

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.056 van 24 juni 2021
in de zaak A. 220.198/VII-39.780.**

In zake : 1. Tom VANHAELEMEESCH
 2. Yves DEDECKER
 3. Monique DEVOS
 4. Luc MAERTENS
 5. Jozef VACKIER
 6. Leen DEDEENE
 7. Jean-Pierre SAELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mario Deketelaere
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Meir 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Meindert Gees
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

 de NV ASPIRAVI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Bouwmeestersstraat 11
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 september 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 24 juni 2016 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 21 december 2015,

houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de nv Aspiravi voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen te Ruddervoorde (Oostkamp) en deels te Veldegem (Zedelgem), E403 autosnelweg - Herderinnedreef, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.572 van 24 mei 2018 heropent de Raad van State het debat en gelast hij het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met het verder onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 april 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mario Deketelaere, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Thibaut Claeys, die *loco* advocaten Steve Ronse en Meindert Gees verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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. Wat de feitelijke gegevens betreft kan in eerste instantie worden verwezen naar arrest nr. 241.572 van 24 mei 2018, waarbij het debat werd heropend en een aanvullend onderzoek werd bevolen.

3.2. Het Europees Hof van Justitie heeft in een arrest van 25 juni 2020 in de zaak C-24/19 uitspraak gedaan over de uitlegging van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's. Het heeft daarbij verduidelijkingen verstrekt over de maatregelen waarvoor de bij deze richtlijn voorgeschreven beoordeling moet worden uitgevoerd en over de gevolgen van het ontbreken van die beoordeling.

Op 17 juli 2020 heeft het Vlaams Parlement het decreet tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines aangenomen.

De decreetgever heeft daarmee een oplossing willen bieden voor het “rechtvacuüm” dat het gevolg zou zijn van “de simpele en zuivere uitvoering van het arrest van 25 juni 2020”.

Op 4 november 2020 is in het Belgisch Staatsblad de bekendmaking verschenen van een aantal verzoeken aan het Grondwettelijk Hof tot schorsing of vernietiging van het voormelde decreet, of van bepaalde artikelen ervan.

Bij arrest nr. 30/2021 van 25 februari 2021 heeft het Grondwettelijk Hof de vordering verworpen omdat niet is voldaan aan het vereiste van ernstige middelen bedoeld in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

4. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 5.20.6.1, 5.20.6.2.2.1 e.v., 5.20.6.4.2 en bijlage 5.20.6.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), van artikel 52, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

Zij bekritisieren dat in de bestreden beslissing de bevindingen en conclusies van de geluidsstudie zonder enige kritische beoordeling wordt overgenomen en voor “juist” aangenomen, zonder dat met betrekking tot de uitdrukkelijke bezwaren aangaande de onvolledigheid en gebrekkigheid van de studie een afdoend antwoord en afdoende motivering wordt gegeven. Uit de geluidsstudie kan volgens de verzoekende partijen geen enkele garantie worden afgeleid dat aan de richtwaarden uit Vlarem II zal kunnen worden voldaan. De beoordeling en het besluit dat “mits het nemen van reducerende maatregelen (afhankelijk van het windturbinetype) de hinder ten gevolge van geluid tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt”, is volgens hen onjuist en niet correct onderbouwd. Hetzelfde geldt voor de gelijkaardige conclusie met betrekking tot de hinder tengevolge van slagschaduw. De geluidsstudie gaat vooral in op het achtergrondgeluid van de E403, terwijl de impact van de windturbines zeer summier wordt behandeld. Uit de geluidsstudie kan echter niet worden afgeleid dat de meetpunten representatief zijn voor de volledige snelweg. Er wordt met name gewezen op de afstanden van de meetpunten ten opzichte van de inplantingsplaats van de windturbines, het verschil in het gebruikte asfalt op de snelweg bij de

diverse meetpunten, het traject van de snelweg en het omgevende reliëf. Door deze factoren zal het achtergrondgeluid van deze snelweg variëren. Er zijn evenmin referentieresultaten door middel van ambulante metingen langsheen de snelweg voorhanden. Vier van de vijf meetpunten zijn gelegen op meer dan vier kilometer van de inplantingsplaats, zonder dat hiervoor een verantwoording kan worden gevonden, ondanks de samenspraak met de opdrachtgever en de deskundige. Daarnaast zou het rapport de meetresultaten onvolledig weergeven, en zou een vermelde Bijlage B ontbreken. Ook wordt er geen gewag gemaakt van het tijdstip van de meting en de meteorologische omstandigheden waarin deze meting is gebeurd.

Tevens roept de algemene beoordeling en de beoordeling in het licht van Vlarem II ernstige vragen op. Er worden grote verschillen opgetekend bij de metingen, waarbij de laagste waarden worden vastgesteld op het meest nabije meetpunt, dat in essentie het enige relevante meetpunt is. Bij de beoordeling van deze verschillen ontbreken cruciale gegevens, zodat de gemaakte conclusies minstens erg voorbarig zijn. Het overzicht is volgens de verzoekende partijen onvolledig omdat de laagste geluidswaarden, de nachtwaarden, niet in het rapport werden opgenomen, evenmin als er met de in Vlarem II omschreven nachtperiode rekening werd gehouden. Tevens werd geen gewag gemaakt van de richtwaarden voor windturbines, die 's nachts beduidend hoger liggen dan de voorgestelde waarden, met name 43 dB(A). Er is dan ook sprake van een niet-correcte besluitvorming door de deskundige. Daarnaast wijzen de verzoekende partijen er ook op dat de voorgestelde windturbines niet de vermelde 3 MW opleveren die door de bestreden beslissing worden vergund. Dit heeft eveneens zijn gevolgen voor de geluidsproductie, aangezien een windturbine van 3 MW meer geluid produceert dan de in de geluidsstudie vermelde modellen, zodat de resultaten van de geluidsstudie niet relevant zijn bij de beoordeelde aanvraag. Uit het huidige dossier blijkt reeds dat de geluidsproductie op bepaalde momenten de richtwaarden overschrijdt, dus zal dit zeker het geval zijn in geval van het gebruik van de gangbare modellen die 3 MW produceren. De verzoekende partijen besluiten dat de geluidsstudie die werd gebruikt manipulatief is en een volledig vertekend beeld geeft van de geluidshinder die de omwonenden kunnen verwachten.

Wat de slagschaduwproblematiek betreft worden dezelfde opmerkingen gemaakt. Uit het feit dat ook hiervoor “remediërende maatregelen” kunnen worden opgelegd, kan volgens de verzoekende partijen niet worden afgeleid dat de slagschaduwhinder van het aangevraagde geen aanzienlijke milieueffecten veroorzaakt. Dergelijk essentieel gegeven, het in alle omstandigheden kunnen naleven van de toepasselijke geluidsnormering en de normering inzake slagschaduwhinder, kan uiteraard niet uitgesteld en verschoven worden naar het ogenblik van de exploitatie. Uit het aanvraagdossier zelf moet blijken dat de exploitant de nodige garanties en waarborgen biedt om de geluidsnormering steeds en in alle mogelijke omstandigheden na te leven. Te dezen ontbreken deze garanties, hetgeen ook blijkt uit het opleggen van bijzondere vergunningsvoorwaarden om hieraan alsnog een mouw te passen. De gevraagde milieuvergunning diende in deze omstandigheden te worden geweigerd.

5. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen er voorts op dat het onbegrijpelijk is dat de verwerende partij de onvolledigheid van de meetresultaten als een “kennelijke materiële vergetelheid” afdoet die niet leidt tot het besluit dat onvoldoende gegevens voorliggen om de geluidshinder te beoordelen. De vergelijking tussen de diverse windturbines en hun vermogen is volgens de verzoekende partijen niet alleen onjuist, maar tevens volkomen naast de kwestie: de geluidsstudie toetst aan windturbines die allemaal minstens een 20% lager vermogen hebben dan de beoogde op te richten windturbines (met een vermogen van 3 MW). Met betrekking tot de slagschaduwproblematiek wordt volgens de verzoekende partijen door de verwerende partij ten onrechte opgeworpen dat het volstaat vast te stellen dat de slagschaduwhinder reeds wordt beperkt door de sectorale milieuvoorwaarden. De kritiek van de verzoekende partijen betreft precies de vaststelling dat de exploitant niet aantoont dat de hinderbeperkende maatregelen die als sectorale norm zijn opgelegd te dezen technisch uitvoerbaar zijn en/of dat deze maatregelen ook volstaan om de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken.

6. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen, in antwoord op het auditorsverslag, toe dat het feit dat de geïmplementeerde geluidsstudie werd opgesteld door een erkend deskundige en een lange periode met metingen

gedurende vier weken omvat, op zich geen garantie biedt dat deze studie met de realiteit overeenstemt. Zelfs in het kader van een marginale toetsing van de voorgelegde geluidsstudie moet volgens hen vastgesteld worden dat deze gebrekkig en onvolledig is, en alleszins niet voldoet om aan te tonen dat de sectorale normen waaraan de exploitant zich dient te houden, zullen gehaald worden.

Zij verwijzen naar het hogervermelde arrest van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020 in de zaak C-24/19, het validatiedecreet van het Vlaams Parlement van 17 juli 2020, en de vorderingen tot schorsing en beroepen tot nietigverklaring die tegen dit decreet werden ingediend bij het Grondwettelijk Hof. Zij stellen voor om de uitspraak van het Grondwettelijk Hof hierover af te wachten.

Beoordeling

7. De geschonden geachte bepalingen van Vlarem II luiden ten tijde van de bestreden beslissing:

“Artikel 5.20.6.1.1

Deze afdeling is van toepassing op de inrichtingen, vermeld in rubriek 20.1.6 van de indelingslijst.

De bepalingen uit hoofdstuk 4.5 en de bijlage 4.5.1 van titel II van het VLAREM zijn niet van toepassing met uitzondering van afdeling 4.5.1 en 4.5.6, tenzij expliciet vermeld in de hiernavolgende artikelen.

Voor inrichtingen die voor 1 januari 2012 vergund zijn, gelden de verplichtingen, vermeld in deze afdeling, vanaf 1 januari 2015 en vanaf 1 januari 2020 voor inrichtingen die niet uitgerust zijn met een automatisch regelsysteem dat toelaat de slagschaduw en het geluid in voldoende mate te verminderen”.

“Artikel. 5.20.6.2.1

Als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, wordt de windturbine uitgerust met een automatische stilstand module”.

“Artikel 5.20.6.2.2

De exploitant houdt een logboek bij per windturbine. Dat logboek vermeldt de nodige gegevens om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar te bepalen.

De exploitant houdt voor de toezichthouders in het logboek ook de volgende gegevens voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per kalenderjaar bij:

1° de lijst van alle relevante slagschaduwgevoelige objecten met hun respectievelijke Lambertcoördinaten;

2° een slagschaduwkalender voor elk relevant slagschaduwgevoelig object in tabelvorm waarin de astronomisch maximaal mogelijke slagschaduwduur voor elke windturbine wordt weergegeven.

De exploitant stelt minstens de eerste twee exploitatiejaren een controlerapport op basis van de gegevens, vermeld in lid 1 en 2, op. Dat rapport vermeldt ten minste hoeveel effectieve slagschaduw elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar heeft getroffen en welke remediërende maatregelen eventueel zijn genomen”.

“Artikel 5.20.6.4.2

Het specifieke geluid in openlucht wordt, tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied, per beoordelingsperiode beperkt tot de richtwaarde vermeld in bijlage 5.20.6.1 of tot het achtergrondgeluid, vermeld in bijlage 4B, punt F14, 3, van titel I van dit besluit: $L_{sp} \leq \text{MAX}(\text{richtwaarde}, LA_{95})$.

Als men gebruik wil maken van het achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen, geldt dat de afstand van de windturbines tot de woningen, meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen”.

Krachtens de formelemotiveringsplicht moet de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen opnemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De beslissingnemende overheid is evenwel niet verplicht op elk aangehaald argument afzonderlijk te antwoorden.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of

minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Zij moeten kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. Zij moeten de beslissing dus rechtens kunnen dragen en verantwoorden. Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van de bestreden beslissing moet de Raad van State derhalve onderzoeken of de concrete gegevens van het dossier de vermelde motieven op een deugdelijke wijze onderbouwen.

8. Met betrekking tot de potentiële geluidshinder stellen de verzoekende partijen in essentie dat de geluidstudie die werd gebruikt ter beoordeling hiervan niet deugdelijk is en aldus niet kan bijdragen tot een afdoende motivering van de bestreden beslissing. Zoals de verwerende en de tussenkommende partij terecht opmerken, werd de geïmagineerde geluidsstudie opgesteld om de sterkte van het achtergrondgeluid te kennen, dat voornamelijk wordt bepaald door de aanwezige snelweg E403.

Over dit hinderaspect luidt de bestreden beslissing:

“Overwegende dat de windturbines zijn gelegen in agrarisch gebied, tussen de autosnelweg E403 en het Plaisiersbos; dat ten westen/noordwesten van de projectlocatie op ongeveer 50 m het natuurreservaat Plaisiersbos is gelegen; dat ten noorden op ongeveer 400 m van WT1 een woongebied met landelijk karakter is gelegen en op ongeveer 750 m een woongebied (Veldegem); dat ten noordoosten een woongebied met landelijk karakter is gelegen op ongeveer 470 m van WT1 en ten oosten/zuidoosten aan de overzijde van de E403 een woongebied met landelijk karakter (Westkant) op ongeveer 270 m van WT1 en op ongeveer 300 m van WT2; dat ten zuidwesten van WT2 een woongebied met landelijk karakter (Pottebezemhoek) is gelegen op ongeveer 900 m van WT2;

Overwegende dat de meest nabije woningen zich bevinden op ongeveer 286 m van WT1; dat het enerzijds gaat om een woning in de Bergenstraat gelegen in agrarisch gebied en anderzijds een woning gelegen in woongebied (Westkant) aan de overzijde van de E403; dat de dichtste woningen nabij WT2 zich bevinden op ongeveer 293 m in agrarisch gebied aan de overzijde van de E403 en op ongeveer 328 m, eveneens in agrarisch gebied;

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek 764 bezwaren in de gemeente Oostkamp en 1.110 bezwaren in de gemeente Zedelgem werden ingediend;

Overwegende dat volgens de sectorale voorwaarden van titel II van het VLAREM het specifieke geluid van windturbines beperkt moet zijn tot de richtwaarden zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van VLAREM ofwel beperkt moet zijn tot het achtergrondgeluid;

Overwegende dat in de aanvraag een geluidsstudie (WND0632 AE.14-205/r01 - 13 juli 2015) zit vervat, opgesteld door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen; dat in de studie het specifieke geluid afkomstig van de 2 windturbines werd berekend; dat de geluidsprognose voor de volgende windturbintypes werd uitgevoerd:

- Senvion MM92 - 2 MW - ashoogte 100 m - bronvermogen 103,2 dB(A);
- Nordex N90LS-2500 - 2,5 MW - ashoogte 100 m - bronvermogen 103,5 dB(A);
- Enercon E-82Serrations - 2,3 MW - ashoogte 108 m - bronvermogen 102 dB(A);
- Enercon E-92 - 2,3 MW - ashoogte 104 m - bronvermogen 105 dB(A);

Overwegende dat bij de evaluatie van het specifieke geluid van de windturbines 8 beoordelingspunten (BP) werden geselecteerd; dat voornamelijk de dichtstbijzijnde bewoonde woningen als beoordelingspunt werden gekozen; dat deze representatief zijn voor een cluster van woningen of voor individuele woningen en dat de gekozen beoordelingspunten een goed algemeen beeld geven van het geluidsklimaat in de omgeving; dat beoordelingspunten BP1, 3, 5, 6, 7 en 8 gelegen zijn in agrarisch gebied (AG) en BP2 en BP4 in woongebied met landelijk karakter (WLK); dat er geen industrie- of KMO-gebieden zijn gelegen in een straal van 500 m; dat de te verwachten geluidsdrukniveaus bij een brongeluid van 95% van het

nominaal vermogen werden geëvalueerd volgens de sectorale richtwaarden van bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM;

Overwegende dat tijdens de dagperiode in de standaardmodus wordt voldaan aan de geldende richtwaarden (43 dB(A) in WLK en 48 dB(A) in AG) voor 3 van de 4 windturbintypes; dat voor windturbintype Enercon E-92 het specifieke geluid de richtwaarde met 1 dB(A) overschrijdt in 1 beoordelingspunt (BP 2 gelegen in WLK);

Overwegende dat in de avond- en nachtperiode in de standaardmodus voor geen enkel windturbintype wordt voldaan aan de richtwaarden ter hoogte van woningen in woongebied met landelijk karakter (BP2 en BP4, richtwaarde 39 dB(A)); dat de grootte van de overschrijdingen afhankelijk is van het type windturbine (tot maximum 6 dB(A)); dat er eveneens overschrijdingen zijn in de avond- en nachtperiode ter hoogte van de beoordelingspunten gelegen in agrarisch gebied en dit met maximum 3 dB(A) (BP1 en BP3, richtwaarde 43 dB(A)); dat echter voor het windturbintype E82 geen overschrijdingen van de richtwaarden voor de dag-, avond- of nachtperiode werden berekend ter hoogte van de beoordelingspunten in agrarisch gebied;

Overwegende dat conform artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM het specifieke geluid beperkt moet blijven tot de richtwaarde vermeld in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM of tot het achtergrondgeluid: $L_{sp} \leq \text{MAX}(\text{richtwaarde}, LA_{95})$; dat gelet op de ligging naast de snelweg, de exploitant wenst gebruik te maken van het heersende achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen; dat er hiervoor door een erkend deskundige langdurige geluidsmetingen (4 weken) werden uitgevoerd;

Overwegende dat het achtergrondgeluid werd gemeten in 5 meetpunten langs de E403; dat het gaat om meetpunten ten westen van de snelweg op ongeveer 75 m, 150 m en 300 m afstand van de E403; dat een vierde meetpunt is gelegen ten oosten van de E403 op 300 m afstand van de snelweg; dat het 5^{de} meetpunt is gelegen ter hoogte van de Hertog van Klevestraat 37 op ongeveer 150 m ten westen van de E403; dat dit meetpunt overeenkomt met evaluatiepunt 1; dat uit deze metingen conform bijlage 4.5.1. van titel II van het VLAREM gemiddelden werden bepaald voor de verschillende periodes; dat de periode ‘nacht’ in de geluidsstudie nog verder wordt opgesplitst in een ‘luide’ en ‘diepe’ nacht; dat echter alleen rekening kan gehouden worden met de gegevens voor de periode ‘nacht’; dat de volgende waarden voor het achtergrondgeluid kunnen weerhouden worden:

La _{95,1h} (achtergrondgeluid)	Dag dB(A)	Avond dB(A)	Nacht dB(A)
Meetpunt 1 op 75 m	58	54	42
Meetpunt 2 en 5 op 150 m	55	52/51	41/36*
Meetpunten 3 en 4 op 300 m	52/54	50/51	42/42

*de nachtwaaarde van de metingen verschilt met ongeveer 5 dB(A), een mogelijke verklaring hiervoor is het verschil in windsnelheden bij de metingen. Er wordt met de laagste waarde verder gerekend in de studie.

Overwegende dat uit de metingen blijkt dat tijdens de dagperiode het achtergrondgeluid op een afstand van 150 m van de snelweg 3 dB(A) lager ligt dan op 75 m; dat dit overeenkomt met de theorie van vermindering met 3 dB(A) per verdubbeling van de afstand tot een lijnbron; dat het verschil in niveau tussen 150 m en 300 m eveneens 3 dB(A) bedraagt; dat voor de

avondperiode het verschil nog 2 dB(A) bedraagt; dat er tijdens de nacht hogere achtergrondgeluid niveaus worden opgemeten op verdere afstand van de snelweg;

Woning	Afstand tot E403 (m)	Overeenkomstig meetpunt	La95 overdag	La95 avond	La95 nacht	Lsp (berekend voor windturbinetype E92 (worst-case))
2	45	Mtpt 1	58> 44	54> 39	42> 39	45
4	30	Mtpt 1	58> 44	54> 39	42> 39	43
3	40	Mtpt 1	58> 48	54> 43	42< 43	46
1	150	Mtpt 2	55> 48	50> 43	36< 43	44

Overwegende dat er tijdens de dag- en avondperiodes een hoog achtergrondgeluid heerst; dat het achtergrondgeluid veel hoger is dan het berekende immissieniveau van het meest luidruchtige windturbinetype (Enercon E92); dat bijgevolg gebruik gemaakt kan worden van het achtergrondgeluid bij elk windturbinetype zonder dat er gereduceerd moet worden tijdens voormelde periodes;

Overwegende dat het achtergrondgeluid 's nachts veel lager is dan in de andere periodes; dat voor wat betreft de woningen gelegen in agrarisch gebied (BP1 en BP3) de richtwaarden hoger zijn dan het gemeten achtergrondgeluid; dat voor deze woningen bijgevolg de richtwaarde van 43 dB(A) geldig blijft en er afhankelijk van het windturbinetype gereduceerd zal moeten worden; dat voor de woningen gelegen in woongebied met landelijk karakter het achtergrondgeluid hoger is dan de richtwaarden; dat er bijgevolg wel gebruik gemaakt kan worden van het hogere achtergrondgeluid om een hogere norm te bekomen; dat ter hoogte van de woningen BP2 en BP4 een achtergrond van 42 dB(A) werd berekend; dat er afhankelijk van het windturbinetype nog gereduceerd zal moeten worden;

Woning in agrarisch gebied	Lsp E82	Lsp E92	Lsp N90	Lsp MM92	Lsp MM92	RW
3	42	46	44	44	44	43
1	41	44	42	42	42	43
maatregelen	Geen reductie	Reductie woning 3 met 3 dB(A) Reductie woning 1 met 1 dB(A)	Reductie woning 3 met 1 dB(A)	Reductie woning 3 met 1 dB(A)	Reductie woning 3 met 1 dB(A)	

Woning in woongebied (WLK)	Lsp E82	Lsp E92	Lsp N90	Lsp MM92	Lsp MM92	LA95
2	42	45	43	43	43	42
4	40	43	41	42	42	42
maatregelen	Geen reductie	Reductie woning 2 met 3 dB(A) Reductie woning 1 met 1 dB(A)	Reductie woning 2 met 1 dB(A)	Reductie woning 2 met 1 dB(A)	Reductie woning 2 met 1 dB(A)	

Overwegende dat in de geluidsstudie per windturbintype duidelijk wordt weergegeven wat de bronvermogens zijn in de verschillende gereduceerde modi; dat hieruit blijkt dat er nog voldoende marge is om de windturbines te reduceren; dat hieruit besloten kan worden dat steeds aan de geldende richtwaarden of de verkregen hogere norm (op basis van het achtergrondgeluid) voldaan kan worden; dat de ingestelde reductiemodus op elk moment aantoonbaar is door het bijhouden van een logboek; dat het namelijk mogelijk is om op basis van de gemeten windsnelheid en de productie van de windturbine na te gaan volgens welke gereduceerde modus de windturbine is ingesteld;

Overwegende dat in het bestreden besluit reeds volgende bijzondere voorwaarde werd opgelegd met betrekking tot geluid:

‘De exploitant mag gebruik maken van de waarden van het La95-niveau ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen, die bepaald zijn in de geluidsstudie die bij de milieuvergunningaanvraag is gevoegd en die uitgevoerd is door een erkend deskundige ‘geluid’.

De exploitant maakt een rapport op waarin uiteengezet wordt op welke wijze de windturbines zullen gemoduleerd worden tijdens de nacht indien nodig, zodat aan de geluidsnormen kan voldaan worden. Bij productie in geluidsreducerende mode wordt dit bijgehouden in het logboek.’;

dat het aangewezen is om deze bijzondere voorwaarde aan te vullen met de termijn waarbinnen dit rapport moet opgemaakt worden en met de vermelding aan wie dit rapport bezorgd moet worden;

Overwegende dat het gelet op de mogelijke reducties aangewezen is om een controlemeting op te leggen; dat er binnen de 6 maanden na het in gebruik stellen van de windturbines een controlemeting moet uitgevoerd worden die overgemaakt moet worden aan de vergunningverlenende overheid, de afdeling Milieu-inspectie en de afdeling Milieuvergunningen; Overwegende dat mits het nemen van reducerende maatregelen (afhankelijk van het windturbintype) de hinder ten gevolge van geluid tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt;

Overwegende dat de geluidsstudie een voldoende inzicht geeft over de geluidseffecten die de geplande turbines kunnen veroorzaken; dat men voor alle windturbintypes gebruik kan maken van een reductiemodus waardoor steeds aan de geluidsnormen voldaan kan worden; dat de uiteindelijk geplaatste windturbintypes meegenomen zullen worden in de opgelegde controlemeting”.

Hieruit blijkt dat de geviseerde geluidsstudie werd opgesteld door een erkend deskundige, op basis van metingen die gedurende vier weken plaatsvonden. Een studie die een dergelijke lange periode omvat, mag geacht worden overeen te stemmen met de realiteit tenzij wie beweert dat dit niet het geval is, dit op een afdoende wijze aantoon. Op basis van wat door de verzoekende partijen wordt aangevoerd, kan hiertoe echter niet worden besloten. De verwerende partij kan aldus op basis van de voorgelegde geluidsstudie haar beslissing motiveren. Hoe dan ook komt het te dezen aan de Raad van State niet toe om deskundigenverslagen te beoordelen op hun merites, gelet op zijn marginale toetsingsrecht. De sectorale normen waaraan de exploitant zich dient te houden, moeten beschouwd worden als een garantie tegen onaanvaardbare geluidshinder.

9. Ten aanzien van de slagschaduwproblematiek bevat de bestreden beslissing volgende redengeving:

“Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat het aanvraagdossier een slagschaduwstudie bevat; dat de te verwachten slagschaduw werd gesimuleerd met het programma WindPro; dat in de studie werd gerekend met volgende windturbinetypes:

- Senvion MM92 - ashoogte 100 m - rotordiameter 92,5 m;
- Enercon E-82Serrations - ashoogte 108 m - rotordiameter 82 m;
- Enercon E-92 - ashoogte 104 m - rotordiameter 92 m;

dat gelet op de eigenschappen van windturbintype Nordex N90LS-2500 met een ashoogte van 100 m en een rotordiameter van 90 m, dit type windturbine vergeleken kan worden met de Senvion MM92; dat de Senvion MM92 immers aanleiding geeft tot iets grotere slagschaduwcontouren omwille van de grotere rotordiameter; dat de resultaten van de Senvion MM92 bijgevolg kunnen overgenomen worden voor de Nordex N90;

Overwegende dat een schaduwkaart werd gemaakt met de iso-slagschaduwcontouren voor het verwachte aantal uren slagschaduw per jaar (4, 8, 16 en 32 uur per jaar); dat volgens artikel 5.20.6.2.3 van titel II van het VLAREM een norm geldt van 8 uur per jaar effectieve slagschaduw en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw voor elk slagschaduwgevoelig object; dat een slagschaduwgevoelig object gedefinieerd wordt als ‘een binnenruimte waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken’; dat bijgevolg niet alleen rekening gehouden moet worden met woningen maar ook met elk ander slagschaduwgevoelig object; dat bovendien voor nieuwe bijkomende bedrijven/woningen er ook voldaan moet worden aan de gestelde norm van 8 uur per jaar en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw;

Overwegende dat er in de slagschaduwstudie 10 representatieve slagschaduwgevoelige objecten werden weerhouden (gekenmerkt van Sobj1 tot Sobj10); dat uit de slagschaduwberekeningen kan besloten worden dat er ter hoogte van deze slagschaduwgevoelige objecten voor elk van de weerhouden windturbintypes en ter hoogte van elk representatief slagschaduwgevoelig object een hoeveelheid slagschaduw wordt verwacht van meer dan 8 uur per jaar (tot maximum 35 uur/jaar en maximum 75 min/dag);

Overwegende dat het nemen van milderende maatregelen voor dit project noodzakelijk is om de hinder door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau van 8 uur/jaar en maximaal 30 minuten per dag effectieve slagschaduw te reduceren; dat hierbij rekening gehouden moet worden met alle ‘relevante’ slagschaduwgevoelige objecten; dat de exploitant elke windturbine zal uitrusten met een stilstandmodule teneinde de windturbines stil te leggen op het moment dat het maximaal aantal toegelaten uren of minuten slagschaduw wordt bereikt conform artikel 5.20.6.2.1 van titel II van het VLAREM; dat de hinder ten gevolge van slagschaduw mits het nemen van milderende maatregelen tot een aanvaardbaar niveau beperkt wordt;

Overwegende dat ter controle van de hoeveelheid effectieve slagschaduw de exploitant conform artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM een logboek moet bijhouden per windturbine waarin de nodige gegevens worden vermeld om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4-uur contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen; dat het noodzakelijk is om gegevens van alle windturbines mee te nemen in het logboek teneinde mogelijk te maken de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4-uur contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen en te controleren;

Overwegende dat in het controlerapport eventuele milderende maatregelen kunnen opgegeven worden om de effectieve slagschaduw per slagschaduwgevoelig object te beperken tot maximaal 8 u per jaar en maximaal 30 minuten per dag; dat dit bereikt kan worden door:

- de turbine stil te leggen indien de norm overschreden zou worden;
- aan te tonen dat omwille van fysische redenen geen hinder door slagschaduw kan optreden (bijv. zonnewering geïnstalleerd, slagschaduw beplanting aanwezig alleen in bloeimaanden, objecten tussen windturbine en slagschaduwgevoelig object, geen ramen in de richting van de windturbines);
- aan te tonen dat tijdens de periodes dat de verwachte slagschaduw op zou treden, geen personen gehinderd worden (bijv. slagschaduw buiten de kantooruren, slagschaduw op die magazijnen waar geen hinder ondervonden kan worden, ...);

dat conform artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM in het controlerapport moet vermeld worden welke remediërende maatregelen er eventueel zijn genomen”.

Deze hinder wordt beperkt door de bepalingen die in Vlarem II werden opgenomen en die gelden als resultaatsverbintenis ten aanzien van de exploitant. Uit de summiere kritiek die de verzoekende partijen hierover uiten, kan niet worden afgeleid dat de beoordeling van deze hinder de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat of onjuist is.

10. In het middel wordt de schending aangevoerd van een aantal bepalingen die door het Hof van Justitie strijdig worden geacht met de richtlijn. Het validatiedecreet dat in de laatste memorie door de verzoekende partijen wordt betrokken in hun argumentatie, betreft onder meer deze bepalingen. In het kader van dit middel kunnen zij zich terecht beroepen op het naderhand uitgesproken arrest, het validatiedecreet en de procedures die tegen dit laatste decreet worden gevoerd in het kader van de wettigheid ervan. Dit houdt immers alles verband met de door hun in het eerste middel aangevoerde geschonden geachte bepalingen. Als zodanig kan het inroepen ervan niet als een nieuw middel *strictu sensu* worden beschouwd, temeer daar deze nieuwe elementen zich hebben gemanifesteerd nadat het huidige beroep werd ingediend.

De verzoekende partijen werpen de onwettigheid op van afdeling 5.20.6 van Vlarem II, omdat deze regelgeving er is gekomen zonder enige vorm van milieueffectrapportage (hierna: MER).

De bepalingen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II hebben het voorwerp uitgemaakt van een prejudiciële vraag die de grote kamer van het Hof van Justitie heeft beantwoord bij zijn arrest van 25 juni 2020 (C-24/19, *A. e.a.*). Uit dit arrest van het Hof van Justitie blijkt dat afdeling 5.20.6 van Vlarem II moet worden begrepen als een plan of programma waarvoor volgens artikel 3, lid 2, a), van de richtlijn 2001/42/EG een MER had moeten worden verricht. Aangezien dat niet is gebeurd, is die rechtshandeling, blijkens dat arrest, niet verenigbaar met het Unierecht. Het Hof van Justitie aanvaardt wel dat de gevolgen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II tijdelijk kunnen worden gehandhaafd, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, die door de verwijzende rechter moeten worden beoordeeld.

Met het decreet van 17 juli 2020 ‘tot validering van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines’ heeft de decreetgever de rechtsonzekerheid willen verhelpen die was ontstaan als gevolg van het arrest van het Hof van Justitie 25 juni 2020. Hij stelde immers vast dat als gevolg van dat arrest de geldigheid van tal van vergunningen voor bestaande en toekomstige windturbines in het gedrang kwam en daarmee ook de doelstellingen voor hernieuwbare energie en elektriciteitsbevoorrading. (*Parl.St.* VI.Parl. 2019-2020, nr. 423/1, pp. 2 en 3).

Het decreet bevat twee nauw samenhangende regelingen. Artikel 4 van het decreet draagt de Vlaamse Regering op om binnen een termijn van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding ervan nieuwe sectorale normen voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie vast te stellen. Die normen moeten voorafgaandelijk aan een MER worden onderworpen. Teneinde in afwachting van die nieuwe sectorale normen de bestaande rechtsonzekerheid weg te nemen ten behoeve van geplande en reeds operationele windturbineprojecten, valideert artikel 3 van het decreet de bepalingen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II in zoverre zij in strijd zijn met “internationale, Europese en nationale bepalingen over de verplichting tot uitvoering van een milieueffectrapportage voor bepaalde plannen en programma’s”.

In zijn arrest nr. 30/2021 van 25 februari 2021 heeft het Grondwettelijk Hof zich uitgesproken over de ingestelde vorderingen tot schorsing van het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2020. Het Hof verwerpt de vorderingen tot schorsing vermits niet voldaan is aan het vereiste van ernstige middelen. Gelet op de verwerping van de vorderingen tot schorsing dient ervan uitgegaan te worden dat dit validatiedecreet volle gelding heeft en dat de gevalideerde normen van kracht zijn op het huidige beroep. Gelet hierop kan niet worden ingegaan op de vraag om toepassing van artikel 159 van de Grondwet, zoals gesuggereerd door de verzoekende partijen in hun laatste memorie, noch op de vraag om over te gaan tot het stellen van de prejudiciële vraag.

De bepalingen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II zijn, gelet op de tussengekomen decretale validatie, vanaf de inwerkingtreding ervan te

beschouwen als een handeling van de wetgevende macht. Bijgevolg vallen zij buiten de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State. Het middelonderdeel, zoals uiteengezet door de verzoekende partijen, kan er niet toe leiden dat de Raad van State op grond van artikel 159 van de Grondwet de bepalingen van afdeling 5.20.6 van Vlarem II wegens onwettigheid buiten toepassing zou laten.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

11. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4.3.1, § 1, a, en 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de standaardbepalingen van 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, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, doordat de geplande windturbines zijn gelegen in agrarisch gebied en aldus niet in overeenstemming zijn met de geldende bestemmingsvoorschriften. Waar de verwerende partij stelt dat met toepassing van artikel 4.4.9 VCRO toch tot vergunning kan worden overgegaan, merken de verzoekende partijen op dat dit niet belet dat hiervoor moet worden nagegaan of de landschappelijke kwaliteit van het agrarisch gebied in kwestie niet wordt aangetast of in gevaar gebracht. Uit de bestreden vergunningsbeslissing blijkt volgens hen niet afdoende dat de “mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten” *in concreto* werden geëvalueerd, zoals vooropgesteld in het geschonden geachte besluit van de Vlaamse regering van 11 april 2008. De loutere bewering in de bestreden vergunningsbeslissing dat “de omgeving landschappelijk versnipperd is” door de

