

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0434 van 6 augustus 2013
in de zaak 2010/0687/SA/1/0634

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. de heer [REDACTED]
3. mevrouw [REDACTED]
4. de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Ludo OCKIER
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Beneluxpark 3
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Yves FRANCOIS
kantoor houdende te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomende
partijen:*

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tom MALFAIT en Truus VANDENDURPEL
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 6 augustus 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen, van 21 mei 2010 waarbij aan de tussenkomende partijen onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windturbine.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 29 januari 2013 met nummer S/2013/0016 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben geen wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partijen hebben geen schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 11 juni 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves FRANCOIS, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Laurent PROOT, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

De verzoekende partijen zijn, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. Krachtens artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] verzoeken met een aangetekende brief van 3 december 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 20 januari 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partijen beschouwd kunnen worden als belanghebbenden, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 5 januari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windturbine”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij besluit van 15 december 1998 gewijzigd gewestplan ‘Roeselare - Tielt’, gelegen in regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening Regionaal Gebied Roeselare', goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 21 november 2008, maar niet in een bestemmingsgebied van dit uitvoeringsplan.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 februari tot en met 6 maart 2010, wordt geen bezwaarschrift ingediend.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen, adviseert voorwaardelijk gunstig op 10 februari 2010.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert voorwaardelijk gunstig op 4 maart 2010.

Op 1 april 2010 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare voorwaardelijk gunstig.

Op 21 mei 2010 beslist de verwerende partij als volgt, met onder meer als voorwaarde de nodige maatregelen te nemen met betrekking tot de slagschaduw, zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen, een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Het industrieterrein door de ■■■, ■■■, de snelweg E403 en het kanaal Roeselare - Leie is een zeer geschikte inplantingsplaats voor windturbines. De basisbestemming van het gebied, de ligging in een regionaalstedelijk gebied en de bundeling aan 2 hoofdinfrastructuren, samen met de afwezigheid van woningen en ecologische waarden in de directe omgeving, dragen bij tot de potenties van dit gebied.

Dit gebied komt ook voor als zoekzone in de huidige provinciale visie inzake inplanting van windturbines. Ook het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan in ontwikkeling voorziet ook de mogelijkheid tot windturbines op deze plaats.

Het inrichtingsplan “Bedrijventerrein Haven Zuid” R.O. (1) & W-II in een gebied (R.O.) voor regionale bedrijven uit 2004 legde echter een verbod op windmolens op. Dit inrichtingsplan (dat op zich geen plan van aanleg is of ruimtelijk uitvoeringsplan doch als leidraad geldt bij de beoordeling van bouwaanvragen bij de inrichting van het gebied) wordt momenteel door Roeselare aangepast aan de huidige inzichten inzake windturbines. De aangepaste versie wordt in de gemeenteraad van 31 mei 2010 ter goedkeuring voorgelegd. Gelet op deze stand van zaken van het inrichtingsplan, samen met de visie in bovenvermelde beleidsplannen en de concorderende voorschriften van de gewestplannen waarin windturbines toegelaten worden, laten toe om (gelet op de rechtsgevolgen van het laten verstrijken van de beslissingstermijn voor dit dossier) positief te anticiperen ten aanzien van voorliggende aanvraag, mede gelet op het feit dat geen andere elementen in dit dossier nopen tot een weigering van de aanvraag.

In het bijzonder kan hier gewezen worden op het feit dat voorliggende aanvraag betrekking heeft op een reeds ontwikkeld perceel, zodat niet moet gevreesd worden dat voorliggende aanvraag de ontwikkeling van het perceel conform de bestemming in het gedrang brengt. In voorliggend geval wordt de turbine ingeplant op een niet bebouwde

zone, tussen de bebouwing en de perceelsgrens, zonder dat de wieken draaien boven andere percelen. De turbine staat ook op voldoende afstand van de E403 en het kanaal, zodat hier ook geen negatieve impact te vrezen valt.

Voorliggende aanvraag maakt deel uit van 3 parallelle aanvragen voor in het totaal 5 windturbines. Daar waar de andere 4 turbines meer ingeplant zijn langs de vermelde infrastructuur, is de voorliggende turbine gelegen in het binnengebied van het industrieterrein. Deze inplanting zorgt voor een optimale invulling van dit industrieterrein, los van de mogelijke opstelling van de andere turbines. De voorliggende aanvraag is dus een onderdeel van de logische optimale opstelling van windturbines in dit gebied, met het oog op maximale opbrengst, zonder dat de verdere uitbouw van het park gehypothecerd wordt.

De aanvraag dient afgetoetst aan het afwegingskader voor de inplanting van windturbines, zoals bepaald in de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02.

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Overeenkomstig de omzendbrief mag men er daardoor van uitgaan dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft. De geluidsstudie toont aan dat daarnaast ook aan de milieukwaliteitsnormen inzake geluid in open lucht uit de omzendbrief voldaan wordt. Een belangrijke overweging in dit specifieke geval is de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau omwille van de aanwezigheid van de autosnelweg.

Een bijgevoegde studie toont ook aan dat overlast door slagschaduw zeer beperkt zou moeten zijn. De turbine zal ook geprogrammeerd worden zodat de norm van 30u slagschaduwhinder per jaar gehandhaafd wordt.

Ook is er een ijsdetectiesysteem die de turbine zal stilleggen bij ijsvorming.

Verdere milieutechnische evaluatie gebeurt in het kader van de milieuvergunningsprocedure.

Veiligheidsaspecten ten aanzien van de luchtvaart worden gegarandeerd door de nodige voorwaarden op te leggen conform het advies van de bevoegde instanties.

Uit het advies van INBO en ANB blijken er ook geen problemen voorzien ten aanzien van ecologische waarden.

Gezien de windturbine ten behoeve van de algemene energievoorziening uitgevoerd wordt, gezien het gevraagde geen afbreuk doet aan de beleidsvisie die ten grondslag ligt van het toekomstige inrichtingsplan, kunnen we stellen dat deze werken ruimtelijk en planologisch aanvaardbaar zijn

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partijen zijn belanghebbende derden voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1° b VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking, die dateert van 7 juli 2010, zodat de verzoekende partijen tijdig beroep hebben ingesteld met een aangetekende zending van 6 augustus 2010.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partijen:

“ ...

Geluidshinder en slagschaduw hebben niets met de stedenbouwkundige vergunning zelf te maken, want die beweerde nadelen vloeien enkel voort uit de exploitatie/milieuvergunning.

...

Gezien de zeer grote afstand van de windturbine tot hun woning, en de aanwezigheid van veel industrie en een autosnelweg, zal er van bijkomende geluidshinder niet of nauwelijks sprake zijn. Er liggen alvast geen stukken voor waaruit het tegendeel zou moeten blijken.

Een beweerde waardevermindering is een financieel nadeel dat via de burgerlijke rechter dient afgedwongen te worden. Indien er al sprake zou zijn van een geringere waarde van de eigendom van verzoekende partijen, dan zal dat wel veeleer het gevolg zijn van de bestaande elementen (autosnelweg, haven, industrie).

Het enige relevante beweerde nadeel is dus de vermeende visuele hinder. Dat nadeel is echter niet ernstig gezien de ligging van de windturbine en vloeit in se al evenmin rechtstreeks uit het bestreden besluit voort. De windturbine is immers krachtens het gewestplan toegelaten.

Verzoekende partijen wonen in of dicht bij een sterk verstedelijkt gebied, dan nog in de zone die sterk geïndustrialiseerd is langs een autostrade. In dergelijke gebieden moet men een grotere verdraagzaamheid aan de dag leggen (R.v.St. nr. 137.124 dd. 09.11.2004 inzake Le Couter).

Het uitzicht dat zij op vandaag hebben richting windturbine is geen wijds open zicht. Zij kijken op de talud van de autosnelweg, talrijke bedrijfsgebouwen, een hoge schouw van 60m van het bedrijf [REDACTED], haveninfrastructuur, ...

De aard van gebied leent zich dus perfect als een zone alwaar een windturbine kan opgetrokken worden. Te meer in de omgeving er nog dergelijke installaties staan langsheen dezelfde lijninfrastructuur.

Verzoekende partijen zullen de windturbine ongetwijfeld wel zien, maar ze zijn geen eigenaars van ‘nabij’ gelegen percelen, zodat zij geen persoonlijk belang hebben. Wie geen nadeel van een stedenbouwkundige vergunning ondervindt, kan deze ook niet bestrijden (zie punt 3).

...

Eerste verzoeker woont op 580m afstand met daartussen dan nog eens de A17. Het hoeft geen betoog dat die afstand veel te groot is om aan eerste verzoeker enig belang toe te kennen.

Tweede, derde en vierde verzoekers wonen op 300 à 350m van de windturbine die zal ingeplant worden achter de bedrijfsgebouwen ■■■. Ook dergelijke afstanden zijn veel te groot om van een persoonlijk belang te kunnen spreken.

..."

Beoordeling door de Raad

De beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een onroerend goed in de nabijheid van de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, verschaffen de verzoekende partijen niet automatisch het rechtens vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen.

Anderzijds oordeelt de Raad dat enige afstand tussen de percelen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, en de woonplaats van de verzoekende partijen, niet automatisch leidt tot het afwijzen van het belang om bij de Raad beroep in te stellen.

De verzoekende partijen maken in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk dat zij als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing hinder of nadelen kunnen ondervinden, zoals mogelijke geluids- en visuele hinder. Er valt ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing vergund worden.

De door de verzoekende partijen opgesomde mogelijke hinder en nadelen is voldoende persoonlijk, direct en actueel en zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang om, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, bij de Raad beroep in te stellen.

De Raad verwerpt dan ook deze exceptie van de verwerende partij.

C. Schending van artikel 4.8.16, §3 VCRO

Standpunt van de partijen

De verwerende partij stelt:

"Het verzoekschrift is blijkbaar niet door de aangeduide raadsman persoonlijk ondertekend, maar door iemand 'in opdracht'. Op het verzoekschrift prijkt een onleesbare handtekening waarbij niet de naam van de werkelijke ondertekenaar vermeld wordt.

Verzoekende partijen zullen dienen te bewijzen dat het verzoekschrift regelmatig en door een bevoegd persoon (henzelf of een advocaat) ondertekend werd. Zo niet, is het verzoekschrift onontvankelijk."

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij verduidelijkt niet krachtens welke bepaling een onleesbare handtekening onder een verzoekschrift leidt tot de onontvankelijkheid van het beroep.

Artikel 4.8.16, §3 VCRO, zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, vereist niet dat de verzoekende partij het verzoekschrift ondertekent.

De Raad verwerpt dan ook deze exceptie van de verwerende partij.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun eerste middel roepen de verzoekende partijen als volgt de schending in van artikel 4.7.26, §4, 1 VCRO en van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen:

“ ...

De enige reden waarom tegen deze aanvraag tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaar werd ingediend door de omwonenden van de bouwplaats, is eenvoudigweg het absoluut gebrek aan een aanplakking van het feit dat een openbaar onderzoek was georganiseerd met betrekking tot zowel de ingediende stedenbouwkundige als milieuvergunningsaanvraag.

De omwonenden konden pas vaststellen dat er sprake was van realisatie van een windmolenpark op de betreffende site nadat een aanplakking van de verkregen milieuvergunning voor alle windmolens werd doorgevoerd.

... ”

Er was geen enkele vanaf de openbare weg zichtbare aanplakking, en er was absoluut geen aanplakking aanwezig tot de dag van de beslissing over de aanvraag.

... ”

Mocht de regelgeving met betrekking tot de aanplakking van het openbaar onderzoek correct gevolgd zijn, dan konden de omwonenden hun bezwaren hebben kenbaar gemaakt, vóór tussenkomst van een beslissing, en had de vergunningverlenende overheid hiermee rekening moeten houden bij haar beslissing.

... ”

2.

De verwerende partij verwijst naar het proces-verbaal van 15 maart 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare waarin de aanplakking van de aanvraag bevestigd wordt en repliceert verder:

“ ...

Tot het bewijs van inschrijving wegens valsheid dient aangenomen dat de inhoud van dat proces-verbaal waar en echt is.

Niet verwerende partij moet aantonen dat de aanplakking regelmatig is gebeurd – het proces-verbaal bewijst dat ten andere – maar verzoekende partijen moeten het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoeren.

... ”

3.

De tussenkomende partijen voegen hier nog aan toe:

“ ...

Overigens zijn er meerdere aanwijzingen dat de aankondiging van het openbaar onderzoek door tussenkomende partijen wel degelijk werd uitgehangen.

Vooreerst is er de bijgevoegde, originele affiche, die duidelijke sporen van uithanging vertoont. Ook de correcte aanplakking in het kader van de milieuvergunning – en toen werden overigens bezwaren ingediend – toont ook aan dat tussenkomende partijen het nauw nemen met het naleven van de vereiste pleegvormen.

Daarnaast dient te worden gewezen op de vaststelling van de verwerende partij in haar beslissing dat het openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden van 4 februari 2010 tot 6 maart 2010 en dat geen bezwaren werden ingediend.

Tot slot dient ook te worden gewezen op het uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen van 15 maart 2010 (sluiting van openbaar onderzoek), waarin door de burgemeester wordt vastgesteld dat de aanplakking conform artikel 3§3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken is gebeurd (stuk 12).

Verzoekende partijen maken dus geenszins aannemelijk dat de vereiste aanplakking niet zou zijn gebeurd, laat staan dat zij hiervoor bewijzen aanleveren

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 1° VCRO, zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, bepaalt:

“... in de door de Vlaamse Regering bepaalde gevallen, en telkens de vergunningsaanvraag het voorwerp moet uitmaken van een milieueffectrapport of gegrond is op artikel 4.4.6, artikel 4.4.10 tot en met 4.4.23, en artikel 4.4.26, §2, wordt de vergunningsaanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek, met inachtneming van volgende regelingen:

a) het openbaar onderzoek duurt dertig dagen, of, indien een milieueffectrapport moet worden opgemaakt, zestig dagen,

b) iedereen kan gedurende deze termijn schriftelijke en mondelinge bezwaren en technische opmerkingen indienen,

c) het openbaar onderzoek gebeurt op kosten van de aanvrager,

d) het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde stelt een proces-verbaal op van het openbaar onderzoek,

e) het proces-verbaal omvat ten minste een inventaris van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke en mondelinge bezwaren en technische opmerkingen;

...”

Niemand betwist dat de vergunningsaanvraag van de tussenkomende partijen aan een openbaar onderzoek moet onderworpen worden.

2.

Het administratief dossier bevat het uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare van 15 maart 2010, waaruit blijkt dat de aanvrager en het stadsbestuur de aanvraag hebben bekend gemaakt overeenkomstig artikel 3, §3 van het Besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken.

De Raad oordeelt dat de inhoud van dit proces-verbaal, tot bewijs van het tegendeel, voor waar moet worden aangenomen.

Het is aan de verzoekende partijen om te bewijzen dat de aanvraag niet (conform de decretale bepalingen) bekend gemaakt is.

Een loutere bewering dat de bekendmaking niet gebeurd is, is niet voldoende.

De verzoekende partijen brengen geen concrete aanwijzingen bij die wijzen op enige onregelmatigheid bij de bekendmaking van de aanvraag.

Het eerste middel is dan ook ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun tweede middel roepen de verzoekende partijen als volgt de schending in “*van de geldende stedenbouwkundige voorschriften van het inrichtingsplan ‘Bedrijventerrein Haven Zuid R.O. (1) & W – II’, goedgekeurd bij beslissing van de Gemeenteraad van Roeselare dd. 26.04.2004*”:

“ ...

In de bestreden beslissing zelf wordt het inrichtingsplan echter niet vernoemd.

De aanvraag wordt dienvolgens niet getoetst aan de voorschriften van dit inrichtingsplan, terwijl de betreffende inplantingszone wel degelijk binnens het plangebied van dit inrichtingsplan is vervat.

Meer specifiek voor de zone R.O. waarin de geplande windturbine gelegen is (stuk 5) bepaalt het inrichtingsplan een expliciet verbod van oprichting van windmolens:

...

Een afwijking op grond van artikel 4.4.1 VCRO van dit inrichtingsplan is hoegenaamd niet mogelijk, nu het een bestemmingsvoorschrift betreft, en in de bestreden beslissing ook niet is toegepast geworden.

Tevens kan geen gebruik gemaakt worden van de in artikel 4.4.9. VCRO gecreëerde techniek van ‘clichering’ nu er in casu geen sprake is van een bestemmingsvoorschrift zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, 1^e VCRO noch van een plan van aanleg waarvan afgeweken zou kunnen worden, en de inrichtingsvoorschriften daarenboven expliciet bepalen dat windmolens niet zijn toegelaten.

Blijkens publicatie op de website van stad ROESELARE werd het betreffende inrichtingsplan in de zitting van de gemeenteraad 31.05.2010 gewijzigd. Telefonische navraag bij stad ROESELARE leert dat deze wijziging het weglaten van het expliciet verbod op windmolens betreft.

Deze wijziging van het inrichtingsplan kwam echter slechts voor op 31.05.2010, terwijl de bestreden beslissing dateert van 21.05.2010.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

De eerste bewering van verzoekende partijen, met name dat het inrichtingsplan in het bestreden besluit zelfs niet zou vernoemd worden, faalt in feite. Ten behoeve van verzoekende partijen worden de twee relevante passages uit het bestreden besluit geciteerd:

...

Daarenboven staat het vast dat het inrichtingsplan in kwestie geen enkele verordenende kracht heeft, en derhalve dan ook geen dwingende bestemmingsvoorschriften kan opleggen.

...

Daarenboven blijkt uit de stukken van het dossier dat de stad Roeselare zelf het inrichtingsplan als achterhaald beschouwt waar het een verbod op windturbines instelt.

Op 31.05.2010 werd dat verbod opgeheven, wat niet betwist wordt.

...”

3.

De tussenkomende partijen voegen hier nog aan toe:

“ ...

De bestemming van het gewestplan blijft dus het uitgangspunt voor de beoordeling van de aanvraag tot het bekomen van de stedenbouwkundige vergunning.

Immers, artikel 7.4.4 juncto artikel 7.4.5 VCRO bepalen dat de plannen van aanleg verordenende kracht hebben en behouden tot ze worden vervangen door ruimtelijke uitvoeringsplannen (of soms nog door een BPA). Enkel en alleen door een (gemeentelijk, provinciaal of gewestelijk) RUP of een BPA kan de gewestplanbestemming worden herzien.

Het is bijgevolg zo dat het door de WVI goedgekeurde en door de gemeenteraad op 26 april 2004 definitief aangenomen inrichtingsplan Bedrijventerrein Haven R.O. (1) & W-II in geen geval een BPA of een RUP is dat is het gewestplan kan opheffen of aanvullen met bijkomende eisen of voorschriften.

...

Een “inrichtingsplan” dat is opgesteld door een intercommunale en goedgekeurd door de gemeenteraad is immers geen instrument van ruimtelijke ordening dat is voorzien in artikel 1.1.3 VCRO en om die reden kan een inrichtingsplan geen voorwaarden of regels opleggen – laat staan dingen expliciet verbieden – aan de vergunningverlenende bestuursorganen of aan de vergunningaanvrager (...)

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het perceel, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, is, volgens het gewestplan 'Roeselare - Tielt' gelegen in een regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter.

De verzoekende partijen betwisten niet dat een windturbine, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 tot bepaling van de concordantie van bijzondere bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg naar de categorieën of subcategorieën van gebiedsaanduiding, in dit bestemmingsgebied kan worden ingeplant.

2.

De inrichtingsstudie waar de verzoekende partijen naar verwijzen, is geconcipeerd als een instrument tot in- of voorlichting van de vergunningverlenende overheid om een vergunningsaanvraag te beoordelen in het kader van de bestemmingsvoorschriften, en strekt er niet toe een bijkomend, niet in artikel 1.1.3 VCRO voorzien, ordeningsinstrument te creëren.

3.

De verwerende partij beoordeelt in de bestreden beslissing overigens wel degelijk en als volgt de verenigbaarheid van de aanvraag met het inrichtingsplan "Bedrijventerrein Haven Zuid":

“ ...

Het inrichtingsplan wordt momenteel gewijzigd opdat windmolens in alle zones kunnen ingeplant worden. Deze wijziging wordt pas voorgelegd in de gemeenteraad op 31/05/2010.

... ”

Het inrichtingsplan "Bedrijventerrein Haven Zuid" R.O. (1) & W-II in een gebied (R.O.) voor regionale bedrijven uit 2004 legde echter een verbod op windmolens op. Dit inrichtingsplan (dat op zich geen plan van aanleg is of ruimtelijk uitvoeringsplan doch als leidraad geldt bij de beoordeling van bouwaanvragen bij de inrichting van het gebied) wordt momenteel door Roeselare aangepast aan de huidige inzichten inzake windturbines. De aangepaste versie wordt in de gemeenteraad van 31 mei 2010 ter goedkeuring voorgelegd. Gelet op deze stand van zaken van het inrichtingsplan, samen met de visie in bovenvermelde beleidsplannen en de concorderende voorschriften van de gewestplannen waarin windturbines toegelaten worden, laten toe om (gelet op de rechtsgevolgen van het laten verstrijken van de beslissingstermijn voor dit dossier) positief te anticiperen ten aanzien van voorliggende aanvraag, mede gelet op het feit dat geen andere elementen in dit dossier nopen tot een weigering van de aanvraag.

... ”

Het tweede middel is dan ook ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun derde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur en de schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen evenals de schending van de goede ruimtelijke ordening.

1.1.

In een eerste onderdeel van hun derde middel voeren de verzoekende partijen als volgt aan dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt omdat zij in de bestreden beslissing alleen verwijst naar de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02:

“ ...

De omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 is geen verordenende omzendbrief.

...

De omzendbrief geeft echter wel een beleidskader waar de overheid zich aan dient te houden bij beoordeling van dergelijke aanvragen.

Dit wil niet zeggen dat zij hier niet van kan afwijken, doch deze afwijkingen dienen duidelijk gemotiveerd te worden.

Dit houdt tevens in dat, gezien deze omzendbrief slechts een beleidskader is, de vergunningverlenende overheid haar zorgvuldigheidsplicht naar hinder als gevolg van een stedenbouwkundige aanvraag nog steeds dient uit te voeren.

In de bestreden beslissing dient te worden vastgesteld dat er geen enkele beoordeling is gemaakt naar potentiële hinder door de vergunningverlenende overheid.

...

Hierboven werd reeds onder het punt II.1 ‘belang’ aangetoond dat niet aan de geldende VLAREM-voorwaarden inzake geluid in open lucht is voldaan. De omzendbrief hanteert dezelfde normen.

Uit de praktijk blijkt duidelijk dat de nabijheid van windturbines hinder en schade veroorzaakt aan de omwonenden.

De loutere verwijzing naar de 250m-norm van de omzendbrief, maakt een schending uit van de zorgvuldigheidsplicht van de vergunningsverlenende overheid, nu deze overheid verplicht is de concrete hinder die uit de vergunningsaanvraag voor de omwonenden kan volgen, te onderzoeken.

...”

1.2

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de wieken niet draaien boven andere percelen. Er zijn geen woningen in de onmiddellijke omgeving (afstand van 250m) zodat er zowel qua geluidshinder als slagschaduw geen derden rechtstreeks hinder van het functioneren van de windturbine kunnen ondervinden. De woningen van verzoekers liggen op minstens 300m tot zelfs 580m van de windturbine. Men kan in alle redelijkheid aannemen dat de werking van de windturbine geen enkele hinder aan bewoners kan bezorgen die op dergelijke afstand wonen.

Verzoekende partijen beweren het tegendeel, maar bewijzen zulks niet aan de hand van stukken. Zij poneren een aantal hypotheses zonder deze echter hard te maken. Zoals gezegd, door de grote afstand is de kans op hinder (slagschaduw of geluid) onbestaande.

De GSA motiveert verder pertinent dat door de aanwezigheid van de overige industriële infrastructuur (haven en autosnelweg) de windturbine als zodanig geen bijkomende hinder zal veroorzaken.

*Bij dit alles mag niet uit het oog verloren worden dat hinder door de uitbating eigenlijk niets te maken heeft met de stedenbouwkundige vergunning, maar uitsluitend met de milieuvergunning of burgerrechtelijke aspecten waar de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich uiteraard niet kan over uitspreken.
...*

1.3

De tussenkomenende partijen voegen hier aan toe:

*“...
Hoewel een omzendbrief inderdaad geen verordenend karakter kan hebben (...), neemt dit niet weg dat een omzendbrief als vaste beleidslijn kan/mag dienen voor de vergunningverlenende overheid bij het afwegen van een aantal aspecten van de goede ruimtelijke ordening, zeker ingeval het gaat om specifieke en eerder technische zaken zoals windturbines.
...*

*De tussenkomenende partij merkt hierbij op dat de verzoekende partijen zelf onderkennen dat een omzendbrief vaste beleidslijnen kan vaststellen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beleidslijnen strijdig zijn met de bestaande regelgeving of dat ze kennelijk onredelijk zijn.
...*

*De verwerende partij mocht zich dan ook, bij gebrek aan concrete tegenindicaties, redelijkerwijze baseren op de afstanden die in de omzendbrief als richtlijn/beleidslijn worden aangegeven voor eventuele geluidshinder. De verwerende partij heeft zich evenwel niet beperkt tot een verwijzing naar de omzendbrief, maar zij heeft zich ook gebaseerd op de geluidstudie en de slagschaduwstudie die bij de aanvraag waren gevoegd.
...*

2.1.

In een tweede onderdeel van hun derde middel voeren de verzoekende partijen als volgt aan dat de verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel en de motiveringsplicht schendt omdat zij in de bestreden beslissing niet gemotiveerd afwijkt van de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02:

*“...
Zo stelt punt “3.1.1. Ruimtelijk: bundeling als fundamenteel uitgangsprincipe” van de omzendbrief expliciet:
...*

De bestreden beslissing volgt deze voorwaarde niet en kent een vergunning toe voor een alleenstaande windturbine welke zich geenszins richt naar enige bestaande lijninfrastructuur of een grote bestaande verticale structuur.

De windmolen zal op onoordeelkundige wijze worden gerealiseerd op het terrein. Zij maakt geen deel uit van een windmolenpark, wat als absolute basisvereiste in de omzendbrief wordt voorop gesteld.

Zoals reeds gemeld werd de stedenbouwkundige en milieuvergunning voor 3 ten oosten van de windturbine ■■■ gelegen windturbines recentelijk definitief geweigerd, hetgeen impliceert dat dergelijk windmolenpark nimmer ter plaatse kan worden gerealiseerd.
...

2.2.

De verwerende partij repliceert:

“ ...
Wanneer de vergunningverlenende overheid een beoordeling in concreto moet doen, volstaat een positieve motivering ... De GSA moet met andere woorden niet motiveren waarom hij niet met andere criteria rekening houdt, hij moet enkel aangeven met welke criteria hij wel rekening houdt. Indien de motieven afdoende zijn, volstaat dergelijke positieve motivering.

In de omzendbrief wordt trouwens expliciet vermeld dat er voor de provincie West-Vlaanderen een aantal zoekzones afgebakend werden waarbinnen windmolens aangewezen zijn (blz. 7):

...
De aanvraag bevindt zich binnen dergelijk gebied.
...”

2.3.

De tussenkomende partijen voegen hier aan toe:

“ ...
Hoe dan ook dient in casu te worden vastgesteld dat aanvraag wel degelijk kadert in een globaal windturbinepark voor 7 windturbines waarvoor – zoals hoger aangegeven – in eerste aanleg de vereiste milieuvergunningen werden verleend die – omwille van de samenhang – werden samengevoegd.

...
Er kan bijgevolg geen twijfel over bestaan dat huidige windmolen wel degelijk deel uitmaakt van een groter windturbinepark en dat op die wijze tegemoet wordt gekomen aan het in de omzendbrief vooropgestelde principe van clustering. Momenteel is er voor 3 windturbines een stedenbouwkundige en milieuvergunning verleend.
...”

3.1.

In het derde onderdeel van hun derde middel voeren de verzoekende partijen als volgt aan dat de windturbine in het midden van een industrieterrein staat en geen deel is van een windmolenpark:

“ ...
Deze windturbine voldoet niet aan de basisvereisten van zowel de omzendbrief als deze van het provinciale beleidskader ‘Ruimte voor windturbineprojecten in West-Vlaanderen’ (stuk 11).

...
De provinciale beleidsvisie stelt dat als richtlijn een afstand van 4 km dient bewaard te worden tussen niet samenhangende windmolenparken. Huidige alleenstaande molen congrueert allerminst met de 2 bestaande reeds interfererende windmolenparken.
...”

3.2.

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Een blik op het fotodossier bewijst de onmiddellijke nabijheid van zowel het kanaal als de A17. De aanwezigheid van de haven en talrijke industriegebieden is een bijkomende reden waarom een windturbine in situ aanvaardbaar is. Die beoordeling is geenszins kennelijk onredelijk.

De zogenaamde beleidsoptie dat er minstens 4 km tussen windmolens moet zitten, tenzij het een gegroepeerd windmolenpark betreft, is niet meer dan dat. In de beleidsnota staat trouwens expliciet vermeld dat die afstandsregel moet ingevuld worden volgens de specifieke omstandigheden.

...”

3.3.

De tussenkomende partijen voegen hier aan toe:

“ ...

De gevraagde turbine kadert in een globaal project van 7 turbines, waarvoor 1 gezamenlijke milieuvergunning (basisvergunning met 3 toevoegingen) werd verleend en waarvoor reeds 2 stedenbouwkundige vergunningen (voor 3 turbines) voorliggen.

Daarenboven richt dit windturbinepark zich wel degelijk naar de bestaande lijninfrastructuren. Het park sluit aan bij de E403 én het kanaal Roeselare - Leie. Zes van zeven turbines worden onmiddellijk naast deze infrastructuren ingeplant. De turbine van [REDACTED] vervolledigt dit park (zie de optimalisatiestudie op p. 4) en sluit bovendien ruimtelijk aan bij het bestaande bedrijf

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen bekritisieren vooral dat de verwerende partij de bestreden beslissing onvoldoende concreet motiveert omdat zij haar motieven met betrekking tot de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder met betrekking tot de hinderaspecten en de inplanting van de windturbine en het bundelingsprincipe, niet zorgvuldig afweegt op basis van de omzendbrief EME/2006/01/RO/2006/02.

De omzendbrief EME/2006/01/RO/2006/02 heeft echter geen verordenend karakter en biedt alleen een ‘toetsingskader’ voor het onderzoek van aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines, door via richtlijnen en randvoorwaarden een te volgen beleid uit te stippelen.

De eventuele niet-naleving van de in deze omzendbrief vermelde onderrichtingen kan, bij gebreke van verordenend karakter ervan, op zich niet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing en voor zover de onderdelen van het derde middel de schending van de omzendbrief EME/2006/01/RO/2006/02 aanvoeren, is het derde middel niet ontvankelijk.

2.

Anderzijds kan het vergunningverlenend bestuursorgaan met betrekking tot de verenigbaarheid van de windturbines met een goede ruimtelijke ordening, zoals bepaald in artikel 4.3.1 VCRO, in een bepaald gebied of bepaalde locatie, zich wel richten naar het door deze omzendbrief

aangereikt afwegingskader, dat als toetsingskader kan gelden voor het ruimtelijk beleid met betrekking tot windturbines.

De omzendbrief verplicht de aanvrager ook een bij de aanvraag te voegen lokalisatienota op te stellen, waarin rekening moet gehouden worden met de in de omzendbrief vermelde randvoorwaarden.

De verwerende partij kon zich derhalve met betrekking tot de hinderaspecten (onder meer de 250 meter-norm) terecht richten naar het beoordelingskader van de omzendbrief RO/2006/2 en de daarin vermelde afwegingsprincipes.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de hinderaspecten voor de omwonenden als volgt beoordeelt:

“ ...

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m van de turbines gelegen. Overeenkomstig de omzendbrief mag men er daardoor van uitgaan dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft. De geluidsstudie toont aan dat daarnaast ook aan de milieukwaliteitsnormen inzake geluid in open lucht uit de omzendbrief voldaan wordt. Een belangrijke overweging in dit specifieke geval is de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau omwille van de aanwezigheid van de autosnelweg.

Een bijgevoegde studie toont ook aan dat overlast door slagschaduw zeer beperkt zou moeten zijn. De turbine zal ook geprogrammeerd worden zodat de norm van 30u slagschaduwhinder per jaar gehandhaafd wordt.

Ook is er een ijsdetectiesysteem die de turbine zal stilleggen bij ijsvorming.

...”

De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze overwegingen foutief of kennelijk onredelijk zijn.

3.

Aangezien voormelde omzendbrief geen verordenend karakter heeft, impliceert dit eveneens dat het vergunningverlenend bestuursorgaan, met een degelijke motivering, kan afwijken van het in de omzendbrief opgenomen toetsingskader.

De verwerende partij heeft de appreciatiebevoegdheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, in casu ‘regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter’, te beslissen of een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning voor een windturbine al dan niet verenigbaar is met de eisen van een goede ruimtelijke ordening.

De Raad mag, bij de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht, zijn beoordeling met betrekking tot de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van het bevoegd vergunningverlenend bestuursorgaan.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk uitoefent, meer bepaald of zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op basis daarvan in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

4.

De verzoekende partijen betwisten niet dat het perceel, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, gelegen is nabij bestaande lijninfrastructuur, waarbij onder meer de E403, haveninfrastructuur en het kanaal Roeselare - Leie.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing uitvoerig de inplantingsplaats van de windturbine:

“ ...

Het industrieterrein door de ■■■, ■■■, de snelweg E403 en het kanaal Roeselare - Leie is een zeer geschikte inplantingsplaats voor windturbines. De basisbestemming van het gebied, de ligging in een regionaalstedelijk gebied en de bundeling aan 2 hoofdinfrastructuren, samen met de afwezigheid van woningen en ecologische waarden in de directe omgeving, dragen bij tot de potenties van dit gebied.

Dit gebied komt ook voor als zoekzone in de huidige provinciale visie inzake inplanting van windturbines. Ook het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan in ontwikkeling voorziet ook de mogelijkheid tot windturbines op deze plaats.

...

In het bijzonder kan hier gewezen worden op het feit dat voorliggende aanvraag betrekking heeft op een reeds ontwikkeld perceel, zodat niet moet gevreesd worden dat voorliggende aanvraag de ontwikkeling van het perceel conform de bestemming in het gedrang brengt. In voorliggend geval wordt de turbine ingeplant op een niet bebouwde zone, tussen de bebouwing en de perceelsgrens, zonder dat de wieken draaien boven andere percelen. De turbine staat ook op voldoende afstand van de E403 en het kanaal, zodat hier ook geen negatieve impact te vrezen valt.

Voorliggende aanvraag maakt deel uit van 3 parallelle aanvragen voor in het totaal 5 windturbines. Daar waar de andere 4 turbines meer ingeplant zijn langs de vermelde infrastructuren, is de voorliggende turbine gelegen in het binnengebied van het industrieterrein. Deze inplanting zorgt voor een optimale invulling van dit industrieterrein, los van de mogelijke opstelling van de andere turbines. De voorliggende aanvraag is dus een onderdeel van de logische optimale opstelling van windturbines in dit gebied, met het oog op maximale opbrengst, zonder dat de verdere uitbouw van het park gehypothekeerd wordt.

...”

Uit deze beoordeling blijkt dat de verwerende partij de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening afdoende onderzoekt conform de in artikel 4.3.1 VCRO vermelde criteria en aandachtspunten. Minstens tonen de verzoekende partijen het tegendeel niet aan.

Het derde middel is dan ook ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk, maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 6 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,
met bijstand van
Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de eerste kamer,

Heidi HUANG

Eddy STORMS