RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 237.949 van 20 april 2017
in de zaak A. 215.734/VII-39.380.

In zake : de CVBA BELORTA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Sint-Gillislaan 117
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 februari 2015 waarbij de beroepen tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 7 augustus 2014, houdende het verlenen aan de CVBA Belorta van de milieuvergunning voor het veranderen van een tuinbouwveiling door uitbreiding met twee windturbines en twee transformatoren, gelegen aan de Mechelsesteenweg 120 te Sint-Katelijne-Waver, gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt opgeheven.

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.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 december 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Stinissen, die loco advocaat Annelies Verlinden verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een andersluidend 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 een veiling voor groenten en fruit te Sint-Katelijne-Waver. Zij wenst op haar terreinen twee windturbines te realiseren van elk 2,5 MW, met drie wieken, een rotordiameter van maximaal

92,5 meter en een tiphoogte van 149 meter, alsook twee bijhorende transformatoren van elk 3.000 kVA.

Op 5 december 2013 dient zij daartoe een milieuvergunningsaanvraag in bij de deputatie van de provincie Antwerpen.

3.2. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden 213 schriftelijke bezwaren en twee petitielijsten ingediend.

3.3. Bij besluit van 7 augustus 2014 verleent de deputatie van de provincie Antwerpen de gevraagde vergunning, mits het opleggen van een aantal voorwaarden.

3.4. Tegen voormelde beslissing stellen een aantal buurtbewoners, de VZW Natuurpunt en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse regering.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure worden de volgende adviezen uitgebracht:
a) het Vlaams Energieagentschap op 21 oktober 2014 (gunstig);
b) de afdeling Gebieden en Projecten op 6 november 2014 (gunstig);
c) het Agentschap voor Natuur en Bos op 6 november 2014 (gunstig);
d) de afdeling Milieuvergunningen op 25 november 2014 (gunstig).

3.6. Bij brief van 12 november 2014 deelt de raadsman van de gemeente Sint-Katelijne-Waver mee dat de gemeenteraad de erfdienstbaarheid ten gunste van de verzoekende partij voor windvang en overslag van de windturbines heeft geweigerd.

3.7. Na de verzoekende partij te hebben gehoord op 2 december 2014, verleent de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (hierna: GMVC) op dezelfde datum een gunstig advies.

3.8. Met het thans bestreden besluit van 23 februari 2015 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de beroepen gegrond en heft zij de in eerste aanleg genomen beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen op.

Het bestreden besluit steunt op de volgende motieven:

"Overwegende dat de Kempenarestraat een lokale weg categorie II is, zijnde een weg voor gebiedsontsluiting; dat de wieken van WT a3 over de openbare weg draaien; dat deze weg evenwel ook wordt gebruikt voor autoverkeer en fietsers; dat de exploitant een overeenkomst heeft bijgevoegd ondertekend door de waarnemend gemeentesecretaris en de burgerneester van de gemeente Sint-Katelijne-Waver; dat er in deze overeenkomst wordt gesteld dat teneinde de doortocht van wind en vrije wiekoverslag te garanderen, zonder tegenprestatie een erfdienstbaarheid van windvang en wiekoverslag wordt verleend, teneinde in het algemeen een optimale ontwikkeling, bouw en exploitatie van de beoogde windturbine te verzekeren; dat dit document tijdens deze procedure voor de milieuvergunningsaanvraag kan gelden als zijnde een overeenkomst met de eigenaar van aanpalende gronden/gebouwen voor wiekoverslag; dat eveneens in de opschortende voorwaarden in deze overeenkomst is opgenomen dat goedkeuring van de akte door de gemeenteraad vereist is; dat op de gemeenteraad van 3 november 2014 de erfdienstbaarheid werd geweigerd; dat in de veiligheidsstudie wordt gesteld dat binnen de halve rotordiameter geen externe activiteiten mogen plaatsvinden omwille van de veiligheidsrisico's; dat onder meer ijsworp een mogelijk risico is; dat bijgevolg deze windturbine WT a3 niet zal kunnen worden geëxploiteerd; dat er bijgevolg nog slechts één windturbine overblijft, namelijk WT b2;

Overwegende dat de inrichting volgens het gewestplan gelegen is in industriegebied; dat industriegebieden bestemd zijn voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven; dat indien noodzakelijk voor de veiligheid of de goede werking van het bedrijf ze eveneens huisvesting van het bewakingspersoneel kunnen omvatten; dat tevens complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven zijn toegelaten, namelijk: bankagentschappen, benzinestations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop;

Overwegende dat volgens het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan de inrichting is gelegen in het 'Specifiek regionaal bedrijventerrein Veiling Zuid'; dat de stedenbouwkundige voorschriften installaties voor het opwekken van hernieuwbare energie of energierecuperatie expliciet toelaten;

Overwegende dat het bundelings- en optimalisatieprincipe de basis vormen voor een verantwoorde inplantingswijze van windturbineprojecten; dat er moet gestreefd worden naar ruimtelijke concentratie van windturbines bij onder

andere de als prioritaire zoekgebieden omgeschreven industriegebieden, zijnde grootschalige bedrijventerreinen en economische poorten;

Overwegende dat de windturbines gepland worden op een industriegebied dat reeds voor een deel is ingevuld door de fruitveiling; dat de windturbines ingeplant worden op kleine restruimtes naast de bedrijfsgebouwen; dat de industriezone zich uitstrekt tot voorbij de N105;

Overwegende dat de erfdienstbaarheid voor de exploitatie van WT a3 werd geweigerd door de gemeenteraad van 3 november 2014; dat bijgevolg WT a3 niet kan worden geëxploiteerd; dat bijgevolg alleen WT b2 overblijft; dat het volgens de omzendbrief RO/2014/02 niet aangewezen is om individuele windturbines verspreid in het landschap te planten; dat WT b2 bovendien niet aansluit bij de opbouw van het landschap in kwestie; [dat] de inplanting van een windturbine geen goede ruimtelijke ordening is; dat bijgevolg ook deze windturbine moet worden geweigerd;

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

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet), van artikel 30, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), van het motiverings- en het redelijkheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij bevat de bestreden beslissing onvoldoende draagkrachtige motieven. De verwerende partij moet nochtans - overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, alsook de motiveringsverplichting, en in het bijzonder artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 30, § 1, van Vlarem I - de uitspraak over de vergunningsaanvraag uitdrukkelijk en afdoende met redenen omkleden. In geval van een weigering van de vergunning moet de motiveringsplicht bijzonder

nauwgezet worden nageleefd. Zij stelt dat de milieuvergunning niet mag worden geweigerd wegens het ontbreken van een overeenkomst tussen de verzoekende partij en de gemeente Sint-Katelijne-Waver voor het beperkt draaien van de wieken van één van de twee geplande windturbines over een openbare weg van de gemeente. Dit betreft immers een aangelegenheid over gebruiks- en eigendomsrechten.

De verwerende partij mag de milieuvergunningsaanvraag ook niet weigeren louter en alleen omdat er sprake is van één windturbine, daar het bundelingsprincipe, zoals omschreven in omzendbrief RO/2014/02 van 25 april 2014 betreffende afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines (hierna: omzendbrief RO/2014/02), geen juridisch afdwingbare rechtsnorm is.

Het is voorts in strijd met het redelijkheidsbeginsel om het draaien over de openbare weg van één van de windturbines ertoe in de weg te laten staan om een milieuvergunning te verlenen voor twee windturbines die cruciaal zijn voor de activiteiten van de verzoekende partij. De geplande windturbines veroorzaken immers geen hinder die niet tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt en zijn dus op milieuhygiënisch en milieutechnisch vlak verenigbaar met de omgeving, zoals uitdrukkelijk volgt uit de ingewonnen adviezen.

De verzoekende partij wijst nog op de wijziging vanaf 1 juni 2015 van Vlarem I - meer bepaald van bijlage 4.A (milieuvergunningsaanvraagformulier) en de opheffing van de punten A7 tot en met A9 - door artikel 40 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 tot wijziging van diverse besluiten inzake leefmilieu, wat betreft een aanpassing aan de evolutie van de techniek en aan de CLP-verordening. Zij stelt dat zij inderdaad op grond van punt A9 een overeenkomst moest voorleggen waaruit blijkt dat zij over voldoende gebruiksrechten beschikt op de gronden waarop de windturbines worden ingeplant en waarover de wieken zullen draaien. Weliswaar stelt artikel 40 van voormeld besluit uitdrukkelijk dat “de gegevens met betrekking

tot het beschikkingsrecht van de exploitant irrelevant [zijn] voor de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag op zijn milieu-hygiënische merites".

De bestreden beslissing is, zo vervolgt de verzoekende partij, in elk geval niet met redenen omkleed. De verwerende partij toont immers niet op concrete wijze aan dat de windturbines effectief een negatieve impact hebben op de avifauna. Integendeel blijkt uit de ingewonnen adviezen, die allemaal gunstig zijn, dat de (eventuele) hinder die de windturbines zouden veroorzaken tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt.

Naast de onterechte weigering voor de turbine waarvoor de erfdienstbaarheidsovereenkomst niet voorligt, kan de vergunning evenmin worden geweigerd voor de tweede turbine omwille van afwegingselementen die in een indicatieve omzendbrief worden vermeld als richtsnoer voor de vergunningverlenende overheid. Deze afwegingselementen kunnen niet (uitsluitend) als weigeringsmotief worden aangewend bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag. Uit omzendbrief RO/2014/02 kunnen geen bindende rechtsregels worden afgeleid. De verwerende partij moest met alle aspecten, zowel feitelijke als juridische, rekening houden om vervolgens op basis van afdoende motieven een beslissing te nemen over de milieuvergunningsaanvraag, wat niet is gebeurd aangezien de vergunning is geweigerd op basis van de loutere vaststelling dat niet aan het bundelingsprincipe uit de omzendbrief wordt beantwoord. Bovendien bestaat er geen enkele rechtsregel die de inplanting van een solitaire windturbine verbiedt.

5. De verwerende partij antwoordt dat de gevraagde vergunning niet enkel is geweigerd omwille van het ontbreken van een overeenkomst met de gemeente, maar ook wegens de veiligheidsrisico's verbonden aan de exploitatie van een windturbine waarvan de wieken over de openbare weg draaien. Dit gegeven blijft gelden zelfs als de noodzakelijke overeenkomst met de gemeente voorligt. Dit is een milieugerelateerd element dat de grondslag vormt voor de weigeringsbeslissing. Het feit dat wordt afgeweken van de positieve adviezen,

vindt zijn grond in het veiligheidsverslag, waarin er wordt vanuit gegaan dat alle noodzakelijke overeenkomsten zijn gesloten, wat niet het geval is. Deze gunstige adviezen zijn alle gebaseerd op dit gunstige veiligheidsverslag.

Met betrekking tot de stedenbouwkundige toets wijst de verwerende partij erop dat in een milieuvergunningsbeslissing steeds een stedenbouwkundig luik aanwezig moet zijn. De bestreden beslissing voldoet aan deze vereiste. Zij heeft bij haar beoordeling rekening gehouden met het bundelings- en optimalisatieprincipe, waartoe zij gerechtigd is. Het loutere feit dat deze beoordelingscriteria ook zijn opgenomen in een omzendbrief, waarvan het bindende karakter in twijfel wordt getrokken, doet hieraan geen afbreuk. In de bestreden beslissing wordt er expliciet op gewezen dat er moet worden gestreefd naar ruimtelijke concentratie van windturbines. Het redelijkheidsbeginsel wordt op dit punt niet geschonden. Ook is de ruimtelijke toets niet enkel gebaseerd op bovenstaande overwegingen maar wordt eveneens gewezen op het niet aansluiten bij de opbouw van het landschap in kwestie, de inplanting op kleine restruimtes naast de bedrijfsgebouwen en de omvang van de industriezone. Bovendien wordt de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet betwist door de verzoekende partij. De bestreden beslissing is bijgevolg afdoende gemotiveerd.

6. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij vooreerst dat de verwerende partij de milieuvergunningsaanvraag - inzonderheid de veiligheidsrisico's - heeft beoordeeld in functie van het al dan niet voorhanden zijn van een burgerrechtelijke overeenkomst met betrekking tot het beperkt overdraaien van de wieken over een openbare weg. De adviezen van de afdeling Milieuvergunningen en de GMVC bevestigen echter uitdrukkelijk dat een overeenkomst met betrekking tot de gebruiksrechten van de geplande inrichting niet tot het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag kan behoren. In elk geval kan worden opgemerkt dat het ontbreken van de betrokken overeenkomst niet tot gevolg heeft dat de veiligheidsrisico's niet tot een aanvaardbaar niveau zouden kunnen worden beperkt, wat - goed onderbouwd - wordt bevestigd in de adviezen van de GMVC en de afdeling Milieuvergunningen. De verwerende partij beperkt

haar beslissing eenvoudigweg tot de vatstelling dat geen overeenkomst met betrekking tot het beperkt overdraaien van de wieken van één windturbine voorligt en de veiligheid om die reden niet zou kunnen worden gegarandeerd. Op de motieven van de GMVC gaat de verwerende partij evenwel niet in.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing wel degelijk afwijkt van de verleende adviezen, zonder uitdrukkelijke, afdoende en concrete motivering. De adviezen zijn immers niet verleend in de veronderstelling dat bepaalde overeenkomsten met betrekking tot het overdraaien van de wieken zouden zijn gesloten. Zo werd het advies van de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie verleend op 25 november 2014. Het advies van de GMVC werd verleend op 2 december 2014. Middels schrijven van 13 november 2014 en 28 november 2014 heeft de gemeente Sint-Katelijne-Waver - en niet de verzoekende partij zoals de verwerende partij het verkeerdelijk stelt in haar memorie van antwoord - de vergunningverlenende overheid (in hoger beroep) uitdrukkelijk in kennis gesteld van de niet-goedkeuring door de gemeenteraad van de overeenkomst tussen haar en de verzoekende partij. De adviesverlenende instanties waren aldus wel degelijk op de hoogte van het ontbreken van een overeenkomst. Dit blijkt ook duidelijk uit de desbetreffende adviezen waarin zij uitdrukkelijk ingaan op het ontbreken van een overeenkomst met betrekking tot het overdraaien van wieken stellende dat “het al dan niet goedkeuren van deze erfdienstbaarheid geen milieutechnisch argument is”.

Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat de milieuvergunning wel degelijk werd geweigerd omwille van het feit dat slechts één windturbine zou kunnen worden geëxploiteerd, terwijl de omzendbrief RO/2014/02 het bundelingsprincipe vooropstelt en ingevolge daarvan een solitaire windturbine niet zou kunnen worden vergund. Meer bepaald heeft de verwerende partij geoordeeld dat de windturbines op het eerste gezicht verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening - de verwerende partij neemt in haar beslissing van 23 februari 2015 de overwegingen van de GMVC over - maar gelet op het feit dat

slechts één windturbine kan worden ingeplant, beslist zij alsnog om de milieuvergunning te weigeren. Zodoende kan worden vastgesteld dat, niettegenstaande de windturbines verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening, de milieuvergunning alsnog wordt geweigerd, zonder verdere motivering ter zake.

Beoordeling

7. In het bestreden besluit stelt de verwerende partij in essentie vast dat de wieken van WT a3 over de openbare weg (Kempenarestraat) draaien, dat de gemeenteraad van Sint-Katelijne-Waver op 3 november 2014 geen goedkeuring heeft gegeven voor het vestigen van een erfdienstbaarheid van windvang en wiekoverslag, en besluit zij, zoals de GMVC in haar advies van 2 december 2014 overigens ook heeft opgemerkt, dat deze windturbine niet zal kunnen worden geëxploiteerd. Met die loutere vaststelling heeft de Vlaamse minister geen uitspraak gedaan over een betwisting die tussen de verzoekende partij en de gemeente Sint-Katelijne-Waver zou bestaan omtrent de gebruiks- en/of eigendomsrechten met betrekking tot de percelen die zullen dienen voor de exploitatie van WT a3.

De verzoekende partij betwist niet dat een conventionele erfdienstbaarheid van wiekoverslag dient te worden gevestigd opdat zij tot de exploitatie van WT a3 zou kunnen overgaan. Aan de noodzaak van een dergelijke erfdienstbaarheid wordt geen afbreuk gedaan doordat rubriek “gebruiksrecht van de exploitant” van het milieuvergunningsaanvraagformulier, vastgesteld in bijlage 4.A bij Vlarem I, werd opgeheven bij artikel 40 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 tot wijziging van diverse besluiten inzake leefmilieu, wat betreft een aanpassing aan de evolutie van de techniek en aan de CLP-verordening.

Het wezen van een vergunningsplicht komt erop neer dat een overheid toestaat wat in principe verboden is. Dit wezenskenmerk in acht

genomen, bestaat het betrachte voordeel van een beroep tot nietigverklaring tegen een beslissing tot weigering van de gevraagde vergunning erin dat de verzoekende partij de aan de vergunningsplicht onderworpen activiteit na een vernietigingsarrest alsnog kan uitoefenen. Te dezen is dat voordeel afwezig aangezien de verzoekende partij hoe dan ook niet over de vereiste zakelijke rechten beschikt om WT a3 in bedrijf te kunnen stellen. Om voormelde redenen wordt besloten dat de verzoekende partij geen voordeel kan halen uit de vernietiging van het bestreden besluit op grond van het aangevoerde middel.

De omstandigheid dat de betrokken windturbine geen negatieve invloed zou hebben op de avifauna, noch zou afstuiten op andere milieuhygiënische bezwaren, doet in de gegeven omstandigheden niet ter zake.

8. Blijkens de motivering van het bestreden besluit volstaat de verwerende partij, wat de exploitatie van WT b2 betreft, niet met de enkele verwijzing naar de niet-normatieve omzendbrief RO/2014/02, maar weigert zij de gevraagde milieuvergunning omdat de windturbines, met een ashoogte van maximaal 108 meter, een rotordiameter van maximaal 92,5 meter en een maximale tiphoogte van 149 meter "ingeplant worden op kleine restruimtes naast de bedrijfsgebouwen", WT b2 "niet aansluit bij de opbouw van het landschap" en "de inplanting van één windturbine geen goede ruimtelijke ordening is". De verzoekende partij voert niet aan dat de verwerende partij is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens. Deze gegevens worden niet aangewend bij het aanvoeren van de schending van het redelijkheidsbeginsel. De verzoekende partij toont dan ook de schending van het redelijkheidsbeginsel niet aan.

Het middel is ongegrond.

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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig april tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Eric Brewaeys**