

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.044 van 10 oktober 2013
in de zaak A. 204.878/VII-38.524.**

In zake :

1. Koen VALCKENIER
2. Lennert VALCKENIER,
 vertegenwoordigd door Koen Valckenier
3. Yves HERBRANT
4. Laurence CARDON
5. Geert VAN ROY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Trui De Vulder en tevens door
 advocaat Konstantijn Roelandt
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Recollettenlei 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV ASPIRAVI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 13 maart 2012 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 17 maart 2011, houdende het verlenen aan de NV Aspiravi van een milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark met twee windturbines en het weigeren ervan voor twee andere windturbines, gelegen aan de N45 te Haaltert, gedeeltelijk gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en, mits het opleggen van bijzondere vergunningsvoorwaarden, de gevraagde milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark met vier windturbines wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 220.846 van 2 oktober 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 november 2012. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 september 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pieter Jan Vervoort, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 10 september 2010 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van vier windturbines, gelegen nabij de N45 te Haaltert.

3.2. Tijdens het openbaar onderzoek worden 29 bezwaarschriften ingediend, waaronder een petitie met 1.256 handtekeningen.

3.3. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert adviseert ongunstig.

3.4. Op 17 maart 2011 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de milieuvergunning voor twee turbines en weigert ze de vergunning voor twee overige turbines.

3.5. Tegen die beslissing worden meerdere administratieve beroepen ingediend, enerzijds door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert en een aantal buurtbewoners, en anderzijds door de tussenkomende partij.

3.6. Parallel aan de milieuvergunningsaanvraag wordt de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend.

Op 27 januari 2011 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning. Er worden twee beroepen ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen :

- een eerste beroep op 28 februari 2011 door de gemeenten Haaltert en Denderleeuw; bij tussenarrest nr. A/2012/0115 van 27 maart 2012 worden de debatten in die zaak heropend om de partijen te laten antwoorden op een door de Raad voor Vergunningsbetwistingen ambtshalve opgeworpen middel;
- een tweede beroep door de VZW Aero Scouts, een modelvliegbouwclub die in de nabijheid een vergund terrein exploiteert; bij arrest nr. A/2011/0215 van 20 december 2011 stelt de Raad voor Vergunningsbetwistingen de afstand van het geding vast.

3.7. Geen van de adviezen die worden gegeven in het kader van de administratieve beroepen tegen de milieuvergunning is ongunstig.

3.8. Op 13 maart 2012 verklaart de bevoegde Vlaamse minister de diverse administratieve beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 17 maart 2011 gedeeltelijk gegrond, heft zij die beslissing op en verleent zij de gevraagde milieuvergunning voor de exploitatie van vier windturbines, mits toevoeging van een aantal bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Dit is het thans bestreden besluit, dat onder meer gemotiveerd is als volgt :

"Gelet op de ligging van WT1 en WT2 in agrarisch gebied en de ligging van WT3 en WT4 in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld bij het koninklijk besluit van 30 mei 1978;

(...)

Overwegende dat er in de lokalisatienota bij de aanvraag 2 types naar voor worden geschoven om te bouwen, namelijk de Enercon E70 met 2,3 MW en de Enercon E82 met 2,3 MW; dat in de aanvraag evenwel een maximaal vermogen van 3 MW aangevraagd wordt gezien de windturbinetechnologie continu evolueert en bijgevolg de mogelijkheid bestaat dat deze turbines op het ogenblik van de bouwfase een upgrade ondergaan hebben;

(...)

Overwegende dat er op 8 september 2010 een geluidstudie door een erkend deskundige werd uitgevoerd; dat de geluidscontouren berekend werden aan de hand van het berekenings- en voorspellingsmodel IMMI; dat de berekeningen uitgevoerd werden voor het type Enercon E70 van 2,3 MW met een ashoogte van 113 m en een bronvermogen van 103,8 dB(A); dat de berekeningen gebeurden bij een windsnelheid van 8 m/s en op 10 m boven maaiveld; dat er 7 evaluatiepunten bepaald werden; dat 5 van deze evaluatiepunten gelegen zijn in een agrarisch gebied en 2 evaluatiepunten in een gebied op minder dan 500 meter van KMO-gebied; dat in de studie de berekeningen getoetst worden aan de richtwaarden van de omzendbrief EME/2006/01- RO/2006/02 van 12 mei 2006 inzake het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines; dat uit de studie blijkt dat in alle punten aan de richtwaarden van de omzendbrief voor de dagperiode wordt voldaan; dat voor de avond- en nachtperiode er overschrijdingen zijn; dat voor de avond- en nachtperiode er gepaste geluidsreducerende maatregelen genomen moeten worden;

Overwegende dat op 15 november 2010 een aanvullende geluidstudie werd uitgevoerd door dezelfde erkend deskundige; dat in deze studie de verwachte geluidsdrukkniveaus bij een windsnelheid van 8 m/s bekeken werd in functie van de windrichting bij volle capaciteit (bronvermogen van 103,8 dB(A), Enercon E70); dat om te voldoen aan de richtwaarden van de omzendbrief voor de avond- en nachtperiode voor de verschillende windrichtingen de turbines naar

een andere modus geschakeld moeten worden;

Overwegende dat op 23 december 2011 het wijzigingsbesluit van titel I en titel II van het VLAREM definitief werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering; dat het bijgevolg aangewezen is om de uitgewerkte en goedgekeurde beleidslijn inzake de windturbines toe te passen; dat in het wijzigingsbesluit gesteld wordt dat het geluid van windturbines niet hoger mag zijn dan volgende richtwaarden:

(...)

Overwegende dat in het wijzigingsbesluit van 23 december 2011 bijkomend gesteld wordt dat als het achtergrondgeluid hoger is dan de hierboven genoemde richtwaarden, de waarde van het achtergrondgeluid de norm is in plaats van de richtwaarden; dat dit principe evenwel alleen van toepassing is als de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter bedraagt; dat er hier geen metingen van het achtergrondgeluid beschikbaar zijn;

Overwegende dat bovenstaande richtwaarden lager liggen dan de richtwaarden waaraan de windturbines moeten voldoen volgens de omzendbrief EME/2006/01- RO/2006/02; dat mits het schakelen naar een andere modus er aan deze nieuwe richtwaarden voldaan kan worden; dat het aangewezen is deze nieuwe richtwaarden reeds toe te passen en op te leggen in een bijzondere voorwaarde zodat de woningen in de omgeving van de windturbines beter beschermd worden;

Overwegende dat gezien er gewerkt moet worden met geluidsreducerende maatregelen (instellen van modussen) om aan de nieuwe richtwaarden te voldoen, het aangewezen is een controlemeting op te leggen als een bijzondere voorwaarde die 6 maand na de ingebruikname van de turbines uitgevoerd moeten worden en dit in overleg met de afdeling Milieu-inspectie;

Overwegende dat gezien het turbinetype nog niet gekend is en de types Enercon E70 en Enercon E82 naar voor geschoven worden als mogelijke types het aangewezen is om het laagste bronvermogen van deze 2 types, namelijk 103,4 dB(A) voor de Enercon E82, op te leggen in een bijzondere voorwaarden;

(...)

Overwegende dat de deputatie oordeelde dat de inplantingsplaats van WT2 een sterk beperkende invloed heeft op de vergunde activiteiten van de modelvliegclub; dat het niet geheel onmogelijk wordt, maar beknot wordt en de daaruit voortvloeiende rechten van de vzw uitgehold zouden worden;

Overwegende dat het Directoraat-generaal van de Luchtvaart stelt dat 2 windturbines van het project zich in de nabijheid bevinden van het modelluchtvaartterrein; dat volgens de circulaire CIR/GDF-01 het verboden is te vliegen met modelluchtvaartuigen op een afstand van minder dan 200 m van een windturbine;

Overwegende dat de modelvliegbouwclub in een brief van 3 november 2011 stelt dat de vzw The Aero Scouts en de nv Aspiravi tot een overeenkomst zijn gekomen; dat de vzw The Aero Scouts geen bezwaar heeft tegen de gevraagde exploitatie van het windturbinepark met inbegrip van windturbine WT2;

Overwegende dat artikel 4.1.9.1.3, §1, van titel II van het VLAREM stelt dat tenzij anders bepaald in de milieuvergunning de milieucoördinator ten

minste éénmaal per trimester van een kalenderjaar zelf controle moet uitvoeren;

Overwegende dat Aspiravi een afwijking wenst van dit artikel gezien de windturbines continu van op afstand opgevolgd en gecontroleerd worden én gezien de lage milieu-impact van windturbines; dat de controle op regelmatige tijdstippen door de milieucoördinator geacht wordt voldoende te zijn in plaats van controle uit te oefenen ten minste éénmaal per trimester;

Overwegende dat voor windturbines het trimestrieel plaatsbezoek van de milieucoördinator een te strenge eis is die vervangen kan worden een milieuzorgsysteem en een online controlesysteem dat dezelfde garanties biedt als de trimestriële controles ter plaatse door de milieucoördinator zelf;

Overwegende dat de frequentie van de controles herleid kan worden tot ten minste één controle per kalenderjaar in zoverre de windturbines beschikken over een milieuzorgsysteem en een online controlesysteem dat dezelfde garanties biedt als de voormelde trimestriële controles;

Overwegende de windturbines WT1 en WT2 gelegen zijn in agrarisch gebied en WT3 en WT4 gelegen zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, mogen bevatten en eveneens para-agrarische bedrijven; dat voor landschappelijk waardevolle agrarische gebieden bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen; dat de aldaar voorgestelde handelingen en werken de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar mogen brengen;

Overwegende dat de aanvraag aldus in strijd is met de van kracht zijnde gewestplanbestemming;

Overwegende dat er op grond van artikel 4.4.9, §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in bepaalde gevallen evenwel kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan, indien het aangevraagde kan vergund worden op grond van de 'voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen', vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008;

Overwegende dat de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding voor 'agrarisch gebied' 'landbouw' is; dat in de categorie 'landbouw' het plaatsen van windturbines en windturbineparken toegelaten is, voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen; dat de mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(s) (mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota moeten worden beschreven en geëvalueerd;

Overwegende dat bij de aanvraag dergelijke lokalisatienota is bijgevoegd; dat de 4 windturbines, dus principieel toegelaten kunnen worden in het agrarisch gebied;

Overwegende dat voor de windturbines een stedenbouwkundige

vergunning werd verleend op 27 januari 2011; dat er voldaan is aan het bundelingsprincipe; dat de bundeling met de N45 doorslaggevend is omdat de weg vergelijkbaar is met een autosnelweg (2 baanvakken in elke richting); dat bovendien voor WT1 en WT2 er ook de bundeling is met de bovengrondse hoogspanningslijnen; dat het clusteringsprincipe gevolgd wordt vermits de windturbines door hun hoogte visueel grotere tussenafstanden verdragen zonder dat de eenheid van de groep verdwijnt; dat de landschappen rond de windturbines niet beschermd zijn; dat in de stroken langs de N45 het landschap al verregaand aangetast is, onder andere door hoogspanningsleidingen; dat zodoende de inplanting van de windturbines de goede ruimtelijke ordening niet schaadt;

Overwegende dat de inrichting verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit), van de artikelen 4.4.9 en 7.4.13 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO), van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat het bestreden besluit steunt op een onjuiste interpretatie van de voornoemde artikelen van de VCRO. Deze bepalingen laten volgens de verzoekende partijen immers niet toe dat windturbines zouden worden vergund in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Zij wijzen er in dit verband op dat uit 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 (hierna :

typevoorschriftenbesluit) niet blijkt dat de bestemming "landschappelijk waardevol agrarisch gebied" overeenstemt met de bestemming "landbouw". Zij verwijzen voorts naar een tussenarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen nr. A/2012/0115 van 27 maart 2012.

5. De verwerende partij antwoordt dat het aangehaalde arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen definitieve uitspraak doet over het betreffende rechtspunt, doch dat hierin slechts een verzoek wordt gericht aan de partijen om dienaangaande een standpunt in te nemen. Bovendien is volgens haar de Raad van State niet gebonden door de rechtspraak van dit rechtscollege. Zij bestrijdt voorts de zienswijze van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, die volgens haar is gesteund op een foutieve interpretatie van de verantwoording bij een amendement bij het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. In de verantwoording bij dit amendement wordt immers gesteld dat windturbines wel degelijk in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, als overdruk van een agrarisch gebied, kunnen worden ingeplant. De bedoeling van het amendement bestaat er louter in de Vlaamse regering de mogelijkheid te bieden om interpretatieproblemen uit de weg te gaan - mogelijkheid waarvan tot nog toe geen gebruik werd gemaakt.

Daarnaast acht de verwerende partij de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO slechts van toepassing op stedenbouwkundige- en verkavelingsvergunningen, en niet op milieuvergunningen, zodat deze bepaling thans niet geschonden kan zijn. Waar in het bestreden besluit artikel 4.4.9 VCRO wordt aangehaald, betreft het volgens haar dan ook een loutere verwijzing naar de verleende stedenbouwkundige vergunning, om aan te geven dat is voldaan aan de tweede voorwaarde van artikel 5.6.7 VCRO. Voorts wordt in het bestreden besluit ook aangegeven waarom de windturbines verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening en met de schoonheidswaarde van het landschap, als bedoeld in artikel 15.4.6.1 van het inrichtingsbesluit. Dat artikel 5.6.7 VCRO in het bestreden besluit niet uitdrukkelijk wordt vermeld, vormt, zo meent de verwerende partij, geen probleem, aangezien de motiveringsplicht niet zo ver reikt dat expliciet

de bepalingen zouden moeten worden vermeld die de overheid bij haar besluitvorming heeft toegepast.

6. Ook de tussenkomende partij is van oordeel dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied slechts een overdruk of een nadere aanwijzing betreft van de grondkleur agrarisch gebied, zodat artikel 4.4.9 VCRO, samen gelezen met artikel 5.6.7 VCRO, te dezen kan worden toegepast. Zulks zou ook blijken uit de parlementaire voorbereiding bij de VCRO.

Het aangehaalde arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, zo vervolgt de tussenkomende partij, slechts een tussenarrest, dat is gesteund op een verkeerde lezing van een amendement. Bovendien wordt er in dit arrest ten onrechte van uitgegaan dat de clicheringsmogelijkheid enkel geldt voor gebieden die uitdrukkelijk zijn opgesomd in de concordantietabel van artikel 7.4.13 VCRO, terwijl het gebruik van het woord "alleszins" in artikel 4.4.9, § 2, VCRO erop wijst dat ook andere concordanties mogelijk zijn dan deze uit de voornoemde tabel, die slechts betrekking heeft op bestemmingswijzigingen die aanleiding geven tot een planbatenheffing. Eén en ander blijkt volgens de tussenkomende partij tevens uit het feit dat in de oorspronkelijke versie van artikel 4.4.9 VCRO eveneens kon worden afgeweken van de voorschriften van een plan van aanleg, die vaak evenmin passen in de bestemmingsvoorschriften uit de concordantietabel.

Uit het besluit van de Vlaamse regering van 29 mei 2009 tot bepaling van de concordantie van bijzondere bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg naar de categorieën of subcategorieën van gebiedsaanduiding kan volgens de tussenkomende partij geen andersluidende conclusie worden getrokken, aangezien dit besluit beperkt is tot bijzondere bestemmingsvoorschriften die niet zijn opgenomen in het inrichtingsbesluit, en bijgevolg geen betrekking kan hebben op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Uit dit besluit haalt zij het argument dat de techniek van de clichering niet te restrictief mag worden geïnterpreteerd, nu bijvoorbeeld ook in agrarisch gebied

met ecologisch belang, zijnde een ruimtelijk kwetsbaar gebied, windturbines kunnen worden ingeplant. Overigens heeft de Vlaamse regering tot op heden nog niet bepaald voor welke bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen geen vergelijkbare (sub)categorie van gebiedsaanduiding bestaat.

Terwijl voorts in het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is verwezen naar het typevoorschriftenbesluit, is deze verwijzing volgens de tussenkomende partij niet dienstig, aangezien hierin enkel niet-verordenende standaardtypebepalingen worden aangereikt die kunnen worden gebruikt bij de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan. Uit de omstandigheid dat er geen specifieke standaardtypebepalingen voor landschappelijk waardevol agrarisch gebied in het typevoorschriftenbesluit zijn opgenomen, kan volgens haar niet worden afgeleid dat de inplanting van windturbines in dergelijke gebieden is uitgesloten.

Louter ondergeschikt merkt de tussenkomende partij nog op dat het middel in ieder geval niet kan leiden tot de nietigverklaring van de milieuvergunning, in zoverre deze betrekking heeft op de windturbines die zijn gelegen in (gewoon) agrarisch gebied, die afsplitsbaar zijn van de windturbines gelegen in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, hetgeen blijkt uit de beslissing van de deputatie in eerste aanleg.

7. De verzoekende partijen repliceren dat thans onmogelijk op een ernstige wijze kan worden voorgehouden dat de windturbines zouden zijn vergund met toepassing van artikel 5.6.7 VCRO, nu hier nergens in het bestreden besluit sprake van is. Daarnaast volstaat het, volgens hen, niet om de mening van enkele personen, geventileerd naar aanleiding van een amendement, aan te halen om te besluiten dat de VCRO toelaat om windturbines te vergunnen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Zij wijzen erop dat, luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, een landschappelijk waardevol agrarisch gebied wel degelijk een ruimtelijk kwetsbaar gebied uitmaakt en zij besluiten dat een gelijkstelling van het

landschappelijk waardevol agrarisch gebied met de bestemming "landbouwgebied" nooit de bedoeling van de decreetgever kan zijn geweest.

8. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen nog gelden dat de vaststelling dat het bestemmingsvoorschrift "landschappelijk waardevol agrarisch gebied" een overdruk is van het bestemmingsvoorschrift "agrarisch gebied" in de zin van artikel 4.1.1 van het inrichtingsbesluit, niet volstaat om te concluderen dat windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied zijn toegestaan ingevolge clichering. Zij zetten in dat verband uiteen dat in het typevoorschriftenbesluit de gebiedsaanduiding "landbouw" werd ingevoerd, die ingedeeld is in de vier subcategorieën "agrarisch gebied", "agrarische bedrijvenzone", "bouwvrij agrarisch gebied" en "natuurverweving voor agrarisch gebied (overdruk)" en waarbij geen van die subcategorieën overeenstemt met de bestemming "landschappelijk waardevol agrarisch gebied". De verzoekende partijen stellen dat het gewoon agrarisch gebied een afzonderlijke subcategorie uitmaakt waarbinnen typevoorschriften gelden, dat deze in artikel 7.4.13 VCRO uitdrukkelijk wordt geconcordeerd naar de bestemming "landbouw", dat in de concordantietabel geen sprake is van de bestemming "landschappelijk waardevol agrarisch gebied", dat uit die tabel dan ook niet blijkt dat de bestemming "landschappelijk waardevol agrarisch gebied" uit de gewestplannen overeenstemt met de bestemming "landbouw" uit het typevoorschriftenbesluit en dat dergelijke gelijkstelling zou leiden tot de virtuele afschaffing van de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden, wat nooit de bedoeling van de decreetgever kan zijn geweest.

Beoordeling

9. Overeenkomstig het van toepassing zijnde gewestplan "Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem", zijn twee van de bestreden windturbines gelegen in agrarisch gebied en de twee andere vergunde windturbines zijn gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

In dit laatste gebied gelden de bestemmingsvoorschriften die zijn neergelegd in de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het inrichtingsbesluit.

Artikel 11.4.1 van dit besluit luidt als volgt :

"De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. (...)".

Artikel 15.4.6.1 luidt als volgt :

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

Uit de samenlezing van voornoemde bepalingen volgt dat de toelaatbaarheid van hinderlijke inrichtingen in landschappelijk waardevolle gebieden op grond van een tweevoudig criterium wordt getoetst : een planologisch, dat veronderstelt dat de overheid nagaat of de te vergunnen inrichting in overeenstemming is met de bestemming agrarisch gebied, en een esthetisch, dat inhoudt dat de inrichting in overeenstemming is met de eisen ter vrijwaring van het landschap.

10. De aangevraagde windturbines zijn volgens het bestreden besluit vergunbaar, door toepassing te maken van de afwijkingsmogelijkheid voorzien in artikel 4.4.9 VCRO.

Dit artikel luidt als volgt :

"§ 1. Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een

stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

Het eerste lid laat geen afwijkingen toe op de voorschriften van het gewestplan die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, eerste lid, geldt dat een bestemmingsvoorschrift van een gewestplan alleszins vergelijkbaar is met een categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie vermeld wordt in de tabel, opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid, of in de concordantielijst, bepaald krachtens voornoemd artikel 7.4.13, tweede lid.

De Vlaamse Regering kan die concordanties verfijnen en bepalen voor welke bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen geen vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bestaat".

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

De standaardtypebepaling voor "Agrarisch gebied" in de categorie van gebiedsaanduiding "Landbouw" is opgenomen in artikel 4.1 van de bijlage bij het typevoorschriftenbesluit, die als volgt luidt :

"Het gebied is bestemd voor de beroepslandbouw.

Alle werken, handelingen en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de landbouwbedrijfsvoering van landbouwbedrijven zijn toegelaten.

Een landbouwbedrijfszetel mag alleen de noodzakelijke bedrijfsgebouwen en de woning van de exploitanten bevatten, alsook verblijfsgellegenheid, verwerkende en dienstverlenende activiteiten voor zover die een integrerend deel van het bedrijf uitmaken.

(...)

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

(...)

- het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt

bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd".

11. Met de verwerende en de tussenkomenende partij wordt vastgesteld dat een landschappelijk waardevol agrarisch gebied een agrarisch gebied is, dat in overdruk als landschappelijk waardevol wordt bestempeld. Dat in de concordantietabel, naast agrarische gebieden, de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden niet expliciet worden vermeld, doet hieraan geen afbreuk, temeer daar door het gebruik van het woord "alleszins" in artikel 4.4.9, § 2, eerste lid, VCRO, aan de concordantietabel geen exhaustieve draagwijdte wordt toegekend.

Hieruit volgt dat, in beginsel, met toepassing van artikel 4.4.9 VCRO, het niet is uitgesloten om windturbines te vergunnen in landschappelijk waardevolle agrarische gebieden.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij stellen in een eerste onderdeel dat de beoordeling van de geluidshinder niet op een deugdelijke feitenvinding rust, omdat die beoordeling steunt op een geluidssimulatie die is uitgevoerd op basis van windturbines van 2,3 MW, terwijl de aangevraagde windturbines een vermogen hebben van 3 MW.

In een tweede onderdeel luidt de kritiek van de verzoekende partijen dat de beperking van het aantal controles van de milieucoördinator tot minstens één controle per kalenderjaar wordt gemotiveerd aan de hand van een stijlformule die altijd kan worden gehanteerd. Meer in het bijzonder verwijten de verzoekende partijen het bestuur de afwijking op artikel 4.1.9.1.3 van het "Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna 'DABM')\" toe te staan zonder voorafgaandelijk vast te stellen indien de vervangende controlesystemen effectief dezelfde garanties bieden.

De verzoekende partijen nemen ten slotte in een derde onderdeel akte van de gevaarlijke situatie die wordt gecreëerd door de aanwezigheid van een vergunde modelvliegbouwclub in de onmiddellijke omgeving van windturbine 2. Het gegeven dat de betrokken partijen onderling een akkoord hebben gesloten, maakt volgens hen nog geen einde aan het feit dat de directe omwonenden nog steeds worden geconfronteerd met een onveilige situatie.

13. De verwerende partij antwoordt dat uit de bijzondere vergunningsvoorwaarden volgt dat het brongeluid van de te plaatsen windturbines lager zal moeten zijn dan het brongeluid van de windturbine uit de lokalisatienota.

Wat het tweede onderdeel betreft, wijst de verwerende partij er op dat "artikel 4.1.9.1.3 DABM" zelf expliciet voorschrijft dat de milieuvergunning kan bepalen hoeveel controles door de milieucoördinator moeten worden uitgevoerd. Het bestreden besluit is volgens haar dan ook volledig in overeenstemming met deze bepaling. Zulks geldt des te meer omdat als voorwaarde wordt opgelegd dat de windturbines moeten beschikken over een milieuzorgsysteem en een online controlesysteem dat dezelfde garanties biedt als de trimestriële controles. Mocht deze voorwaarde niet worden vervuld, dan dienen de controles ten minste één maal per trimester plaats te vinden.

Wat de veiligheid betreft, wijst de verwerende partij er nog op dat het sowieso verboden is om met modelluchtvaartuigen te vliegen op een

afstand van minder dan 200 meter van een windturbine. Het akkoord tussen de uitbater van de windturbines en de modelvliegclub houdt bovendien in dat deze laatste niet langer gebruik zal maken van het deel van het luchtruim binnen een afstand van minder dan 200 meter van de windturbine. Waar voorts modelvliegtuigen niet meer mogen vliegen bij windsnelheden van 2,5 meter per seconde, windturbines pas beginnen te werken vanaf een dergelijke windsnelheid en de dichtstbijgelegen woning zich bevindt op een afstand van 400 meter, acht de verwerende partij een botsing volkomen hypothetisch.

14. De tussenkommende partij doet, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, gelden dat, alhoewel het maken van een geluidsstudie strikt genomen niet noodzakelijk was, zij toch een zeer gedetailleerde studie heeft laten uitvoeren door een erkende deskundige, hetgeen de verwerende partij heeft toegelaten een weloverwogen beslissing te nemen. Deze heeft daarbij reeds de nieuwe richtwaarden inzake geluid uit het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) in acht genomen, hoewel die richtwaarden op het ogenblik van het bestreden besluit nog niet in werking waren getreden. Louter veiligheidshalve werd bovendien nog een controlemeting opgelegd. Dat in de geluidsstudie wordt uitgegaan van een windturbine met een vermogen van 2,3 MW doch een vergunning wordt aangevraagd voor een windturbine met een hoger vermogen, moet volgens de tussenkommende partij worden gekaderd in de snelle en continue evolutie van de windturbine-technologie. Zulks doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat de tussenkommende partij "te allen tijden de richtwaarden inzake geluid moet naleven". Zij stelt ten slotte dat aangezien als bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd dat het brongeluid van de gekozen turbine maximaal 103,4 dB(A) mag bedragen, geenszins kan worden geopteerd voor een meer luidruchtige turbine.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel, betoogt de tussenkommende partij dat in het destijds toepasselijke artikel 4.1.9.1.3, § 1, 2°, tweede lid, van Vlarem II de mogelijkheid was voorzien om in de

milieuvergunning af te wijken van de kwestieuze milieuvoorwaarde. Bovendien zou thans, door een wijziging van de regelgeving bij besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011, voor windturbines hoe dan ook nog slechts één controle per kalenderjaar gelden. De verzoekende partijen zouden dan ook geen belang hebben bij hun kritiek, minstens zou zij ongegrond zijn.

Inzake het derde middelonderdeel wijst de tussenkomende partij er op dat het steeds is verboden om met modelvliegtuigen te vliegen op een afstand van minder dan 200 meter van een windturbine. Om de rechten van de modelvliegclub te vrijwaren, werd niettemin nog een overeenkomst gesloten. Volgens de tussenkomende partij wordt met dit akkoord de veiligheid evenwel geenszins gecompromitteerd. Immers heeft de erkende veiligheidsdeskundige bevestigd dat de aanwezigheid van de modelvliegclub geen onaanvaardbare veiligheidsrisico's met zich brengt. En ook de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, dienst Luchtvaart, heeft een gunstig advies uitgebracht. Hoewel het auditoraat in het kader van de vordering tot schorsing dit middelonderdeel prima facie ernstig heeft bevonden, is de tussenkomende partij van oordeel dat deze visie ten gronde niet kan worden bijgetreden. Zij verwijst in dit verband naar de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het tussenarrest nr. 220.846 van 2 oktober 2012 houdende de verwerping van de vordering tot schorsing en naar het in dit verband te berde gebrachte bijkomend verslag van de erkende deskundige van 4 september 2012.

15. In hun memorie van wederantwoord verwijzen de verzoekende partijen met betrekking tot het derde middelonderdeel naar het auditoraatsverslag, opgemaakt in het kader van de vordering tot schorsing. Zij stellen dat de nieuwe studie niet voorlag op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, zodat de nieuwe studie de gebrekkige beoordeling dan ook niet goed kan maken. Zij zijn ook van mening dat de Raad van State niet bevoegd is om deze studie op haar merites te beoordelen.

16. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen nog gelden, wat het derde onderdeel betreft, dat de motivering van het bestreden besluit niet toelaat te concluderen dat ondanks de aanwezigheid van de modelvliegclub in de onmiddellijke omgeving van windturbine 2 "de hinder voor de mens tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt". Zij zijn van oordeel dat het bestreden besluit, door louter te verwijzen naar het akkoord tussen de betrokken partijen en naar een bepaling uit een niet-bindende omzendbrief, op dit punt niet met afdoende redenen is omkleed. Zij benadrukken dat zij reeds in hun verzoekschrift de schending van artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet hebben ingeroepen en dat het middel dan ook in die zin moet worden begrepen dat in het bestreden besluit onvoldoende rekening is gehouden met de bijzondere omstandigheid van de activiteiten van de modelvliegclub in de onmiddellijke omgeving.

Beoordeling

17. Hoewel met het bestreden besluit een vergunning wordt verleend voor windturbines met een maximaal vermogen van 3 MW, is in de geluidsstudie uitgegaan van windturbines met een vermogen van 2,3 MW. Evenwel wordt bij bijzondere exploitatievoorwaarde uitdrukkelijk opgelegd dat de windturbines een maximaal individueel brongeluid mogen produceren van 103,4 dB(A), dit is een waarde die lager ligt dan deze gehanteerd in de geluidsstudie. Deze voorwaarde dient door de exploitant hoe dan ook te worden nageleefd, zelfs indien finaal zou worden geopteerd voor windturbines met een hoger vermogen dan 2,3 MW. De verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat de beoordeling van de geluidshinder door de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

18. Artikel 4.1.9.1.3, § 1, 2°, tweede lid, van Vlarem II voorzag reeds ten tijde van het bestreden besluit in de mogelijkheid om via de milieuvergunning af te wijken van de principiële verplichting voor de milieucoördinator om ten minste één maal per trimester een controle uit te voeren.

In het bestreden besluit wordt deze afwijking afhankelijk gemaakt van de vereiste om te "beschikken over een milieuzorgsysteem en een online controlesysteem dat dezelfde garanties biedt als de voormelde trimestriële controles".

Bij hun kritiek dat aldus niet op voorhand is vastgesteld of de vervangende controlesystemen effectief dezelfde garanties zullen bieden als de controles door de milieucoördinator, verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat de afwijking slechts op een voorwaardelijke wijze is toegestaan en dat de exploitant zich, bij niet-naleving van de bijzondere exploitatievoorwaarden, blootstelt aan de sancties zoals voorzien in de milieuhandhavingsmechanismen. Zij tonen niet aan dat de gewraakte afwijking door de verwerende partij op onwettige wijze zou zijn toegestaan.

Bovendien luidt de in het geding zijnde bepaling in zijn huidige versie als volgt :

"Tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, voert de milieucoördinator ten minste eenmaal per trimester van een kalenderjaar zelf de controle, vermeld in het eerste lid, uit. Als de hierna vermelde inrichtingen beschikken over een milieuzorgsysteem en een onlinecontrolesysteem dat dezelfde garanties biedt als de voormelde trimestriële controles, wordt de frequentie herleid tot ten minste één controle per kalenderjaar voor:

(...)
3° windturbines;
(...)".

De verzoekende partijen hebben dan ook geen belang bij dit middelonderdeel. Een vernietiging op basis hiervan zou hen immers geen voordeel meer kunnen opleveren, nu de tussenkomen partij, los van de in het bestreden besluit toegestane afwijking, er op basis van de huidige stand van de regelgeving niet langer toe is gehouden één controle per trimester te laten verrichten, op voorwaarde dat zij beschikt over een adequaat milieuzorg- en onlinecontrolesysteem.

De kritiek vervat in het tweede middelonderdeel is bijgevolg onontvankelijk.

19. In hun derde onderdeel hekelen de verzoekende partijen de voor de nabije omwonenden onveilige situatie die zou kunnen voortvloeien uit eventuele botsingen van een modelvliegtuig met een windturbine. Dit onderdeel steunt op een schending van de materiële motiveringsplicht.

Dienaangaande overweegt het bestreden besluit dat het "volgens de circulaire CIR/GDF-01 (...) verboden is te vliegen met modelluchtvaartuigen op een afstand van minder dan 200 m van een windturbine".

De Raad van State is, bij de beoordeling over de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd om zijn beoordeling over de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Met hun loutere bewering dat aldus een gevaarlijke situatie wordt gecreëerd, maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat het bestuur onjuist of kennelijk onredelijk handelt door ervan uit te gaan dat de vliegclub de aangehaalde afstandsregel zal respecteren. De verwerende partij moet er bijgevolg niet van uitgaan dat de leden van de modelvliegbouwclub bewust de opgelegde veiligheidsafstand zullen negeren, terwijl de modelvliegtuigen luidens de omzendbrief CIR/GDF-01 van het Directoraat-Generaal Luchtvaart uitgerust moeten zijn met veiligheidssystemen, die bij defect of verlies aan controle de kans op ongeval praktisch onmogelijk maken.

Anders dan de verzoekende partijen menen, wordt de door de vliegclub en de exploitant gesloten overeenkomst door de verwerende partij niet

betrokken bij haar beoordeling van het veiligheidsrisico. Indien in het bestreden besluit naar deze overeenkomst wordt verwezen, gebeurt zulks louter in het kader van de beoordeling van de rechten van de vliegclub.

Ten slotte heeft de zienswijze van de verwerende partij steun gevonden in een veiligheidsstudie van 4 september 2012, waarin wordt gesteld "dat het vliegen met modelluchtvaartuigen voornamelijk bij lagere windsnelheden gebeurt, waarbij de windturbines niet in werking zijn" en waarin "de mogelijke impact van een modelluchtvaartuig met een nabijgelegen windturbine (...) enkel mogelijk (wordt geacht) tengevolge roekeloos gedrag van de gebruiker van het modelluchtvaartuig", een kans die wordt gesitueerd "in dezelfde grootte-orde als de kans op vandalisme van de windturbine".

Er kan naar deze studie worden gerefereerd om aan te tonen dat de zienswijze van de verwerende partij niet onjuist of kennelijk onredelijk is.

Ook het derde middelonderdeel is ongegrond.

Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1.750 euro, elk voor een vijfde.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien oktober tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin