

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.463 van 4 december 2008
in de zaak A. 150.715/VII-31.969.**

In zake : 1. Henk STRUBBE,
 2. de gemeente ZEDELGEM,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Baron Ruzettelaan 27

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

tussenkomen partij :

1. de NV ASPIRAVI,
2. ENERCON GmbH, vennootschap naar Duits recht,
samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die woonplaats kiezen bij
advocaten P. FLAMEY en P.J. VERVOORT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Jan van Rijswijcklaan 16.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Henk STRUBBE en de gemeente ZEDELGEM op 15 april 2004 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 10 februari 2004, waarbij hun beroepen tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 18 september 2003, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de tijdelijke vennootschap WVEM-ENERCON om een windmolenpark, gelegen aan de verkeerswisselaar E40/E403, deels te Zedelgem, en deels te Oostkamp, te exploiteren, ongegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gelet op het arrest nr. 133.487 van 2 juli 2004 waarbij de door eerste verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door eerste verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 23 augustus 2004 ingediend door de NV ASPIRAVI en ENERCON GmbH, vennootschap naar Duits recht;

Gelet op de beschikking van 7 september 2004 die de tussenkomst van de NV ASPIRAVI en ENERCON GmbH, vennootschap naar Duits recht, toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de beschikking van 24 april 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. CASTELEYN die, loco advocaat A. LUST verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat S. CALLENS die, loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P.J. VERVOORT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies, behoudens wat de kosten betreft,
van auditeur G. DE BLEECKERE;

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. Op 12 maart 2003 dient de tijdelijke vennootschap WVEM/ENERCON, gevestigd aan de Vaarnewijkstraat 18 te Harelbeke, bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen een aanvraag in tot het verkrijgen van een milieuvergunning, met als voorwerp het exploiteren van een windmolenpark, met vier windturbines (elk 1.800 kW, ashoogte 98 meter, rotordiameter 70 meter, met bijhorende transformatoren van elk 2.000 kVA). Deze inrichting wordt gepland ter hoogte van de verkeerswisselaar E403-E40, deels te Oostkamp en deels te Zedelgem (kadastrale percelen Zedelgem, tweede afdeling, Sectie B, nr. 00zn, en Oostkamp, derde afdeling, Sectie H, nrs. 0534/a, 0547/a en 0608/c). Volgens het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Brugge-Oostkust is dit een "bufferzone". Op 18 september 2003 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen de milieuvergunning te verlenen.

1.2. Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen beroep aan. Naar aanleiding van dit beroep worden een aantal adviezen ingewonnen.

De afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie, de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen en de afdeling Milieuvergunningen adviseren gunstig.

De afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen West-Vlaanderen verleent een ongunstig advies.

De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie adviseert op 15 december 2003 gunstig.

1.3. Op 10 februari 2004 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking de beroepen ongegrond en wordt de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen integraal bevestigd.

Dit is de bestreden beslissing.

1.4. Bij brief van 13 maart 2007 hebben de tussenkomende partijen meegedeeld dat zij nog niet over een stedenbouwkundige vergunning beschikken. Ter terechtzitting bevestigen zij dat dit op heden nog steeds niet het geval is.

2. De ontvankelijkheid

2.1. Eerste verzoeker zet uiteen dat hij een bouwgrond heeft in de verkaveling Hof van Steelant te Loppem, waar een eensgezinswoning op werd gebouwd. Hij zegt een uniek uitzicht te hebben op het gemeentelijk park van Loppem, "bekend om zijn historisch kasteel en doolhof", en er te genieten van de aan een parksfeer verbonden natuurlijke rust. In zijn laatste memorie beklemtont hij de visuele hinder die hij zal ondervinden van de vier geplande windmolens. Hij voegt daaraan toe dat het windmolenpark de uitzonderlijke belevingswaarde van de Loppemse dorpskern, hoofdzakelijk bepaald door het historisch kasteeldomein en het monument het Everhof, gelegen "op een boogscheut van de windmolensite", ernstig zal "bezoedelen". Hij merkt verder op dat een voldoende persoonlijk belang niet hoeft voort te spruiten uit de wijziging van zijn eigen rechtstoestand en dat ook een wijziging van de rechtstoestand van een derde een voldoende persoonlijk belang kan doen ontstaan. Te dezen zou dit blijken uit het feit "dat (eerste) verzoeker dagelijks met het voortdurend molenwieken tot op 133 meter hoogte van vier windmolens zal worden geconfronteerd, hetgeen een ernstige wijziging van zijn leefmilieu met zich zal brengen".

2.2. Eerste verzoeker, die op een afstand van "een kleine 800 meter" woont, toont niet concreet aan dat hij van de exploitatie van de windmolens hinder zal ondervinden onder de vorm van geluidshinder, slagschaduw of "flickereffect". De eventuele visuele hinder die hij zou kunnen ondervinden vloeit niet rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing. Hij toont evenmin aan hoe de schending van de beweerde algemeen gekende particuliere belevingswaarde van de Loppemse dorpskern voor hem een persoonlijk nadeel doet ontstaan.

De vordering is niet ontvankelijk ten aanzien van eerste verzoeker.

3. Ten gronde

3.1. De tweede verzoekende partij voert als eerste middel de schending aan van de artikelen 2, § 1, en 43, §§ 7 en 8 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : decreet ruimtelijke ordening), en van artikel 3, tweede lid, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet).

Het eerste onderdeel houdt in essentie in dat de bestreden beslissing artikel 43, § 8, b), van het decreet ruimtelijke ordening schendt doordat van deze afwijkingsbepaling enkel toepassing kan worden gemaakt voor het verlenen van een milieuvergunning, indien de milieuvergunningsaanvraag betrekking heeft op gebouwen, constructies of installaties die uit het oogpunt van de ruimtelijke ordening hoofdzakelijk vergund zijn of geacht worden vergund te zijn, en zulks ook wat de functie betreft, terwijl deze voorwaarde te dezen niet is vervuld, vermits er geen stedenbouwkundige vergunning voor gebouwen, constructies of installaties is.

3.2. In zijn memorie van antwoord verwijst de verwerende partij naar artikel 5 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) volgens hetwelk de milieuvergunning is geschorst zolang de stedenbouwkundige vergunning niet is verleend, zodat er volgens haar van een schending van artikel 43, § 8, b), van het decreet ruimtelijke ordening geen sprake is. Zij meent dat er door dit koppelingsmechanisme tussen bouw- en milieuvergunning immers sprake is van een vergunde constructie conform het voormelde artikel 43, § 8, b), van het decreet ruimtelijke ordening, "ook al wordt de milieuvergunning (...) verkregen op een moment dat de stedenbouwkundige vergunning nog verkregen moet worden".

3.3 Aangezien eerste verzoeker geen belang heeft bij het beroep tot nietigverklaring, moet de exceptie van de tussenkomende partijen dat het middel niet ontvankelijk is wegens een gebrek aan belang in hoofde van eerste verzoeker, niet worden onderzocht.

Ten gronde betogen de tussenkomende partijen dat de interpretatie die de tweede verzoekende partij geeft aan artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet die bepaling zinledig maakt "aangezien daaruit volgt dat

er geen wettelijke volgorde bestaat waaronder respectievelijk milieuvergunning en stedenbouwkundige vergunning of vice versa worden verleend".

3.4. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat, waar het voor de inrichtingen "zonder algemeen belang" mogelijk wel tot de ratio legis van artikel 43, § 8, van het decreet ruimtelijke ordening behoort enkel de mogelijkheid te bieden tot het verlenen van een milieuvergunning aan reeds hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte constructies, zulks niet opgaat voor inrichtingen van algemeen belang. Zij stelt dat de decreetgever, bij de verruiming van het toepassingsgebied van de voormelde bepaling bij decreet van 21 november 2003, niet voor ogen heeft gehad "dat voor de bouwwerken van algemeen belang die zelfs nieuw kunnen worden opgetrokken (i.t.t. andere bouwwerken) buiten de daartoe bestemde zone, eerst de stedenbouwkundige vergunning dient verkregen te worden alvorens gestart kan worden met de aanvraag van de milieuvergunning".

3.5. De tussenkomenende partijen stellen in hun laatste memorie dat het past een grondwetsconforme interpretatie te geven aan artikel 43, § 8, b), van het decreet ruimtelijke ordening, in samenlezing met artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet en stellen voor dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

3.6. Uit artikel 43, § 8, van het decreet ruimtelijke ordening volgt dat een milieuvergunning, in afwijking van de gewestplanbestemming, slechts kan worden verleend indien het gebouw of de inrichting stedenbouwkundig is vergund en bestaat. Deze bepaling heeft het immers over "gebouwen, constructies of installaties die uit oogpunt van ruimtelijke ordening hoofdzakelijk vergund zijn of geacht worden vergund te zijn, ook wat de functie betreft". Het koppelingsmechanisme van artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet betreft slechts de opschorting van de uitvoerbaarheid van de milieuvergunning. In artikel 43, §§ 6, 7 en 8, van het decreet ruimtelijke ordening worden de voorwaarden bepaald waaronder de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies kan geven voor het verlenen van een milieuvergunning, terwijl in artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet wordt bepaald dat de milieuvergunning wordt geschorst zolang de stedenbouwkundige vergunning niet is verleend. Daar waar artikel 43, §§ 6, 7 en 8, van het decreet ruimtelijke ordening zich situeert op het niveau van het verlenen van de milieuvergunning, situeert artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet zich op het niveau van de opschorting van de uitvoering van een reeds verleende milieuvergunning. De windturbines zijn te dezen noch stedenbouwkundig vergund, noch zijn zij opgericht,

zodat de bestreden beslissing artikel 43, § 8, b), van het decreet ruimtelijke ordening schendt, en bijgevolg ook artikel 2, § 1, van het decreet ruimtelijke ordening.

Het middel is gegrond.

De voor het eerst in de laatste memorie geformuleerde prejudiciële vraag vertrekt van het verkeerde uitgangspunt dat het koppelingsmechanisme van artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet enige impact zou kunnen hebben op de toepassing van artikel 43, §§ 6, 7 en 8, van het decreet ruimtelijke ordening, en dat artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet zou kunnen worden toegepast. Dit is te dezen echter niet het geval. Het stellen van een prejudiciële vraag is doelloos indien de betrokken wetsbepaling niet van toepassing is en ook niet wordt toegepast.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat het verzoekschrift tot tussenkomst werd gezegd ten belope van 275 euro, zodat het teveel gekweten recht ten belope van 25 euro moet worden terugbetaald aan de tussenkomende partijen,

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen ten aanzien van eerste verzoeker.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 10 februari 2004, waarbij de beroepen tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 18 september 2003, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de tijdelijke vennootschap WVEM-ENERCON om een windmolenpark, gelegen aan de verkeerswisselaar E40/E403, deels te Zedelgem, en deels te Oostkamp, te exploiteren, ongegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van eerste verzoeker.

De kosten van het annulatieroep, ingediend door eerste verzoeker, bepaald op 175 euro, komen te zijnen laste.

De kosten van het annulatieberoep, ingediend door de tweede verzoekende partij, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Artikel 5.

De teveel betaalde fiscale zegels ten bedrage van 25 euro worden terugbetaald aan de tussenkomende partijen.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.