

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.078 van 4 mei 2017
in de zaak A. 214.614/VII-39.283.**

In zake : 1. de BVBA STORM 17
 2. de NV ENECO WIND BELGIUM
 bijgegaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Roggen en Jannick Poets
 kantoor houdend te 3530 Houthalen
 Greenville - Centrum Zuid 1111
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgegaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

 1. de GEMEENTE EVERGEM
 2. Luc DE KOCK
 3. Ward ROEGIERS
 4. de NV LUC PAUWELS
 bijgegaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sven Boullart
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 419
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 januari 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 oktober 2014 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 april 2014 houdende,

eendeels het verlenen aan de BVBA Storm 17 en de NV Eneco Wind Belgium van de vergunning voor het exploiteren van drie windturbines, gelegen op percelen aan de Gavergrachtstraat en de Stoepestraat te Assenede, en anderdeels het weigeren van het verzoek tot afwijking van de bepalingen van artikel 5.20.6.2.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben verzoekschriften tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 1 april 2015. De tussenkomende partijen hebben elk een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jannick Poets, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Michiel Descheemaeker, die loco advocaten Steve Ronse en Deborah Smets verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Sam Bastiaens,

die loco advocaat Sven Boullart verschijnt voor de tussenkomende partijen, 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. Op 4 november 2013 dienen de verzoekende partijen een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van drie windturbines en bijhorende transformatoren aan de Gavergrachtstraat en de Stoepestraat te Assenede. Tevens verzoeken zij om te mogen afwijken van de bepalingen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II met betrekking tot de slagschaduwnormen ter hoogte van de bedrijvenzone Akmo.

3.2. Bij besluit van 10 april 2014 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde milieuvergunning, maar weigert zij de gevraagde afwijking van de sectorale voorwaarde van Vlarem II.

3.3. Tegen voormelde beslissing stellen de tussenkomende partijen, samen met nog een aantal andere omwonenden en nabijgelegen bedrijven, beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.4. In het kader van de beroepsprocedure worden volgende adviezen verleend:

a) op 10 juli 2014 verleent de afdeling Gebieden en Projecten een gunstig advies over de aanvraag. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld:

“De windturbines hebben een maximale tiphoogte van 180 m, rotordiameter is maximaal 114 m. Het vermogen bedraagt maximaal 3,5 Mw.

Ze worden evenwijdig met de E34/N49 ingeplant, nabij het bedrijventerrein Akmo en Rieme Noord. Deze gewestweg, het uitzicht hebbende van een autosnelweg, bestaat uit 2 maal 2 rijvakken met middenberm (hoge betonnen scheiding), verlichtingspalen en pechstrook. Bovendien is het peil van deze ca. 30 m brede gewestweg wat hoger dan het aanpalende landschap. Deels langs deze primaire weg strekken zich ter hoogte van het projectgebied aan beide zijde lokale wegenissen uit.

De gewestweg is duidelijk markant aanwezig in het landschap als drager voor het windturbineproject. Bovendien werden reeds 6 windturbines vergund op 2 augustus 2013, westelijk gelegen van en aan dezelfde zijde als de thans voorliggende projectlocatie.

Oostelijk van windturbine 3 situeert zich het klaverblad E34/R4 met noordelijk een woonkern van Zelzate. Noordelijk van deze windturbine bevindt zich een kmo-zone.

Betrokken locatie m.b.t. windturbines 1 en 2 situeert zich tussen de Gavergrachtstraat (evenwijdig en kortbij de E34/N49), de N448 Stoepestraat, de Rijschoolstraat, de N458 Holstraat en de Dankaartsekestraat. Windturbine 3 situeert zich oostelijk van de Stoepestraat. Langs deze straten komen woningen voor, veelal gegroepeerd.

Het betreft hier een structureel aangetast agrarisch gebied.

[...]

De aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving worden niet in het gedrang gebracht of verstoord. Gezien de plaatselijke context en het bundelingsprincipe wordt de ruimtelijke draagkracht niet overschreden. Een goede aanleg van de plaats komt niet in het gedrang. De potenties van de projectlocatie worden optimaal ingevuld”;

- b) de afdeling Milieuvergunningen adviseert op 23 juli 2014 deels gunstig en deels ongunstig;
- c) het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 19 augustus 2014 is voorwaardelijk gunstig.

3.5. Met het thans besluit van 23 oktober 2014 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de administratieve beroepen gegrond, heft zij de beroepen beslissing op en weigert zij de gevraagde vergunning.

Het bestreden besluit steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat de windturbines voorzien worden in agrarisch gebied; dat agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden alleen de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheden voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, mogen bevatten en eveneens para-agrarische bedrijven; dat de aanvraag niet in overeenstemming is met het geldend gewestplan;

Overwegende dat met toepassing van artikel 5.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) een milieuvergunningsaanvraag voor een nieuwe inrichting gunstig geadviseerd en vergund kan worden in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad en de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar is in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift;

Overwegende dat artikel 4.3.2, § 2, van de VCRO bepaalt dat 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, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

Overwegende dat artikel 1.1.4 van de VCRO stelt dat de ruimtelijke ordening gericht is 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; dat daarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen; dat er rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen; dat op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit;

Overwegende dat de basis voor een verantwoorde inplantingswijze met betrekking tot windturbineprojecten is vervat in het bundelings- en optimalisatieprincipe; dat er moet gestreefd worden naar een ruimtelijke concentratie van windturbines en dus ook windmeetmasten in en bij de als prioritaire zoekgebieden omschreven industriegebieden, zijnde grootschalige

bedrijventerreinen en economische poorten zoals bijvoorbeeld (zee)havengebieden; dat anderzijds projecten ruimtelijk verantwoord geacht kunnen worden als zij aantakken bij voldoende markant in het landschap voorkomende lijninfrastructuren; dat ruimtelijk aanvaardbare inplantingslocaties maximaal ingevuld moeten worden;

Overwegende dat de windturbines evenwijdig met de E34/N49 worden ingeplant; dat ten oosten van WT3 zich het klaverblad E34/R4 situeert met noordelijk een woonkern van Zelzate; dat ten noorden van deze windturbine een KMO-zone is gelegen; dat de betrokken locatie met betrekking tot WT1 en WT2 zich situeert tussen de Gavergrachtstraat (evenwijdig en kortbij de E34/N49), de N448 Stoepestraat, de Rijschoolstraat, de N458 Holstraat en de Dankaartsekestraat; dat WT3 zich oostelijk van de Stoepestraat situeert; dat langs deze straten woningen voorkomen, veelal gegroepeerd;

Overwegende dat het project te situeren valt in de nabijheid van de verkeerswisselaar Zelzate West, die uit een oost-west-as -N49/E34- en een noord-zuid-as -R4-West- bestaat; dat in het noordwestelijke kwadrant van dit assenstelsel zich een kleinschalige KMO-zone bevindt, aansluitend bij een lintvormige landelijke woonzone; dat het noordoostelijke kwadrant wordt gevormd door de woonwijk 'Debbautshoek' van Zelzate; dat het zuidoostelijke kwadrant bestaat uit het woongebied 'Klein Rusland' dat zich middenin zeehavengebied bevindt, nabij 'de gipsberg' waarop inmiddels een zonnepanelenpark is aangelegd en Rieme-Noord dat op dit ogenblik wordt ontwikkeld als industrieterrein voor zeehaven- en watergebonden activiteiten; dat het zuidwestelijke kwadrant uit open ruimte in de vorm van een uitgestrekt aaneengesloten agrarisch gebied bestaat;

Overwegende dat R4-West dus een harde grens vormt tussen dense en grootschalige bebouwing aan de oostkant enerzijds en landelijk gebied aan de westkant anderszijds; dat het project in zijn grootschaligheid eerder aansluit bij de reeds aanwezige en te ontwikkelen constructies in het zuidoostelijke kwadrant en op deze wijze de ruimtelijk wenselijke harde grens met het openruimtegebied uitveegt en zo de goede ruimtelijke ordening schaadt".

IV. Ontvankelijkheid van de tussenkomsten

Excepties nopens het belang van de tussenkomende partijen

4. De verzoekende partijen betwisten het belang van de tussenkomende partijen. Wat de tweede en derde tussenkomende partij betreft, stellen zij dat er in hun woonomgeving geen sprake is van absolute rust en stilte. Gelet op de onmiddellijke nabijheid van de E34/N49, maken zij niet aannemelijk meer geluidshinder te zullen ondervinden. Tevens blijkt uit het aanvraagdossier dat wordt voldaan aan de sectoraal geldende slagschaduwnormen. De beweerde

waardevermindering wordt niet concreet aannemelijk gemaakt. Ook wat de vierde tussenkomende partij betreft, herhalen de verzoekende partijen dat aan de slagschaduwnormen wordt voldaan. Voorts zou deze tussenkomende partij niet aannemelijk maken dat het welzijn van haar werknemers in het gedrang zou komen, nog los van het feit dat dit gegeven niet samenvalt met het persoonlijk belang van de vierde tussenkomende partij. Aangaande het belang van de eerste tussenkomende partij, merken de verzoekende partijen vooreerst op dat het project gelegen is op minstens 500 meter van haar grondgebied. Daarnaast wijzen zij erop dat de geplande turbines gesitueerd zijn in een zone die uitdrukkelijk is aangeduid als mogelijke locatie voor windturbines. Deze tussenkomende partij laat ook na concreet aannemelijk te maken hoe de windturbines in strijd zouden kunnen komen met het streven naar de kwaliteit en de leefbaarheid van de open ruimte, temeer zij niet bevoegd is om ter zake enig beleid te voeren op het grondgebied van de gemeente Assenede. Tot slot merken de verzoekende partijen op dat de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing er hoe dan ook niet toe leidt dat automatisch een vergunning wordt verleend.

5. In hun laatste memories beklemtonen de tussenkomende partijen dat de herneming van de procedure na een vernietigingsarrest kan leiden tot een nieuwe beslissing over de vergunningsaanvraag die voor hen nadelig is, dat de aanwezigheid van de E34/N49 geen afbreuk doet aan de hinder die zij zouden lijden ten gevolge van het beoogde windturbineproject, dat de verzoekende partijen in dit verband het bestaan van een belangrijk en continu achtergrondgeluid van de E34/N49 niet aannemelijk maken, dat de visuele impact van de windturbines niet ontkend kan worden, dat niet wordt aangetoond dat de geldende Vlaremnormen voor slagschaduw effectief nageleefd zullen worden en dat het, gezien de tiphoogte van 180 meter, niet uitmaakt of de turbines op 500 meter dan wel 300 meter van de gemeentegrens zullen worden ingeplant.

6. De verzoekende partijen voegen in hun laatste memorie nog toe dat de N49 wordt omgebouwd tot een autosnelweg met alle daaraan gekoppelde bijkomende geluidshinder, dat uit metingen wel degelijk blijkt dat de afstand van

de windturbines tot de grens van de gemeente Evergem minstens 500 meter zal bedragen en dat inzake de slagschaduweffecten de tweede en de derde tussenkomende partij voorbijgaan aan de voorziene stilstandmodule.

Beoordeling

7. De tussenkomende partijen streven met hun tussenkomsten het behoud van het bestreden besluit na. Met dit besluit wordt immers een positief gevolg gegeven aan de door hen ingestelde administratieve beroepen tegen de in eerste aanleg verleende milieuvergunning. Dit procedureel belang volstaat op zich om toegelaten te worden en tussen te komen in de onderhavige procedure.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

8. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij de milieuvergunning heeft geweigerd op grond van de enkele overweging dat de aanvraag de goede ruimtelijke ordening zou schaden omdat de R4-West een harde grens zou vormen tussen dichte en grootschalige bebouwing aan de oostkant, enerzijds, en landelijk gebied aan de westkant, anderzijds, waardoor het project in zijn grootschaligheid eerder zou aansluiten bij de reeds aanwezige en te ontwikkelen constructies in het zuidoostelijke kwadrant en op deze wijze de ruimtelijk wenselijke harde grens met het open ruimtegebied zou uitvegen. Zij wijzen erop dat uit de zeer uitvoerige uiteenzetting van de bij de aanvraag

gevoegde lokalisatienota blijkt dat het project wel verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. De verwerende partij betreft die uiteenzetting echter niet bij de beoordeling van de aanvraag. Ook merken zij op dat er reeds een windturbinepark met zes turbines werd vergund ten westen van het door hen beoogde project, parallel met de E34. Dit vergunde project betreft de verwerende partij wel bij de beoordeling van de (cumulatieve) milieuaspecten, maar niet - en dit volledig ten onrechte - bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Voorts zetten de verzoekende partijen uiteen dat de verwerende partij bij de beoordeling van voornoemd project uitdrukkelijk heeft gesteld dat dit windturbinepark verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening omdat de turbines worden gebundeld met de E34. In het kader van die aanvraag wordt geen melding gemaakt van een zogenaamde “harde grens” die de R4-West zou vormen, maar enkel van de E34 die een ruimtelijke scheiding vormt tussen het houtland en het krekengebied. Uit de thans bestreden beslissing kan niet worden afgeleid waarom nu anders moet worden geoordeeld, temeer omdat de zogenaamde harde grens van de R4-West - moest die al hebben bestaan - door het vergunnen van de windturbines van de NV Aspiravi heeft opgehouden te bestaan. Tot slot voeren de verzoekende partijen aan dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, die een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor het beoogde project, en de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen, die in eerste administratieve aanleg een milieuvergunning heeft verleend, op grond van een omstandige motivering hebben geoordeeld dat het project verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Daarenboven heeft de afdeling Gebieden en Projecten een gunstig advies over de milieuvergunningsaanvraag verleend. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid waarom van dit advies wordt afgeweken.

9. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord vooreerst op dat de verzoekende partijen niet toelichten hoe het vertrouwensbeginsel werd geschonden, zodat het middel in die mate onontvankelijk is. Indien de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel desalniettemin ontvankelijk zou worden bevonden, is de kritiek van de verzoekende partijen in ieder geval ongegrond omdat het loutere gegeven dat een

ander windturbinepark wel werd vergund geen toezegging inhoudt dat elk ander windturbinepark op ongeveer vier kilometer afstand eveneens vergund zal worden. Ook kan daaruit geen vaste beleidslijn worden afgeleid; de vergunningverlenende overheid is immers verplicht om elk project op zelfstandige wijze te beoordelen.

Voorts merkt de verwerende partij op dat in de lokalisatienota louter de planologische verenigbaarheid van de inrichting wordt besproken en deze nota geen relevante informatie bevat over de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Aangaande het gunstig advies van de afdeling Gebieden en Projecten, stelt de verwerende partij dat zij op basis van een eigen beoordeling, die afdoende en niet kennelijk onredelijk is, is afgeweken van dit advies. In dit verband wijst zij erop dat een onderzoek werd verricht naar de kenmerken van de onmiddellijke omgeving en dat daarbij werd vastgesteld dat de R4-West een harde grens vormt tussen de dichte en grootschalige bebouwing aan de oostkant en het landelijk gebied aan de westkant, en het voorgenomen project deze scheidingslijn zal uitvegen, wat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brengt.

Waar de verzoekende partijen de beslissing in eerste aanleg van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen en de verleende stedenbouwkundige vergunning aanhalen, wijst de verwerende partij, enerzijds, op het devolutief karakter van het administratief beroep, en anderzijds, op het feit dat dit haar niet ontslaat van de verplichting om in het bestreden besluit een eigen stedenbouwkundige beoordeling op te nemen en niets belet dat de aanvraag wordt geweigerd op grond van een stedenbouwkundig weigeringsmotief.

Nog volgens de verwerende partij is het niet kennelijk onredelijk om het eerder vergunde windturbinepark niet te betrekken bij de stedenbouwkundige beoordeling van de in het geding zijnde milieuvergunningsaanvraag, nu dit windturbinepark zich bevindt op een afstand van ongeveer vier kilometer, wat niet meer als de onmiddellijke omgeving van het projectgebied kan worden beschouwd. Eveneens acht zij het niet kennelijk onredelijk om de R4 niet te betrekken bij de beoordeling van het eerder vergunde

windturbinepark en zulks wel te doen in het voorliggende geval. Overigens, zo merkt de verwerende partij daarbij op, wordt in de lokalisatienota van de verzoekende partijen evenmin rekening gehouden met de aanwezigheid van het reeds eerder vergunde windturbinepark. Zij herhaalt daarbij dat het niet is omdat één windturbinepark op ongeveer vier kilometer afstand wordt vergund, dat iedereen een vergunning kan verkrijgen. Elke aanvraag moet immers worden beoordeeld in het licht van de eigen omgeving en de eigen specifieke kenmerken van het beoogde project.

10. De tussenkomenende partijen hanteren een in wezen gelijkkluidend verweer, waarbij zij de ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij benadrukken.

11. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat het bestreden besluit inzake de stedenbouwkundige aspecten geen enkele verwijzing bevat naar de motivering van de lokalisatienota. Voorts wordt louter verwezen naar het advies van de afdeling Gebieden en Projecten, zonder aan te geven waarom hiervan wordt afgeweken. De in de memorie van antwoord opgenomen motivering kan hieraan niet verhelpen.

Wat het reeds vergunde windturbinepark van de NV Aspiravi betreft, merken de verzoekende partijen op dat de afstand tussen de beide projecten geen 4 maar slechts 1,6 kilometer bedraagt, zodat het windturbinepark van de NV Aspiravi wel degelijk behoort tot de onmiddellijke omgeving van haar projectgebied. Dat dit windturbinepark niet is opgenomen in de lokalisatienota doet daaraan geen afbreuk. De verzoekende partijen kunnen zich ook niet vinden in het standpunt dat de harde grens van de R4 niet zou gelden voor het windturbinepark van de NV Aspiravi, nu de verwerende partij in het bestreden besluit te kennen geeft dat het gebied ten westen van de R4 een landelijk karakter heeft dat moet worden gevrijwaard van windturbines en dit gebied zich uitstrekt tot aan het gebied waar het eerdere windturbinepark werd vergund. Dit beleid moet, zo menen de verzoekende partijen, op consequente wijze en zonder discriminatie

worden toegepast. Zij wijzen er daarbij nog op dat, zo het eerder vergunde windturbinepark op meer dan vier kilometer van de R4 zou zijn gelegen, een windturbine over een zeer grote afstand zichtbaar is.

12. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het vergunde windturbinepark van de NV Aspiravi niet in de onmiddellijke omgeving van het project van de verzoekende partijen is gelegen, dat het begrip “onmiddellijke omgeving” noodzaakt tot een beoordeling in concreto, dat vanuit ruimtelijk oogpunt een afstand van 500 à 600 meter als een behoorlijke afstand moet worden beschouwd, dat windturbines op een afstand van 1.500 meter in alle redelijkheid niet meer behoren tot de onmiddellijke omgeving en dat zij daarom in het bestreden besluit geen rekening moest houden met de voorheen vergunde windturbines van de NV Aspiravi. Voorts moet, zo stelt zij, bij de stedenbouwkundige beoordeling worden uitgegaan van de werkelijk bestaande toestand en niet van de vergunde toestand. Dit heeft tot gevolg dat de windturbines van de NV Aspiravi, die nog niet zijn gerealiseerd, geen deel uitmaken van de bestaande toestand. Aldus heeft zij het gebied ten westen van de R4 terecht als open ruimtegebied kunnen kwalificeren. Bovendien zou de effectieve realisatie van deze windturbines niet per definitie tot gevolg hebben dat de betrokken omgeving het karakter van open ruimtegebied verliest. Het volstaat immers dat de overgrote meerderheid van de omgeving het desbetreffende karakter nog heeft, zonder dat de occasionele aanwezigheid van bepaalde andere elementen wordt uitgesloten. Tot slot laat de verwerende partij nog gelden dat de gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit zal leiden tot een nieuwe beslissing over de vergunningsaanvraag waarbij het betrokken gebied andermaal wordt aangemerkt als een open ruimtegebied.

13. In hun laatste memories benadrukken de tussenkomenende partijen dat zij niet hebben gesteld dat het windturbinepark van de NV Aspiravi zich op een afstand van vier kilometer zou bevinden maar wel dat de meest oostelijke windturbine van dit windturbinepark gelegen is op ongeveer vier kilometer van de R4-West, dat precies door de globale beoordeling van het open ruimtegebied met

haar onmiddellijke omgeving de milieuvergunning in het ene dossier wel en in het andere dossier niet werd toegekend, dat de aanvraag van de NV Aspiravi geen afbreuk deed aan de goede ruimtelijke ordening omdat aansluiting werd gezocht bij de E34/N49 die doorheen het open ruimtegebied loopt terwijl bij de in het geding zijnde aanvraag er wel degelijk een verband is met een dense omgeving, meer bepaald het nabijgelegen gebied ten oosten van de R4-West, zodat de concrete kenmerken van de plaatselijke ordening en de onmiddellijke omgeving aanleiding hebben gegeven om het aangevraagde in het ene geval wel verenigbaar te achten met de goede ruimtelijke ordening en in het andere geval niet. Voor zover de verzoekende partijen alluderen op een ongelijke behandeling, merken de tussenkomende partijen op dat de schending van het gelijkheidsbeginsel niet wordt ingeroepen. Ten gronde is er hoe dan ook geen sprake van gelijkaardige omstandigheden.

14. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij niet lijkt te betwisten dat er sprake is van een discriminerende behandeling van hun project ten opzichte van het vergunde en intussen reeds operationele project van de NV Aspiravi, dat de windturbines van beide projecten uit landschappelijk oogpunt één evenwijdige lijn onder de E34/N49 vormen en dat, rekening houdend met de schaalgrootte van dergelijke projecten, het windturbinepark van de NV Aspiravi, bestaande uit zes windturbines naast de E34/N49, zich wel degelijk in de onmiddellijke omgeving situeert van het in het geding zijnde project. Voorts wijzen de verzoekende partijen erop dat het gevoerde verweer tegenstrijdig is, in de mate de verwerende partij stelt dat de loutere aanwezigheid van windturbines de open ruimte niet teniet doet, terwijl uitgerekend de aantasting van de open ruimte haar ertoe gebracht heeft om de milieuvergunning te weigeren. Uit het verzoekschrift zou voldoende duidelijk blijken dat er sprake is van een ongelijke behandeling. De exceptie waarbij een gebrek aan belang bij het middel wordt opgeworpen, zou laattijdig en niet ernstig zijn.

Beoordeling

15. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de milieuvergunning geweigerd wordt omdat de aangevraagde windturbines de goede ruimtelijke ordening zouden schaden, inzonderheid omdat de verwerende partij op decisieve wijze van oordeel is dat de “R4-West [...] een harde grens vormt tussen dense en grootschalige bebouwing aan de oostkant enerzijds en landelijk gebied aan de westkant anderszijds”, het “project in zijn grootschaligheid eerder aansluit bij de reeds aanwezige en te ontwikkelen constructies in het zuidoostelijke kwadrant en op deze wijze de ruimtelijk wenselijke harde grens met het openruimtegebied uitveegt”.

16. Door te oordelen dat de windturbines van de verzoekende partijen veeleer aansluiting moeten zoeken bij de bebouwing aan de oostkant dan de grens met de open ruimte in het westen aan te tasten, geeft de verwerende partij in wezen aan dat zij dit open ruimtegebied wenst te vrijwaren. Uit de door de verzoekende partijen aangereikte gegevens en de onderzoeksverrichtingen van het auditoraat blijkt evenwel dat aan de NV Aspiravi wel een milieuvergunning werd verleend voor een windturbinepark bestaande uit zes windturbines en dat deze windturbines - de in de procedurestukken bijgebrachte nuanceringen ten spijt - gesitueerd zijn in het open ruimtegebied dat de verwerende partij zegt te willen vrijwaren. Aangezien deze open ruimte door de verwerende partij relevant wordt geacht in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, doet het in wezen niet ter zake dat de R4-West zich niet bevindt in de onmiddellijke omgeving van dit vergunde windturbinepark.

Hoewel het enkele feit dat aan de NV Aspiravi een milieuvergunning voor het exploiteren van windturbines werd verleend de verwerende partij er in beginsel niet toe verplicht om ook aan de verzoekende partijen de gevraagde milieuvergunning te verlenen, moet de uitoefening van de aan de verwerende partij verleende discretionaire bevoegdheid resulteren in een afdoende gemotiveerde beslissing over de ingediende milieuvergunningsaanvraag.

De bestreden beslissing waarbij de vergunning wordt geweigerd omdat de geplande inrichting niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening, terwijl blijkt dat voor een ander vergelijkbaar project op dezelfde locatie wel een milieuvergunning werd afgegeven, is niet voldoende draagkrachtig gemotiveerd. De omstandigheid dat in de lokalisatienota van de verzoekende partijen geen rekening zou zijn gehouden met de aanwezigheid van het reeds eerder vergunde windturbinepark, doet daar geen afbreuk aan.

17. De Raad van State kan niet vooruitlopen op de beslissing die de verwerende partij zal nemen in het kader van het te verlenen rechtsherstel na een vernietigingsarrest. De verzoekende partijen hebben belang bij het ingeroepen middel.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 oktober 2014 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 april 2014 houdende, eendeels het verlenen aan de BVBA Storm 17 en de NV Eneco Wind Belgium van de vergunning voor het exploiteren van drie windturbines, gelegen op percelen aan de Gavergrachtstraat en de Stoepestraat te Assenede, en anderdeels het weigeren van het verzoek tot afwijking van de bepalingen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

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 een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op 600 euro, elk voor een vierde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier mei 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