

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.879 van 26 juni 2014
in de zaak A. 208.235/VII-38.770.**

In zake : de NV ASPIRAVI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
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 NV ELECTRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tanguy Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 4 januari 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 9 februari 2012, houdende de weigering van de milieuvergunning aan de NV Electrabel voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de verkeerswisselaar E403-E40 te Oostkamp,

gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord 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 6 mei 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juni 2014.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Kloeck, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Deborah Smets, die loco advocaten Steve Ronse en Gilles Dewulf verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Lore Mels, die loco advocaat Patrik De Maeyer 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. Zowel de verzoekende als de tussenkomende partij wensen ter hoogte van de verkeerswisselaar van de E403 met de E40 te Oostkamp een windmolenpark uit te baten. Nadat eerder de verzoekende partij hiertoe een milieuvergunningsaanvraag indiende, dient ook de tussenkomende partij op 23 augustus 2011 een dergelijke aanvraag in voor de exploitatie van drie van de in totaal vier door haar gewenste windturbines.

Op 9 februari 2012 weigert de deputatie van de provincie West-Vlaanderen de vergunning.

De tussenkomende partij stelt tegen deze beslissing een administratief beroep in.

Nadat doorheen de administratieve beroepsprocedure de vereiste adviezen werden ingewonnen, verklaart de verwerende partij op 4 januari 2013 het beroep gegrond, heft zij de beroepen beslissing op en verleent zij de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Verval van de milieuvergunning

Standpunten van de partijen

4. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij er op dat de tussenkomende partij in 2011 en 2013 telkens een stedenbouwkundige

vergunningsaanvraag heeft ingediend, en dat zij beide aanvragen heeft ingetrokken. De intrekkingen zouden volgens de verzoekende partij zijn ingegeven door nakende weigeringsbeslissingen vanwege de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. De verzoekende partij meent dat deze verzakingen moeten worden gelijk gesteld met een definitieve weigering van de stedenbouwkundige vergunning, zodat de thans bestreden milieuvergunning van rechtswege vervallen is.

5. In haar laatste memorie wijst de tussenkomende partij er vooreerst op dat de op 1 augustus 2013 gevraagde stedenbouwkundige vergunning nog niet heeft geleid tot enige beoordeling, zodat de intrekking van de aanvraag bezwaarlijk kan worden gelijkgesteld met een definitieve weigering als bedoeld in artikel 5, § 2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet). Daarnaast merkt zij op dat, ingevolge een beslissing van de Vlaamse regering van 16 november 2012 over de begeleiding van Vlaamse en strategische investeringsprojecten, initiatiefnemers van dergelijke projecten intensieve begeleiding kunnen verkrijgen bij de realisatie van hun project, en dat hiervoor de Cel Vlaamse en strategische investeringsprojecten (VIP) werd opgericht. Haar project zou inmiddels een "VIP-status" hebben verworven. Het is volgens de tussenkomende partij uitsluitend uit bekommernis om "het overleg tussen de verschillende partijen in het kader van het VIP-project (...) een kans te geven" dat haar aanvraag van 1 augustus 2013 voor een stedenbouwkundige vergunning werd ingetrokken, en deze intrekking houdt volgens haar geenszins een definitieve en onvoorwaardelijke verzaking aan die aanvraag in.

6. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat de intenties die de tussenkomende partij had bij de intrekking van de bouwvergunningsaanvraag irrelevant zijn, en dat de uiteenzetting in de laatste memorie van de tussenkomende partij er eerder op wijst "dat zij van plan is haar turbineproject aan te passen ingevolge het overleg / de bemiddeling waarnaar zij verwijst". Zelfs indien de vraag naar de bedoeling van de tussenkomende partij bij

het intrekken van haar corresponderende bouwvergunning relevantie zou vertonen, blijft er volgens de verzoekende partij nog steeds het feit dat de tussenkomende partij niet het bewijs levert dat het haar bedoeling zou zijn geweest om te volharden in het voorliggende project.

Beoordeling

7. Artikel 5, § 2, vijfde lid, van het milieuvergunningsdecreet, bepaalt dat wanneer de stedenbouwkundige vergunning definitief wordt geweigerd, de milieuvergunning van rechtswege vervalt.

Zelfs indien de intrekking van de eerste aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning zou kunnen worden gelijkgesteld met een definitieve weigering ervan, dan brengt dit nog niet het verval mee van de pas achteraf, op 4 januari 2013, verleende milieuvergunning. De voormelde koppelingsregeling gaat immers uit van de vooronderstelling dat de milieuvergunning wordt verleend op een ogenblik dat nog geen beslissing is genomen over de aanvraag tot het verkrijgen van de voor het project vereiste stedenbouwkundige vergunning. Ze verhindert in de eerste plaats de tenuitvoerlegging van de milieuvergunning in afwachting van het verkrijgen van de vereiste stedenbouwkundige vergunning. Waar artikel 5, § 2, van het milieuvergunningsdecreet op dwingende wijze het lot regelt van de verleende milieuvergunning wanneer de bouwaanvraag later resulteert in een definitieve weigering, biedt deze bepaling geen rechtsgrond voor de stelling dat de weigering van de stedenbouwkundige vergunning meebrengt dat een op dat ogenblik onbestaande milieuvergunning van rechtswege vervalt.

De verzoekende partij toont niet aan dat de tussenkomende partij haar project, dat het voorwerp is van de tweede aanvraag om stedenbouwkundige vergunning, heeft verlaten. De tussenkomende partij maakt integendeel aannemelijk dat zij volhardt in het project en dat de intrekking van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geen definitieve verzaking van de aanvraag inhoudt.

De exceptie dat de milieuvergunning die het voorwerp is van de bestreden beslissing is vervallen, is niet gegrond.

V. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

8. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij, bij gebrek aan de nodige vergunningen voor het door haar voorgenomen project, niet beschikt over het vereiste actueel en zeker belang. Ingeval van een voor de verzoekende partij negatief arrest met betrekking tot het beroep dat de verzoekende partij heeft ingediend tegen de weigering van 16 augustus 2012 van een milieuvergunning, zal de Raad van State zich, aldus de verwerende partij, moeten uitspreken omtrent een eventueel gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij.

9. De tussenkomenende partij werpt daarenboven op dat de weigering van de door de verzoekende partij gevraagde milieuvergunning is ingegeven door een onverenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften en los staat van de aan haar verleende en in de voorliggende zaak bestreden vergunning. De tussenkomenende partij plaatst ook vraagtekens bij de haalbaarheid van de voor het project van de verzoekende partij noodzakelijke stedenbouwkundige vergunning, en acht ook in dat opzicht het belang van de verzoekende partij niet zeker.

Beoordeling

10. Het wordt niet betwist dat het thans bestreden project onverenigbaar is met de windturbines die de verzoekende partij zelf in de onmiddellijke nabijheid ervan wenst op te richten en uit te baten.

Ook al beschikt de verzoekende partij nog niet over alle vereiste vergunningen om zelf al windturbines te bouwen en te exploiteren, toch blijkt dat

haar voornemen om dit te doen niet hypothetisch, maar integendeel zeer concreet is.

De weigering van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 16 augustus 2012 om aan de verzoekende partij een milieuvergunning te verlenen voor de exploitatie die thans, ingevolge arrest nr. 226.274 van 30 januari 2014 van de Raad van State definitief is geworden, doet geen afbreuk aan het belang van de verzoekende partij in de voorliggende zaak.

De excepties zijn niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, het gewestplan Brugge-Oostkust, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, de artikelen 4.4.9, 5.6.7, 7.4.4, § 1, en 7.4.13 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 29, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een derde middelonderdeel stelt de verzoekende partij in essentie dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat de overheid de aanvraag concreet en afdoende heeft getoetst aan de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Er wordt louter overwogen dat de beperkte grondinname de agrarische bestemming niet in het gedrang brengt. Het ingaan op de impact van de

turbines op het beschermd erfgoed kan volgens de verzoekende partij niet gelijkgesteld worden met een concrete en afdoende toetsing van de aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening. Bovendien acht zij de desbetreffende overwegingen uit het bestreden besluit kennelijk onredelijk, aangezien er louter wordt verwezen naar het gunstig advies van het Agentschap voor Onroerend Erfgoed van 3 oktober 2011, terwijl de verwerende partij exact dezelfde overwegingen heeft gebruikt om aan de verzoekende partij de milieuvergunning te weigeren. De verzoekende partij hekelt voorts de overweging dat de bestreden windturbines zouden voldoen aan het bundelingsprincipe, vermits zij haar eigen windturbines veel sterkere bundelingskwaliteiten toedicht. Ten slotte merkt de verzoekende partij nog op dat waar het geplande project voorzien is in het ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna : RUP) "afbakening regionaal stedelijk gebied Brugge", dit RUP, wat bepaalde bestemmingsgebieden betreft, werd geschorst door de Raad van State bij arrest nr. 215.768 van 14 oktober 2011.

12. De verwerende partij stelt dat de beweerde schending van de rechtsregels die de "goede ruimtelijke ordening" van het betrokken gebied regelen geheel vreemd is aan het commercieel belang waarop de verzoekende partij zich beroept. Voorts stelt de verwerende partij dat de toets aan de goede ruimtelijke ordening thuis hoort in het contentieux van de stedenbouwkundige vergunning en slechts moet worden uitgevoerd wanneer er geen stedenbouwkundige vergunning moet worden verleend. Om die redenen acht zij het eerste middel onontvankelijk. Ten slotte werpt de verwerende partij nog op dat de verzoekende partij als rechtspersoon hoe dan ook geen schade kan ondervinden van de visueel-vormelijke impact van het bestreden windturbineproject.

Ten gronde merkt de verwerende partij vooreerst op dat het niet aan de Raad van State toekomt om zijn beoordeling van de "goede ruimtelijke ordening" in de plaats te stellen van die van het bestuur. Vervolgens wijst zij er op dat zij de landschappelijk waardevolle elementen in de onmiddellijke omgeving in kaart heeft gebracht, en dat zij zich heeft aangesloten bij de gunstige adviezen van de afdeling Onroerend Erfgoed, de afdeling Ruimtelijke Planning en

Stedenbouwkundig Beleid en de Interdepartementale Windwerkgroep. Bovendien heeft de verwerende partij ook uitdrukkelijk gewezen op het gegeven dat de inplanting van het windturbinepark op de daartoe aangewezen locatie voldoet aan het zogenaamde "bundelingsprincipe". Dat er in het dossier van de verzoekende partij anders over werd geoordeeld, wijt de verwerende partij aan het feit dat de door de verzoekende partij voorgenomen windturbines dicht bij het onroerend erfgoed gelegen zijn dan de windturbines van de tussenkomende partij.

13. De tussenkomende partij werpt een gelijkaardige exceptie van onontvankelijkheid van het middel op. Zij voegt er nog aan toe dat het "onzeker en hypothetisch commercieel belang van de verzoekende partij het ontvankelijk karakter van onderhavig eerste middel niet (kan) dragen".

Wat de toetsing van de aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening betreft, legt zij de nadruk op de beoordelingsvrijheid van de overheid en de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State. De verwerende partij heeft volgens haar het betrokken landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de ruime onmiddellijke omgeving van het aangevraagde voldoende precies en gedetailleerd in overweging genomen en heeft daarbij percelen in rekening gebracht die tot op 800 meter van de locatie van het windturbinepark gelegen zijn. Een vergelijking met de aanvraag van de verzoekende partij acht de tussenkomende partij niet dienend.

14. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij in verband met haar argumentatie dat het middel vreemd is aan het belang zoals uiteengezet in het verzoekschrift nog naar het arrest nr. 213.020 van 6 mei 2011 van de Raad van State.

15. De tussenkomende partij noemt in haar laatste memorie het belang van de verzoekende partij, ingevolge het indienen van een nieuwe milieuvergunningsaanvraag voor twee andere windmolens in de meest noordelijke lussen van de verkeerswisselaar E40/E403, niet voldoende zeker en niet actueel.

Beoordeling

16. Een beslissing over een milieuvergunning moet ook een stedenbouwkundig luik bevatten, waarin de aanvraag wordt getoetst aan zowel de bestemmingsvoorschriften als de goede plaatselijke ruimtelijke ordening. Anders dan de verwerende partij meent, geldt dit principe ook wanneer een stedenbouwkundige vergunning vereist is. Zelfs het voorhanden zijn van een dergelijke stedenbouwkundige vergunning zou de milieuvergunningverlenende overheid immers niet kunnen ontslaan van de plicht tot het uitvoeren van een stedenbouwkundige toets.

De verzoekende partij die zich, om stedenbouwkundige redenen, geconfronteerd ziet met een weigering van haar milieuvergunningsaanvraag, en met het feit dat aan haar concurrent wel een milieuvergunning wordt verleend voor een vergelijkbaar windturbineproject in dezelfde omgeving, heeft er wel degelijk belang bij de stedenbouwkundige motieven van deze laatste vergunning in rechte te bestrijden. Dat zij als rechtspersoon geen visuele nadelen kan ondervinden van de bestreden windturbines en zich veeleer beroept op een handelsbelang, doet daaraan geen afbreuk.

Zo de Raad van State, bij de toetsing van de materiële stedenbouwkundige motieven, niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, is hij in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht wel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

In het bestreden besluit wordt vastgesteld :

"dat de windturbines worden voorzien ter hoogte van de verkeerswisselaar van de E403-E40 te Oostkamp; dat de windturbines 1 en 2 ingeplant worden ten zuiden van de E403 en de E40; dat windturbine 3 ingeplant wordt ten noorden

van de E40 en ten oosten van de E403; dat ten noorden van het project een natuurgebied is gelegen op ongeveer 950 m van windturbine 3; dat ten oosten van het project een woonuitbreidingsgebied is gelegen op ongeveer 500 m en een woongebied op ongeveer 700 m; dat ten zuiden/zuidoosten van de projectsite landschappelijk waardevol agrarisch gebied is gelegen; dat ten westen een parkgebied is gelegen op ongeveer 150 m van windturbine 1 en een woonuitbreidingsgebied op ongeveer 550 m van windturbine 1; dat ten noorden/noordwesten een buffergebied is gelegen op een afstand van ongeveer 100 m van windturbine 3; (...) dat de meest nabij gelegen woning gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied op ongeveer 193 m van WT2; (...) dat de op één na dichtste woning gelegen is op 280 m van WT2; (...) dat de projectzone gelegen is bij de ankerplaats 'Kasteel van Loppem en Hof van Breda' (ongeveer 270 m) en de relictzone 'Wilgenbroeken en omgeving Kasteel van Schoonhove en Rustenburgh' (ongeveer 350 m); dat ze eveneens in de nabijheid van het landschap beschermde park en het kasteel van Loppem (ongeveer 400-600 m) ligt; dat de projectzone ongeveer 800 m van het Eversgoed, het als landschap beschermde park- en bosgebied ten westen van het kasteel Schoonhove, ligt; (...) dat de geplande windturbines voorzien zijn in de onmiddellijke nabijheid van het klaverblad van de verkeerswisselaar E40/E403, vlakbij het stedelijk gebied en vlakbij geplande projecten langs de E40 ('zone voor stedelijke activiteiten Chartreuse' en de geplande oefenvelden in recreatiegebied volgens het RUP 'afbakening regionaal stedelijk gebied Brugge') en bijgevolg voldoen aan het bundelingsprincipe; (...) dat deze windturbines geen rechtstreekse impact zullen hebben op het beschermd erfgoed en dat het beschermd erfgoed niet zal geschaad worden".

Deze overwegingen vormen geen afdoende motivering om te besluiten dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Bij besluit van 16 augustus 2012 heeft de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur immers nog, op basis van dezelfde feitelijke vaststellingen, geoordeeld dat het windturbineproject van de verzoekende partij wel strijdig is met de goede ruimtelijke ordening. Het gaat niet op dat een milieuvergunningsaanvraag voor een windturbineproject op een bepaalde locatie de ene keer niet wordt geacht te passen binnen de goede plaatselijke ordening, en de andere keer, op grond van identieke motieven, wel.

Het argument van de verwerende partij dat de door de verzoekende partij voorgenomen windturbines dicht bij het onroerend erfgoed gelegen zijn dan de windturbines van de tussenkomende partij maakt bovendien geen deel uit van de motivering van het bestreden besluit en kan dan ook niet in

aanmerking worden genomen. De motiveringswet vereist immers dat de motieven van de beslissing zelf in de akte worden opgenomen.

Dat er te dezen een aantal gunstige adviezen voorliggen doet aan het vastgestelde gebrek aan afdoende motivering geen afbreuk.

Het derde onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 4 januari 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 9 februari 2012, houdende de weigering van de milieuvergunning aan de NV Electrabel voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de verkeerswisselaar E403-E40 te Oostkamp, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende 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 zeventwintig juni tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	waarnemend kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys