

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.059 van 24 juni 2021
in de zaak A. 224.773/VII-40.230**

In zake : 1. Jean-Marie RAGOLLE
 2. Henri VAN CAUWENBERGHE
 3. Dina DERVEAUX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bram Vandromme
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Nelson Mandelaplein 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partijen:

1. Karel VERCRUYSSSE
2. Joris VERCRUYSSSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Bouwmeestersstraat 11
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

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 12 maart 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 5 januari 2018 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 15 december 2011, houdende het verlenen van een milieuvergunning aan de nv Aspiravi voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de Blauwe Zwaanstraat te Waregem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De nv Aspiravi heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 7 juni 2018.

Karel Vercruysse en Joris Vercruysse hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 17 september 2018.

De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Vandromme, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Peter De Roover, die *loco* advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de tussenkommende partijen, 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. De nv Aspiravi dient op 17 juni 2011 een milieuvergunningsaanvraag in om aan de Blauwe Zwaanstraat te Waregem een windturbinepark bestaande uit drie windturbines uit te baten.

3.2. De deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen verleent, mits een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden, de gevraagde vergunning.

3.3. Een aantal omwonenden, onder wie de huidige verzoekende partijen, de gemeente Deerlijk en de stad Waregem stellen tegen deze beslissing een bestuurlijk beroep in.

3.4. Nadat doorheen de beroepsprocedure adviezen werden verstrekt, verklaart de bevoegde Vlaamse minister op 16 november 2012 de beroepen gedeeltelijk gegrond, wijzigt zij de bijzondere exploitatievoorwaarden en bevestigt zij voor het overige de beroepen beslissing. De milieuvergunning wordt verleend.

3.5. De huidige verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing beroep aan en bij arrest van de Raad van State nr. 229.129 van 13 november 2014 wordt de beslissing vernietigd.

3.6. Ingevolge dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij het bestuurlijk besluitvormingsproces. De nv Aspiravi legt een aanvullend stuk neer, met als opschrift “(verscherpte) natuurtoets windturbines Waregem: eindbespreking”. Opnieuw worden de nodige adviezen ingewonnen.

3.7. Op 19 april 2015 verklaart de bevoegde Vlaamse minister de beroepen andermaal gedeeltelijk gegrond, wijzigt zij de bijzondere exploitatievoorwaarden en bevestigt zij voor het overige de beroepen beslissing. De milieuvergunning wordt voor de tweede maal verleend.

3.8. De verzoekende partij tekenen opnieuw beroep aan bij de Raad, die de beslissing van 19 april 2015 bij arrest nr. 238.444 van 8 juni 2017 vernietigt.

3.9. Na deze nietigverklaring wordt de vergunningsprocedure hernomen en wordt door de aanvrager een herwerkte verscherpte natuurtoets ingediend.

Volgende adviezen werden ingewonnen:

- de dienst Waterlopen van de provincie West-Vlaanderen (6 juli 2017): voorwaardelijk gunstig;
- het Agentschap voor Natuur en Bos (13 juli 2017 en 29 september 2017): gunstig;
- de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (GOP) (Ruimte) (9 augustus 2017): gunstig;
- de afdeling GOP (Milieu) (26 september 2017): voorwaardelijk gunstig.
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (3 oktober 2017): voorwaardelijk gunstig;
- het directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer (16 november 2017): gunstig.

3.10. Op 5 januari 2018 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de ingediende beroepen gedeeltelijk gegrond, brengt zij aan de beslissing van de deputatie enkele wijzigingen aan, legt zij bijzondere exploitatievoorwaarden op en bevestigt zij de overige bepalingen van de deputatiebeslissing.

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.11. De Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) vernietigt op 30 juni 2016 de initiële corresponderende stedenbouwkundige vergunning op basis van de schending van artikel 26bis van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet). Op 28 oktober 2016 werd een nieuwe stedenbouwkundige vergunning verleend, die opnieuw met een annulatieberoep bij de RvVb wordt aangevochten. Nadat een tussenarrest besloot tot verwerping van het merendeel van de aangevoerde middelen en het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, vernietigt deze Raad op 14 januari 2020 ook die stedenbouwkundige vergunning.

IV. Rechtspleging - tussenkomst

4. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd aan de nv Aspiravi, eerste verzoekende partij in tussenkomst, betekend per brief van de griffie van de Raad van State van 6 april 2018, ontvangen op 10 april 2018, met vermelding dat zij als belanghebbende partij kon tussenkomen binnen een termijn van 30 dagen na ontvangst van de kennisgeving.

Met een verzoekschrift van 28 mei 2018 vraagt de nv Aspiravi in het aanhangig gemaakte geding te mogen tussenkomen.

Deze verzoekende partij in tussenkomst vermag de termijn voor het tijdig instellen van een vordering tot tussenkomst niet te verlengen door na te laten binnen een voldoende korte tijdspanne kennis te nemen van het verzoekschrift tot nietigverklaring. De opmerkingen die zij in haar “toelichtende

memorie” wijdt aan de procedureregels, en die onder meer verwijzen naar het recht op toegang tot de rechter, doen hieraan geen afbreuk

Het verzoekschrift tot tussenkomst van de nv Aspiravi is laattijdig en bijgevolg niet ontvankelijk.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verzoekende partijen

5. In hun laatste memorie wijzen de verzoekende partijen erop dat de met de milieuvergunning corresponderende stedenbouwkundige vergunning door de RvVb werd vernietigd bij arrest van 14 januari 2020 met nr. RvVb/A/1920/0443 en dat, aangezien geen nieuwe beslissing werd genomen binnen de termijn bepaald in artikel 4.7.26 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), de aanvraag wordt geacht geweigerd te zijn.

Met toepassing van artikel 5, § 2, vijfde lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, betogen zij dat de milieuvergunning is vervallen, zodat het beroep zonder voorwerp is geworden.

Beoordeling

6. Het standpunt van de verzoekende partijen kan niet worden gevolgd. Zoals de tussenkomende partijen terecht opmerken, blijken er, na het vernietigingsarrest van de RvVb, nog handelingen in het stedenbouwkundige dossier te zijn verricht. Voorts wijzen de tussenkomende partijen er terecht op dat de beslissingstermijn voorzien in artikel 4.7.26 VCRO slechts begint te lopen nadat de noodzakelijke adviezen werden ingewonnen. Gelet op het tussengekomen arrest van de RvVb, dient dit arrest als een nieuw element te worden beschouwd dat bij de in te winnen adviezen dient te worden betrokken. Momenteel blijkt uit geen enkel stuk dat voorligt dat deze adviezen reeds werden ingewonnen of verleend.

VI Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. In een eerste middel, dat in essentie gericht is tegen de ruimtelijke ordening en de ligging nabij een natuurgebied, achten de verzoekende partijen het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: GRUP) “Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk”, artikel 52, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden, doordat de windturbines 2 en 3 met hun voet zich onmiddellijk naast het natuurgebied bevinden, zoals het werd afgebakend in het GRUP, in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en met hun wieken voortdurend over het natuurgebied zullen draaien. Dit laatste werd ook reeds door de verwerende partij erkend in een eerdere beslissing. De exploitatie van windturbines is geheel onverenigbaar met het bestemmingsvoorschrift van natuurgebied in het GRUP, wat door niemand wordt betwist. Bij de herbeoordeling van het beroep die tot de huidige bestreden beslissing heeft geleid, is de verwerende partij geheel voorbijgegaan aan de beroepsgrief die door de verzoekende partijen hierover werd aangevoerd. Deze vaststelling volstaat reeds om dit middel gegrond te achten.

In de mate de verwerende partij erop zou wijzen dat de bestemmingsvoorschriften enkel slaan op het bodemgebruik, wijzen de verzoekende partijen op het feit dat te dezen sprake is van een continue overzwaai van de wieken boven het natuurgebied. Deze wieken maken deel uit van de vaste grondgebonden installatie, waardoor deze ten dele fysiek in dat natuurgebied moet worden gesitueerd. Er is te dezen dan ook geen sprake van een louter sporadisch overvliegen over een bestemmingsgebied, evenmin gaat het over de vraag of een bepaalde milieuvergunningsplichtige activiteit, dewelke op zich genomen geen

enkele band heeft met de bodem, getoetst moet worden aan de verordenende bestemmingsplannen. De milieuvergunningsplichtige activiteit van het opwekken van energie door een windturbine omvat naast een voet of mast, noodzakelijkerwijze ook (draaiende) wieken. Een deel van de vaste, grondgebonden vergunningsplichtige inrichting wordt hier gewoon in natuurgebied voorzien, zowel in stilstand als wanneer de windturbines draaien. Er werd in deze dan ook onterecht niet getoetst aan de bestemming natuurgebied, zoals voorzien in het GRUP, toetsing die zou hebben uitgewezen dat de exploitatie van windturbines te dezen uitgesloten is.

