

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0286 van 23 juli 2012
in de zaak 2009/0009/A/1/0078

In zake: de nv [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Frank VYNCKE
kantoor houdende te 9030 Gent, Losweg 50

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**
vertegenwoordigd door mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 14 oktober 2009, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 10 september 2009.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth van 29 juni 2009 verworpen.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een windmolen – 400 kW.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 12 april 2010, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank VYNCKE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en mevrouw ■■■■■, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 19 februari 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windmolen (400kW)”*.

Het terrein is gelegen op de zuidwestelijke hoek gevormd door het kruispunt ■■■■■ van de gewestwegen N60 Gent - Oudenaarde, ter plaatse gekend onder de naam ■■■■■, en de N35 De Panne – Deinze – Gavere, ter plaatse gekend onder de naam ■■■■■.

Op het terrein staan de bedrijfsgebouwen van de verzoekende partij en de aanvraag beoogt de bouw van een windmolen (400 kW) met een ashoogte van 35 m en een rotordiameter van 34 m, ingeplant ten zuiden van een bestaand kantoorgebouw, op de parking van het bedrijf.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan ‘Oudenaarde’, gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 tot en met 31 maart 2009, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De wegbeheerder adviseert voorwaardelijk gunstig op 27 maart 2009.

Defensie, Algemene Directie Material Resources, Divisie CIS & Infra, Sectie Infrastructuur, adviseert op 16 juni 2009 als volgt ongunstig:

“...

Tot onze spijt moeten wij u melden dat, volgens de elementen in ons bezit, met betrekking tot de invloed van windturbines op radars en installaties voor navigatie, de afstand tussen de opgegeven locatie en de radar te ■■■■■ onvoldoende is.

Daarom is het in onderwerp vermelde project niet toegelaten door Defensie. Een windmolen zou inderdaad voor de luchtvaart onaanvaardbare reflecties veroorzaken.

Gezien de kleine afstand van ongeveer 3,5 km tussen de locatie van de windmolen en de betrokken radar, lijkt het ons onmogelijk - gebaseerd op de opgedane ervaringen in andere dossiers - om de invloed van deze windmolen voldoende te reduceren.

Wij houden ons te uwer beschikking om alternatieve sites met u te bespreken.

Wij vragen u in elk geval ons op de hoogte te willen houden van het gevolg dat u aan onderhavig advies geeft.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth weigert op 29 juni 2009 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij en motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

- Overwegende dat de aanvraag het bouwen van een windmolen van 400 kW betreft binnen een geordend KMO-gebied op een parking van een groter bedrijfsp perceel ten dienste van een drukkerijcomplex;*
- Overwegende dat de windmolen een ashoogte heeft van 34 m, een rotordiameter van 34 m, een rotorblad van 17 m en aldus een totale hoogte heeft inclusief sokkel van 52 m;*
- Gelet op de omzendbrieven terzake;*
- Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een grote windturbine gezien het opgewekt vermogen boven de 300 kW bedraagt namelijk 400 kW;*
- Overwegende dat advies is gevraagd aan defensie Brussel. Dat na telefonisch contact reeds werd meegedeeld dat middelgrote en grote windturbines niet mogelijk zijn binnen een straal van 15 km rond de luchtmachtbasis van [REDACTED] gezien middelgrote en grote windturbines een negatieve invloed hebben op de actieradius van radars. Dat de algemene veiligheid in het gedrang wordt gebracht;*
- Overwegende dat de voorliggende windturbine in vogelvlucht op 3,5 km wordt ingeplant ten aanzien van de luchtmachtbasis van [REDACTED];*
- Gelet op het ongunstig schriftelijk advies van Defensie Brussel van 16 juni 2009;*
- Overwegende dat een windturbine met een totale hoogte van 52 m een grote impact vormt op de omgeving en over een relatief grote afstand;*
- Overwegende dat de hoogte van de windmolen niet aansluit bij infrastructuur met dezelfde hoogtes (gebouwen, elektriciteitsmasten, ...) en immers geen meerwaarde biedt in de landschapsopbouw;*
- Overwegende dat er geen link bestaat met andere middelgrote tot grote windturbines in de directe omgeving, dat de aanvraag betrekking heeft op een geïsoleerde windmoleninplanting. Het principe van clustering kan niet worden toegepast;*
- Overwegende dat de inplantinglocatie een aantal positieve aanknopingspunten heeft (bedrijventerrein, kruising van twee wegen), maar deze inplantinglocatie is niet weerhouden als een potentiële inplantinglocatie in het ontwerp van provinciaal beleidskader;*
- Overwegende dat de inplantinglocatie deel uitmaakt van het zuidelijk openruimtegebied waar geopteerd wordt om tussen de kernen geen windturbines in te planten;*

- Overwegende dat de verbindingen tussen de verschillende stedelijke kernen niet verder mogen worden geaccentueerd;
- Overwegende dat de open ruimte tussen de kernen moet worden behouden als een visueel landschappelijke rustzone;
- Overwegende dat het inplanten van kleinschalige windturbines eerder tot de mogelijkheid behoren op deze locatie. Deze turbines hebben enkel een locale impact. Op lokaal niveau zijn windturbines passend binnen het hoogdynamisch karakter van de directe omgeving (bedrijventerrein, weginfrastructuur).
...

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 9 juli 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 7 september 2009 als volgt om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

De goede ruimtelijke ordening

Uit het door Defensie verstrekt advies blijkt dat de afstand van de opgegeven locatie en de radar te [REDACTED] onvoldoende is, en dat een windmolen op die plaats voor de luchtvaart onaanvaardbare reflecties zou veroorzaken. Het lijkt Defensie onmogelijk om de invloed van deze windmolen voldoende te reduceren.

In de referenties van dit advies wordt onder meer verwezen naar de circulaire GDF-03 - richtlijnen betreffende de bebakening van hindernissen voor de luchtvaart. Voormelde richtlijn bevat de bepaling dat elk voorwerp of deel ervan, waarvan de bouw wordt overwogen in categorie D (3.1.4 Categorie D: bevat de gebieden in de omgeving van radarinstallaties, communicatie-, navigatie- hulpmiddelen voor de luchtvaart (ILS, DVOR, radar, TACAN, PAR, NDB, VOR. ..) en dat volgens de exploitant van de navigatieinstallaties (de installaties gebruikt in de burgerluchtvaart worden door Belgocontrol geëxploiteerd, de installaties gebruikt door de militaire luchtvaart worden beheerd door Defensie) een gevaar zou opleveren voor luchtvaartuigen tijdens de vlucht of waardoor de goede werking van de navigatiehulpmiddelen zou worden verstoord, negatief wordt geadviseerd.

Tijdens eerder overleg met Defensie, n.a.v. de opmaak van het Provinciaal Beleidskader Windturbines addendum aan het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan, bleek inderdaad dat tot nader order vanuit veiligheidsoverwegingen een perimeter van 15 km dient gevrijwaard te worden van middelgrote tot grote windturbines, daar zij een negatieve invloed hebben op de werking van voornoemde basis.

Er wordt verwacht dat in de toekomst binnen een straal van 8 km tot 15 km windturbines mogelijk zullen worden, mits voorafgaandelijk onderzocht wordt wat de impact op de installaties is. Voor dit dossier zal dit evenwel geen oplossing betekenen, aangezien de site op zo'n 3,5 km van de radarinstallatie van [REDACTED] gelegen is. Hoewel het hier niet gaat om een vanuit de regelgeving ruimtelijke ordening verplicht noch bindend advies, kan bezwaarlijk aan dit advies voorbijgegaan worden daar de algemene veiligheid immers in het gedrang komt.

Tot zolang vanuit Defensie geen gunstig advies bekomen wordt voor een dergelijk project op deze site is het zelfs niet noodzakelijk om stil te staan bij het al dan niet opportuun zijn van dergelijke constructie op deze plaats.

In de rand dient opgemerkt dat de voorgestelde locatie in het Provinciaal Beleidskader Windturbines addendum aan het Provinciaal Ruimtelijk Structuur, zoals definitief vastgesteld door de provincieraad op 17 juni 2009, niet aangeduid is als potentiële inplantinglocatie.

Conclusie

Uit hetgeen voorafgaat dient besloten dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is.

*Het beroep dient te worden verworpen.
...*

Na de hoorzitting van 1 september 2009 beslist de verwerende partij op 10 september 2009 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing bij aangetekende brief van 15 september 2009 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld met een aangetekend schrijven van 14 oktober 2009.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en dus belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, 1° VCRO.

C. Schending van artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 5° VCRO

De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij niet vermeldt met welk beginsel van behoorlijk bestuur de bestreden beslissing strijdig is.

In haar wederantwoordnota beantwoordt de verzoekende partij dit niet, maar stelt zij alleen:

“ ...

Dat het integendeel de deputatie is die zich ter afwijzing van het beroep enkel en alleen steunt op het advies van Defensie.

Dat juridisch enkel wordt gesteund op het uitermate flexibele begrip “goede ruimtelijke ordening” om vervolgens op een geheel andere basis in te vullen, met name de algemene veiligheid.

Dat uit het geheel van de motiveringen van de Deputatie blijkt dat inzake ruimtelijke ordening precies GEEN bezwaren bestaan behoudens dan het advies van Defensie.

Dat echter in essentie de grieven van verzoekster er precies in bestaan te moeten vaststellen dat voor de overheid een motiveringsplicht geldt die in casu precies door het inwinnen van een vaag en niet verplichtend advies (in casu van Defensie) omzeild wordt.

...

Dat inderdaad kan worden aangenomen dat de Deputatie niet over alles technisch onderlegd kan motiveren, maar dat de ENKELE verwijzing naar een laattijdig, niet verplicht maar vooral technisch niet onderbouwd advies de deur naar misbruiken openstelt.

..."

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.16, §3, 5° VCRO bepaalt dat het verzoekschrift een omschrijving bevat van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en van de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur naar het oordeel van de verzoekende partij geschonden wordt of worden.

Deze omschrijving is een essentieel onderdeel van het verzoekschrift, dat het de verwerende partij moet mogelijk maken om te repliceren op de grief van de verzoekende partij en dat het de Raad mogelijk moet maken die grief te beoordelen.

De verzoekende partij voert als volgt in het verzoekschrift aan dat het niet bindend advies van Defensie arbitrair is en dat de verwerende partij in gebreke blijft aan te duiden hoe de veiligheid in het gedrang kan komen door de vergunning te verlenen:

" ...

Dat tenslotte wordt vastgesteld dat in de onmiddellijke nabijheid van de radarinstallatie alleen al voor het grondgebied Nazareth en Gavere (waarvan [REDACTED] een deelgebied vormt) niet minder dan dertien pylonen voor radio- en telecommunicatieverbindingen werden vergund, waaronder één precies op het bedrijf eigendom van verzoekster ter hoogte van 27 meter en één in Gavere zelf op een militair domein (niet de radarinstallatie) van niet minder dan 40 meter hoog! (Bijlagen 1-9).

Dat minstens passend is binnen de beginselen van behoorlijk bestuur aan te duiden waarom en op welke wijze algemeen geldende criteria kunnen bestaan die dergelijke installaties zonder problemen toestaan en alle windturbines binnen een schaal van 15 km (meer dan 700 km²!) NIET.

Dat bovendien de vraag zich stelt in hoeverre het niet tot de plicht van de overheid, in casu Defensie, behoort te expliciteren in hoeverre de door haar aangewende installaties kunnen worden gebruikt mits coating van de rotorbladen van de windturbine, hetzij softwarematige correctie van beweerde reflecties op radarscherm. Dat blijkens geconsulteerde publicaties, de technieken daarvoor blijken te bestaan.

Dat minstens de besluitvorming zelf een miskennen uitmaakt van de beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht van de overheid.

..."

De Raad leidt hieruit af dat de verzoekende partij wijst op de schending van de motiveringsplicht in het algemeen, gecombineerd met een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en, in het bijzonder, van het gelijkheidsbeginsel.

De verwerende partij heeft de grief van de verzoekende partij ook als zodanig begrepen, want in haar antwoordnota stelt zij:

“ ...

Het gegeven dat de deputatie haar beslissing pertinent heeft gestoeld op het advies van defensie, ondanks het niet-bindend karakter ervan, getuigt in de eerste plaats van zorgvuldigheid.

...”

en verder:

“ ...

De deputatie mag uitgaan van de deskundigheid terzake van de betrokken adviesinstantie, tenzij de inhoud van het advies manifest onwettig of onjuist zou blijken.

Het feit dat zij niet in alle technische aangelegenheden deskundig kan onderlegd zijn, is juist de reden waarom een extern advies mee in overweging dient te worden genomen.

Verzoekster toont niet aan dat de beslissing van de deputatie kennelijk onredelijk zou zijn, noch dat zij slecht gemotiveerd zou zijn.

...”

De exceptie wordt dan ook niet aangenomen.

D. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van de vordering

Voor zover de verzoekende partij vraagt om ‘*de weigering van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Nazareth dd. 29/06/2009 teniet te doen en de stedenbouwkundige aanvraag te gunnen*’, oordeelt de Raad dat dit onderdeel van het beroep manifest onontvankelijk is.

De Raad heeft als administratief rechtscollege immers alleen een vernietigingsbevoegdheid (artikel 4.8.3, §1 VCRO) en niet de bevoegdheid om zelf een vergunning te verlenen, zodat het beroep onontvankelijk is in de mate dat aan de Raad gevraagd wordt “*de stedenbouwkundige aanvraag te gunnen*” of een vergunning te verlenen.

Het beroep is eveneens onontvankelijk in de mate dat aan de Raad gevraagd wordt “*de weigering van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Nazareth dd. 29/06/2009 teniet te doen*”.

De Raad spreekt zich als administratief rechtscollege (immers alleen) uit over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning” (artikel 4.8.1, tweede lid, 1° VCRO) en dus alleen over de bestreden beslissing van de verwerende partij, maar niet over de er aan voorafgaande beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

In een enig middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van de motiveringsplicht in het algemeen, in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel:

“ ...

Vastgesteld wordt dat het advies van Defensie geen verplicht noch bindend advies is, dat het advies werd gevraagd per 23 maart 2009 en pas na rappel d.d. 4 juni 2009 en telefonisch contact, uiteindelijk werd verstrekt op 16 juni 2009, ruim buiten de termijn van dertig dagen waarin om advies werd verzocht.

Dat het advies aldus klaarblijkelijk niet dringend was voor Defensie.

Dat de motivatie van het advies (in tegenstelling tot de vermelding door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar (??)) niet motiveert op welke afstand een dergelijke inplanting wel mogelijk is, noch op basis van welke "dossiers" ervaring dienaangaande werd opgedaan, noch op welke technische gronden "onaanvaardbare reflecties voor de luchtvaart" zouden opduiken.

Dat sites waar dergelijke inplanting wel zou kunnen door het advies worden in het vooruitzicht gesteld maar niet nader aangeduid.

Dat wel een circulaire GDF-03 voor "bebakening van hindernissen voor de luchtvaart" onder de refertes van het advies wordt vermeld, maar verder elke link naar deze circulaire duister blijft, zoniet onbestaande is. Dat meer bepaald de gevraagde inplanting op geen enkele manier verband houdt met de inhoud van voormelde circulaire, die enkel over de bebakening (lichtbakens en kleurcodes) gaat van windturbines en hoogspanningsmasten.

Dat geen enkele wettelijke bepaling wordt aangegeven waarop het negatief advies kan worden gegrondvest.

...

Dat tenslotte wordt vastgesteld dat in de onmiddellijke nabijheid van de radarinstallatie alleen al voor het grondgebied Nazareth en Gavere (waarvan [REDACTED] een deelgebied vormt) niet minder dan dertien pylonen voor radio- en telecommunicatieverbindingen werden vergund, waaronder één precies op het bedrijf eigendom van verzoekster ter hoogte van 27 meter en één in Gavere zelf op een militair domein (niet de radarinstallatie) van niet minder dan 40 meter hoog! (Bijlagen 1-9.)

Dat minstens passend is binnen de beginselen van behoorlijk bestuur aan te duiden waarom en op welke wijze algemeen geldende criteria kunnen bestaan die dergelijke installaties zonder problemen toestaan en alle windturbines binnen een schaal van 15 km (meer dan 700 km²!) NIET.

Dat bovendien de vraag zich stelt in hoeverre het niet tot de plicht van de overheid, in casu Defensie, behoort te expliciteren in hoeverre de door haar aangewende installaties kunnen worden gebruikt mits coating van de rotorbladen van de windturbine, hetzij softwarematige correctie van beweerde reflecties op radarscherm. Dat blijkens geconsulteerde publicaties, de technieken daarvoor blijken te bestaan.

Dat minstens de besluitvorming zelf een miskenning uitmaakt van de beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht van de overheid.

...

De verzoekende partij voegt daar met betrekking tot het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar nog aan toe:

“ ...

Het argument van de Gemeente komt er eenvoudig op neer dat in feite nergens een geschikte plaats wordt bevonden, gezien de verspreide kernen, dan eventueel op de grens met andere gemeenten, waar uiteraard een kern van een andere gemeente in de buurt komt.

Dat niet duidelijk is wat met "zuidelijk openruimtegebied" wordt bedoeld.

Dat een landschappelijke rustzone bezwaarlijk kan worden gezocht in een KMO-zone, dat zulks minstens een geval van inconsequente beleidvoering uitmaakt.

...

Dat het criterium "impact over relatief grote afstand" zeer onduidelijk is, en niet in overeenstemming met de inplanting in een reeds relatief grote KMO zone en aan een kruispunt van twee belangrijke gewestwegen.

...

Aangezien de problematiek recent is en iemand de eerste moet zijn dient de vraag in een ruimere context te worden gezien, met name of de gemeente deze vorm van milieuvriendelijke en onafhankelijke energiewinning wil toelaten en de clustering zelf zal willen bepalen en of dit laatste ooit wel het geval zal zijn als zulks aan de Gemeente wordt overgelaten.

...

Tenslotte blijkt het oorspronkelijk voorgestelde provinciaal zoneringsplan waarnaar wordt verwezen inmiddels al gewijzigd.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Het gegeven dat de deputatie haar beslissing pertinent heeft gestoeld op het advies van defensie, ondanks het niet-bindend karakter ervan, getuigt in de eerste plaats van zorgvuldigheid.

Het kan de deputatie moeilijk aangerekend worden dat zij uit overwegingen van algemeen belang, m.n. veiligheid, beslist om rekening te houden met een ongunstig advies van defensie dat er uitdrukkelijk op wijst dat de plaatsing van middelgrote tot grote windturbines binnen een perimeter van 15 meter van de radarbasis te [REDACTED] uit veiligheidsoverwegingen dient te worden vermeden.

De aanvraag betreft een grote windturbine (met een vermogen van 400 kW) op een afstand van 3,5 km van deze basis, zodat deze afstand in geen geval met de vooropgestelde veiligheidsvoorschriften strookt.

De deputatie mag uitgaan van de deskundigheid terzake van de betrokken adviesinstantie, tenzij de inhoud van het advies manifest onwettig of onjuist zou blijken.

Het feit dat zij niet in alle technische aangelegenheden deskundig kan onderlegd zijn, is juist de reden waarom een extern advies mee in overweging dient te worden genomen.

Verzoekster toont niet aan dat de beslissing van de deputatie kennelijk onredelijk zou zijn, noch dat zij slecht gemotiveerd zou zijn.

Het enige middel is niet ernstig.

...

In haar wederantwoordnota antwoordt de verzoekende partij:

“ ...

Dat echter in essentie de grieven van verzoekster er precies in bestaan te moeten vaststellen dat voor de overheid een motiveringsplicht geldt die in casu precies door het inwinnen van een vaag en niet verplichtend advies (in casu van Defensie) omzeild wordt.

De Deputatie volstaat immers met te verwijzen naar het advies en vervolgens het principe van de voorzichtigheid in te roepen, zonder dat nog vragen kunnen worden gesteld bij de kwaliteit van het door Defensie gegeven advies.

Defensie heeft het op zijn sterkst over ‘onaanvaardbare reflecties’, terwijl niet wordt aangegeven wat dit inhoudt en hoe eventueel kan worden geredigeerd.

...

Dat inderdaad kan worden aangenomen dat de Deputatie niet over alles technisch onderlegd kan motiveren, maar dat de ENKELE verwijzing naar een laattijdig, niet verplicht maar vooral technisch niet onderbouwd advies de deur naar misbruiken openstelt.

...

Dat het in deze zin niet passend is de argumenten van verzoekster als ‘niet ernstig’ te omschrijven.

...”

Beoordeling door de Raad

De Raad moet ambtshalve onderzoeken of de verwerende partij de bestreden beslissing afdoende heeft gemotiveerd.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte pertinent zijn.

Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten op een duidelijke en afdoende wijze weergeven waarom de bevoegde overheid de bestreden beslissing heeft genomen.

De verwerende partij treedt het advies van Defensie, Algemene Directie Material Resources, Divisie CIS & Infra, Sectie Infrastructuur bij en weigert de stedenbouwkundige vergunning op basis van de in dit advies vermelde motivering en kritiek.

De verwerende partij kan er zich toe beperken naar dit advies te verwijzen, dit advies bij te treden en te parafaseren en zo het standpunt en de motieven van Defensie tot de hare maken.

De verzoekende partij moet, als aanvrager van de vergunning, dan wel in de bestreden beslissing kennis kunnen nemen van (de motivering van) het advies, bijvoorbeeld door het advies bij de beslissing te voegen of in de beslissing op te nemen: zo kan de verzoekende partij de motieven kennen, die de verwerende partij zich eigen heeft gemaakt en waarop ze zich heeft gebaseerd om de vergunning te weigeren.

Anderzijds moet het door de verwerende partij bijgetreden advies, dat de redenen bevat voor de weigering van de vergunning, zelf afdoende gemotiveerd zijn.

De vergunningverlenende overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid en de Raad mag zijn beoordeling met betrekking tot de eisen van veiligheid in verband met de luchtvaart niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij.

In de hem opgedragen legaliteitsbeoordeling kan de Raad alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing opgenomen motieven en nagaan of de bevoegde overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid het bestreden besluit heeft kunnen nemen.

De Raad oordeelt dat voormeld advies wel in de bestreden beslissing is opgenomen, maar dat het advies zelf niet afdoende gemotiveerd is.

Defensie stelt in het advies alleen maar dat het elementen bezit waaruit moet blijken dat de afstand tot de radar onvoldoende is, zonder er op enige wijze aan te geven wat deze elementen zijn, en verwijst daarenboven naar opgedane ervaringen, zonder deze echter toe te lichten of te verduidelijken.

De Raad oordeelt dan ook dat het advies onvoldoende het beweerde gevaar voor de luchtvaart motiveert.

Dat er in het advies wordt verwezen naar een circulaire en dat de verwerende partij dit in de bestreden beslissing enigszins toelicht, leidt er niet toe dat de verzoekende partij hieruit de reden van de weigering kan afleiden en hetzelfde geldt voor het overleg waarnaar de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Voor zover de verzoekende partij het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar bekritiseert, oordeelt de Raad dat dit niet kan leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit, omdat dit advies alleen in eerste administratieve aanleg ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth werd geformuleerd.

De verwerende partij heeft in casu beslist als orgaan van georganiseerd administratief beroep, dat devolutieve werking heeft, waardoor de verwerende partij in beroep beslist op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag en niet gebonden is door argumenten of adviezen in de er aan voorafgaande administratieve procedure.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is, voor zover het de Raad vraagt een vergunning te verlenen en/of de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth van 29 juni 2009 te vernietigen, onontvankelijk.
2. Het beroep is voor het overige ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 september 2009, waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van een windmolen van 400kW op percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 23 juli 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Katrien VISSERS

Eddy STORMS