet aan de afstandsregel van 250 meter ten opzichte van woningen, zoals opgelegd in de omzendbrief van 17 juli 2000 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines (hierna : omzendbrief);
- (d) de Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseert ten slotte op 17 juni 2003 ongunstig en stelt voor het beroep in te willigen en de vergunningsbeslissing op te heffen.

1.4. Op 30 juni 2003 maakt de verzoekende partij nog een brief over aan de verwerende partij waarin zij haar standpunt inzake de gehanteerde afstandsregel van 250 meter en inzake de geluidsimpact nogmaals uiteenzet.

1.5. Op 14 augustus 2003 beslist de verwerende partij het beroep in te willigen en de beroepen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme van 25 februari 2003 op te heffen en de gevraagde milieuvergunning te weigeren. Dit is het thans bestreden besluit waarvan de motivering als volgt luidt :

"Overwegende dat de nv SPE de voorliggende aanvraag indiende met het oog op de aflevering van een milieuvergunning voor de exploitatie van een nieuwe inrichting, zijnde een windturbine (WT2) op het terrein van de nv Transport Wauters (perceel met kadastrale gegevens afdeling 2, sectie C, nr. 110/e); dat de windturbine een elektrisch vermogen van 2 MW heeft en via een transformator (2400 kVA) aan het net gekoppeld wordt;

Overwegende dat de turbinemast 100 m hoog is, de rotor een diameter van 80 m heeft en het grondoppervlak 225 m² (15 m x 15 m) bedraagt; dat de generator zal aangewend worden voor de productie van elektriciteit ten behoeve van het openbaar elektriciteitsnet;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat het plaatsen van deze inrichting kadert in een project dat voorzag in de inplanting van 3 windturbines, elk met een vermogen van 2 MW, op het industrieterrein van Hamme; dat de overige 2 windturbines zouden ingeplant worden op het terrein van de nv Transport Coulier (WT1) en op het terrein van de nv Hamtie (WT3); dat de 3 inrichtingen

samen een jaarlijks elektriciteitsverbruik van 3140 huishoudens zouden kunnen dekken; dat het College van Burgemeester en Schepenen van Hamme de milieuvergunning weigerde voor de turbine op het terrein van de nv Hamtie en op 25 februari 2003 een vergunning afleverde voor de 2 overige turbines;

Overwegende dat de windturbine volledig autonoom werkt; dat geen milieucoördinator werd aangesteld (niet vereist); dat met de eigenaar van het betrokken perceel een overeenkomst van recht van opstal werd afgesloten;

Overwegende dat de planologische aspecten van de voorliggende vergunningsaanvraag als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat de inrichting gelegen is in een industriegebied van het gewestplan 'Dendermonde'; dat het industrieterrein 'Zwaarveld' in het zuid(en)westen grenst aan het natuurgebied Puyenbroeck, gelegen op ca. 900 m van de windturbine;

Overwegende dat de inrichting wordt geplaatst op het terrein van de nv Transport Wauters dat gesitueerd is op ca. 200 m van de N41 Hamme-Dendermonde; dat aan de overzijde van deze weg een agrarisch gebied ligt; dat in het noordoosten een woongebied met landelijk karakter gelegen is op minstens 500 m en in het zuidoosten een woongebied op ca. 550 m; dat in een straal van 100 m rondom het bedrijfsterrein (...) andere bedrijven (zijn) gevestigd;

Overwegende dat de afstand van de inplantingsplaats tot de perceelsgrens en de bedrijfsgebouwen van de nv The Horizon Cy respectievelijk ca. 200 en 260 m bedraagt;

Overwegende dat de Arohm op 22 mei 2003 de stedenbouwkundige vergunning afleverde voor deze inrichting;

Overwegende dat de turbine volgens het Windplan Vlaanderen gelegen is in een 'klasse 1-gebied', d.i. een gebied dat zeker in aanmerking komt voor de toepassing van windenergie, met hoogste prioriteit (o.m. industriegebieden of gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut); dat op verzoek van het College van Burgemeester en Schepenen van Hamme (ingediend op 4 november 2002) de Interdepartementale Windwerkgroep (IWW) op 12 februari 2003 een positief advies uitbracht voor de windturbine op het terrein van de nv Transport Wauters;

Overwegende dat in de omzendbrief van 17 juli 2000 (EME/2000.01 - Afwegingskader en randvoorwaarden voor het inplanten van windturbines) een aantal principes wordt vastgelegd teneinde de vraag naar locaties voor de inplanting van duurzame energiebronnen zoals windturbines te verzoenen met de vraag naar een kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening; dat, omwille van de geluidsimpact, voor turbines van 1500 kW een afstand van 250 m dient gerespecteerd te worden tot de dichtste woningen van derden;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat binnen een straal van 250 m rond de windturbine geen woongebied gelegen is, maar wel woningen staan palend aan bedrijfsgebouwen; dat op het perceel 138/m (Seifar Zeepziederij, Zwaarveld 30), op ca. 170 m van de voorziene inplantingsplaats, een appartementsgebouw staat; dat de ministeriële omzendbrief geen onderscheid naar zonering van het gewestplan maakt en een afstand van 250 m vaststelt ten opzichte van woningen van derden zonder meer; dat in het bestreden vergunningsbesluit ten onrechte wordt gesteld dat het niet gaat om 'gewone woningen', maar om in bedrijven geïntegreerde woningen gelegen in een industriegebied;

Overwegende dat aldus dient geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan voornoemde afstandsregel;

Overwegende dat de omzendbrief, omwille van verstoring, een afstand van 250 tot 700 m oplegt ten opzichte van natuurgebieden; dat het project werd getoetst aan deze richtlijn; dat uit het dossier blijkt dat op minstens 900 m ten zuidwesten van de windturbine het natuurgebied Puyenbroeck gelegen is en op

minstens 850 m ten noordoosten een ander natuurgebied; dat derhalve wordt voldaan aan de afstandsregel ten opzichte van natuurgebieden;

Overwegende dat de milieuhygiënische aspecten van de voorliggende vergunningsaanvraag als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat, aangezien de windturbine onbemand is, de exploitatie ervan niet gepaard zal gaan met productie van afvalstoffen, noch met lozing van afvalwater;

Overwegende dat, wat de beheersing van bodem- en grondwaterverontreiniging betreft, uit het dossier blijkt dat de transformator in een afzonderlijke behuizing naast de fundering van de turbine zal opgesteld worden; dat door de opstelling in een afgesloten ruimte de transformator beschermd is tegen het binnendringen van regenwater; dat volgens de heer Dierick van de nv SPE normaliter zal geopteerd worden voor een transformator van het droge type; dat, indien toch een oliegekoeld toestel gekozen wordt, de nodige inkuiping zal voorzien worden;

Overwegende dat, wat de beheersing van geluidshinder betreft, overeenkomstig de bepalingen van artikel 5.20.5.1. § 2 de geluidsnormen van hoofdstuk 4.5. van Vlarem II niet van toepassing zijn, maar in de milieuvergunning wel geluidsemissiegrenswaarden kunnen opgelegd worden in functie van de omgevingsituatie; dat, hoewel er ten aanzien van windturbines geen geluidsnormen gelden, hierna de richtwaarden (bijlage 2.2.1. van Vlarem II) voor industriegebieden worden weergegeven:

- overdag 60 dB (A)

- 's avonds en 's nachts: 55 dB (A);

Overwegende dat volgens het aanvraagdossier het brongeluid van de geplande windturbines bij een windsnelheid van 8 m/s (op 10 m hoogte) maximaal 104 dB(A) zal bedragen; dat het gaat om de windsnelheid waarbij de turbine relatief gezien veel geluid produceert en nog niet overstemd wordt door het omgevingsgeluid onder invloed van de wind (windruis);

Overwegende dat in de bij de aanvraag gevoegde milieunota ('Milieunota voor de inplanting van 3 windturbines te Hamme', ref. BWE092, 2 september 2002) wordt gesteld dat de omgeving reeds gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van de gewestweg (N41) en de industriële activiteiten op het industrieterrein en de omgeving; dat uit de nota blijkt dat met een bronlawaai van 104 dB(A) ter hoogte van de Moerzekestraat (= woongebied) een maximale geluidsdruk ten belope van 50,2 dB(A) bekomen wordt; dat de Moerzekestraat ten westen van de windturbine ligt op het terrein van de nv Hamtie; dat hierbij wel dient opgemerkt dat het schepencollege de milieuvergunning weigerde voor deze inrichting; dat in de milieunota voorts wordt gesteld dat ter hoogte van de woningen gelegen aan 't Heet (= woongebied) het geluidsniveau maximaal 47,2 dB(A) bedraagt;

Overwegende dat in bijlage 1 van de nota de geluidscontouren zijn opgetekend binnen een straal van ca. 900 m ten opzichte van de windturbines; dat evenwel in de nota zelf wordt gesteld dat hierbij geen rekening werd gehouden met het huidig omgevingslawaai (activiteiten op het industrieterrein en verkeer op de gewestweg N41); dat het woongebied langs de Moerzekestraat, 't Heet en de Kraneplass ten westen van de turbines is gesitueerd; dat in de milieunota wordt gesteld dat bij de meest voorkomende windrichting het geluid als het ware zal weggewaaid worden van de woonzone;

Overwegende dat volgens de milieunota de windsnelheidswaarde die bij de berekening in acht werd genomen een kritische waarde is, waar de turbine relatief gezien veel geluid produceert: bij een lager toerental zal ook de geluidsproductie van de turbine afnemen en bij hogere windsnelheden zal het omgevingsgeluid sterk toenemen, zodat op een gegeven ogenblik de turbines onhoorbaar zullen worden vanwege het omgevingsgeluid;

Overwegende dat naar aanleiding van de weigering van de milieuvergunning voor WT3 de exploitant nieuwe geluidsberekeningen liet uitvoeren voor de turbines WT1 en WT2; dat het bedrijf met een aanvullend schrijven van 2 juni 2003 een beknopte nota voorlegde inzake de geluidsimpact van beide installaties; dat hierin wordt gesteld dat de mogelijke geluidshinder op de woonzones zeer beperkt is en dat enkel het zuidelijkste deel van de woonzone ten noorden van de N41 (Dendermonde - Hamme) binnen de geluidscontour van 45 dB(A) gelegen is;

Overwegende dat voorts wordt gesteld dat dit deel thans al onderhevig is aan een hoog omgevingsgeluid ten gevolge van deze expresweg; dat hierbij dient opgemerkt dat in de nota geen gegevens zijn vermeld in verband met het achtergrondlawaai (er wordt gesteld dat geen rekening gehouden wordt met het huidig omgevingslawaai) en dat een hoog omgevingsgeluid geen reden is om de geluidsimpact van de turbine te minimaliseren; dat volgens de aanvulling de geluidsdruk op de gebouwen op de percelen 456/e (carrosseriebedrijf, Zwaarveld 83) en 138/m (Seifar Zeepziederij, Zwaarveld 30) resp. 53 en 50 dB (A) bedraagt; dat het perceel 138/m op 170 m ten noordwesten van de turbine ligt, op het terrein van de nv Transport Wauters (cfr. beroepsdossier 42008/167/1/B/l), en het perceel 456/e op 100 m ten zuiden van de turbine op het terrein van de nv Transport Coulier;

Overwegende dat, zoals hiervoor reeds gesteld, niet kan voldaan worden aan de minimumafstandsregel van 250 m tot de dichtste woning van derden voor een turbine vanaf 1500 kW, aangezien de woning op het perceel 138/m (Seifar Zeepziederij, Zwaarveld 30) op ca. 170 m staat van de windturbine WT2;

Overwegende dat, wat de beheersing van de hinder van slagschaduw en lichtreflecties betreft, uit het dossier blijkt dat het effect van een hoogstaande zon en draaiende wieken aanleiding kan geven tot een hinderlijke slagschaduw op de omliggende woningen; dat bij de milieunota een berekening werd gevoegd van het gemiddelde aantal werkelijke schaduwuren per jaar, uitgevoerd aan de hand van het softwarepakket 'Windpro'; dat hierbij dient opgemerkt dat in de milieunota het schaduweffect van de 3 windturbines samen werd berekend;

Overwegende dat volgens de berekening de laatste woning van de Kraneplass de grootste hinder in de zomer zal ondervinden ten gevolge van de windturbine op het terrein van de nv Hamtie, nl. ca. 35 uur/jaar slagschaduw; dat deze inrichting echter niet het voorwerp uitmaakt van voorliggend dossier en hier dan ook buiten beschouwing valt;

Overwegende dat uit bijlage 2 van de milieunota blijkt dat de contour waarbij max. 50 uur/jaar slagschaduw wordt veroorzaakt door WT1, volledig binnen het industriegebied valt; dat de woonzone van Moerzeke en deze rond de Neerstraat en 't Heet geen hinder van slagschaduw zouden ondervinden;

Overwegende dat volgens de milieunota de cijfers dienen gerelativeerd te worden omdat bij de berekening van het aantal uren slagschaduw per jaar geen rekening gehouden werd met aanwezige hindernissen (onder meer bebouwing, bomenrijen of struikgewassen);

Overwegende dat de nv SPE in het aanvullend schrijven van 2 juni 2003 stelt (dat) de bedrijfswoning, gelegen Zwaarveld 83, geen hinder door slagschaduw zal ondervinden aangezien het bedrijf zich ten zuiden van de turbine bevindt; dat het bureelgedeelte van het bedrijf The Horizon Cy (Zwaarveld 32) gelegen is binnen de contour van 20 uur/jaar slagschaduw; dat er wordt gesteld dat de meeste ramen weg van de turbine gericht zijn, zodat de eventuele hinder in werkelijkheid minder zal zijn;

Overwegende dat uit het aanvraagdossier niet blijkt of er eventueel een schaduwensor zou geplaatst worden, waarbij de windturbine automatisch stilgelegd wordt op het ogenblik dat het als hinderlijk bevonden schaduweffect zich voordoet;

Overwegende dat, wat het veiligheidsaspect betreft, volgens het inplantingsplan de spanwijdte van de wieken volledig binnen de grenzen van het terrein van de nv Transport Wauters valt;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat op de windturbine een anemometer en een windvaan worden geplaatst die constant windsnelheid en -richting meten; dat de omwentelingssnelheid van de wieken varieert van 9 tot 19 toeren/minuut; dat de opgemeten waarden toelaten de oriëntatie van de wieken en de gondel bij te regelen zodat het rendement steeds optimaal is; dat bij een windsnelheid >25 m/s de turbine om veiligheidsredenen automatisch wordt stilgelegd (aërodynamisch failsafe remsysteem + tweede noodremsysteem); dat via een telefoonlijn alle technische gegevens van de turbine naar een centrale worden doorgestuurd zodat bij eventuele problemen een snelle tussenkomst mogelijk is;

Overwegende dat uit de aanvraag niet blijkt of de windturbine uitgerust wordt met veiligheidssystemen voor ijsdetectie en wiekontdooiing waardoor de kans op vallende ijsblokken tot een minimum beperkt wordt; dat in het dossier hierover alle informatie ontbreekt;

Overwegende dat uit het aanvraagdossier zelf evenmin blijkt of een bliksembeveiligingssysteem wordt voorzien; dat bij de hogervermelde brief van 2 juni 2003 van het bedrijf een deel van de studie 'Externe Risico's van Windturbines' (referentie 00701) was gevoegd, opgemaakt door de nv Protec Engineering op 30 april 2001, waaruit blijkt dat de recente turbines uitgerust worden met een dergelijk systeem;

Overwegende dat uit het dossier verder nog blijkt dat de voornaamste directe risico's wiekbreuk en ijsworp zijn; dat het volgens voornoemde studie aangewezen is dat, om structurele faling te voorkomen, de windturbine gecertificeerd wordt volgens de internationaal geldende standaardnorm IEC61400, die specifiek de veiligheidsaspecten behandelt en bepaalt, vanuit het oogpunt van structurele integriteit, voor welke omgevingsvoorwaarden, voor welke belastingsgevallen en met welke veiligheidsfactoren de windturbines dienen ontworpen te worden;

Overwegende (dat) in tabel IV van de studie de minimumveiligheidsafstanden worden weergegeven die moeten gerespecteerd worden om te voldoen aan de criteria voor het individueel risico bij wiekbreuk en ijsworp; dat, wat ijsworp betreft ten opzichte van de woonzones een minimumafstand geldt van resp. 225 m en 65 m naargelang de windturbine niet of wel is uitgerust met een ijsdetectiesysteem, en ten opzichte van de terreingrens een afstand van resp. 155 m en geen minimumafstand;

Overwegende dat volgens de studie de kans op ijsafzetting 1 à 7 dagen/jaar zou bedragen; dat bij de aanwezigheid van een ijsdetectiesysteem de temperatuur en de luchtvochtigheid constant gemeten worden en bij het overschrijden van bepaalde waarden de turbines worden stilgelegd; dat wordt gesteld dat in het verleden oversnelheid de voornaamste oorzaak van wiekbreuk was en voornamelijk voorkwam bij de metalen types; dat wiekbreuk nog niet voorgekomen zou zijn bij epoxytypes;

Overwegende dat het bedrijf in haar schrijven van 2 juni 2003 stelt dat de turbine zal uitgerust worden met een ijsdetectiesysteem; dat de woningen van derden (in de industriezone) zich op meer dan 65 m van de turbine bevinden;

Overwegende dat in de studie ook de risico's werden berekend ten opzichte van oppervlaktebronnen (vb. tankwagens); dat hieruit blijkt dat de kans op ongevallen dermate klein is dat geen veiligheidsafstanden genoteerd worden;

Overwegende dat, wat de beheersing van visuele hinder betreft, uit het dossier blijkt dat de kleur van de turbine gebroken wit is; dat alle hulpapparatuur zal ondergebracht worden in de toren; dat de transformator in een aparte behuizing (1,60 m hoog) wordt opgesteld, vlak naast de funderingssokkel;

Overwegende dat het beroepsschrift als volgt wordt geëvalueerd:

- het beroepsargument dat de vergunning strijdig is met de afstandsregels die in de ministeriële omzendbrief EME/2000.01 worden vastgesteld t.o.v. woningen, is gegrond:
deze omzendbrief schrijft ter zake een minimumafstand van 250 m voor, zonder onderscheid qua zonering. Uit het dossier blijkt dat binnen de 250 m-straal rond de windturbine woningen staan, nl. op het perceel 138/m gelegen op ca. 170 m van de voorziene inplantingsplaats;
- het beroepsargument betreffende de risico's van wiekbreuk en ijsworp is op zich gegrond, maar kan ondervangen worden door het opleggen in de eventuele milieuvergunning van bijzondere voorwaarden betreffende externe veiligheid (installeren van een ijsontdooiings- en een bliksembeveiligingssysteem; certificatie conform de IEC61400-norm; ...) zodat het veiligheidsrisico tot een minimum beperkt wordt:
T1-windturbines zijn installaties met een verstelbare bladhoek en met een vermogen van 1,5 MW tot 2 MW. De studie waarnaar de beroepers en het college verwijzen, maakt geen deel uit van het aanvraagdossier. Zoals bij de milieuhygiënische aspecten gesteld is het aanvraagdossier vrij summier in verband met de veiligheidsaspecten. De nv SPE bezorgde met een aanvullend schrijven van 2 juni 2003 een deel van de studie 'Externe Risico's van Windturbines' In tabel IV worden de minimumveiligheidsafstanden weergegeven die moeten gerespecteerd worden om te voldoen aan de criteria voor het individueel risico bij wiekbreuk en ijsworp. Wat ijsworp betreft geldt ten opzichte van de woonzones een minimumafstand van resp. 225 m en 65 m naargelang de windturbine niet of wel is uitgerust met een ijsdetectiesysteem en ten opzichte van de terreingrens een afstand van resp. 155 m en geen minimumafstand. In de brief wordt gesteld dat de turbine zal uitgerust worden met een ijsdetectiesysteem. De woningen van derden (in de industriezone) bevinden zich op meer dan 65 m van de turbine;
- het beroepsargument betreffende de waardevermindering van de omliggende eigendommen is niet relevant, aangezien de milieureglementering dit niet weerhoudt als een criterium voor de beoordeling van milieuvergunningsaanvragen door de vergunningverlenende overheid;
- wat het beroepsargument betreft dat er geen rekening werd gehouden met de visuele hinder van deze hoge constructies kan het volgende worden opgemerkt:
het plaatsen van windturbines heeft ontegensprekelijk een visuele impact en zal een deel van de open ruimte aantasten. De turbine is voorzien op vrij korte afstand van de gewestweg N41. Het ondervinden van visuele hinder en aantasting van open ruimte door de inplanting van windturbines blijft echter een subjectief gegeven; hiervoor bestaan geen objectieve normen. Bovendien moet een afweging gemaakt worden tussen de impact op de visuele en mogelijke andere hinder en het feit dat het project bijdraagt tot de ontwikkeling van duurzame energie en past in de concrete realisering van gewestelijke en internationale doelstellingen terzake;
- het beroepsargument betreffende de hinder afkomstig van de slagschaduw van de turbine is op zich gegrond maar kan ondervangen worden door het opleggen in de eventuele milieuvergunning van bijzondere voorwaarden betreffende de installatie van een schaduwsensor die ervoor zorgt dat de windturbine automatisch stilgelegd wordt op het ogenblik dat het als hinderlijk bevonden schaduweffect zich voordoet:
In de milieunota is een figuur weergegeven met aanduiding van de slagschaduwcontouren (gebaseerd op softwarepakket Windpro). Hieruit blijkt dat de hinder voor de woonzones Moerzekestraat en Kraneplass ten aanzien van de inplanting op het terrein van de nv Coulier beperkt is. Eventuele hinder ten gevolge van deze windturbine zou vooral gedurende de winter verwacht worden, maar is eerder beperkt. De maximale slagschaduw-

contour van 50 schaduwuren per jaar situeert zich op het industrieterrein zelf;

- het beroepsargument betreffende de geluidshinder is gegrond: beroepster merkt terecht op dat de exploitant in de aanvraag stelt dat geen rekening gehouden wordt met het huidig omgevingslawaaï. Bij het aanvullend schrijven van 2 juni 2003 van het bedrijf is een beknopte nota gevoegd inzake de geluidsimpact van de 2 windturbines (terreinen van Transport Wauters en Transport Coulier). Er wordt gesteld dat de mogelijke geluidshinder op de woonzones zeer beperkt is en dat enkel het zuidelijkste deel van de woonzone (= Moerzekestraat) ten noorden van de N41 binnen de geluidscontour van 45 dB(A) valt. Volgens dit schrijven is dit deel thans reeds onderhevig aan een hoog omgevingsgeluid ten gevolge van deze expresweg. Er dient opgemerkt dat er in de nota geen gegevens vermeld zijn in verband met het achtergrondlawaaï (er wordt gesteld dat geen rekening gehouden wordt met het huidig omgevingslawaaï) en dat een hoog omgevingsgeluid geen reden is om de geluidsimpact van de turbine te minimaliseren.

Volgens de aanvullende nota bedraagt de geluidsdruk op de gebouwen van de percelen 456/e (Zwaarveld 83) en 138/m (Zwaarveld 30) respectievelijk 53 dB(A) en 50 dB(A). Het perceel 138/m ligt op 170 m ten noordwesten van de turbine op het terrein van de nv Transport Wauters; het perceel 456/e ligt op 100 m ten zuiden van de turbine op het terrein van de nv Transport Coulier (zie dossier 42008/31/2/B/1).

Zoals hiervoor reeds gesteld kan niet voldaan worden aan de 250 m-afstandsregel voor turbines van 1500 kW tot de dichtste woning van derden;

Overwegende dat de Aministratie in haar gunstig advies onder meer aanvoert dat de bewoners van de woningen die binnen de 250 m-perimeter staan, geen beroep hebben ingesteld; dat zulks geen reden kan zijn om de vergunning toe te kennen; dat ingevolge de devolutieve werking van het beroep de bestendige deputatie zich opnieuw dient uit te spreken over de vergunningsaanvraag ten gronde;

Overwegende dat de bezwaarschriften die tijdens het openbaar onderzoek in eerste aanleg werden ingediend, als volgt worden geëvalueerd:

- de bezwaren betreffende de windturbine WT1 zijn niet relevant voor de beoordeling van het voorliggend beroepschrift, aangezien de betwiste vergunning werd afgeleverd voor een andere inrichting, nl. WT2;
- voor de evaluatie van de bezwaarschriften die betrekking hebben op de nabijheid van woningen, de veiligheidsrisico's, de waardevermindering van de omliggende eigendommen, de visuele hinder, de hinder van de slagschaduw en de geluidshinder, wordt verwezen naar de evaluatie van de beroepschriften;
- het bezwaar betreffende het ontbreken van een Ruimtelijk Structuurplan voor Hamme is gegrond, maar hier kan tegenover worden gesteld dat de planologische aspecten van de windturbine getoetst werd(en) aan de bepalingen van het gewestplan, van het Windplan Vlaanderen en van de ministeriële omzendbrief EME/2000.01;
- het bezwaar betreffende het ontbreken van een BPA voor de windturbine WT3 op het terrein van de nv Hamtie is niet relevant, aangezien deze installatie geen onderdeel is van het voorwerp van de vergunningsaanvraag;
- het bezwaar betreffende de nabijheid van natuurgebieden is niet gegrond: De omzendbrief EME/2000.01 stelt voor specifieke beschermingsgebieden en/of vogelsoorten, reservaten en/of de nabijheid van beschermde habitats een afstandsregel van 500 tot 700 m vast en minstens 250 m ten opzichte van natuurgebieden. Zoals gesteld bij de bespreking van de planologische aspecten, wordt voldaan aan de afstandsregels ten opzichte van natuurgebieden. In het kader van de bouwvergunningsaanvraag verleende het Instituut

voor Natuurbehoud advies aan de Arohm. Uit dit advies blijkt dat de dichtstbijzijnde Vogel- en Habitatrichtlijngebieden op ca. 1500 m van de geplande windturbines gelegen zijn. Samenvattend wordt gesteld dat de negatieve effecten op vogels nog relatief beperkt zullen blijven en dat vanuit ornithologisch standpunt het project gunstig kan geadviseerd worden;

- het bezwaar betreffende de psychologische belasting en het ontbreken van een maatschappelijke consensus omtrent de inplanting van windturbines in de buurt van woonzones is niet relevant;

dit aspect wordt in de milieureglementering niet weerhouden als een criterium voor de beoordeling van milieuvergunningaanvragen door de vergunningverlenende overheden;

- het bezwaar betreffende het laattijdig organiseren van een informatievergadering is niet relevant voor de beoordeling van de vergunningaanvraag, aangezien een dergelijke bijeenkomst niet verplicht was voor onderhavige inrichting;

in toepassing van de bepalingen van artikel 18 §1 van Vlare I dient enkel een informatievergadering te worden georganiseerd voor eerste klasse-inrichtingen waarvoor een milieu-effect(en)rapport (Mer) of een veiligheidsrapport vereist is. Dit is niet (het) geval voor de windturbine WT2;

Gelet op de brief van 30 juni 2003 van de nv SPE;

Overwegende dat in dit schrijven het volgende wordt gesteld:

- de afstandsregels van 250 m t.o.v. woningen van derden is bedoeld voor landelijk gebied en is dus niet van toepassing op de betrokken inrichting;
- uit het project met 3 windturbines te Eeklo blijkt dat de geluidsimpact op een industrieterrein zeker aanvaardbaar is: ook hier zijn bedrijfswoningen gelegen binnen de 250 m-perimeter - de dichtstbijzijnde op 100 m - maar tot hiertoe werd nog geen enkele klacht wegens geluidshinder ingediend;

Overwegende dat dit schrijven als volgt wordt geëvalueerd:

- in de ministeriële omzendbrief EME/2000.01 wordt woordelijk het volgende bepaald t.a.v. woningen:

Het eventueel ruimtebeslag op land is zeer sterk afhankelijk van de bestemming van de omgeving en kan ingeschat worden op basis van volgende afstandsregels:

- ...

- Omwille van geluidsimpact dient een afstand van 150 m (600 kW-turbine) tot 250 m (1500 kW-turbine) gerespecteerd te worden tot de dichtstbijgelegen woning toebehorend aan derden.

- ...!

Nergens wordt gesteld dat deze afstandsregel niet zou gelden voor woningen in een landelijk gebied;

- het verlenen van een milieuvergunning voor een inrichting is op zich geen reden om nadien een vergunning toe te kennen voor gelijkaardige inrichtingen. De vergunningverlenende overheid dient telkens de stedenbouwkundige en milieutechnische aspecten van de betrokken inrichting te onderzoeken;

Overwegende dat de inrichting planologisch en milieuhygiënisch niet verenigbaar is met de omgeving; dat de milieuvergunning om die reden dient geweigerd te worden";

2. Ten gronde

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van artikel 23, §1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), van de artikelen 2 en 3

van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel; dat zij uiteenzet dat de verwerende partij de milieuvergunning heeft geweigerd omdat de inrichting zowel planologisch als milieutechnisch niet verenigbaar is met de omgeving; dat zij vooreerst de motivering van het bestreden besluit met betrekking tot het planologische aspect citeert en stelt dat de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij zich beperkt tot een onderzoek naar de vergunbaarheid van de windturbine vanuit milieutechnisch oogpunt, dat door ook stedenbouwkundige elementen in het bestreden besluit te betrekken, de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden, dat zelfs indien de verwerende partij het bestreden besluit zou mogen laten steunen op motieven die betrekking hebben op planologische aspecten, zij dit op onwettige wijze heeft gedaan, dat de milieuvergunning vanuit planologisch oogpunt uitsluitend wordt geweigerd omdat te dezen niet wordt voldaan aan de afstandsregel, opgenomen in de omzendbrief, dat met de omzendbrief een afwegingskader met indicatieve waarde werd uitgevaardigd, waarnaar de vergunningverlenende overheden zich kunnen richten bij het afleveren van vergunningen voor de exploitatie en de bouw van windturbines, dat uit de bewoordingen van de omzendbrief blijkt dat deze een indicatief karakter heeft, dat een indicatieve omzendbrief enkel het karakter van een aanbeveling heeft die, in welke gebiedende voorwaarden ook gesteld en hoe dringend noodzakelijk ook voorgesteld, toch geen rechtsregel is, dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij de betreffende afstandsregel, 250 meter tot de dichtstbijgelegen woningen toebehorend aan derden, heeft toegepast als een rechtsregel waarvan onder geen enkel beding kan worden afgeweken, dat op de verwerende partij echter de plicht rust geval per geval te onderzoeken, waarbij alle aspecten, feitelijke en juridische, moeten worden afgewogen, dat te dezen de hierboven besproken afstandsregel niet wordt gerespecteerd ten aanzien van een "in een bedrijf geïntegreerde woning gelegen in industriegebied", dat deze situatie zich onderscheidt van de situatie waarbij de afstandsregel niet wordt gerespecteerd ten aanzien van woningen gelegen in woongebied, dat immers diegenen die wensen gebruik te maken van de mogelijkheid om te wonen in industriegebied, een gebied dat bestemd is voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven, geen aanspraak kunnen maken op een woonkwaliteit die mag worden verwacht in woongebied, dat op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) dan ook andere geluidsnormen in industriegebied dan in woongebied gelden, dat bovendien niet valt uit te sluiten dat in de onmiddellijke omgeving van het betreffende appartementsgebouw, en dus

niet op een afstand van 170 meter, een bedrijf wordt gevestigd dat voldoet aan de geluidsnormen van Vlarem II maar desalniettemin toch hinderlijker kan zijn dan de windturbine, gelet op de nabije ligging ervan, dat de nabijgelegen inrichting die hinderlijker is dan in principe vatbaar zou zijn voor vergunning, terwijl de windturbine door de strikte toepassing van de omzendbrief niet voor vergunning vatbaar zou zijn, dat teneinde haar appreciatiebevoegdheid niet te miskennen, de verwerende partij alle feitelijke elementen van de aanvraag bij haar beoordeling had moeten betrekken en niet louter toepassing had moeten maken van de afstandsregel vervat in een algemeen geldende omzendbrief, dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme daarentegen haar appreciatiebevoegdheid naar behoren uitoefende en volkomen terecht in haar beslissing het volgende overwoog :

"Overwegende dat volgens de Min. omzendbrief EME/2000.01 een minimale afstandsregel van 250 m dient gehanteerd te worden tot de dichtstbijgelegen woningen toebehorend aan derden; dat er op het industrieterrein woningen geïntegreerd zijn in bedrijfsgebouwen, bewoond door de exploitanten van de betreffende (derde) bedrijven en gelegen binnen de 250m-perimeters rond WT1 en WT2; dat de omzendbrief geen onderscheid maakt naar zonering volgens het gewestplan; dat het echter duidelijk moet zijn dat het hier niet gaat om gewone woningen, maar om in bedrijven geïntegreerde woningen gelegen in een industriegebied";

Overwegende dat de verzoekende partij voorts de motivering van het bestreden besluit met betrekking tot het milieuhygiënische aspect citeert en stelt dat de verwijzing van de verwerende partij naar de "Milieunota voor de inplanting van 3 windturbines te Hamme" van 2 september 2002 en de bijhorende geluidsmetingen, niet relevant is aangezien zij heeft besloten voorlopig af te zien van de oprichting en de exploitatie van een windturbine gelegen aan Theet 45 te Hamme, dat bijgevolg enkel de nota van 28 mei 2003 relevant is, dat uit deze nota blijkt dat de mogelijke geluidshinder op de woonzones zeer beperkt is en dat enkel het meest zuidelijke deel van de woonzone ten noorden van de N41 binnen de geluidscontour van 45 dB(A) is gelegen, dat de verwerende partij niet op afdoende wijze motiveert dat kwestieuze windturbine effectief hinder zal veroorzaken voor de inwoners van het betreffende gebied, dat aangezien volgens de omzendbrief voor windturbines geen geluidsnormen van toepassing zijn, de verwerende partij de aanvraag op haar eigen merites moest beoordelen, rekening houdend met alle feitelijke gegevens van de zaak, dat de verwerende partij bij het nemen van haar besluit geen rekening heeft gehouden met het feit dat de betreffende zone is gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de N41 en industriegebied, dat de drukke N41 en de nabijgelegen bedrijven reeds een danig hoog achtergrondgeluid ontwikkelen, zodat kan worden

aangenomen dat onderhavige windturbine geen bijkomende hinder zal veroorzaken, dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme dan ook terecht in haar besluit overwoog :

"Overwegende dat volgens de milieunota bij de milieuvergunningsaanvragen t.h.v. de dichtstbijgelegen bedrijfswoningen een geluidsdruk mag verwacht worden van 50 à 55 dB(A); dat - hoewel er ten aanzien van windturbines geen geluidsnormen van toepassing zijn - er ter vergelijking kan worden gekeken naar de richtwaarden (milieukwaliteitsnormen) voor het specifieke geluid in open lucht van als hinderlijk ingedeelde inrichtingen; dat deze volgens Vlarem II, bijlage 4.5.4., 5/, in industriegebied: overdag: 60 dB(A); s' avonds en 's nachts: 55 dB(A) zijn; dat er voorts in de omgeving van de geplande windturbines reeds een hoog achtergrondgeluid is (Recente metingen werden niet aan de milieunota toegevoegd, maar men mag dit redelijkerwijze aannemen gelet op de nabijheid van de drukke N41 en het feit dat het hier om een industrieterrein gaat. Over het algemeen neemt het achtergrondgeluid bij het toenemen van de wind ook meer toe dan de bronsterkte van de windturbines)";

dat de verzoekende partij voorts stelt dat de verwerende partij eveneens voorbijgaat aan het feit dat de metingen van het geluid in open lucht worden gehouden bij een windsnelheid van 8 m/s, dat bij een windsnelheid van 8 m/s niet in redelijkheid kan worden aangenomen dat de inwoners van het meest zuidelijke deel van de woonzone ten noorden van de N41, zich in open lucht zullen bevinden, dat bijgevolg niet ernstig kan worden voorgehouden dat in die omstandigheden het geluid van de windturbine de woonkwaliteit van de betreffende inwoners kan aantasten, dat bij een lagere windsnelheid het geluid merkkelijk zal afnemen of de windturbine zelfs helemaal niet zal draaien, dat de overweging in het bestreden besluit dat de inrichting milieuhygiënisch, meer bepaald wat betreft het aspect "geluid", niet verenigbaar is met haar omgeving, dan ook elke feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de verzoekende partij ten slotte de motivering in het bestreden besluit met betrekking tot het veiligheidsaspect, de visuele hinder en de slagschaduw citeert en van oordeel is dat het argument dat onderhavige inrichting onveilig zou zijn, door haar werd weerlegd door middel van een aanvullend schrijven van 2 juni 2003 waarbij een studie "Externe Risico's van Windturbines", opgemaakt door de NV PROTEC ENGINEERING werd gevoegd, dat het beroepsargument met betrekking tot de veiligheidsaspecten door de verwerende partij, door middel van bijzondere voorwaarden, als "te ondervangen" werd beschouwd en zelfs werd weerlegd met argumenten geput uit voornoemde veiligheidsstudie, dat de verwerende partij bijgevolg zelf aangeeft dat wat betreft het veiligheidsaspect, er geen afdoende reden is om onderhavige milieuvergunningsaanvraag vanuit milieuhygiënisch oogpunt te weigeren, dat ook de beroepsargumenten met betrekking tot de visuele hinder en de slagschaduw door de verwerende partij

worden weerlegd, dat, met andere woorden, de verwerende partij haar beslissing met betrekking tot het milieuhygiënische aspect uitsluitend steunt op de vermeende geluidshinder en de afstandsregel;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat het vaste rechtspraak is van de Raad van State dat de milieuvergunningaanvragen steeds moeten worden getoetst aan de stedenbouwkundige normen en dat, wanneer de vergunning wordt geweigerd omwille van planologische onverenigbaarheid van de inrichting, een dergelijk motief in principe het weigeringsbesluit wettelijk verantwoordt, dat de vraag of de exploitatie van een inrichting al dan niet bovenmatige hinder veroorzaakt, pas aan de orde is wanneer vaststaat dat de geldende stedenbouwkundige voorschriften geen beletsel vormen om de milieuvergunning af te leveren, dat vermits de planologische voorschriften bindend zijn, de weigering van een milieuvergunning wegens planologische redenen niet op goede gronden kan worden aangevochten wegens strijdigheid met het redelijkheidsbeginsel, vermits dit laatste in zulke gevallen eigenlijk in principe niet eens kan spelen; dat de verwerende partij vervolgens in dat verband verwijst naar een aantal arresten van de Raad van State en vervolgt dat zij het er niet eens mee is dat de rechtsregel van 250 meter voor 1.500 kW-turbines een loutere aanbeveling zou zijn en dat de vergunningverlenende overheid ervan zou kunnen afwijken; dat zij hiervoor verwijst naar de manier waarop deze bepaling verwoord staat in de omzendbrief van 17 juli 2000 :

"Omwille van geluidsimpact dient een afstand van 150 m (600 kW turbine) tot 250 m (1500 kW turbine) gerespecteerd te worden tot de dichts(t)bijgelegen woning toebehorend aan derden ";

dat volgens de verwerende partij de termen "afstandsregel" en "dient" geen appreciatiebevoegheid overlaten aan de vergunningverlenende overheid; dat de verwerende partij met betrekking tot het milieuhygiënische aspect er op wijst dat uit de overwegingen van het bestreden besluit blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met de aanvullende nota van 28 mei 2003 die de verzoekende partij haar met een schrijven van 2 juni 2003 heeft toegestuurd, dat bij de beoordeling van dit aanvullend document wordt opgemerkt dat hierin geen gegevens zijn vermeld in verband met het achtergrondlawaai en dat een hoog omgevingsgeluid geen reden is om de geluidsimpact van de turbine te minimaliseren;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij onterecht uit de rechtspraak van

de Raad van State afleidt dat de vergunningverlenende overheid een milieuvergunningsaanvraag kan weigeren op grond van een eigen beoordeling van de stedenbouwkundige aspecten van de zaak; dat de verzoekende partij hiervoor verwijst naar enkele passages uit arresten van de Raad van State en voorts betoogt dat de verwerende partij er toe is gehouden de voorschriften van het vigerende gewestplan in acht te nemen, maar zich niet in de plaats mag stellen van AROHM, krachtens artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bevoegd voor het afleveren van stedenbouwkundige vergunningen die betrekking hebben op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang, dat de scheiding van bevoegdheden tussen, enerzijds, de overheden die een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag behandelen en, anderzijds, de overheden die een milieuvergunningsaanvraag behandelen, er juist is omdat "de bouwvergunning die wordt verleend met de toepassing van de stedenbouwwet duidelijk moet onderscheiden worden van de milieuvergunning die wordt toegekend op grond van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 en de toekenning of gebeurlijke toekenning van de ene vergunning de afgifte van de andere niet kan verantwoorden, omdat beide reglementeringen verschillende gebieden bestrijken en verschillende oogmerken nastreven", dat niet kan worden betwist dat de exploitatie van kwestieuze windturbine bestaanbaar is met de gewestplanbestemming, dat in het advies van de gemeentelijke milieudienst van 19 februari 2003 terecht werd gesteld :

"WT1 en WT2 liggen in een industriegebied van (het) gewestplan Dendermonde. Windturbines wekken elektriciteit op en zijn dus zonder meer in overeenstemming met de bestemmingsvoorschriften van dergelijke gebieden",

dat bovendien het bestreden besluit als volgt luidt :

"Overwegende dat de turbine volgens het Windplan Vlaanderen gelegen is in een 'klasse I-gebied', d.i. een gebied dat zeker in aanmerking komt voor de toepassing van windenergie, met hoogste prioriteit (o.m. industriegebieden of gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut); dat op verzoek van het College van Burgemeester en Schepenen van Hamme (ingediend op 4 november 2002) de Interdepartementale Windwerkgroep (IWW) op 12 februari een positief advies uitbracht voor de windturbine op het terrein van de nv Transport Coulier",

dat de verwerende partij er zich niet toe beperkt de bestaanbaarheid van onderhavige windturbine met de gewestplanbestemming vast te stellen, maar de milieuvergunningsaanvraag weigert op grond van stedenbouwkundige elementen die veeleer betrekking hebben op de goede aanleg van de plaats :

"Overwegende dat de planologische aspecten van de voorliggende vergunningsaanvraag als volgt word(en) geëvalueerd;
(...)"

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat er binnen een straal van 250 m rond de windturbine geen woongebied gelegen is, maar wel woningen staan palend aan bedrijfsgebouwen; dat zo op het perceel 138/m (Seifar Zeepziederij Zwaarveld 30), op ca. 170 m van de voorziene inplantingsplaats, een appartementsgebouw staat; dat de ministeriële omzendbrief geen onderscheid maakt naar zonering van het gewestplan en een afstand van 250 m vaststelt ten opzichte van woningen van derden zonder meer; dat in het bestreden vergunningsbesluit ten onrechte wordt gesteld dat het niet gaat om 'gewone woningen', maar om in bedrijven geïntegreerde woningen gelegen in industriegebied;

Overwegende dat aldus dient geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan voornoemde afstandsregel";

dat de verzoekende partij vervolgt dat met voornoemde overweging de verwerende partij zich, wat betreft het planologische aspect, in de plaats heeft gesteld van AROHM en aldus haar macht heeft overschreden, dat het bestreden weigeringsbesluit anderzijds, zowel wat het planologische als milieutechnische aspect betreft, steunt op de bepalingen van de omzendbrief, dat het indicatief karakter van de omzendbrief gevolgen heeft voor de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij, dat in bepaalde rechtsleer wordt gesteld dat de verwerende partij de indicatieve beleidsregels enkel als referentiepunt mag hanteren en de concrete voorliggende zaak moet beoordelen met inbegrip van alle juridische en feitelijke aspecten, dat bovendien krachtens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 uit de motieven van het bestreden besluit moet blijken dat de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid op afdoende wijze heeft uitgeoefend, dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme oordeelde dat een afwijking van de richtnormen van de omzendbrief verantwoord is, dat het niet is omdat in de omzendbrief geen onderscheid wordt gemaakt naar zonering, de verwerende partij dit onderscheid niet hoeft te maken bij haar appreciatie van de hinderlijkheid ten aanzien van de binnen de indicatieve afstand van 250 meter gelegen woningen, dat doordat de verwerende partij het element dat het betreffende "appartementsgebouw" in industriegebied is gelegen, niet bij haar beoordeling heeft betrokken, doch enkel strikte toepassing heeft gemaakt van de indicatieve afstandsregel van de omzendbrief, zij haar appreciatiebevoegdheid heeft geschonden, dat zij bovendien in het bestreden besluit stelt dat "een hoog omgevingsgeluid geen reden is om de geluidsimpact van de turbine te minimaliseren", maar niet uitlegt waarom dit zo is, dat nochtans de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht dit vereist, aangezien het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme in eerste aanleg een andere mening was toegedaan en een vergunning afleverde;

2.4. Overwegende dat het bestreden besluit de vergunning weigert omdat de geplande windturbine zich op minder dan 250 meter van een woning bevindt; dat de betrokken "afstandsregel" is opgenomen in de omzendbrief van

17 juli 2000 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines; dat deze omzendbrief de afstandsregel twee maal vermeldt onder punt 4.1 "Afwegingselementen voor locatiekeuze"; dat een eerste vermelding onder de rubriek "Ruimtegebruik" luidt als volgt :

"Het eventueel ruimtebeslag op land is zeer sterk afhankelijk van de bestemming van de omgeving en kan ingeschat worden op basis van volgende afstandsregels:

(...)

- omwille van de geluidsimpact dient een afstand van 150 m (600 kW-turbine) tot 250 m (1500 kW-turbine) gerespecteerd te worden tot de dichtstbijgelegen woning toebehorend aan derden";

dat een tweede vermelding onder de rubriek "Geluidsimpact" luidt als volgt :

"Een minimale afstandsregel van 150 m (600 kW-turbine) tot 250 m (1500 kW-turbine) kan worden gehanteerd tot de dichtstbijgelegen woningen toebehorend aan derden";

dat beide vermeldingen tegenstrijdig zijn in de mate dat de eerste vermelding imperatief is gesteld, terwijl de tweede vermelding eerder als een aanbeveling kan worden gelezen; dat gemeenschappelijk aan beide vermeldingen de vaststelling is dat de afstandsregel wordt verantwoord op basis van de geluidsimpact; dat volgens de verwerende partij de afstandsregel een "rechtsregel" is zodat zij terzake geen appreciatiebevoegdheid heeft en zij, gelet op het verordenend karakter van de omzendbrief, de vergunning moest weigeren; dat de rechtspraak van de Raad van State waarnaar zij verwijst, betrekking heeft op het verordenend karakter van de plannen van aanleg; dat die rechtspraak niet kan worden toegepast aangezien zij steunt op de bindende kracht van de plannen van aanleg, zoals vastgelegd in artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, terwijl te dezen de "rechtsregel" in een omzendbrief is vastgelegd; dat omzendbrieven in principe geen verordenend karakter hebben en bijgevolg ook geen nieuwe en dwingende rechtsregels kunnen creëren; dat de betrokken omzendbrief slechts richtlijnen bevat die de Vlaamse overheid zich voorneemt te zullen volgen bij het onderzoek van aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines; dat deze richtlijnen evenwel niet kunnen afwijken van de geldende reglementering inzake stedenbouwkundige vergunningen en milieuvergunningen; dat dit ook kan worden afgeleid uit de omzendbrief waar onder punt 6 "Beoordeling van aanvragen voor inplanting van windturbines - rol van de windwerkgroep" vermeld staat dat de "aanvragen (...) volgens de geldende procedures inzake bouw- en milieuvergunning (verlopen)"; dat aangezien de verwerende partij er ten onrechte van uitgaat dat deze afstandsregel een dwingende rechtsregel is waarbij zij over geen enkele appreciatiebevoegdheid beschikt, het middel gegrond is in de mate dat wordt aangevoerd dat

de beslissing niet is gesteund op een deugdelijk, in rechte en in feite aanvaardbaar motief,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 14 augustus 2003 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme van 25 februari 2003, houdende het verlenen aan de NV SPE van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbine, gelegen aan Zwaarveld 35 te Hamme, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht januari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.