

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.032 van 27 oktober 2011
in de zaak A. 201.281/VII-38.188.**

In zake : Elise VAN GUCHT
wonende te 9200 Dendermonde-Grembergen
Hekkenhoek 20
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering

Tussenkommende partij :
de NV ASPIRAVI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 21 juni 2011 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 16 december 2010, houdende het weigeren aan de NV Aspiravi van de vergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Waterstraat, Huiveldestraat en Bommelaegstraat te Zele en Dendermonde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna : algemeen procedurereglement) opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2011.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 heeft een milieuvergunningsaanvraag ingediend voor de exploitatie van drie windturbines, waarvan er twee op het grondgebied van de gemeente Zele zouden worden opgetrokken, en een derde op het grondgebied van de stad Dendermonde.

3.2. Op 16 december 2010 weigert de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning en de aanvrager dient daarop een administratief beroep in.

3.3. Bij de bestreden beslissing van 21 juni 2011 wordt een milieuvergunning verleend voor één van de gevraagde windturbines, meer bepaald voor deze die zou worden opgetrokken op het grondgebied van de stad Dendermonde.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 5 oktober 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Aspiravi om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Luidens artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement moet, opdat een verzoekschrift tot nietigverklaring ontvankelijk zou zijn, het verzoekschrift onder meer een uiteenzetting van de middelen bevatten. Zulks betekent dat de uiteenzetting van de middelen een voldoende duidelijke omschrijving van de rechtsregel die door de bestreden beslissing werd geschonden moet bevatten alsmede van de wijze waarop deze rechtsregel werd geschonden.

6. In haar verzoekschrift stelt de verzoekster daaromtrent wat volgt :

"Uiteenzetting

Dit project situeert zich op grondgebied Dendermonde en grondgebied Zele. Dit betekent dat beide gemeenten verantwoordelijk zijn voor de bekendmaking en uithanging van vergunningsaanvragen en besluiten.

In september werd er een affiche met bekendmaking van vergunningsaanvraag van Aspiravi voor één windturbine op grondgebied Dendermonde uit gehangen aan de Bommelaegstraat. De affiche die op het betreffende perceel diende te hangen, werd aanvankelijk bij een verkeerd perceel opgehangen.

Het besluit van Vlaams minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur, Joke Schauvliege, werd genomen op 21 juni 2011. De gemeente Zele maakte dit bekend op 28 juni 2011. De stad Dendermonde heeft tot op heden nog geen bekendmaking gedaan, zelfs geen affiche met de bekendmaking ter plaatse.

Op maandag 25 juli jl. ben ik naar het stadhuis van Dendermonde gegaan om informatie te vragen aangaande de procedure en termijnen om in beroep te gaan bij u. Aangezien de stad nog niet op de hoogte was van het besluit van Vlaams minister van Leefmilieu Joke Schauvliege, heeft de milieumambtenaar contact opgenomen met het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie afdeling milieuvergunningen te Brussel.

Daar heeft men het dossier nagekeken en toegegeven dat er een fout gebeurd was en dat ze de stad Dendermonde hadden 'vergeten' in te lichten. Men heeft mij dus ook geen termijn kunnen geven binnen dewelke ik in beroep kan gaan.

Mijn inziens belet deze vergetelheid het verdere verloop van de procedure aangaande het in beroep gaan door verschillende partijen en brengt heel wat verwarring teweeg.

In artikel 3.2.7 van het Provinciaal Beleidskader Windturbines, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 25 augustus 2009 (addendum aan het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan RSP/2004/PRS/OVL/002/wind/dv), betreffende 'Potentiële inplantingslocaties: onderzoek naar beperkingen vanwege avifauna' beschrijft men de verschillende codes van 1 tot 4 dat iedere potentiële inplantingslocatie verkreeg voor het aspect avifauna.

Het instituut voor Natuur- en Bosonderzoek stelde voor de potentiële inplantingslocaties een richtinggevende globale afweging op, op basis van de beschikbare ornithologische gegevens. Hiervoor werd gebruik gemaakt van de bestaande beleidsondersteunende vogelatlas en bijkomende informatie zoals reeds uitgevoerde studies en/of adviezen.

'1= 'Waarschijnlijk weinig effect/geen of weinig randvoorwaarden'

Deze zones zijn volgens de beschikbare gegevens zeker mogelijk voor windturbines, met geen of slechts beperkte randvoorwaarden (groene kleur)

2= 'Nader onderzoek/mogelijke randvoorwaarden'

Voor deze zones is te weinig informatie beschikbaar om uit te maken of er windturbines kunnen geplaatst worden of niet. In veel gevallen zal het wel mogelijk zijn windturbines te plaatsen met of zonder (beperkte) randvoorwaarden (gele kleur).

3= 'Potentieel effect/randvoorwaarden'

Voor deze zones zijn duidelijk indicaties van een mogelijk belangrijk effect op vogels, met randvoorwaarden. Grote kans dat windturbines worden uitgesloten (oranje kleur).

4= 'zeker effect/niet aangeraden, of randvoorwaarden'

In deze zones kan een belangrijk effect op vogels worden verwacht en wordt afgeraden om windturbines te plaatsen'.

Op de kaart avifauna, bijlage bij het beleidskader en het PRS, staat de zone Hekkenhoek, de voorziene inplantingslocatie van WT3, oranje ingekleurd.

Aan de hand van 'De windturbine - infokrant over windenergie in Oost-Vlaanderen' informeert de Provincie de bevolking over het provinciaal beleidskader voor de inplanting van windturbines in de provincie.

Ik citeer een deel uit deze infokrant: 'De provincie zal het plaatsen van windturbines negatief adviseren:

- in de directe omgeving van woonhuizen en woonwijken;

- in en rond gebieden die vallen onder de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn, het verdrag RAMSAR, in de VEN-gebieden en de erkende natuurreservaten;
- in en rond de besgordel Maldegem - Stekene, het kreken- en poldergebied, de valleigebieden van de Schelde, Leie, Durme en Dender, de depressie van de Moervaart en het kanaal van Stekene, de beekvalleien van Zuid-Oost-Vlaanderen en op de beboste toppen van de Vlaamse Ardennen;
- in en rond beschermde landschappen, 'ankerplaatsen' (erfgoed) uit de landschapsatlas, en in bestaande en mogelijke stiltegebieden.'

WT3 komt te liggen in de directe omgeving van twee woonkernen (Hekkenhoek en Zeelse baan). Deze twee woongebieden liggen in de valleigebieden van de Schelde.

WT3 komt op enkele meters te staan van een erkend privaat natuurreservaat nr. E 129 'Relicten in Durme- en Scheldeland' te Dendermonde, Hamme,...

Ook de toegangsweg naar WT3 loopt door dit natuurreservaat. Deze veldwegel is zeker niet toegankelijk voor een 40 meter lange vrachtwagen die de installatie van de windturbine mogelijk moet maken. In het besluit van de Vlaams minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur, wordt hier niet meer over gesproken.

Wanneer bovenstaande bepalingen die de Provincie Oost-Vlaanderen zelf heeft opgesteld, niet nagevolgd worden, verliest de Provincie Oost-Vlaanderen zijn geloofwaardigheid volledig bij de burgers. Dit is een bewijs van wanbeleid".

Beoordeling

7. De verzoekster gewaagt van artikel 3.2.7 van het Provinciaal Beleidskader Windturbines dat een addendum is bij het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan. Zij toont evenwel niet aan dat dit addendum een rechtsregel bevat die door de bestreden beslissing zou zijn geschonden.

Dat Provinciaal Beleidskader Windturbines bepaalt onder de hoofding "Statuut":

"Het beleidskader dat binnen dit document werd uitgewerkt heeft in principe haar direct toepassingsgebied binnen de ruimtelijke planningsprocessen (opmaak van Provinciale Ruimtelijke uitvoeringsplannen, opmaak van provinciale stedenbouwkundige verordeningen en beoordeling van gemeentelijke Ruimtelijke structuurplannen en uitvoeringsplannen) en stelt zich daarmee op het niveau van het provinciale ruimtelijk structuurplan. Het beleidskader dient te worden beschouwd als een addendum aan het bestaande Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan, de opties van dit

Structuurplan blijven dan ook volledig en onverkort van toepassing.

Binnen het vergunningenbeleid kan het beleidskader niet rechtstreeks worden toegepast. De elementen uit dit beleidskader kunnen echter wel deel uitmaken van de opportuniteitsafweging.

Naar het gewest toe geldt deze visie zowel als advies bij het verlenen van vergunningen voor de zogenaamde 'grote turbines' (zie 2.2.2.2), als suggestie naar gewestelijke planinitiatieven toe.

De visie die binnen dit document naar voor wordt gebracht is een visie op provinciale schaal (macro-schaal). Voor specifieke inplantingen dient steeds een verdere verfijning van deze visie te gebeuren".

Dit standpunt stemt overeen met artikel 2.1.2, § 7, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat bepaalt dat de ruimtelijke structuurplannen geen beoordelingsgrond vormen voor vergunningsaanvragen.

De verzoekster verwijst verder naar een door de provincie Oost-Vlaanderen opgesteld informatief document, waarin wordt aangegeven welke beleidsvisie deze zal hanteren bij adviesverlening over het plaatsen van windturbines. Zij is van oordeel dat de bestreden vergunning niet in overeenstemming is met het beleid dat de provincie wenst te voeren.

Geen rechtsregel schrijft voor dat de bevoegde Vlaamse minister bij uitspraak over een administratief beroep tegen een door een deputatie van een provincie in eerste aanleg genomen beslissing, gebonden is door een beleidsvisie van de provincie. Het is integendeel eigen aan een administratief beroep dat de administratieve beroepsoverheid met volheid van bevoegdheid beslist en haar eigen beleid hanteert.

De conclusie is dat de verzoekster zich er toe beperkt de opportuniteit van de bestreden beslissing te betwisten, doch bij gebrek aan een middel zoals voorgeschreven door voornoemd artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement, kan de Raad van State de wettigheid van de beslissing niet beoordelen.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Aspiravi tot tussenkomst in het geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin