

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.843 van 12 november 2008
in de zaak A. 121.570/X-10.976.**

In zake : de n.v. IMASCO,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te 9680 MAARKEDAL,
Etikhovestraat 6

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. IMASCO op 28 mei 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 april 2002 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar houdende weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van vier windturbines op een perceel gelegen Laageind ZN te Stabroek, kadastraal bekend sectie D, nrs. 74, 139, 141, 143 en 145;

Gelet op het arrest nr. 112.444 van 8 november 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 2 december 2002 ingediend door de n.v. IMASCO;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 13 september 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoekende partij is eigenaar van een aantal percelen grond, gelegen aan het “Laageind” te Stabroek.

1.2. Deze gronden zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Antwerpen voor het grootste gedeelte gelegen in een “reservegebied voor sliblagunering”, waar blijkens de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan tijdelijk laguneringsvelden voor baggerslib afkomstig van het havengebied van de rechteroever kunnen aangelegd worden waarna het gebied als bufferzone bestemd dient te worden, en voor een deel in een reservatie- en erfdienstbaarheidsstrook.

1.3. Op 17 augustus 2001 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij een stedenbouwkundige aanvraag in voor het plaatsen van vier in lijn op te stellen windturbines op de betrokken percelen.

De ashoogte van deze turbines wordt voorzien op 75 meter en de tiphoogte op 100,75 meter, terwijl de rotordiameter 51,50 meter bedraagt.

Bij de aanvraag wordt een omstandige milieunota gevoegd.

1.4. Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag worden geen bezwaren ingediend.

1.5. Er worden adviezen verstrekt door de afdeling Natuur van AMINAL (ongunstig), de NMBS (deels gunstig), de afdeling Wegen en Verkeer (gunstig), het Bestuur van de Luchtvaart (gunstig), de afdeling Monumenten en Landschappen van AROHM (gunstig), het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium (gunstig), en het Instituut voor Natuurbehoud (gunstig).

1.6. Op 31 december 2001 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stabroek “voorwaardelijk gunstig”, mits onder meer “een wijziging wordt bekomen van de zonering volgens het gewestplan, zodat in het gebied geen sliblagunering mogelijk is en waarbij het gebied in zijn huidige toestand blijft” en “van het gebied (zone tussen de grens met de Stad Antwerpen en de A.12) een globaal overzichtplan wordt opgemaakt waaruit moet blijken waar windmolens kunnen gebouwd worden”.

1.7. Op 9 april 2002 beslist de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde vergunning te weigeren omdat “de aanvraag in strijd is met de geldende gewestplanbestemming en daarom niet vergund kan worden”.

2. Ten gronde

2.1.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Motiveringswet) en van de omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 “houdende een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines”. De verzoekende partij betoogt dat uit de motivering van het bestreden besluit alleen blijkt dat de aanvraag werd getoetst aan de geldende gewestplanbestemming terwijl

de verwerende partij middels de omzendbrief “een afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines” heeft vastgelegd, meer bepaald “nieuwe regels die dienen gevolgd bij de beoordeling van inplanting van windturbines door de terzake bevoegde overheden” zodat een beslissing over haar vergunningsaanvraag “niet kon worden genomen zonder een toetsing van de voorgestelde inplanting aan het afwegingskader en de randvoorwaarden bepaald in de omzendbrief”, nergens uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat haar vergunningsaanvraag werd getoetst aan de omzendbrief waardoor “de formele motiveringsplicht (werd) geschonden” en de bestreden beslissing werd genomen “met prima facie miskenning van de Omzendbrief”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert dat de vergunning werd geweigerd omwille van de planologische onverenigbaarheid met het gewestplan, de betreffende omzendbrief slechts een beleidslijn uitzet en slechts in een aantal specifieke gevallen de inplanting van windturbines in overweging kunnen worden genomen.

2.1.3. De verzoekende partij dupliceert dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar haar aanvraag ten onrechte enkel aan de gewestplanbestemming heeft getoetst.

2.1.4. In de laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat de omzendbrief bepalingen bevat “die zowel de projectindiener als de vergunningsverlenende overheden kunnen binden”, de omzendbrief nieuwe rechtsregels bevat waaronder de verplichting om een milieunota aan de aanvraag toe te voegen, de bijkomende voorwaarden die gelden voor het vergunnen van “windturbineparken met meer dan 3 windturbines”, het verplicht willen stellen van deze nieuwe rechtsregels blijkt uit de toepassing ervan en de gehanteerde terminologie, de minister van ruimtelijke ordening bevoegd was om de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar “door middel van een omzendbrief te binden”, “op basis van de bepalingen van de Omzendbrief Windturbines (...) de door haar geplande windturbines in het voorgestelde gebied kunnen thuishoren en bijgevolg vergund kunnen worden” .

2.1.5. De verzoekende partij betwist het enige weigeringsmotief in de bestreden beslissing dat de aanvraag strijdig is met de gewestplanbestemming niet en evenmin dat die bestemming “geldend” was op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen.

2.1.6. Overeenkomstig artikel 2, § 1, derde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, heeft het gewestplan verordenende kracht en blijft het plan gelden totdat het door een ander kan worden vervangen na een herziening en mag er alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen die door dit decreet zijn bepaald.

De omzendbrief van 17 juli 2000 heeft de in het bestreden besluit aangenomen gewestplanbestemming niet gewijzigd. De aanvraag van de verzoekende partij is geen geval waarin het voormelde decreet toelaat af te wijken van het geldende gewestplan en de verzoekende partij houdt dat ook niet voor.

De omzendbrief van 17 juli 2000 bevat geen bindende rechtsregels in de zin zoals de verzoekende partij wil doen aannemen nu het enerzijds enkel “is opgesteld met het oog op het minimaliseren van deze bijkomende druk op het leefmilieu en andere sectoren” en het anderzijds onder punt “4.2. Locaties voor grootschalige en kleinschalige windturbineparken” de intentie uitdrukt om “in ruimtelijke uitvoeringsplannen of bijzondere plannen van aanleg (...) locaties voor windturbineparken” af te bakenen “ook al is er niet noodzakelijk een onverenigbaarheid tussen de bestemming volgens het gewestplan, plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan” en voor de overgangperiode, naast de uitsluiting van windturbines in de “niet-limitatief” opgesomde bestemmingsgebieden omwille van “hun kwetsbaarheid of gevoeligheid”, enkel een niet-limitatieve opsomming geeft van bestemmingsgebieden die “in principe (...) in aanmerking (komen) voor windturbines en/of windturbineparken”. De omzendbrief EME/2000.01 heeft derhalve geen verordenende kracht en legt geen dwingende rechtsregels op. Hij bevat slechts richtlijnen in verband met het “afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines”. De verzoekende partij kan zich bijgevolg niet beroepen op de schending van de omzendbrief als “afwegingskader” en “nieuwe regel” die afwijkingen van de geldende gewestplanbestemming zouden toelaten.

Het middel is ongegrond.

2.2.1. Het tweede middel is genomen uit de schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van de Motiveringswet. De verzoekende partij betoogt dat het weigeringsmotief dat de aanvraag in strijd is met de gewestplanbestemming “onwettig” is omdat “de aanvraag duidelijk beantwoordt aan de middels Omzendbrief door Verwerende Partij op algemene wijze gestelde regels die dienen gevolgd bij de beoordeling van inplanting van windturbines door de terzake bevoegde overheden”.

2.2.2. De verwerende partij verwijst naar haar verweer tegen het eerste middel.

2.2.3. De verzoekende partij dupliceert dat zij ook verwezen heeft naar “de verschillende adviezen” waaruit “kan worden afgeleid dat, met uitzondering van de dienst Natuur, het project (...) voldeed aan alle gestelde voorwaarden”.

2.2.4. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij “voor wat betreft de toetsing aan de Omzendbrief Windturbines” die verordenende kracht heeft, “naar haar motivering, uiteengezet bij haar eerste middel”. Zij stelt dat “de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar bij de beoordeling (...) een toetsing aan de Omzendbrief Windturbines (diende) door te voeren” zodat “de strijdigheid met de gewestplanbestemming (g)een afdoende motivering vormt” en dat haar “standpunt (...) trouwens steun (vindt) in de adviezen zoals die (...) door de Afdeling Natuur en de Cel Monumenten en Landschappen werden verstrekt” die “uitdrukkelijk verwijzen naar de Omzendbrief Windturbines ter onderbouwing van het door deze diensten verstrekte advies”.

2.2.5. Het tweede middel is om de redenen uiteengezet in de bespreking van het eerste middel ongegrond.

2.3.1. Het derde middel is genomen uit de schending van het gelijkheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel. De verzoekende partij betoogt dat bij het nemen van de bestreden beslissing “geen rekening werd gehouden met de inhoud van de Omzendbrief” terwijl “de rechtszekerheid vereist dat de overheid bij de beoordeling van individuele aanvragen de door haar uitgevaardigde algemene beleidslijnen volgt” en zij “gerechtigd (was) erin te vertrouwen dat conform deze beleidslijn zou worden gehandeld”, en het gelijkheidsbeginsel werd geschonden “in de mate dat, bij het beoordelen van soortgelijke aanvragen, Verwerende Partij wel de bepalingen van de Omzendbrief als bepalend beoordelingscriterium aanwendt om te beslissen over vergunningsaanvragen voor de inplanting van windturbines”.

2.3.2. De verwerende partij repliceert dat de schending van het gelijkheidsbeginsel “niet (wordt) ontwikkeld”, verwijst voor het overige naar haar repliek op het eerste en het tweede middel en stelt tot slot dat “de vergunning terecht is geweigerd op grond van een onverenigbaarheid van de inrichting met de

planologische voorschriften” zodat het rechtszekerheidsbeginsel niet kan geschonden worden.

2.3.3. De verzoekende partij dupliceert, met verwijzing naar 's Raads rechtspraak, dat de verwerende partij “het verordenend karakter van de Omzendbrief bij het verlenen van vergunningen betreffende windturbines (...) expressis verbis (heeft) aanvaard en klaarblijkelijk op veralgemeende wijze als afwegingskader (heeft) gehanteerd bij de beoordelingsprocedure” en besluit daaruit dat de schending van de ingeroepen beginselen “niet ernstig (kan) worden betwist”.

2.3.4. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het eerste middel en stelt dat de omzendbrief “een bindend en verordenend toetsingskader voor betrokken administraties uitmaakt” zodat het “volledig terzijde laten van de Omzendbrief” een schending uitmaakt van de ingeroepen beginselen.

2.3.5. Bij de bespreking van het eerste middel werd aangenomen dat de omzendbrief EME/2000.01 van 17 juli 2000 geen verordenende kracht heeft. Het derde middel gaat uit van de verordenende kracht van de omzendbrief en is bijgevolg ongegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf november 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.