8. In de memorie van antwoord wijst de verwerende partij erop dat het enkele feit dat de wieken gedeeltelijk boven natuurgebied draaien, niet impliceert dat deze activiteit zou moeten worden getoetst aan de bestemming natuurgebied. Bestemmingsvoorschriften hebben immers louter betrekking op de bestemming van de bodem, zodat, ongeacht het feit dat ook voor het draaien van de wieken een milieuvergunningsplicht geldt, het draaien op zich van de wieken niet aan een toetsing is onderworpen naar de planologische verenigbaarheid ervan met de bestemming van het gebied waar ze over draaien. De bestemming die door het GRUP wordt vastgelegd betreft louter de bestemming van de bodem. Er gaat van die bestemming van de bodem geen stedenbouwkundige verticale werking uit naar activiteiten die geografisch niet aan de bodem binnen het GRUP zijn gebonden. Het loutere feit dat de inplantingsplaats van de windturbines onmiddellijk grenst aan een natuurgebied doet niet anders besluiten. De wieken van de windturbine hebben immers geen binding met de bodem binnen het GRUP. Het bestreden besluit wijst er ook op dat het GRUP 'Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk' in de nabijheid van de windturbines is gelegen. Het bestreden besluit wijst er aldus op dat de windturbines gelegen zijn in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zodat ze qua verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften enkel aan het landschappelijk waardevol agrarisch gebied dienen te worden getoetst, waarbij rekening kan worden gehouden met de mogelijkheid tot afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften van dat gebied, en dus niet aan de bestemmingsvoorschriften van het ernaast gelegen GRUP/VEN. Het heeft daarmee de beroepsgrief van de verzoekende partijen afdoende beantwoord.

9. In hun toelichtende memorie verwijzen de tussenkomende partijen vooreerst naar de rechtspraak van de RvVb inzake de stedenbouwkundige vergunningen van het betrokken project, waarin de stelling zoals zij in het eerste middel wordt verdedigd, niet wordt weerhouden. De verzoekende partijen voeren ten onrechte aan dat de vergunningsaanvraag diende te worden getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van het aanpalende natuurgebied. De inrichting is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en kon met toepassing van de clicheringsregeling, voorzien in artikel 4.4.9 VCRO worden vergund. Noch in de aanvraag, noch in de bestreden beslissing wordt ontkend dat tussen de windturbines WT2 en WT3 een natuurgebied, met overdruk Grote Eenheid Natuur (GEN) gelegen is. Dit blijkt voldoende uit de uitgevoerde verscherpte natuurtoets en de lokalisatienota bij de aanvraag. Voorts blijkt uit de verscherpte natuurtoets, bijgetreden door het Agentschap voor Natuur en Bos, dat er voor avifauna en vleermuizen geen onvermijdbaar en onherstelbaar effect zal optreden. De inrichting werd getoetst aan de geldende bestemmingsvoorschriften van landschappelijk waardevol agrarisch gebied, waarbij tevens de mogelijke impact op het nabijgelegen natuurgebied werd onderzocht en positief werd beoordeeld. Voorts benadrukken de tussenkomende partijen dat het niet-permanent overdraaien van de wieken over het terrein geen activiteit is die een ruimtelijke impact heeft op het betreffende terrein, de wieken draaien immers slechts tientallen meters boven het natuurgebied, zodat zij minstens geen permanente impact hebben. Bij de ruimtelijke toetsing dient uitsluitend rekening te worden gehouden met de bestemming van de bodem, waarbij het louter overvliegen niet in rekening dient te worden gebracht. De regelgeving ruimtelijke ordening dient slechts toegepast te worden ten aanzien van werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten die 'ruimtelijke implicaties' hebben. Dit principe wordt bevestigd in artikel 1.1.2, 7°, VCRO, dat een 'handeling' in de zin van de VCRO definieert. Een wiek die op grote hoogte een draaibeweging maakt over een deeltje van een terrein, heeft geen ruimtelijke implicaties en kan worden vergeleken met een terrein gelegen in de omgeving van een piste voor modelvliegtuigen, of van terreinen die in de buurt van de landings- en opstijgbanen van een luchthaven gelegen zijn. Ten overvloede wijzen de tussenkomende partijen nog naar artikel 4.4.4, § 1, VCRO en de overeenstemmende toelichting in de memorie van toelichting, waaruit kan worden afgeleid dat sociaal-cultureel of recreatief medegebruik toegelaten is voor zover

door de beperkte impact ervan de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang wordt gebracht. Voor niet van vergunningsplicht vrijgestelde handelingen die verbonden zijn met occasionele of hoogdynamische sociaal-culturele of recreatieve activiteiten, kan slechts een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning worden afgeleverd, of een stedenbouwkundige vergunning onder de voorwaarde dat de betrokken handelingen slechts gedurende een specifieke periode of op bepaalde momenten aanwezig kunnen zijn. De decreetgever geeft dus zelf aan dat het overvliegen van een terrein geen weerslag heeft op het terrein zelf. Er mag in dit verband overigens nog op gewezen worden dat de VCRO geen vergunningsplicht instelt voor handelingen die zich zuiver situeren in het luchtruim boven het grondgebied. Dergelijke handelingen kunnen uiteraard wel getoetst worden vanuit andere, sectorale regelgevingen. Zo moet bijvoorbeeld het veiligheidsaspect nagegaan worden, en kan bijvoorbeeld ook de mogelijke impact op de natuurwaarden gescreend worden op grond van de bepalingen van het natuurbehouddecreet. De regelgeving inzake ruimtelijke ordening is evenwel gebonden aan het territorium, op grondniveau, en is niet geschikt voor de toetsing van handelingen die niet strikt gekoppeld zijn aan de bodem. De bestreden beslissing stelt dat in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied met toepassing van de clichering van artikel 4.4.9 VCRO, de windturbines kunnen worden vergund. De vergunningsbeslissing verwijst dienaangaande ook naar het advies van het departement Omgeving van 9 augustus 2017. Onder verwijzing naar de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning van 28 oktober 2016 wordt het project in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften bevonden. Deze visie wordt eveneens bevestigd in het arrest van de Raad van State van 30 juni 2016. De bewering dat de windturbines zouden worden voorzien in natuurgebied is dan ook kort door de bocht en absoluut onjuist. Evenmin is er sprake van een formeel of materieel motiveringsgebrek. Te dezen kan niet betwist worden dat de ligging van WT2 en WT3 palend aan het GRUP ‘Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk’ uitdrukkelijk werd betrokken in de beoordeling door de verwerende partij. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk aangehaald dat de inplanting van de windturbines enkel dient te worden getoetst aan de “grondbestemming” van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Uit de uitgebrachte adviezen naar aanleiding van het project bleek dat een kabeltracé tussen WT2 en WT3 diende te worden vermeden teneinde

het VEN-gebied te ontzien. Het project werd dan ook in die zin aangepast. Bovendien wordt in de vergunningsbeslissing als bijzondere voorwaarde opgelegd dat de werkzaamheden met betrekking tot de bouw van de turbines niet plaatsvinden tijdens het broedseizoen en dat bij de werkzaamheden voor WT2 en WT3 er een retourbemaling wordt voorzien die wordt uitgevoerd tijdens een droge periode. De verwerende partij heeft in de bestreden milieuvergunning de aanvraag uitdrukkelijk getoetst aan de gewestplanbestemming van het gebied waarin de turbines werden ingeplant en heeft toepassing gemaakt van de zonevremde afwijkmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO in opdracht artikel 5.6.7 VCRO. De verwerende partij heeft ook de effecten van de windturbines op het aanpalende natuurgebied (inclusief gedeeltelijk overdraaiende wieken over het natuurgebied) omstandig en uitdrukkelijk beoordeeld, en heeft daarbij de gunstige adviezen op grond van de herwerkte verscherpte natuurtoets in rekening gebracht. De bestreden beslissing is aldus meer dan afdoende gemotiveerd op de aangehaalde punten. Van enig formeel motiveringsgebrek is geen sprake. Uit het verzoekschrift blijkt afdoende dat verzoekende partijen de redenen kennen op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, aangezien hier uitvoerig kritiek op wordt geformuleerd.

Beoordeling

10. Met betrekking tot de stedenbouwkundige aspecten motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“Overwegende dat de windturbines ingeplant worden ten zuiden van de E17 ter hoogte van Waregem; dat tussen WT2 en WT3 het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) ‘Leie-vallei en open ruimte omgeving Kortrijk’ van toepassing is; dat deze zone als bestemming natuurgebied met overdruk Grote Eenheid Natuur (GEN) heeft;

Overwegende dat de windturbines gelegen zijn in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat ten noorden en ten noordwesten een industriegebied is gelegen op een afstand van ongeveer 270 meter; dat ten oosten van WT3 een woongebied met landelijk karakter is gelegen op ongeveer 450 meter; dat ten zuiden en ten zuidoosten van de projectsite twee woongebieden met landelijk karakter zijn gelegen op ongeveer 750 meter en 825 meter; dat eveneens ten zuiden en ten zuidoosten een woongebied is gelegen op ongeveer 1050 meter; dat ten westen een woongebied met landelijk karakter is gelegen op ongeveer 525 meter;

Overwegende dat de meest nabijgelegen woningen gelegen zijn in agrarisch gebied op ongeveer 255 meter van WT1, op ongeveer 345 meter van WT2 en op ongeveer 300 meter van WT3;

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een activiteit die voorkomt op de lijst van bijlage II bij Richtlijn 2011/927/EU betreffende de milieu-effectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (MER-richtlijn), meer bepaald in de categorie 3i) 'installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie'; dat de aanvraag valt onder het toepassingsgebied van Omzendbrief LNE 2011/1-milieueffect-beoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (G435/09, Europese Commissie tegen België) van 22 juli 2011;

Overwegende dat de windturbines zijn gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de dichtstbijzijnde woning is gelegen in agrarisch gebied op ongeveer 255 meter van WT1, op ongeveer 345 meter van WT2 en op ongeveer 300 meter van WT3; dat uit de geluidsstudie blijkt dat mits het gebruiken van een geluidsreducerende modus kan voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid; dat er voor slagschaduw kan voldaan worden aan de geldende normen mits het voorzien en het gebruiken van een stilstandmodule; dat uit de veiligheidsstudie blijkt dat het risico dat uitgaat van de windturbines aanvaardbaar is; dat hiervoor zowel de 10^{-5} -, de 10^{-6} - en de 10^{-7} -contour als de in de buurt opgeslagen Seveso-producten en transportleidingen werden onderzocht; dat een omstandige (verscherpte) natuurtoets werd uitgevoerd met inventarisatie van de aanwezige vleermuizen en tellingen van avifauna; dat daaruit blijkt dat de beperkte impact op natuur aanvaardbaar is en dat de drie windturbines geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan het nabijgelegen VEN-gebied veroorzaken; dat er gelet op de bijkomende grondinname een nuttige buffer met vertraagde afvoer (of een gelijkwaardige maatregel) voorzien wordt, zodat voldaan wordt aan artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid, meer bepaald de watertoets; dat het project niet is gelegen in de onmiddellijke omgeving van een beschermd erfgoed, noch gesitueerd in een relictzone of een ankerplaats, zoals aangegeven op de Landschapsatlas; dat de windturbines omwille van het visuele aspect en de landschappelijke aansluiting bij de E17 zoveel mogelijk in een rechte lijn evenwijdig met de autosnelweg zijn opgesteld;

[...]

Overwegende dat de inrichting is gelegen in agrarisch gebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

Overwegende dat de agrarische gebieden zijn bestemd 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 verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven mogen bevatten; dat gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, slechts mogen opgericht worden op ten minste 300 meter van een woongebied of op ten minste 100 meter van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter

betreft; dat de afstand van 300 en 100 meter evenwel niet geldt in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven; dat de overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden (artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen);

Overwegende dat landschappelijk waardevolle gebieden die gebieden zijn waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen: dat in deze gebieden alle handelingen en werken mogen worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen (artikel 15 van voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972);

Overwegende dat er geen nadere ordening geldt;

Overwegende dat windturbines gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en agrarisch gebied in strijd zijn met de voorschriften van het gewestplan; dat zij immers niet in functie staan van de landbouw in de ruime zin;

Overwegende dat evenwel volgens artikel 4.4.9 VCRO kan gesteld worden dat voor windturbines in agrarisch gebied kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de aanvraag principieel in strijd is met de bestemming zoals bepaald in het geldende gewestplan; dat uit bovenstaande decretale bepaling echter blijkt dat de strijdigheid met de grondbestemming geen weigeringsgrond hoeft te zijn, indien het gevraagde kan vergund worden op grond van de voor de vergelijkbare categorie of sub-categorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardbestektypebepalingen;

Overwegende dat de bestemming 'agrarisch gebied' van het bovenvermelde geldende gewestplan concordeert volgens 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 met de categorie van gebiedsaanduiding 'landbouw' van de typevoorschriften voor GRUP's;

Overwegende dat in 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, met typevoorschriften voor GRUP's, voor de categorie van gebiedsaanduiding 'landbouw' wordt vermeld: '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 uitbatings-(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd.';

Overwegende dat artikel 4.4.9 VCRO de wettigheidsgrond geeft voor afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften voor deze windturbines;

Overwegende dat artikel 4.3.1, §2, VCRO de beginselen bepaalt die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat artikel 1.1.4 VCRO stelt dat de ruimtelijke ordening gericht is op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden, waarbij gestreefd wordt naar ruimtelijke kwaliteit;

Overwegende dat de basis voor een verantwoorde inplantingswijze met betrekking tot windturbineprojecten is vervat in het bundelings- en optimalisatieprincipe; dat er moet gestreefd worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines en bij de als prioritaire zoekgebieden omschreven industriegebieden, zijnde grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden; dat door windturbines zoveel mogelijk te bundelen het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen moet worden gegarandeerd; dat projecten ruimtelijk verantwoord kunnen geacht worden als zij aantakken bij voldoende markant in het landschap voorkomende lijninfrastructuren; dat belangrijk hierbij is dat het windturbinepark een rustig beeld geeft; dat in onderhavige aanvraag de windturbines gelijkaardig zijn qua dimensie en kleurgebruik; dat de windturbines van het traagdraaiende type zijn; dat het algemeen aanvaard is dat windturbines met drie wieken een rustiger beeld geven; dat een laag toerental als statiger en minder storend wordt ervaren dan een hoog toerental; dat ook de tussenafstanden van de windturbines maximaal gelijklopend zijn;

Overwegende dat windturbines verticaal dominerende landschapselementen zijn die best geïntegreerd kunnen worden in een landschap waar reeds grootschalige landschapselementen voorkomen; dat het hier voorgestelde project inspeelt op de lijninfrastructuur van de autosnelweg, het bedrijventerrein Nieuwenhove en de bebouwingskernen van Vichte, Deerlijk en Belgiek; dat het bundelen van dergelijke projecten bijdraagt tot het vrijwaren van grootschalige open ruimtes;

Overwegende dat de E17 ter plaatse een twee-maal-drie-vaksbaan is met aanliggende pechstroken en een doorgroende middenstrook met verlichtingspalen; dat deze autoweg hoger ligt dan het maaiveld van de aanliggende gronden; dat het derhalve een markant in het landschap voorkomende lijninfrastructuur is waarbij aangetakt kan worden;

Overwegende dat het landschappelijk waardevol agrarisch gebied aanleunend bij de autosnelweg is gekenmerkt door weiden en akkers, doorsneden door bomen en kleine bossen; dat langs de westelijk gelegen Mosschaardstraat een hoeve staat: dat westelijk, aan de Blauwe Zwaanstraat, eveneens een hoeve voorkomt; dat het voornoemde projectgebied zich grosso modo situeert tussen die beide hoeves; dat dit landschappelijk waardevol agrarisch gebied halverwege doorsneden is door een natuurgebied; dat oostelijk van het projectgebied zonevreemde bebouwing voorkomt langs de Nieuwenhovestraat en de Knokstraat; dat daar ook enkele kleine woongebieden met landelijk karakter voorkomen;

Overwegende dat het voorgestelde windturbinepark ongetwijfeld een impact heeft op de bestaande landschappelijke beleving van de door infrastructuur en bebouwing omsloten site; dat er echter voldoende aandacht werd besteed aan een coherente en regelmatige opstelling, dicht aansluitend en quasi evenwijdig bij de lijninfrastructuur, zodat hier een park werd geconcipieerd dat aanleiding geeft tot de creatie van een nieuw evenwichtig landschapsbeeld dat de schoonheidswaarde van het agrarisch gebied niet in het gedrang brengt;

Overwegende dat het voorgestelde ontwerp een optimale invulling betreft van de site, rekening houdend met de bestemmingen en de bestaande bebouwing en functies in de omgeving; dat een verdere maximalisatie binnen deze zone (bijkomende windturbines) de kwaliteit van het voorgestelde project qua inplanting en hinder negatief zou beïnvloeden;

Overwegende dat in toepassing van artikel 5.6.7, §1, VCRO een milieuvergunningaanvraag 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 aldus wordt voldaan aan voorgaande afwijkingsregelgeving; dat de aangevraagde inrichting verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening”.

Bij het uitvoeren van de planologisch-stedenbouwkundige toets van een project moet de vergunningverlenende overheid in beginsel uitgaan van de inrichting in haar geheel. Terecht stellen de verzoekende partijen in dat verband dat de rotor en de wieken van een windturbine moeten worden beschouwd als een “substantieel en evident noodzakelijk onderdeel” van de turbine, die immers op die manier gebruik maakt van het element wind om energie te produceren. Van de ruimtelijke locatie van die rotor en de wieken kan derhalve moeilijk abstractie worden gemaakt om de planologische verenigbaarheid van een windturbine te evalueren. Het wordt niet betwist dat de voet van de windturbines 2 en 3 van het project volgens de voorschriften van het toepasselijke gewestplan in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied is voorzien, maar dat de wieken van die windturbines voor een deel zullen hangen en draaien boven een natuurgebied zoals dit is afgebakend door een bij besluit van de Vlaamse regering van

7 november 2008 vastgesteld GRUP “Leievallei en open ruimte omgeving Kortrijk”.

De opwerping van de tussenkomende partijen dat die wieken “geen” ruimtelijke implicaties zouden hebben, kan bezwaarlijk ernstig worden genomen. Het behoeft weinig betoog dat die implicaties er wel degelijk zijn, zowel voor de natuur, het landschap, als voor de omwonenden waaronder de verzoekende partijen.

Uit de motivering kan weliswaar worden afgeleid dat de verwerende partij zich bewust is van de aanwezigheid van het betrokken natuurgebied tussen de windturbines 2 en 3 van het aangevraagde project, doch voorts moet worden vastgesteld dat geen enkele toetsing plaatsvindt in het kader van de stedenbouwkundige toets van de aanvraag aan dit gebied, ondanks het feit dat het buiten discussie staat dat de wieken van de betreffende windturbines zich boven dit natuurgebied bevinden. Gelet op de eenheid van inrichting van deze windturbines, die zowel de mast als de wieken omvat, raken deze bijgevolg tevens het aanwezige natuurgebied en dient hier tevens, vanuit stedenbouwkundig oogpunt, een toetsing plaats te vinden. Uit de lezing van de motivering van de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat deze toetsing heeft plaats gehad.

Het eerste middel is gegrond.

II. Kosten

10. De kosten dienen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

Deze kosten omvatten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij, zoals bepaald bij artikel 66, 6°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* en retroactieve werking van het voormelde arrest, aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdragen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv Aspiravi wordt afgewezen.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 5 januari 2018 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 15 december 2011, houdende het verlenen van een milieuvergunning aan de nv Aspiravi voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de Blauwe Zwaanstraat te Waregem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

De verzoekende partij in tussenkommst wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkommst, begroot op 150 euro.

De onterecht betaalde bijdrage van 40 euro dient aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.

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