

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.274 van 30 januari 2014
in de zaak A. 206.675/VII-38.671.**

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

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Gilles Dewulf
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de GEMEENTE ZEDELGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 Assebroek-Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 oktober 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 16 augustus 2012 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 9 februari 2012, houdende het verlenen aan de NV Aspiravi van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen ter hoogte van de verkeerswisselaar E403-E40 te

Oostkamp, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 november 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 november 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gregory Verhelst, die loco advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Gilles Dewulf, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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 verzoekende partij wenst ter hoogte van de verkeerswisselaar van de E403 met de E40 te Oostkamp een windmolenpark bestaande uit drie windturbines uit te baten. Op 28 juli 2011 dient zij hiertoe een milieuvergunningsaanvraag in.

3.2. Op 9 februari 2012 verleent de deputatie van de provincie West-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.3. De tussenkomenende partij en een aantal omwonenden stellen tegen deze beslissing administratief beroep in.

3.4. Nadat doorheen de administratieve beroepsprocedure de nodige adviezen werden verleend, verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 16 augustus 2012 de beroepen gegrond, heft zij de beroepen beslissing op en weigert zij de gevraagde vergunning.

Dit is het thans bestreden besluit, waarvan de voor dit beroep relevante motieven als volgt luiden :

"Overwegende dat de inrichting is gelegen in buffergebied; dat bufferzones volgens artikel 14 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 in hun staat moeten bewaard worden of als groene ruimte ingericht worden, om te dienen als overgangsgebied tussen gebieden waarvan de bestemmingen niet met elkaar te verenigen zijn of die ten behoeve van de goede plaatselijke ordening van elkaar moeten gescheiden worden; dat het tenvolle uitbouwen van groene ruimte om omliggende planologisch onverenigbare gebieden voldoende ruimtelijke afscheiding te bieden elke nieuwe bebouwing verhindert;

Overwegende dat twee omzendbrieven RO 2009/01 LNE2009/01 en RO 2006/02 bufferzones aangeven als mogelijke inplantingsplaats; dat daartoe nochtans de wettelijke grondslag ontbreekt;

Overwegende dat het gewestelijk uitvoeringsplan 'Afbakening regionaalstedelijk gebied Brugge', definitief vastgesteld door de Vlaamse Regering op 4 februari 2011, niet raakt aan de gewestplanbestemming van de inplantingsplaats; dat het betrokken deelgebied 24, 'Gebied voor stedelijke activiteiten Oostkampse Baan-Chartreuse' na vernietiging van de Raad van State moet heroverwogen worden; dat dit deelplan bij een mogelijke uitbreiding een planologische herbestemming van de verkeerswisselaar in overweging kan nemen;

Overwegende dat de geplande windturbines gelegen zijn bij de ankerplaats 'Kasteel van Loppem en hof van Breda' (ongeveer 270 m) en de relictzone 'Wilgenbroeken en omgeving van het kasteel van Schoonhove en Rustenburgh' (ongeveer 350 m); dat ze eveneens in de nabijheid van het als landschap beschermde park en het kasteel van Loppem (ongeveer 400-600 m) liggen en het Eversgoed, het als landschap beschermde park- en bosgebied ten westen van het kasteel Schoonhove (ongeveer 800 m);

Overwegende dat de wezenlijke ruimtelijke weerslag van een geconcentreerde inplanting van drie hoge windturbines niet valt onder toepassing van artikel 4.4.7,§2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (kleine handelingen van algemeen belang, of voor lijninfrastructuur- en nutswerken die een gemeentelijk karakter hebben of kleine wijzigingen inhouden) of artikel 3 van het toepasselijk uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 dat een limitatieve opsomming geeft van deze werken;

Overwegende dat de inrichting niet verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening".

3.5. Terwijl de procedure van onderhavig beroep loopt, heeft de verzoekende partij op 20 maart 2013 een milieuvergunningsaanvraag ingediend bij de deputatie van de provincie West-Vlaanderen voor een windturbinepark met twee windturbines.

3.6. De milieuvergunning wordt door de deputatie van de provincie West-Vlaanderen geweigerd op 3 oktober 2013.

3.7. De verzoekende partij tekent op 6 november 2013 bij de Vlaamse minister van Leefmilieu beroep aan tegen die weigeringsbeslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De tussenkomenende partij betwist in haar laatste memorie het belang van de verzoekende partij bij het huidige vernietigingsberoep. Zij zet in dat verband het volgende uiteen :

"1. De partij die tegen de weigering van een milieuvergunning voor Uw Raad opkomt, verliest haar belang wanneer zij in de loop van de annulatieprocedure een nieuwe milieuvergunningsaanvraag indient voor een identiek of deels gewijzigd project op dezelfde locatie, ook al heeft zij in die aanvraag niet met zoveel woorden uitdrukkelijk bevestigd niet het inzicht te hebben afstand te doen aan haar eerdere, geweigerde aanvraag. Het volstaat dat zulks impliciet doch zeker blijkt uit de stukken van het dossier.

Uit de stukken die de tussenkomenende partij aanvullend bij het dossier voegt, blijkt dat de verzoekende partij op 20 maart 2013 bij de deputatie van West-Vlaanderen een aanvraag heeft ingediend voor de exploitatie van twee windturbines op de noordelijke lussen van de verkeerswisselaar E40/E403 (...). Op blz. 6 van de lokalisatienoot wordt de reden opgegeven waarom geopteerd wordt voor een nieuw en ander project, nl. slechts twee turbines i.p.v. drie en slechts 85 meter hoog i.p.v. 113 meter en uitsluitend gelokaliseerd in de twee noordelijke lussen (...) :

'Kritieke punt was de impact ten aanzien van het kasteel van Loppem wat een aspect is dat door Onroerend Erfgoed wordt beoordeeld. In eerste instantie werd dan ook een ongunstig advies verleend voor de 3 wts met ashoogte 108 m MAAR een bijkomend GUNSTIG advies werd opgemaakt voor de 2 noordelijke turbines met ashoogte 85 m.

Bijkomend punt van kritiek was het zich niet kunnen beroepen op het toen nog bestaande art. 20 van het inrichtingenbesluit voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in bufferzone.'

Wat betreft het zich niet kunnen beroepen op art. 20 van het inrichtingsbesluit van 28 december 1972, stelt de verzoekende partij in die nota dat zij zich, wat die bestemmingsonconformiteit met het buffergebied betreft, thans kan beroepen op het BVR van 20 juli 2012 dat art. 3 van het BVR van 5 mei 2000 tot aanwijziging van de handelingen in de zin van art. 4.4.1.5°, art. 4.4.7, § 2 en art. 4.7.1, §2, tweede lid, VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester heeft gewijzigd in die zin dat, voor wat betreft de handelingen en werken die niet opgesomd zijn in art. 3, §1 en 2 van het gewijzigd besluit van 5 mei 2000, toch een stedenbouwkundige vergunning kan worden verkregen indien de vergunningverlenende overheid, na het organiseren van een zgn. projectvergadering als bedoeld door art. 9 van het BVR van 19 maart 2010 betreffende de stedenbouwkundige attesten, projectvergaderingen en stedenbouwkundige inlichtingen vaststelt dat het om een werk of handeling van algemeen belang gaat maar met een beperkte ruimtelijke impact. Zij stelt in die nieuwe aanvraag dat er op 4 januari 2013 zulke projectvergadering is doorgegaan en dat de gewestelijke

stedenbouwkundige ambtenaar heeft beslist dat het project van twee turbines met een masthoogte van 85 m geacht kon worden een project te zijn met 'een ruimtelijk beperkt impact' omwille van zijn aard en omvang, als bedoeld door art. 4.4.7, §2 VCRO, zoals gewijzigd door het decreet van 11 mei 2011. In de conclusie van die lokalisatienoot leest men :

'Aspiravi nv, ontwikkelaar van windprojecten, wenst een milieu en stedenbouwkundige vergunning aan te vragen voor het bouwen en exploiteren van 2 windturbines te Oostkamp. De windturbines situeren zich in de noordelijke lussen van de verkeerswisselaar E40/E403 en zijn beperkt in hoogte met een maximale ashoogte van 85 meter. De inplanting bevindt zich op gronden van het Vlaams Gewest Agentschap Wegen en Verkeer, in concessie gegeven aan Aspiravi nv. Gezien de inplanting zich op het gewestplan in buffergebied bevindt, is een projectvergadering reeds voorafgegaan aan deze aanvraagdossiers om te kunnen beroep doen op het vrij recent gewijzigde Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 aangaande handelingen van algemeen belang en aldus op artikel 4.4.7 §2 VCRC.

Een gemotiveerd verzoek conform de procedure van artikel 3 §3 B VI 20/07/2012 is bij dit aanvraagdossier bijgevoegd.

(...)

► Bijgevolg kan besloten worden dat de beschikbare ruimte te Oostkamp wordt geoptimaliseerd door het inplanten van 2 windturbines zodat deze inplanting zowel windtechnisch als milieutechnisch voldoet.

► Aspiravi nv verbindt er zich dan ook toe ten allen tijde te voldoen aan de bepalingen opgenomen in de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 en de sectorale Vlarem voorwaarden.'

Daaruit blijkt derhalve onmiskenbaar dat de verzoekende partij afstand heeft gedaan van de aanvraag die haar door het bestreden besluit is geweigerd.

Dit klemmt des te meer daar zij tegelijkertijd ook een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend bij de GSA voor een project van twee turbines met een masthoogte van 85 m in dezelfde beide noordelijke lussen van de verkeerswisselaar (...). Noch in de aanstiplijst, noch in de aanvraag, noch in de beschrijvende nota (...), wordt enig voorbehoud gemaakt omtrent de stedenbouwkundige vergunning die zij eerder voor het groter project heeft bekomen.

Voor de beide aanvragen zijn de openbare onderzoeken afgelopen op 12 mei 2013.

Kortom : uit die stukken blijkt onmiskenbaar dat de verzoekende partij op zekere wijze afstand heeft gedaan van de aanvraag van 28 juli 2011, haar toegekend door de deputatie, doch geweigerd door de minister, en thans voorwerp van dit geding.

2. De verzoekende partij heeft eveneens geen belang meer om de reden hierna in randnummer 5 uiteengezet.

(...)

5. Het door het BVR van 20 juli 2012 gewijzigd art. 3 van het BVR van 5 mei 2000 is in werking getreden op 23 augustus 2012. Een eventuele annulatie wegens schending van art. 4.4.7, §2 VCRO en art. 3, §1, 7° BVR van 5 mei

2000 kan de verzoekende partij geen baat bijbrengen. Immers, sedert 23 augustus 2012 luidt art. 3, §3, vierde lid van het gewijzigd BVR van 5 mei 2000 als volgt :

'Het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt en beslist daarover nadat een projectvergadering werd gehouden en voor de vergunningsaanvraag werd ingediend. Het document waaruit die beslissing blijkt, wordt bij de vergunningsaanvraag gevoegd.'

Gezien het project nooit het voorwerp van een projectvergadering is geweest, noch van een beslissing vanwege de GSA dat het om een project met een beperkt ruimtelijk impact gaat, zou de minister, die ook na een annulatie gehouden is het actueel recht toe te passen, niets anders kunnen dan de aanvraag opnieuw weigeren omdat ze niet het voorwerp van een projectvergadering en een daaropvolgende beslissing van de GSA is geweest, laat staan dat zulke beslissing aan het aanvraagdossier zou toegevoegd geweest zijn.

Ook om die reden vertoont de vordering geen enkel belang meer".

Beoordeling

5. In haar beroepsakte van 6 november 2013 stelt de verzoekende partij dat in haar milieuvergunningsaanvraag voor twee lagere windturbines "in de noordelijke lussen" ditmaal "bewust (is) gekozen voor slechts twee turbines met een lagere ashoogte, aangezien een eerdere aanvraag voor drie windturbines (mede) werd geweigerd omdat de turbines zichtbaar zouden zijn vanuit het beschermde kasteelpark van Loppem".

Zij gewaagt in diezelfde beroepsakte van een aan een suggestie van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aangepast project "voor twee lagere windturbines met een ashoogte van maximaal 85 meter, in de noordelijke lussen van de verkeerswisselaar (...)".

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij aan de bevoegde minister ter kennis brengt dat zij het project met vier windturbines en het project met drie windturbines heeft laten varen om, rekening houdend met de suggestie van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, ditmaal een milieuvergunningsaanvraag in te dienen voor twee windturbines.

De Raad van State kan deze kennisgeving niet anders interpreteren dan dat de verzoekende partij hiermee afstand doet van haar project dat het voorwerp is van de huidige betwisting.

Zij ontbeert aldus het rechtens vereiste belang om de vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing te benaarstigen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij 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 dertig januari tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin