

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0850 van 9 december 2014
in de zaak 1011/0758/A/8/0702

In zake: [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Lies DU GARDEIN
kantoor houdende te 8000 BRUGGE, Predikherenstraat 23/1
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 8 april 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen van 10 maart 2011, waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van drie windturbines.

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

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer, werd op 6 oktober 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 28 oktober 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc BOES heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies DU GARDEIN die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Olivier COOPMAN 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.

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

III. FEITEN

Op 17 november 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van drie windturbines.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', gelegen in agrarisch gebied.

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.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 december 2010 tot en met 1 januari 2011, worden vier bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Wegen en Verkeer, District Gentbrugge (autosnelwegen) brengt op 30 november 2010 een gunstig advies uit over de aanvraag voor het oprichten van 3 windturbines. In het advies wordt vermeld dat de bouw van een tijdelijke op- en afrit voor de aanvoer van materiaal nodig voor de bouw van de turbines in een eerder aanvraag geweigerd werd.

Het Agentschap Wegen en Verkeer, District Gentbrugge (autosnelwegen) brengt op 30 november 2010 een tweede ongunstig advies uit over de aanvraag voor de werf voor de bouw van de windturbines. In het advies wordt gesteld dat, gezien het dubbele wegverkeer, de bijkomende hinder ten gevolge van de bijkomende op- en afrit niet wenselijk wordt geacht.

Op 8 december 2010 verklaart het Agentschap Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen, vakgebied archeologie geen bezwaar te hebben tegen de aanvraag.

Op 10 december 2010 brengt de cel Duurzame Landbouwonwikkeling Oost-Vlaanderen een gunstig advies uit met voorwaarden.

In het advies wordt gesteld dat de breedte van de toegangswegen beperkt dient te worden tot maximaal vier meter en dat de werkzones na de werken verwijderd moeten worden en afgedekt met een laag goede grond zodanig dat normaal landbouwkundig gebruik mogelijk is.

Op 15 december 2010 brengt Infrabel een gunstig advies uit over de aanvraag vermits zij geen principiële bezwaren hebben bij de aanvraag.

Op 4 januari 2011 brengt het Directoraat-generaal Luchtvaart, in akkoord met Belgocontrol en Defensie een ongunstig advies uit over de aanvraag. Het project wordt door Defensie niet aanvaard omdat de afstand tussen het voorziene project en de radar van Semmerzake onvoldoende is. In het bijgevoegde aparte advies van Defensie wordt tevens vermeld dat de windturbines 1 en 2 op korte afstand van de hogedrukpijpleiding van de NAVO gelegen zijn (169m en 307m).

In dit verband is nog bijkomend advies gevraagd aan de Vierde (Belgische) NAVO Pijpleidingen divisie, maar deze laat op 10 februari 2011 telefonisch weten geen bijkomend advies meer uit te brengen.

Het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] brengt op 17 januari 2011 ongunstig advies uit deels gebaseerd op de bezwaarschriften, het ongunstig advies van de GECORO, het negatieve advies van de Afdeling Wegen en Verkeer en eigen overwegingen.

Op 24 februari 2011 geeft Defensie nog een bijkomende verklaring voor het feit dat de andere 3 windturbines aan de overzijde van de E40 wel werden toegestaan, namelijk dat destijds (2003) de afstand tot de militaire radarinstallatie 10 km moest bedragen, maar dat dit ondertussen gewijzigd is naar 15 km.

De Interdepartementale Windwerkgroep brengt op 25 februari 2011 een gunstig advies uit over de aanvraag.

De verwerende partij beslist op 10 maart 2011 een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij, die voor de overige aspecten van oordeel is dat de vergunning, zij het onder voorwaarden, verleend zou kunnen worden, weigert de vergunning op de volgende grond:

“Het negatieve advies van het Directoraat-generaal van de Luchtvaart, meer bepaald het deeladvies van Defensie, is doorslaggevend voor de weigering van deze vergunning. Hoewel niet in detail wordt verklaard hoe de 3 bijkomende windturbines de effectiviteit van de militaire radarinstallatie nog meer zullen belemmeren, wordt de referentie naar ‘opgedane ervaringen’ voldoende geacht om dit negatieve advies te laten doorwegen.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd betekend met een aangetekende brief van 10 maart 2011. Het met een aangetekende brief van 8 april 2011 ingestelde beroep is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De verzoekende partij heeft de vergunning die bij de bestreden beslissing wordt geweigerd, aangevraagd, en is dus belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16 §1, 1° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In haar toelichting stelt zij dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een vergunningverlenende overheid kan afwijken van het advies van Belgocontrol – en bij analogie dus ook van het advies van Defensie – wanneer een wetenschappelijke studie aantoont dat de effecten op het radarverkeer beperkt blijven.

De verzoekende partij stelt dat zij een zeer uitgebreide detailanalyse, opgesteld aan de hand van de richtlijnen van Eurocontrol, die ook gelden voor militaire radarposten, aan het dossier heeft toegevoegd waaruit blijkt dat er geen noemenswaardige impact zal zijn op de militaire radarpost Semmerzake, die op 11,5 km van de windturbines is gelegen.

De verwerende partij kon dus aan het negatieve advies van Defensie voorbijgaan, meer nog, zij kon deze studie niet zomaar naast zich neerleggen zonder de pertinente argumentatie ervan op gedetailleerde wijze te weerleggen. Het advies van Defensie beperkt zich tot stijlformules, het negatief advies omdat de afstand tussen de windturbines en de radarpost kleiner is dan 15 km steunt op ‘opgedane ervaring’ zonder precisering over welke ervaringen het gaat.

De verwerende partij pleegt niet alleen een inbreuk op haar motiveringsplicht, maar ook op het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“7. De bestreden beslissing stelt :

“Het negatieve advies van het Directoraat-generaal van de Luchtvaart, meer bepaald het deeladvies van Defensie, is doorslaggevend voor de weigering van deze vergunning. Hoewel niet in detail wordt verklaard hoe de 3 bijkomende windturbines de effectiviteit van de militaire radarinstallatie nog meer zullen belemmeren, wordt de referentie naar ‘opgedane ervaringen’ voldoende geacht om dit negatieve advies te laten doorwegen.”

Het advies van Defensie stelt op 20 december 2010 :

“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 het voorziene project en de radar van [REDACTED] onvoldoende is. Daarom is het in onderwerp vermelde project niet toegelaten door Defensie.

Defensie past momenteel de richtlijnen van EUROCONTROL nog niet toe en behoudt zicht het recht een negatief advies te geven binnen de betrokken zone.

Er weze ook aangestipt dat de windturbines 1 en 2 op korte afstand van een hoogdrukpijpleiding van de NATO gelegen zijn. Deze liggen ongeveer op een afstand van 169m en 307m van onze leiding.

Gezien de kleine afstand tussen de projectzone en de betrokken radar (minder dan 15 km), lijkt het ons onmogelijk – gebaseerd op de opgedane ervaringen in andere dossiers – om de invloed van deze windturbines voldoende te reduceren.”

Dit advies werd als bijlage gevoegd bij het advies van het Directoraat-generaal Luchtvaart van 4 januari 2011 :

“Naar aanleiding van de bovenvermelde brief, deel ik u mee dat het Directoraat-generaal Luchtvaart, in akkoord met Belgocontrol en Defensie, een negatief advies uitbrengt voor het oprichten van 3 windturbines te [REDACTED] met een hoogte van 150m AGL (boven het natuurlijk grondniveau).

Het project wordt door Defensie niet toegelaten omdat de afstand tussen het voorziene project en de radar van [REDACTED] onvoldoende is (zie advies Defensie in bijlage).

De Lambertcoördinaten van de geweigerde windturbines zijn:

	X :	Y :
T1 :	111228.0	186244.0
T2 :	111568.0	186074.0
T3 :	111857.0	185837.0

Dit project is binnen een zone categorie B gelegen (langs de autosnelweg).

De aanvrager dient het Directoraat-generaal Luchtvaart schriftelijk op de hoogte te brengen van het gevolg dat aan zijn advies werd gegeven.

Wij vestigen er uw aandacht op dat, als de werken zouden uitgevoerd worden zonder rekening te houden met bovenvermelde opmerkingen, het Directoraat-generaal Luchtvaart in dat geval alle verantwoordelijkheid afwijst in geval van eventuele problemen in verband met luchtvaartgebonden activiteiten. Het Directoraat-generaal Luchtvaart houdt zich tevens het recht voor om deze voorschriften te laten naleven met alle juridische middelen die hem ter beschikking staan.”

Op 24 februari 2011 stelt Defensie nog bijkomend :

“Gelieve hierna ons standpunt dienaangaande te willen vinden en dit toe te voegen aan ons advies van 20 december 2010.

Inzake de betreffende bouwaanvraag dienen we u mede te delen dat Defensie geen gunstig advies kan uitbrengen voor wat het in onderwerp vermelde project betreft.

De aanvraag van de bestaande windturbines dateert van 2003 en werd geëvalueerd conform de toenmalige criteria. Een van deze criteria was de afstand tussen de militaire radar en de windturbine, die minmaal 10 Km moest bedragen. In tussentijd zijn deze criteria geëvolueerd en worden deze rigoureus toegepast voor alle aanvragen. Concreet komt het erop neer dat het niet toegelaten is om windturbines binnen een straal van 15 Km te bouwen. Deze en andere criteria hebben als doel de veiligheid van onze militaire piloten te garanderen.

De aanwezigheid van de al bestaande windturbines, rechtvaardigt nieuwe projecten in deze zone niet. Het toenemend aantal windturbines in deze zone zal immers de volgende opdrachten van Defensie belemmeren :

- de controle van het luchtverkeer
- de bewaking van het grondgebied
- de operationaliteit van Defensie

Defensie kan niet verantwoordelijk gesteld worden in geval van een ongeval indien ons advies niet wordt gevolgd.”

De verwerende partij achtte het advies van Defensie pertinent en doorslaggevend voor de weigering van de vergunning. Uit het advies blijkt dat het criterium van 15 km,

perimeter binnen dewelke het toegelaten is om windturbines te bouwen, als doel heeft de veiligheid van de militaire piloten te garanderen.

Bijkomende turbines in de bedoelde zone zullen de controle van het luchtverkeer, de bewaking van het grondgebied en de operationaliteit van Defensie in het gedrang brengen.

Indien het advies niet wordt gevolgd en er een ongeval of andere problemen in verband met luchtvaartgebonden activiteiten zouden gebeuren, wijst zowel Defensie als het Directoraat-generaal Luchtvaart reeds op voorhand alle verantwoordelijkheid af.

De beslissing is derhalve in alle redelijkheid en zorgvuldigheid genomen.

8. De formele motiveringsplicht houdt in dat de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die eraan ten grondslag liggen en dat die redengeving afdoende moet zijn.

Een motivering is afdoende wanneer deze de bestuurde redelijkerwijze in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen.

De vereiste dat de motivering afdoende is en voldoende draagkrachtig, houdt volgens rechtsleer en rechtspraak ook in dat de motivering duidelijk is, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet en precies.

Een duidelijke, desnoods bondige aanwijzing van de motieven is voldoende om aan de formele motiveringsplicht te voldoen (cfr. P. POPELIER, "De toepassing van de Uitdrukkelijke motiveringswet in het domein van de ruimtelijke ordening en stedenbouw", T.R.O.S. 1997, 354, nr. 16, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State).

De Raad voor Vergunningsbetwistingen oefent hierop een marginaal toezicht uit.

Uit het voorgaande blijkt wat de feitelijk en juridische overweging is op basis waarvan tot de weigering van de vergunning werd besloten : het negatieve advies van Defensie, gebaseerd op de ervaringen, met het doel de veiligheid van de militaire piloten te garanderen en een belemmering van de opdrachten van Defensie te vermijden."

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar een algemene beleidslijn maar geenszins een antwoord geeft op de duidelijke vaststellingen van de detailanalyse die de verzoekende partij aan haar dossier heeft toegevoegd. Het blijkt niet dat de verwerende partij, of Defensie, de effecten van de windturbines op de radarpost [REDACTED] daadwerkelijk onderzocht heeft. Er wordt niet aangetoond dat met de detailanalyse van de verzoekende partij rekening werd gehouden. Er is geen beoordeling in concreto, alleen een stijlformule. Aangezien dit enig weigeringsmotief niet volstaat, dient te worden besloten tot de schending van de motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij verwijt in essentie aan de bestreden beslissing dat de vergunning geweigerd wordt terwijl de aanvraag in overeenstemming is met de richtlijnen van Eurocontrol en geen antwoord geeft op de gedetailleerde studie die de verzoekende partij heeft gevoegd aan het dossier en waaruit blijkt dat de impact van de windturbines op de militaire radarpost te verwaarlozen is.

2.

De verzoekende partij beweert wel maar toont niet aan dat de richtlijnen van Eurocontrol ook van toepassing zijn op militaire radarposten. Het advies van het FOD Defensie stelt uitdrukkelijk dat het niet gebonden is door deze richtlijnen, en dit standpunt wordt door de verzoekende partij niet weerlegd. Eurocontrol is een samenwerking voor de controle van het burgerlijk luchtverkeer, en

niet voor militair luchtverkeer. De argumenten van de verzoekende partij, in zoverre die steunen op de richtlijnen van Eurocontrol, zijn dan ook niet van aard aan te tonen dat het negatief advies van Defensie om die reden niet afdoende is.

3.

Het negatief advies van Defensie stelt enerzijds dat de toename van windturbines een aantal opdrachten van Defensie zal belemmeren, met name de controle van het luchtverkeer, de bewaking van het grondgebied en de operationaliteit van Defensie, en dat het criterium van een afstand van 15 km tot doel heeft de veiligheid van de militaire piloten te garanderen.

Het is van algemene bekendheid dat militaire vliegtuigen op lagere hoogten en aan grotere snelheden vliegen dan vliegtuigen in het burgerlijk luchtverkeer. In het licht daarvan kan niet gesteld worden dat de door Defensie aangehaalde en door de bestreden beslissing overgenomen motieven niet met de werkelijkheid stroken, laat staan kennelijk onredelijk zijn.

De door de verzoekende partij bijgebrachte studie maakt niet aannemelijk dat de drie bijkomende windturbines niet van aard zijn om een gevaar te vormen voor de door Defensie gesignaleerde aspecten van een veilig gebruik van militaire vliegtuigen. Het was dan ook niet vereist dat de bestreden beslissing nader inging op de door de verzoekende partij bijgebrachte studie, aangezien de verzoekende partij niet beweert, en uit de studie ook niet blijkt, dat zij rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van het gebruik van het luchtruim door militaire vliegtuigen.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, steunt de bestreden beslissing op draagkrachtige motieven.

Het middel is 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 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 9 december 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES,	voorzitter van de achtste kamer,
	met bijstand van
Thibault PARENT,	toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Thibault PARENT

Marc BOES