

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.959 van 18 december 2008
in de zaak A. 155.643/VII-32.760.**

In zake : de stad BRUGGE,
die woonplaats kiest 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. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkomenende partij :

de NV SPE,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. FAURE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A.

DE R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de stad BRUGGE op 15 september 2004 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 16 juli 2004 waarbij het beroep dat de NV SPE heeft ingediend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 4 maart 2004 houdende de weigering van een milieuvergunning om een windturbinepark, gelegen aan de Westerdam te Zeebrugge, te exploiteren, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt verleend;

Gelet op het arrest nr. 138.828 van 23 december 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 11 februari 2005 ingediend door de NV SPE;

Gelet op de beschikking van 15 februari 2005 die de tussenkomst van de NV SPE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

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

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 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 partij, van advocaat P. LOUAGE die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. CRAUWELS die, loco advocaat M. FAURE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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 5 november 2003 dient de tussenkomende partij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen een aanvraag in om een windmolenpark, gelegen aan de Westerdam te Zeebrugge, omvattende zeven windturbines van 2 MW en zeven transformatoren van elk 2.100 kVA, te exploiteren. Deze aanvraag kadert in een globaal project van veertien windturbines, waarvan de overige zeven zich bevinden voorbij de laagwaterlijn, waarvoor de Belgische Staat bevoegd is. Met betrekking tot deze turbines heeft de tussenkomende partij een vergunningsaanvraag ingediend, die werd geweigerd bij besluit van de federale vice-eerste minister en minister van Begroting en Overheidsbedrijven van 14 juni 2004. De tussenkomende partij heeft tegen deze beslissing een verzoek tot schorsing en een beroep tot vernietiging ingediend. De vordering tot schorsing werd door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 137.954 van 2 december 2004.

De eerste, de derde, de vijfde en de zevende windturbine zijn, krachtens het bij koninklijk besluit van 19 september 1996 gewijzigde gewestplan Brugge-Oostkust, gelegen in een gebied voor milieubelastende industrie. De tweede, de vierde en de zesde windturbine vallen buiten het gebied dat door het gewestplan bestreken wordt.

1.2. Op 4 maart 2004 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen de in het geding zijnde vergunning.

1.3. Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 8 april 2004 beroep aan bij de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu. Naar aanleiding van dit beroep worden de volgende adviezen ingewonnen :

- de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie op 13 mei 2004 : gunstig op grond van de overweging dat de locatie windtechnisch uitermate geschikt is en dat het project leidt tot een aanzienlijke toename van het reeds te land opgesteld vermogen;
- de afdeling Natuur - cel Kustzonebeheer op 17 mei 2004: ongunstig in essentie omdat de plaatsing een significant negatieve impact kan hebben op de vogelpopulatie waaronder een aantal vogelsoorten die in bijlage I van de Europese richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand als beschermd zijn opgenomen;

- de cel Monumenten en Landschappen deelt op 24 mei 2004 mee dat de gevraagde inrichting niet gelegen is binnen een beschermd landschap, en dat het noch een beschermd monument, stads- of dorpsgezicht betreft;
- de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (hierna : AROHM) op 3 juni 2004 : voorwaardelijk gunstig; uit dat advies blijkt onder meer dat de turbines één, drie, vijf en zeven volgens het gewestplan Brugge-Oostkust gelegen zijn in een gebied voor milieubelastende industrie, en dat de turbines twee, vier en zes buiten de contouren van dit gewestplan vallen en zich in zee bevinden; omwille van het reeds sterk geïndustrialiseerd karakter van de site wordt deze als bijzonder geschikt beschouwd; de conclusie van het advies luidt als volgt :

"De afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen geeft bijgevolg een gunstig advies voor de voorliggende aanvraag, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat voor het gevraagde inzake de problematiek betreffende de Europese vogelrichtlijngebieden en het decreet Natuurbehoud inzake de broedende stern en de trekvogels langs de kust een oplossing kan worden geboden, bijvoorbeeld door het opleggen van voorwaarden, reduceren van de turbinehoogte en/of schrappen van één of meerdere turbines. Dit lijkt immers de enige piste om op die plaats turbines te realiseren ten ware men bij overheidsbeslissing het algemeen belang van de energie-opwekking (veel) hoger plaatst dan die vanuit het natuurbehoudsdecreet (en Europa)";

- het Instituut voor Natuurbehoud op 18 juni 2004 : ongunstig met de volgende conclusie:

"Uit het voorgaande kunnen wij enkel besluiten dat in toepassing van de Vlaamse en internationale richtlijnen en wetgeving, elke nieuwe inplanting van bijkomende windturbines in de voorhaven van Zeebrugge ongunstig moet geadviseerd worden. In de eerste plaats dienen alternatieve locaties onderzocht te worden";

- de afdeling Milieuvergunningen op 16 juni 2004 : deels gunstig, met name voor de twee meest noordelijk en zeewaarts gelegen turbines, in essentie omdat het plaatsen van de zeven turbines een te grote impact zou hebben op de avifauna;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 21 juni 2004: deze volgt het advies van de afdeling Milieuvergunningen.

1.4. Op 13 juli 2004 bezorgt de tussenkomende partij aan de afdeling Milieuvergunningen nog een aanvullende nota bij het milieueffectenrapport betreffende de recente evoluties in de problematiek van de avifauna, opgesteld door erkend deskundige Mia JANSSEN. Haar conclusie is dat door de verschuiving van de broedgebieden van de westelijke dam naar de oostelijke dam -waar een sterneneiland is aangelegd- het aantal vliegbewegingen, en bijgevolg ook het aantal

aanvaringen zal afnemen, zodat de plaatsing van de zeven windturbines geen significante impact zal hebben op de beschermde sternpopulaties die aanwezig zijn in de Zeebrugse voorhaven.

1.5. Op 16 juli 2004 verklaart de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu het beroep van de tussenkomen partij gegrond en verleent hij de vergunning voor de plaatsing van zeven windturbines.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Ten gronde

2.1. De verzoekende partij roept als eerste middel de schending in van

"• de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991, artikel 2, §1 van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 en artikel 4 van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999,
• het K.B. dd. 7 april 1977, gewijzigd op 16 september 1996, houdende goedkeuring van het gewestplan Brugge-Oostkust,
• artikel 8, 2.1.2 van het gewestplannenbesluit van 28 december 1972 en artikel 43, §§ 7 en 8 DRO 22 oktober 1996",

en voert tevens het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke grondslag aan.

Zij stelt vooreerst dat een milieuvergunningsaanvraag slechts kan worden toegestaan indien die aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het gewestplan en dat te dezen de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) is geschonden doordat de bestreden beslissing daarover niets zegt, behalve dat wordt "gelet" op het voorwaardelijk gunstig advies van AROHM, zonder dat wordt vermeld of dit advies is gevolgd noch waarom dit zo zou zijn.

Daarnaast betoogt de verzoekende partij dat het gewestplan Brugge-Oostkust, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 7 april 1977, is geschonden doordat de bestreden beslissing aanneemt dat de inrichting gelegen is binnen de perimeter van het voornoemde gewestplan, terwijl dit slechts geldt voor vier van de zeven windturbines. Om diezelfde reden mist de bestreden beslissing volgens de verzoekende partij de rechtens vereiste grondslag.

Zij stelt onder meer het volgende:

"(...) de overheden die krachtens het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 moeten beslissen over een milieuvergunningsaanvraag, (kunnen) deze laatste

maar (...) toestaan indien de aanvraag verenigbaar is met de voorschriften van het gewestplan.

Als individuele bestuurshandeling is de milieuvergunning onderworpen aan de formele motiveringswet van 29 juli 1991. Daaruit volgt dat uit de vergunningsakte zelf moet blijken dat de verplichte stedenbouwkundige toets is gedaan. Uit die akte moet men vernemen waarom de minister van oordeel is geweest dat de inrichting met de bestaande stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften bestaanbaar is.

In het bestreden besluit zegt de minister daarover totaal niets. Er wordt wel "gelet" op het voorwaardelijk gunstig advies van 3 juni 2004 van AROHM, maar of dit "voorwaardelijk gunstig advies" al dan niet geheel of deels gevolgd is, en waarom of waarom niet, komt men niet te vernemen. Het kwestieus advies is al evenmin als bijlage aan het besluit toegevoegd.

Het besluit schendt derhalve apert de formele motiveringswet van 29 juli 1991, alsmede de artikelen 2, §1 DRO 22 oktober 1996 en 4 DORO dd. 18 mei 1999 doordat er niet uit blijkt dat het de wettelijk voorgeschreven stedenbouwkundige toets heeft gedaan.

(...)

Door (...) aan te nemen dat de inrichting gelegen is binnen een gebied voor milieubelastende industrie, schendt het besluit derhalve het K.B. dd. 7 april 1977, gewijzigd op 16 september 1996, houdende goedkeuring van het gewestplan Brugge-Oostkust en mist het de rechtens vereiste feitelijke grondslag".

2.2. De verwerende partij stelt daar in haar memorie van antwoord tegenover dat uit de argumentatie van de verzoekende partij blijkt dat deze de motieven inzake de overeenstemming van de milieuvergunningsaanvraag met de stedenbouwkundige bestemming van het gebied kende, zodat het doel van de motiveringswet is vervuld en zij geen belang heeft bij het middel.

Voorts stelt de verwerende partij dat het bestreden besluit, door te verwijzen naar het voorwaardelijk gunstig advies van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen van AROHM, waarvan zij zegt dat het deel uitmaakt van het administratief dossier, en naar het gedeeltelijk gunstig advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, wel degelijk aan de voorwaarde van de formele motivering voldoet.

De verwerende partij stelt ten slotte dat het middel niet ontvankelijk is in de mate dat het betrekking heeft op drie windturbines die "buiten de contouren van het gewestplan" liggen aangezien er geen strijdigheid met de bestemming kan bestaan waar geen bestemming is vastgelegd.

2.3. Het betoog van de tussenkomende partij sluit in essentie aan bij dat van de verwerende partij. Zij voegt er aan toe dat uit artikel 30, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunningen kan worden afgeleid dat bij

ontstentenis van een uitdrukkelijke motivering, de voorgeschreven adviezen worden geacht te zijn vervuld, en dat enkel indien de vergunningverlenende overheid hiervan wenst af te wijken, zulks afzonderlijk en uitdrukkelijk in de akte moet worden opgenomen.

2.4. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat indien een inrichting deels binnen een gebied zonder expliciete gewestplanbestemming ligt en deels binnen een gebied voor milieubelastende industrieën en deze twee gebieden onmiddellijk en nauw bij elkaar aansluiten, en als het ware één geheel vormen, het voor de vergunningverlenende overheid volstaat zich in het kader van de stedenbouwkundige toets binnen het raam van de milieuvergunningprocedure aan te sluiten bij het standpunt van de adviesverlenende overheid.

2.5. De tussenkomenende partij merkt in haar laatste memorie op dat het advies van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen van AROHM wel degelijk het onderscheid maakt tussen de vier windturbines in de zone voor milieubelastende industrie en de drie windturbines in zee, en dat dit advies de concrete feitelijke omstandigheden aanhaalt die in acht werden genomen om te besluiten tot de verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften, de ruimtelijke planning en de onmiddellijke omgeving. Zij meent dat de inplanting van de drie windturbines "in een gebied zonder planologische bestemming" enkel moet worden getoetst aan "de goede ruimtelijke ordening".

2.6. De overheid die moet beschikken op een milieuvergunningaanvraag is verplicht om de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Uit deze bepalingen volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden. In het bestreden besluit wordt uitvoerig aandacht besteed aan de weerslag van de inrichting op de vogelpopulatie en aan de risico's inzake externe veiligheid. Het bestreden besluit bevat echter geen eigen redengeving over de overeenstemming van het windturbinepark met de geldende plannen van aanleg noch met de goede plaatselijke ordening. In het in het bestreden besluit geciteerde advies van de

Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt overwogen dat de inrichting gelegen is in een gebied voor milieubelastende industrie en dat "vanuit (het) oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten gesteld kan worden dat (...) de inrichting (...) verenigbaar is met de toepasselijke ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften". Deze overwegingen kunnen wegens hun vaagheid en algemeenheid niet als afdoende motieven van de bestreden beslissing worden beschouwd. Het middel is gegrond in de mate dat het de formele motiveringswet geschonden noemt.

Het door de verzoekende partij ingeroepen motiveringsgebrek, dat verband houdt met de beoordeling van de verenigbaarheid van de inrichting met het gewestplan, tast het bestreden besluit uiteraard enkel aan voor zover het de windturbines toelaat in een gebied voor milieubelastende industrieën.

Het bestreden besluit gaat er, wat de windmolens betreft die buiten het door het gewestplan bestreken gebied liggen, ook van uit dat deze zijn gelegen in een gebied voor milieubelastende industrie. Vermits dit niet het geval is, mist het bestreden besluit de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

Het middel is in die mate gegrond,

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 16 juli 2004 waarbij het beroep dat de NV SPE heeft ingediend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 4 maart 2004 houdende de weigering van een milieuvergunning om een windturbinepark, gelegen aan de Westerdam te Zeebrugge, te exploiteren, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt verleend.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

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

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien 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.