“markant aanwezige autosnelweg met op- en afritteninfrastructuur en autosnelwegbruggen”, alsook “door de versnipperde bebouwing en de nabijheid van verschillende kernen en gehuchten (Veldegem, Sijslo, Ruddervoorde, Baliebrugge, Westkant)” is volgens de verzoekende partijen onjuist en kan niet als afdoende evaluatie beschouwd worden van eventuele effecten ten aanzien van landschappelijke kwaliteiten van het gebied waarin de windturbines worden opgericht en geëxploiteerd. Het op- en afrittencomplex bevindt zich niet in het projectgebied. De windturbines worden op een heuvelrug opgericht, terwijl de op- en afritten verderop gelegen zijn in een vallei, waardoor zij geen deel uitmaken van het landschap waar de windturbines worden opgericht, evenmin als de autosnelwegbruggen als afzonderlijke infrastructuur kunnen worden beschouwd. De westelijke kant van de autosnelweg bestaat uit 22 ha bos, met landbouwgronden die gekenmerkt worden door het historische dambordpatroon van dreven en talrijke kleine landschapselementen. Dit maakt dat de versnippering eigenlijk pas begint daar waar het landschap (waar de windmolens worden opgericht) eindigt. De enige aanwezige lijninfrastructuur is de snelweg, met bruggen. De op- en afrittenstructuur is veel te ver verwijderd om in aanmerking te kunnen worden genomen, en is bovendien in een ander landschap gelegen. De snelweg is ook helemaal niet zo “markant” in het landschap aanwezig als wordt voorgehouden, is zelfs bijna niet zichtbaar vanuit het projectgebied. Bovendien kan geen enkele opgaande beplanting een windturbine gedeeltelijk aan het oog onttrekken. Enkel de voet van de windturbine kan sporadisch aan het oog worden onttrokken. Ook de Korenbloemstraat kan bezwaarlijk als markant in het landschap worden beschouwd. Deze feitelijk onjuiste overwegingen in de bestreden beslissing met betrekking tot de in de omgeving bestaande toestand en in het algemeen met betrekking tot de “versnipperde bebouwing en de nabijheid van verschillende kernen en gehuchten” zijn bovendien geen overwegingen waaruit zou moeten blijken dat de inplanting en exploitatie van de windturbines geen schadelijke gevolgen toebrengen aan de landschappelijke kwaliteiten van het agrarisch gebied. De uit te voeren toets inzake “landschappelijke kwaliteiten” is overigens een andere toets dan deze van de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening. De onjuiste weerlegging van de beroepsgrievens inzake het niet naleven van het zogenaamde bundelingsprincipe, voorzien in omzendbrief RO/2014/02, kan bij de beoordeling van de landschappelijke kwaliteiten, en dus

het esthetisch en visueel aspect, niet betrokken worden, aangezien de vraag of de geplande windturbines voldoen aan de vooropgestelde criteria uit de omzendbrief en de vraag naar de visuele en esthetische waarde van het gebied, waarbij de landschappelijke kwaliteiten van dit gebied moeten vooropgesteld en geëvalueerd worden ten aanzien van de impact van de inplanting, duidelijk andere doelstellingen hebben. Evenmin wordt aandacht besteed aan de verstoring van de bestemming agrarisch gebied, minstens wordt dit niet afdoende gemotiveerd, zeker in het licht van de adviezen die werden verstrekt door de betrokken gemeentebesturen. De vaststelling is en blijft dat de door de aanvrager weerhouden inplantingsplaats op tal van punten niet voldoet aan het afwegingskader en de randvoorwaarden voor oprichting van windturbines, zoals opgenomen in de omzendbrief RO/2014/02. Er zijn onvoldoende positieve aanknopingspunten in het landschap. De monumentale structuren die deze windturbines zijn, zullen het landschap volledig domineren. De oprichting van deze windturbines binnen het landschap waar geen dergelijke verticale structuren van die aard, materiaal en omvang aanwezig zijn, zullen integendeel een zeer belangrijke visuele vervuiling van het gebied, gelegen naast een erkend privaat natuurreserveaat, met zich meebrengen. De verzoekende partijen besluiten dat de bestreden beslissing in het licht van de andersluidende adviezen niet afdoende is gemotiveerd.

12. In hun laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen opnieuw naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020 in de zaak C-24/19, het validatiedecreet van het Vlaams Parlement van 17 juli 2020, en de vorderingen tot schorsing en beroepen tot nietigverklaring die tegen dit decreet werden ingediend bij het Grondwettelijk Hof.

Zij stellen voor om de uitspraak van het Grondwettelijk Hof hierover af te wachten.

13. In de laatste memories van de tussenkomende en de verwerende partij wordt kritiek geuit op de opmerkingen van de verzoekende partijen in verband met de geldigheid van het validatiedecreet en van de omzendbrief van de Vlaamse overheid RO/2006/02, die zowel betrekking heeft op de ontvankelijkheid als de grond ervan.

Beoordeling

14. De geschonden geachte bepalingen van de VCRO luiden als volgt ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing:

“Artikel 4.3.1.

§ 1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken; [...].”

“Artikel 4.4.9

§ 1. Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor windturbines en windturbineparken, alsook voor andere installaties voor de productie van energie of energierecuperatie 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”.

“Artikel 11.

4.1. 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. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden”.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de overheid bij het nemen van haar beslissing de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan, met andere woorden dat zij op evidente wijze een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt.

Wat de schending van het vertrouwensbeginsel betreft, kan niet worden ingezien waarop dit vertrouwen te dezen gebaseerd is. Het loutere feit dat in persberichten bepaalde voornemens worden geuit, zonder dat dit uit andere stukken of elementen blijkt, kan niet worden aanzien als een houding waaruit met zekerheid een bepaalde visie over een problematiek kan worden afgeleid in hoofde van het bestuur. Ook kan niet worden ingezien waarom een bestuur zich zou dienen aan te sluiten bij de inhoud van een neergelegde petitie.

Voor de overige geschonden bepalingen en beginselen kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

15. Bij milieuvergunningen kan de overheid van de uitgebrachte adviezen afwijken, op grond van een eigen beoordeling, zolang die niet kennelijk onredelijk is en op afdoende wijze wordt verantwoord. Een beslissing die de feitelijke en juridische gronden vermeldt en die de fundamentele redenen doet kennen waaruit kan worden afgeleid waarom andersluidende adviezen niet worden

gevolgd, beantwoordt in beginsel aan de vereisten van een afdoende formele motivering. Aldus is de beslissingnemende overheid, in het kader van de formelemotiveringsplicht, niet verplicht zich ten aanzien van elk advies afzonderlijk uit te spreken waarom het niet wordt bijgetreden. Dit geldt nog minder ten aanzien van bepaalde punten of onderdelen van een welbepaald advies.

Wanneer evenwel de overheid afwijkt van een voorafgaand advies dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund, moet dit des te concreter en preciezer worden vermeld in haar eigen motivering. In dergelijke gevallen mag de overheid zich niet beperken tot het niet-gemotiveerd tegenspreken van het advies, doch dient zij integendeel duidelijk te maken, in de genomen beslissing, waarom zij van oordeel is dat het uitgebrachte advies niet kan worden gevolgd.

Een administratief beroep, overeenkomstig artikel 51 Vlarem I ingesteld bij het Vlaamse gewest tegen een beslissing in eerste aanleg genomen door de deputatie van de provincieraad, heeft devolutieve werking. De verwerende partij onderwerpt de milieuvergunningsaanvraag aan een geheel nieuw en eigen onderzoek en zij beschikt hierbij, overeenkomstig artikel 20 Vlarem I, ook over haar eigen adviesorganen. Het is met de door deze organen uitgebrachte adviezen dat zij in haar beslissing rekening moet houden, en bijgevolg niet met de adviezen gegeven in eerste aanleg. Zij moet geen rekening houden met de adviezen gegeven in eerste aanleg en hoeft aldus niet te motiveren waarom gebeurlijk met een dergelijk advies geen rekening zou zijn gehouden, zelfs niet op basis van de zorgvuldigheidsplicht.

16. In de mate de verzoekende partijen hun middel zouden steunen op een schending van de omzendbrief RO/2014/02 dient erop te worden gewezen dat deze omzendbrief bij gebrek aan verordenend karakter, op zich niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

De bestreden beslissing overweegt het volgende met betrekking tot de aspecten van ruimtelijke ordening:

“Overwegende dat de inrichting is gelegen in agrarisch gebied;
Overwegende dat agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden alleen de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten en verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, mogen bevatten, evenals para-agrarische bedrijven;

Overwegende dat de windturbines niet in overeenstemming zijn met de bestemmingsvoorschriften geldend voor de agrarische gebieden:

Overwegende dat ingevolge artikel 4.4.9, §1, van de Vlaamse Codex het verlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften, 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;
Overwegende dat artikel 4.4.9, §2, stelt dat voor de toepassing van §1 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 artikel 7.4.13, tweede lid;

Overwegende dat de Vlaamse Regering die concordanties kan verfijnen en bepalen voor welke bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen geen vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bestaat dat de categorie van gebiedsaanduiding 4 - Landbouw als volgt stelt ‘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:

- 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.’;

Overwegende dat de basis voor een verantwoorde inplantingswijze met betrekking tot windturbineprojecten vervat is in het bundelings- en optimalisatieprincipe; dat er gestreefd moet worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines en dus ook windmeetmasten in en bij de als prioritaire zoekgebieden omschreven industriegebieden, zijnde grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden; dat anderzijds projecten ruimtelijk verantwoord geacht kunnen worden als zij aantakken bij voldoende markant in het landschap voorkomende lijninfrastructuren;

Overwegende dat bij de aanvraag een lokalisatienota werd gevoegd; dat de projectzone gelegen is ten westen van de autosnelweg E403/A17 en ten oosten van het Plaisiersbos en de Herderinnedreef;

Overwegende dat de autosnelweg bestaat uit 2 maal 2 rijstroken met pechstrook en een groene middenstrook; dat zuidelijk de Korenbloemstraat, een tweevaksbaan, de autosnelweg bovengronds dwars; dat deze wegen voldoende markant aanwezig zijn in het landschap om als drager te fungeren voor het project;

Overwegende dat de omgeving landschappelijk versnipperd is en dit vooral door de markant aanwezige autosnelweg met op- en afritteninfrastructuur en autosnelwegbruggen, maar ook door de versnipperde bebouwing en de nabijheid van verschillende kernen en gehuchten (Veldegem, Sijlslo, Ruddervoorde, Baliebrugge, Westkant);

Overwegende dat de windturbines door de parallelle opstelling en korte afstand tot de autosnelweg effectief gebundeld worden aan deze ruimtelijk markante infrastructuur; dat door de oordeelkundige opstelling van de turbines, in overeenstemming met de langgerekte vorm van de parallel aan de autosnelweg liggende landschapskamer, deze opstelling in overeenstemming is met de goede plaatselijke aanleg; dat bijgevolg aan het bundelingsprincipe, dat een goede ruimtelijke ordening moet garanderen, voldaan wordt;

Overwegende dat het gaat om windturbines met gebroken wit/grijze volle mast buispyloon die ofwel uit beton ofwel uit staal is vervaardigd; dat de gondel uit gekogelstraald aluminium of glasvezelversterkt polyester bestaat; dat de rotor bestaat uit drie wieken in glasvezelversterkt polyester in gebroken wit/grijs; dat geopteerd wordt voor een type windturbine met drie wieken die bij een laag toerental draaien; dat traagdraaiende windturbines als statiger en minder storend ervaren worden dan sneldraaiende windturbines; dat de basis van de windturbines in verschillende groene kleurschakeringen wordt uitgevoerd zodat de turbines zich maximaal integreren in het aanwezige groen; dat de turbines deels aan het zicht onttrokken worden door de aanwezige opgaande beplanting in de nabije omgeving;

Overwegende dat volgens artikel 5.6.7, §1, van de VCRO een milieuvergunningaanvraag gunstig geadviseerd en vergund kan worden in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden:

1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is stedenbouwkundig vergunbaar in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of, voor zover het gaat om een bestaande inrichting, is hoofdzakelijk vergund;

Overwegende dat voorliggend project vergunbaar is; dat gelet op de bovenvermelde ruimtelijke concentratie, de beperkte oppervlakte-inname van de windturbines en de inplanting van de windturbines zo dicht mogelijk bij de autosnelweg, er een beperkte ruimtelijke impact is van het project; dat de te realiseren bestemming in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang komt of verstoord wordt;

Overwegende dat, gezien er op een rechtsgeldige manier van de geldende inrichtingsplannen wordt afgeweken en de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang komt, de aanvraag vergund kan worden”.

Hieruit volgt dat de aangevraagde windturbines zonevreemd zijn in agrarisch gebied, doch dat gebruik kan worden gemaakt van de bestaande afwijkingsbepalingen om deze inrichtingen toch te vergunnen. Hierbij wordt uitgebreid ingegaan op de kenmerken van de onmiddellijke omgeving, waarbij tevens een toetsing aan de omzendbrief RO/2014/02 gebeurt, die te dezen geldt als een niet bindende leidraad bij de beoordeling van vergunningsaanvragen voor windturbines. Gelet op het niet-bindende karakter van deze omzendbrief kan bij het niet absoluut volgen van de inhoud ervan geen sprake zijn van een schending van het vertrouwensbeginsel.

Uit de lokalisatienota, waarin de effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik en de eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten werden beschreven en geëvalueerd, en die deel uitmaakt van het aanvraagdossier, kan worden afgeleid dat de voorziene windturbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. Voorts worden de mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten in de lokalisatienota op gedetailleerde wijze beschreven en geëvalueerd. Hierin wordt ondermeer geconcludeerd dat met de inplanting van de nieuwe windturbines een mooi ruimtelijk geheel wordt gevormd met de reeds aanwezige lijninfrastructuur zijnde de E403. De inplanting van de windturbines wordt gekenmerkt door optimale afstanden, zowel onderling als ten opzichte van de snelweg. De lijn die wordt gevormd door de windturbines loopt parallel met de dominante lijninfrastructuur, zijnde de autosnelweg E403. Dit grootschalig element zorgt ervoor dat de windturbines geen of weinig schaalverkleinend effect hebben op het landschap. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de vaststellingen die in deze lokalisatienota worden gemaakt bijtreedt. Hieruit dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing geen onredelijke of kennelijk onjuiste beslissing heeft genomen in het kader van de

ruimtelijke toetsing. De verzoekende partijen tonen dit ook niet aan. Het louter feit dat er een onderscheid in visie is omtrent bepaalde aspecten verbonden aan de vergunningsaanvraag, houdt niet per definitie in dat de genomen beslissing, die er een andere visie op na houdt, onwettig is.

Daarnaast kan eveneens worden gewezen op het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen met betrekking tot de overeenstemmende stedenbouwkundige vergunning, waarbij een vergelijkbaar middel werd aangevoerd, dat werd verworpen. Uit de stedenbouwkundige vergunning bleek eveneens dat werd uitgegaan van een versnipperd landschap (markant aanwezige snelweg en de nabijheid van verschillende kernen en gehuchten) en een relatief beperkte terreininname. Tevens werd geoordeeld dat de kritiek die door de colleges van burgemeester en schepenen van Oostkamp en Zedelgem werden geuit, afdoende werd weerlegd.

17. Met betrekking tot de aantasting van de schoonheidswaarde van de omgeving dient te worden vastgesteld dat luidens de bepalingen van het geldende gewestplan, te dezen geen sprake is van een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

18. Met betrekking tot de kritiek op het validatiedecreet kunnen in essentie dezelfde vaststellingen worden gemaakt als ten aanzien van de aangevoerde opmerkingen inzake de omzendbrief.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

19. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 5.6.7, § 1, VCRO, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het materiële motiveringsbeginsel, en het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het

vertrouwensbeginsel, doordat de aanvraag strijdig is met de geldende bestemmingsvoorschriften en er op onwettige wijze van werd afgeweken.

De verzoekende partijen betogen dat bij de beoordeling van de (on)verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening toepassing dient te worden gemaakt van de artikelen 5.6.7, § 1, en 4.3.1, § 2, 1°, VCRO, en rekening moet worden gehouden met het afwegingskader en de randvoorwaarden, vermeld in de omzendbrief RO/2014/02. In de bestreden beslissing zou echter volledig worden voorbijgegaan aan het vraagstuk van de optimale en duurzame ruimtelijke ontwikkeling die wordt vermeld in de vermelde omzendbrief, en zou de motivering zich beperken tot een loutere standaardmotivering, die feitelijk onjuist is en op geen enkele wijze concreet en afdoende wordt onderbouwd. Het feit dat volgens de verwerende partij op een rechtsgeldige manier wordt afgeweken van de geldende “inrichtingsplannen” is volgens de verzoekende partijen wel een noodzakelijke maar alleszins geen voldoende voorwaarde om het aangevraagde te kunnen vergunnen. Binnen haar appreciatiebevoegdheid dient de verwerende partij de aanvraag tevens aan de goede ruimtelijke ordening en aan de uitgangspunten van het beleid te toetsen. Bij een correcte en redelijke uitoefening van haar appreciatiebevoegdheid diende te worden vastgesteld dat het voorliggend project geenszins voor milieuvergunning in aanmerking komt, in het bijzonder omdat de aanvraag flagrant botst met het afwegingskader en de randvoorwaarden die door “het beleid” werden uitgetekend en niet stroken met de goede ruimtelijke ordening en de duurzame invulling daarvan, noch maatschappelijk gedragen worden. Meer bepaald beantwoordt de locatiekeuze volgens de verzoekende partijen niet aan het afwegingskader en de randvoorwaarden voor de oprichting van de windturbines in het licht van de omzendbrief. Evenmin worden in de bestreden beslissing de afwegingselementen met betrekking tot de locatiekeuze en optimale inplanting van windturbines op concrete en afdoende wijze in rekening genomen, noch gerespecteerd. Er is geen sprake van een clustering of bundeling, wat tevens blijkt uit de ongunstige adviezen van de colleges van burgemeester en schepenen van Zedelgem en Oostkamp en van het departement Landbouw & Visserij. Het standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar noemen zij onbegrijpelijk, tegenstrijdig en niet afdoende. De afweging die te dezen door de verwerende partij wordt gemaakt is onjuist en onredelijk, en de verwerende partij

wijkt volgens hen af van haar eigen beleidsnormen zonder dat daarvoor redelijk aanvaardbare motieven worden gegeven. De verzoekende partijen betwisten niet dat de omzendbrief “geen verordenend karakter heeft”, maar mogen er wel van uitgaan dat de inhoud van de omzendbrief kan ingeroepen worden tegen de overheid die de omzendbrief heeft opgesteld, in dit geval de verwerende partij zelf. Dit geldt in het bijzonder wanneer de minister moet beslissen over een beroep tegen een milieuvergunningsbeslissing, waarbij de beroepsindieners *in concreto* aantonen dat de door de aanvrager gekozen locatie voor de inplanting van de windturbines manifest strijdig is met het door de minister zelf uitgetekende beleidskader en de hierbij te hanteren beoordelingselementen. De verzoekende partijen noemen betrokken omzendbrief een schoolvoorbeeld van een omzendbrief waarbij de overheid aan zelfbinding beoogt te doen aan de hand van beleidsnormen. Door hiervan op een niet afdoend gemotiveerde wijze af te wijken wordt het verwachtingspatroon van de burger geschonden. De loutere verwijzing naar het niet verordenende karakter van de omzendbrief in de motivering van de bestreden beslissing als rechtvaardigingsgrond om ervan af te wijken, schendt volgens hen de aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een dergelijke besluitvorming brengt de algemene beginselen van gelijkheid, rechtszekerheid en een consistent overheidsoptreden in het gedrang.

De verzoekende partijen argumenteren voorts dat de geplande windturbines worden voorzien in een uitgesproken landelijke omgeving, waardoor de plaatsing als contrasterend wordt gekarakteriseerd, wat inhoudt dat dit sterk contrasterend aspect en effect niet aanvaardbaar is, gelet op de afwezigheid van een cluster en een aansluiting bij meerdere grootschalige infrastructuren. Daarbij komt nog het onvoldoende onderzoek op het vlak van de geluidshinder en de slagschaduwshinder. Gelet op de ingediende bezwaren en de beroepsschriften en verleende adviezen, diende de verwerende partij des te grondiger te motiveren op dit vlak. De verwerende partij beperkt zich echter tot het tegenspreken in algemene en vage bewoordingen, zonder de pertinente kritiek op afdoende wijze te weerleggen, met name wat de ruimtelijke bundeling betreft. Dit klemmt des te meer in het licht van de vaststelling dat een derde windturbine in de buurt niet kan worden gerealiseerd, wat ook blijkt uit de corresponderende stedenbouwkundige

vergunning. Het is onbegrijpelijk dat ook de minister in het kader van de beoordeling van de beroepen tegen de verleende milieuvergunning van 21 december 2015 volkomen voorbijgaat aan deze grief. De conclusie dringt zich op dat op de betreffende door de aanvrager gekozen locatie geen enkele windturbine kan worden ingeplant “want niet beantwoordend aan het afwegingskader en de randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines: twee windmolens vormen immers geen cluster; vanaf drie windmolens is in casu sprake van een verstoring van het evenwicht”. In de bestreden beslissing wordt allerminst blijk gegeven van behoorlijk bestuur noch van de vereiste correcte en zorgvuldige belangenafweging. Een concrete en afdoende beoordeling van de grieven van de verzoekende partijen met betrekking tot onder meer de geluidshinder, de visuele impact, de aantasting van het erkend natuurreervaat Plaisiersbos op amper 50 meter van de windturbine, en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, is, steeds volgens de verzoekende partijen, evenwel volstrekt afwezig.

Beoordeling

20. De geschonden geachte bepalingen van VCRO luidden ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“Artikel 4.3.1

[...]

§ 2

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4”.

“Artikel 5.6.7.

§ 1. Een milieuvergunningsaanvraag kan gunstig geadviseerd worden en vergund worden in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden: 1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of

te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is stedenbouwkundig vergunbaar in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of, voor zover het gaat om een bestaande inrichting, is hoofdzakelijk vergund.

Indien de goede ruimtelijke ordening geschaad wordt, kan rekening worden gehouden met de termijn die nodig is om de inrichting te herlokaliseren. Die termijn is ten hoogste gelijk aan vijf jaar.

De Vlaamse Regering bepaalt de categorieën van bedrijven die door hun aard en omvang van het eerste lid zijn uitgesloten. Zij wijst de gebieden aan waarin het eerste lid niet kan worden toegepast”.

De bestreden beslissing overweegt met betrekking tot de aspecten van ruimtelijke ordening het volgende:

“Overwegende dat de inrichting is gelegen in agrarisch gebied;

Overwegende dat agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden alleen de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten en verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, mogen bevatten, evenals para-agrarische bedrijven;

Overwegende dat de windturbines niet in overeenstemming zijn met de bestemmingsvoorschriften geldend voor de agrarische gebieden:

Overwegende dat ingevolge artikel 4.4.9, §1, van de Vlaamse Codex het verlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften, 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; Overwegende dat artikel 4.4.9, §2, stelt dat voor de toepassing van §1 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 artikel 7.4.13, tweede lid;

Overwegende dat de Vlaamse Regering die concordanties kan verfijnen en bepalen voor welke bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen geen vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bestaat dat de categorie van gebiedsaanduiding 4 - Landbouw als volgt stelt ‘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:

- 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.’;

Overwegende dat de basis voor een verantwoorde inplantingswijze met betrekking tot windturbineprojecten vervat is in het bundelings- en optimalisatieprincipe; dat er gestreefd moet worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines en dus ook windmeetmasten in en bij de als prioritaire zoekgebieden omschreven industriegebieden, zijnde grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden; dat anderzijds projecten ruimtelijk verantwoord geacht kunnen worden als zij aantakken bij voldoende markant in het landschap voorkomende lijninfrastructuren;

Overwegende dat bij de aanvraag een lokalisatienota werd gevoegd; dat de projectzone gelegen is ten westen van de autosnelweg E403/A17 en ten oosten van het Plaisiersbos en de Herderinnedreef;

Overwegende dat de autosnelweg bestaat uit 2 maal 2 rijstroken met pechstrook en een groene middenstrook; dat zuidelijk de Korenbloemstraat, een tweevaksbaan, de autosnelweg bovengronds dwarst; dat deze wegen voldoende markant aanwezig zijn in het landschap om als drager te fungeren voor het project;

Overwegende dat de omgeving landschappelijk versnipperd is en dit vooral door de markant aanwezige autosnelweg met op- en afritteninfrastructuur en autosnelwegbruggen, maar ook door de versnipperde bebouwing en de nabijheid van verschillende kernen en gehuchten (Veldegem, Sijlslo, Ruddervoorde, Baliebrugge, Westkant);

Overwegende dat de windturbines door de parallelle opstelling en korte afstand tot de autosnelweg effectief gebundeld worden aan deze ruimtelijk markante infrastructuur; dat door de oordeelkundige opstelling van de turbines, in overeenstemming met de langgerekte vorm van de parallel aan de autosnelweg liggende landschapskamer, deze opstelling in overeenstemming is met de goede plaatselijke aanleg; dat bijgevolg aan het bundelingsprincipe, dat een goede ruimtelijke ordening moet garanderen, voldaan wordt;

Overwegende dat het gaat om windturbines met gebroken wit/grijze volle mast buispyloon die ofwel uit beton ofwel uit staal is vervaardigd; dat de gondel uit gekogelstraald aluminium of glasvezelversterkt polyester bestaat; dat de rotor bestaat uit drie wieken in glasvezelversterkt polyester in gebroken wit/grijs; dat geopteerd wordt voor een type windturbine met drie wieken die bij een laag toerental draaien; dat traagdraaiende windturbines als statiger en minder storend ervaren worden dan sneldraaiende windturbines; dat de basis van de windturbines in verschillende groene kleurschakeringen wordt uitgevoerd zodat de turbines zich maximaal integreren in het aanwezige groen; dat de turbines deels aan het zicht onttrokken worden door de aanwezige opgaande beplanting in de nabije omgeving;

Overwegende dat volgens artikel 5.6.7, §1, van de VCRO een milieuvergunningaanvraag gunstig geadviseerd en vergund kan worden in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden:

1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is stedenbouwkundig vergunbaar in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of, voor zover het gaat om een bestaande inrichting, is hoofdzakelijk vergund;

Overwegende dat voorliggend project vergunbaar is; dat gelet op de bovenvermelde ruimtelijke concentratie, de beperkte oppervlakte-inname van de windturbines en de inplanting van de windturbines zo dicht mogelijk bij de autosnelweg, er een beperkte ruimtelijke impact is van het project; dat de te realiseren bestemming in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang komt of verstoord wordt;

Overwegende dat, gezien er op een rechtsgeldige manier van de geldende inrichtingsplannen wordt afgeweken en de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang komt, de aanvraag vergund kan worden”.

Uit deze motivering dient te worden afgeleid dat de aangevraagde windturbines zonevreemd zijn in agrarisch gebied, maar dat gebruik kan worden gemaakt van de bestaande afwijkingsbepalingen om deze inrichtingen toch te vergunnen. In de bestreden beslissing wordt uitgebreid ingegaan op de kenmerken van de onmiddellijke omgeving, waarbij tevens een toetsing aan de omzendbrief RO/2014/02 gebeurt.

Omzendbrief RO/2014/02 heeft geen verordenende kracht. Een gebeurlijke miskennen van niet-bindende bepalingen kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden. Dit belet niet dat de bestreden beslissing waarin, rekening houdend met het richtkader voor de optimale inplanting van grootschalige windturbines, wordt aangenomen dat het aangevraagde verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, dient te steunen op in feite aanvaardbare motieven die met de vereiste zorgvuldigheid zijn vastgesteld.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening dient een vergunningverlenend bestuursorgaan bovendien rekening te houden met de bestaande toestand van de relevante omgeving en dient zij de aanvraag op dat punt des te zorgvuldiger te onderzoeken indien er bezwaren of ongunstige adviezen zijn ingediend tijdens de administratieve procedure.

Uit de lokalisatienota waarin de effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik en de eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten werden beschreven en geëvalueerd, en die deel uitmaakt van het aanvraagdossier, kan worden afgeleid dat de voorziene windturbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. Voorts worden de mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden en landschappelijke kwaliteiten, in de lokalisatienota op gedetailleerde wijze beschreven en geëvalueerd. Hierin wordt ondermeer geconcludeerd dat met de inplanting van de nieuwe windturbines een mooi ruimtelijk geheel wordt gevormd met de reeds aanwezige lijninfrastructuur, namelijk de E403. De inplanting van de windturbines wordt gekenmerkt door optimale afstanden, zowel onderling als ten opzichte van de snelweg. De lijn die wordt gevormd door de windturbines loopt parallel met de dominante lijninfrastructuur, namelijk de autosnelweg E403. Dit grootschalig element zorgt ervoor dat de windturbines geen of weinig schaalverkleinend effect hebben op het landschap. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de vaststellingen die in deze lokalisatienota worden gemaakt bijtreedt. Hieruit dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing geen onredelijke of kennelijk onjuiste beslissing heeft genomen in het kader van de ruimtelijke toetsing. De verzoekende partijen tonen dit ook niet aan. Het loutere feit dat er een onderscheid in visie is omtrent bepaalde aspecten verbonden aan de vergunningsaanvraag, houdt niet per definitie in dat de genomen beslissing, die er een andere visie op na houdt, onwettig is.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vijfde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

21. De verzoekende partijen voeren in hun vijfde middel de schending aan van artikel 5, § 2, van Vlarem I, samengelezen met artikel 52, 3°, b),

van Vlarem I, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, en het redelijkheids- en het vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betogen in essentie dat uit het milieuvergunningsaanvraagdossier en de bestreden beslissing blijkt dat de aanvrager geen definitieve keuze maakt met betrekking tot het type windturbine dat hij wenst te plaatsen, en dat die keuze evenmin wordt opgelegd door de verwerende partij.

Nochtans heeft de keuze van het type windturbine uiteenlopende gevolgen op het vlak van geluidsimpact en slagschaduw.

Een dergelijke gebrekkige voorstelling en uitwerking van het aanvraagdossier, waarbij essentiële en doorslaggevende keuzes voor de beoordeling van de al of niet vergunbaarheid van het project “open” gelaten worden en het eigenlijke voorwerp van de aanvraag niet precies noch definitief is omschreven of ingevuld, leidt volgens de verzoekende partijen tot de onontvankelijkheid van de aanvraag, minstens tot een ongeoorloofde uitholling van het openbaar onderzoek, en dus tot de weigering van de milieuvergunning.

De repliek van de verwerende partij met betrekking tot deze tekortkoming “dat de verschillende types windturbines enkel marginale afwijkingen vertonen” en dat het hier gaat “om een vaste en noodzakelijke praktijk” overtuigt volgens hen niet en is naast de kwestie. Er wordt immers niet tegengesproken dat uit het aanvraagdossier blijkt dat de uiteindelijke definitieve keuze van het type windturbine ongeacht de door de aanvrager weergegeven maximale afmetingen uiteenlopende gevolgen hebben op het vlak van geluidsimpact en slagschaduw, met de bijzonderheid dat niet kan gegarandeerd worden dat de van toepassing zijnde milieuvoorwaarden steeds zullen kunnen worden nageleefd.

22. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen in essentie toe dat in het auditoraatsverslag ten onrechte wordt gesuggereerd dat de

verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag in verband met de hinderaspecten en bij de uiteindelijke beslissing telkens van het worstcasescenario zou zijn uitgegaan.

Beoordeling

23. Bij de aanvraag van een milieuvergunning voor windturbines dient de aanvrager zich niet te beperken tot één welbepaald type van windturbine, maar kunnen enkele types worden vermeld die in aanmerking komen voor de realisatie van het voorziene project. Opdat dit kan worden beoordeeld zonder de geschonden geachte bepalingen en beginselen te schenden zal bij de uiteindelijke beoordeling van de aanvraag evenwel telkens van het worstcasescenario dienen te worden uitgegaan bij de beoordeling van de hinderaspecten en bij de uiteindelijke beslissing tot al dan niet vergunning van de aangevraagde windturbines. De begunstigde zal bij de uitvoering van de al dan niet verkregen vergunning zich dienen te houden aan de vergunde afmetingen en de opgelegde normen.

Te dezen is aan deze voorwaarden voldaan.

De opmerking in de laatste memorie van de verzoekende partijen als zou er ten onrechte van worden uitgegaan dat de verwerende partij telkens een worstcasescenario hanteert, is niet onderbouwd en wordt tegengesproken door het feit dat in de lokalisatienota wordt uitgegaan van de maximale kenmerken van een windturbine.

Het vijfde middel is niet gegrond.

E. Zesde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

24. De verzoekende partijen voeren in het zesde middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheids- en

vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, en van artikel 4.2.19, § 1, VCRO, doordat in de bestreden beslissing het negatief advies van het Koninklijk Meteorologische Instituut van België niet in rekening wordt gebracht, en onwettige vergunningsvoorwaarden worden opgelegd.

Zij betogen in essentie:

“Het Koninklijk Meteorologisch Instituut van België (KMI) formuleerde in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een negatief advies dd. 2 oktober 2015 omwille van de verstoring die het windturbinepark zou genereren op de waarnemingen van de buienradar in Jabbeke [...]

Het KMI merkt op dat de geplande windmolens zich op een afstand van 13 km van de radar te Jabbeke bevinden en zij een coördinatiezone hanteert voor windmolens opgericht tussen de 5 en 20 km rondom de meteoradar te Jabbeke. Op basis van uitgevoerde berekeningen met betrekking tot de voorliggende aanvraag, besluit het KMI als volgt:

‘De Doppler interceptie is groter dan 1%, dus houden wij rekening met de verstoorde zone en de verstoorde zone is groter dan 10 km. Bijgevolg geven wij voor deze aanvraag een negatief advies.’

De minister erkent dat de turbines ‘een zeer beperkte impact hebben’ op de neerslagradarbeelden, doch dat het ongunstig advies van het KMI ‘reeds werd besproken in de stedenbouwkundige vergunning’ en dat ‘in het kader van de milieuvergunningaanvraag uitsluitend milieutechnische bezwaren kunnen meegenomen worden’.

De verleende stedenbouwkundige vergunning spreekt het ongunstig advies van het KMI evenmin tegen, doch stelt dat een afwijzing van de aanvraag ‘te streng’ lijkt [...]:

‘Gelet op het feit dat de turbines op zich op de neerslagradarbeelden zelf een zeer beperkte impact hebben, en vanuit een afweging tussen het algemeen belang van enerzijds duurzame energievoorziening en anderzijds windmetingen, lijkt een afwijzing van de voorliggende aanvraag te streng.’

Wel wordt in de stedenbouwkundige vergunning dienaangaande een arbitrair standpunt geformuleerd, aangezien tevens wordt gesteld [...]:

‘Wel kunnen de nodige voorwaarden opgelegd worden bij deze vergunning opdat de bouwheer in gezamenlijk overleg met het KMI verder onderzoek pleegt over de effectieve impact van de windturbines met hieraan gekoppeld de nodige afspraken (bv stilleggen turbines bij naderend onweer).’

Uit deze overweging blijkt dat de negatieve impact op de radarwerking door verwerende partij wel degelijk erkend worden.

In plaats van de vergunning om die reden (noodzakelijkerwijze) te weigeren, schuift de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de ‘remediëring’ hiervan - voor zover mogelijk - door naar het tijdstip van de eigenlijke exploitatie van de windturbines, en dit zonder enige garantie op het oplossen van dit probleem. Dit blijkt ook uit de in de

stedenbouwkundige vergunningsbeslissing opgelegde bijzondere voorwaarde:

‘De exploitant dient zich in verbinding te stellen met het KMI om gezamenlijke afspraken te maken om de impact op de radarwerking te minimaliseren.’

Deze voorwaarde is niet uitvoerbaar noch werkbaar.

[...]”.

Beoordeling

25. Met betrekking tot het door de verzoekende partijen aangehaalde advies overweegt de bestreden beslissing:

“Overwegende dat door de beroepers wordt aangehaald dat het ongunstige advies van het KMI, uitgebracht in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, niet in overweging werd genomen; dat in het kader van de milieuvergunningsaanvraag echter uitsluitend milieutechnische bezwaren kunnen meegenomen worden; dat in ondergeschikte orde wel kan gesteld worden dat de turbines op de neerslagradarbeelden een zeer beperkte impact hebben; dat de maximale dode hoek die gevormd wordt door de windturbines voor de meteoradar Jabbeke, 2,7° bedraagt, namelijk 0,4° voor elke windturbine vermeerderd met de zone tussen de windturbines; dat met een overwegend zuidwesten wind de dode hoek 0° benadert; dat deze dode hoek sowieso wordt geneutraliseerd doordat de site binnen het radarbeeld van de Belgocontrol-radar in Zaventem ligt dat de turbines slechts een zeer beperkte impact hebben op de neerslagradarbeelden; dat het ongunstige advies van het KMI reeds werd besproken in de stedenbouwkundige vergunning; dat het KMI geen beroep heeft ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen na het verlenen van de bouwvergunning”.

Hieruit blijkt dat rekening werd gehouden met een advies dat werd verstrekt in de loop van de procedure die tot de stedenbouwkundige vergunning heeft geleid. Er valt niet in te zien op welke wijze met dit advies rekening diende gehouden te worden.

De verzoekende partijen tonen overigens niet aan welk belang zij bij het middel zouden hebben.

Het zesde middel is niet ontvankelijk

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1.400 euro, elk voor een zevende, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juni tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys