RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 231.844 van 2 juli 2015
in de zaak A. 210.120/VII-38.891.

In zake: de NV MALOJA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pieter-Jan Defoort, Lies Du Gardein en Tom Malfait
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Hertsbergsestraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE OOST-VLAANDEREN

Tussenkomende partij:
de NV ELECTRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tangui 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 3 september 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 20 juni 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo van 29 januari 2013, houdende weigering van de milieuvergunning aan de NV Electrabel voor het exploiteren van een windturbine, wordt ingewilligd en de milieuvergunning 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 21 oktober 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 18 juni 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Malfait, die verschijnt voor de verzoekende partij, organisatiemedewerker Fanny Cocriamont, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Lore Mels, die loco advocaat Patrik De Maeyer verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn 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 verzoekende partij exploiteert twee windturbines aan de Pastoor Bontestraat te Eeklo. Zij heeft de exploitatie op 18 oktober 2012 overgenomen van de NV Eneco Wind Belgium (voorheen de NV Air Energy), aan wie een milieuvergunning en een stedenbouwkundige vergunning was verleend voor drie windturbines. In samenspraak met de gemeente heeft de oorspronkelijke vergunninghouder slechts twee van de drie windturbines geplaatst, omdat de exploitatie van de meest westelijk gelegen turbine onverenigbaar bleek met de exploitatie van de meest oostelijk gelegen turbine van een gepland project van de CVBA Ecopower voor de exploitatie van twee windturbines.

3.2. Er rijst een gelijkaardig probleem voor een windturbine waarvoor vergunningen werden verleend aan de tussenkomende partij, en waarvan de exploitatie onverenigbaar blijkt met de exploitatie van de meest westelijk gelegen turbine geëxploiteerd door de CVBA Ecopower. De tussenkomende partij voert de verleende vergunningen niet uit.

3.3. De tussenkomende partij dient nieuwe vergunningsaanvragen in voor het optrekken en exploiteren van een windturbine op ongeveer de locatie van de door de NV Air Energy niet uitgevoerde meest westelijke turbine. De milieuvergunning wordt zowel in eerste aanleg als in beroep geweigerd. De stedenbouwkundige vergunning wordt eveneens geweigerd.

3.4. De tussenkomende partij dient op 29 oktober 2012 nieuwe vergunningsaanvragen in voor een gewijzigde locatie, opnieuw tussen de windturbines van de verzoekende partij, op een afstand van 270 meter, en deze van de CVBA Ecopower, op een afstand van 255 meter. Tijdens het openbaar onderzoek dient de NV Eneco Wind Belgium een bezwaarschrift in, waarin zij laat gelden dat de nieuwe windturbine onaanvaardbaar is wegens de interferentie met de reeds aanwezige windturbines.

3.5. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo weigert de gevraagde milieuvergunning. De tussenkomende partij dient een bestuurlijk beroep in.

3.6. De gevraagde stedenbouwkundige vergunning wordt verleend. De verzoekende partij dient hiertegen een beroep tot vernietiging in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.7. Tijdens de behandeling van het beroep tegen de weigering van de milieuvergunning worden gunstige adviezen verleend door de Interdepartementale Windwerkgroep, het Vlaams Energieagentschap, de afdeling Milieuvergunningen, de provinciale milieudeskundige, de Provinciale Milieuvergunningscommissie.

3.8. Op 20 juni 2013 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde milieuvergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

Zij steunt wat het economisch aspect betreft op de volgende overwegingen:

> "De overwegingen m.b.t. een mogelijks verlies aan rendement en het windrecht zijn inderdaad van burgerrechtelijk aard.
>
> De meest westelijke windturbine van het project Air Energy (nu Eneco Wind Belgium) situeerde zich op 175 m van de meest oostelijke windturbine van Ecopower wat veel dichter was, dan de thans aangevraagde windturbine. Deze turbine is niet binnen de wettelijke termijnen van zowel de stedenbouwkundige als de milieuvergunning gerealiseerd, waardoor de vergunningen voor deze turbine vervallen en strikt genomen nieuwe vergunningen dienen aangevraagd te worden. De bijkomende windturbine van Electrabel zal allicht een invloed hebben op de rendementen van de reeds in exploitatie zijnde windturbineprojecten, doch het netto rendement van de site zal door de bijkomende windturbine wel toenemen, zodat gesteld kan worden dat het gebied op energetisch vlak beter benut wordt".

IV. Ontvankelijkheid

Standpunten van de verwerende en de tussenkomende partijen

4. De verwerende partij noemt het door de verzoekende partij opgeworpen rendementsverlies een zuiver financieel nadeel, dat volgens haar in de rechtspraak van de Raad van State niet wordt aanvaard als een belang dat met het oog op een beroep tot nietigverklaring kan worden ingeroepen. Bovendien wordt volgens haar niet aangetoond dat het rendementsverlies zeker zou zijn en valt het te betwijfelen dat het belang rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden beslissing.

5. Volgens de tussenkomende partij maakt de verzoekende partij onvoldoende aannemelijk dat de benadeling zich ook werkelijk zal voordoen en wordt er niet het minste bewijs geleverd dat de bestreden beslissing voor de verzoekende partij effectief een verlies van gemiddeld 16.000 euro per jaar zal teweegbrengen.

6. In de laatste memorie verwijst de tussenkomende partij nog naar het arrest van de Raad van State nr. 223.641 van 30 mei 2013, waarin onder meer geoordeeld werd dat het vereiste rechtstreeks en zeker belang op een onomstootbare wijze dient te worden aangetoond.

Beoordeling

7. De rechtspraak van de Raad van State waarnaar de verwerende partij verwijst heeft betrekking op het feit dat een louter financieel nadeel als niet moeilijk te herstellen wordt beschouwd, en daarom overeenkomstig de vroegere reglementering inzake het kort geding geen grond kon vormen voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing. De argumentatie geldt niet voor de beoordeling van het belang van de verzoekende partij in een vernietigingsprocedure.

Voor haar belang beroept de verzoekende partij zich op een nadeel dat rechtstreeks voortvloeit uit het effect van de exploitatie van de vergunde windturbine op haar eigen exploitatie. Opdat de verzoekende partij haar belang zou aantonen, is niet vereist dat zij het door haar geschatte verlies concreet begroot en staaft.

De excepties zijn niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

8. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 4.3.1, § 2, 1°, samengelezen met artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de goede ruimtelijke ordening, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de motiveringsplicht, en het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen in eerste instantie bevestigt dat de oprichting en exploitatie van de windturbines van de tussenkomende partij gepaard zal gaan met een voor de verzoekende partij onaanvaardbare hinder, “maar verder en zonder enige uitleg [...] stelt dat bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag geen rekening gehouden kan worden met deze (economische) hinder, nu dit betrekking zou hebben op het zogenaamde ‘windrecht’ en bijgevolg van burgerrechtelijke aard is”.

9. Volgens de verwerende partij citeert de verzoekende partij een aantal artikelen uit de VCRO “die betrekking hebben op de behandeling van

stedenbouwkundige aanvragen" en projecteert zij die op de milieuvergunningsprocedure. Volgens haar wordt in de bestreden beslissing aangegeven dat er wel degelijk is nagedacht over de inplanting van de nieuwe windturbine en de impact ervan op de reeds bestaande windturbines, en heeft de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen wel degelijk oog gehad voor het bezwaar dat de exploitatie van de nieuwe windturbine van de tussenkomende partij een invloed zou kunnen hebben op de exploitatie van de reeds bestaande windturbines. Het louter economisch aspect van het rendementsverlies behoort volgens de verwerende partij echter niet tot het beoordelingskader van de milieuvergunningverlenende overheid en kan derhalve geen doorslaggevend argument zijn om een vergunning al dan niet te verlenen of te weigeren.

Zij voegt er aan toe dat de destijds aangevraagde meest westelijke windturbine van het project Air Energy (de NV Eneco Wind Belgium), zich situeerde op 175 meter van de meest oostelijke windturbine van de CVBA Ecopower, wat veel dichter was dan de thans aangevraagde windturbine. Nu werd de inplanting van de tussenkomende partij derwijze gekozen dat er tussen de oostelijke turbine van de CVBA Ecopower en de aangevraagde turbine een afstand is van ongeveer 255 meter en tussen de aangevraagde turbine en de gerealiseerde turbine van de NV Eneco Wind Belgium ongeveer 270 meter, zodat het wel degelijk om een andere aanvraag gaat.

10. De tussenkomende partij verwijst in verband met de mogelijke hinder naar enkele overwegingen in de bestreden beslissing aangaande verschillende veiligheidsapecten. Zij citeert enkele passages uit de beslissing die volgens haar motiveren waarom de aanvraag niet kan worden geweigerd wegens de mogelijke economische hinder. Het gaat volgens haar immers om "een louter burgerrechtelijke kwestie die geenszins door de vergunningverlenende overheid dient te worden betrokken bij het beoordelen of de aanvraag in het licht van de goede ruimtelijke ordening al dan niet als aanvaardbaar kan beschouwd worden". Zij stelt dat het geen vaststaand gegeven is dat economische hinder in het kader van de goede ruimtelijke ordening dient te worden beoordeeld, integendeel. Het

eventuele rendementsverlies wordt volgens haar in de bestreden beslissing verantwoord middels de overweging dat de oprichting van de betrokken windturbine zal zorgen voor een nettotoename van de opbrengst van het totale windturbinepark. Ook de tussenkomende partij wijst er op dat de voorliggende aanvraag wezenlijk verschilt van de eerdere aanvragen, die tot een weigering van de vergunningen hebben geleid.

11. In de laatste memorie werpt de tussenkomende partij "a fortiori" als exceptie het gebrek aan belang bij het middel op "gezien het gebrek aan belang bij [...] [het] verzoekschrift tot nietigverklaring". Zij stelt:

> "Met name kan uit het inleidend verzoekschrift niet worden opgemaakt welk voordeel de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van onderhavig middel aan de verzoekende partij zou brengen. Dit meer in het bijzonder gelet op het onvoldoende onderbouwde zogenaamde rendementsverlies dat de verzoekende partij zal lijden ingevolge de bestreden beslissing, alsook de vaststelling dat de tussenafstanden tussen de overige 13 windturbines van het windmolenpark gelijkaardig, dan niet kleiner zijn, aan de afstand van de voorgenomen windturbine tot de windturbine van de verzoekende partij".

Beoordeling

12. De exceptie die de tussenkomende partij in haar laatste memorie bij het eerste middel opwerpt is ongegrond om dezelfde reden als werd aangegeven bij de beoordeling van de exceptie inzake het belang bij het beroep.

Het eerste middel is ontvankelijk.

13. De essentiële taak van de milieuvergunningverlenende overheid is het beoordelen van de aanvaardbaarheid van de milieuhinder die zal worden veroorzaakt door de gevraagde exploitatie.

Bij het verlenen van een milieuvergunning moet de overheid ook de stedenbouwkundige voorschriften in acht nemen. Een

milieuvergunningsaanvraag moet immers niet uitsluitend uit milieutechnisch oogpunt worden onderzocht, maar moet ook worden getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften.

Art. 1.1.4 VCRO bepaalt:

"De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit."

De bepalingen van art. 4.3.1, § 2, 1° en 2° VCRO luiden:

"De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand (…)".

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met die aspecten, die nochtans door de verzoekende partij waren aangebracht in het kader van het bestuurlijk beroep. Die beslissing bevat trouwens een tegenstrijdigheid. Enerzijds stelt de verwerende partij dat "de energetische opbrengsten […] buiten het beoordelingskader van de milieuvergunning [vallen]" en dat "eventuele minopbrengsten […] een burgerrechtelijke aangelegenheid [zijn]." Anderzijds wordt aangenomen dat de vergunde windturbine "allicht een invloed [zal] hebben op de rendementen" van de

reeds bestaande projecten. De essentiële bevoegdheid van de milieuvergunningverlenende overheid om de aanvaardbaarheid van de hinder te beoordelen kan niet worden vervangen door een beoordeling a posteriori door de burgerlijke rechter. Evenmin wordt aangegeven op grond van welke concrete elementen de verwerende partij tot het besluit komt dat, ondanks de vermoedelijke invloed - uit de motivering blijkt niet of deze negatief dan wel positief is- van de bijkomende windturbine op de rendementen van de reeds vergunde projecten, het netto-rendement op de site zal toenemen.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 20 juni 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo van 29 januari 2013, houdende weigering van de milieuvergunning aan de NV Electrabel voor het exploiteren van een windturbine, wordt ingewilligd en de milieuvergunning wordt verleend.

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

3. Het Vlaamse Gewest 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 twee juli tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Eric Brewaeys**