

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0216 van 7 mei 2013
in de zaak 1112/0715/SA/4/0635

In zake: de provincie OOST-VLAANDEREN

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

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

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

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 7 juni 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 13 april 2012, waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een windpark bestaande uit zes windturbines met bijhorende middenspanningscabines.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij arrest van 19 december 2012 met nummer S/2012/0256 werd de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de vierde kamer.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 26 februari 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer ██████ die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pieter Jan VERVOORT die verschijnt voor de tussenkomenende 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 VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv ██████ verzoekt met een aangetekende brief van 13 juli 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 25 juli 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomenst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 7 november 2011 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windpark bestaande uit 6 windturbines met bijhorende middenspanningscabines te Assenede”*.

Op 18 maart 2011 werd een identieke aanvraag door de tussenkomenende partij ingediend. Deze aanvraag werd evenwel ingetrokken.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, deels gelegen in agrarisch gebied en deels gelegen in een reservatiegebied.

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 15 december 2011 tot en met 13 januari 2012, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 8 december 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 12 december 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Interdepartementale Windwerkgroep brengt op 14 december 2011 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 20 december 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Onroerend Erfgoed, Archeologie, brengt op 21 december 2011 een gunstig advies uit.

De Isabellapolder brengt op 10 januari 2012 een ongunstig advies uit voor de hoogspanningscabine bij windturbine 1 en bij windturbine 6.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 11 januari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De FOD Mobiliteit en Vervoer - Luchtvaart brengt op 16 januari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Assenede deelt op 31 januari 2012 mee dat het zich onthoudt van enig advies.

Onroerend Erfgoed bezorgt op 22 februari 2012 een ongunstig advies.

De verwerende partij beslist op 13 april 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplannen

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE – (KB 14/09/1977) deels gelegen in een reservatie gebied.

...

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE – (KB 14/09/1977) deels gelegen in een agrarisch gebied.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is in strijd met het geldend voorschrift want de windturbines worden in het agrarisch gebied ingeplant.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat de windturbines worden ingeplant in het agrarisch gebied.

In toepassing van art. 4.4.9. VCRO mag het vergunningverlenend bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een plan van aanleg, afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

*...
Gelet het ongunstig advies van de Isabellapolder voor wat betreft de hoogspanningscabine bij windturbine 1 en windturbine 6 omwille van de inplanting binnen de 5m-zone van de polderwaterloop 605 en onbevaarbare waterlopen 8.257 en 8.251. at dit advies wordt onderschreven door het Departement RWO aangezien deze 5m-zone steeds vrij dient te blijven om het onderhoud van de waterloop te verzekeren.*

Dat echter mits het verschuiven van beide cabines met 1m in oostelijke richting buiten de 5m-zone wel voldaan is aan de gestelde voorwaarde van de Isabellapolder.

*...
Gelet het ongunstig advies van de Interdepartementale Windwerkgroep. Dat in het provinciaal beleidskader voor windturbines Oost-Vlaanderen de zone van inplanting van dit windturbinepark wordt aangeduid als een open te houden gebied tussen enerzijds de Gentse Kanaalzone en de potentiegebieden rondom Maldegem en Eeklo.*

Dat een technisch haalbare locatie in de openruimte kan worden onderzocht indien er naar een zo groot mogelijke ruimtelijke bundeling wordt gestreefd met andere infrastructuur, bij voorkeur een grotere lijninfrastructuur, die reeds een belangrijke ruimtelijke-landschappelijke en visuele impact heeft en een bijkomende markering kan betekenen. Dat op de voorgestelde locatie de N49/E34 een onopvallende baan is. Dat de inplanting van windturbines op die locatie de aanwezigheid ervan zou benadrukken en zo het klein agrarisch landschap visueel verstoren. Dat er van deze inplanting een significant negatieve impact op het landschap wordt verwacht; het inplanten van de windturbines is dan ook landschappelijk niet wenselijk.

Overwegende dat de aanvraag niet gelegen is binnen een aangeduide zoekzone voor het oprichten van grootschalige windturbines, zoals vastgesteld in het provinciaal beleidskader voor windturbines Oost-Vlaanderen (...).

Dat dit beleidskader de mogelijke visie weergeeft over dit gebied, maar echter geen verordende kracht heeft. Dat het beleidskader haar direct toepassingsgebied heeft binnen de ruimtelijke planningsprocessen. Dat het provinciebestuur sinds het voorjaar van 2011 is gestart met de voorbereidende fase van een planningsprocessen. Dat het provinciebestuur sinds het voorjaar van 2011 is gestart met de voorbereidende fase van een planningsproces in functie van het aanduiden van een concentratiezone voor het inplanten van windturbines in de zone Maldegem-Eeklo. Dat de voorbereidende studie, opgemaakt door Adoplan, Cluster en Maat ontwerpers, werd afgerond in maart 2012. Op heden wordt dit document ter advies voorgelegd aan de verschillende sectorale instanties, werd een enquête opgestart en worden 3 infoavonden georganiseerd. Dit om zoveel mogelijk standpunten , opmerkingen en bedenkingen te verzamelen als insteek voor een brede maatschappelijke aftoetsing zodat binnen de provincieraad van juni een gedragen en onderbouwde beleidsbeslissing kan genomen worden.

Overwegende dat aldus nog geen zekerheid geboden is betreffende een effectieve planmatige uitwerking van dit studiedocument. Dat bovendien na openbaarmaking van deze studie eind maart reeds verschillende bezwaren werden geuit door zowel het lokale beleid als door de bevolking.

Overwegende dat de inplanting van onderhavige aanvraag in bovengenoemde studie niet werd opgenomen. Dat deze locatie echter op een afstand van ca. 7km van de meest oostelijk vergunde turbine op grondgebied van Eeklo gelegen is, een afstand waarbinnen gezien de aanwezigheid van de beschermde Huysmanshoeve, de hoogspanningslijn van [REDACTED] nv en verschillende verspreide woningen, het inplanten van windturbines niet zo waarschijnlijk is.

Dat de voorgestelde inplanting te Assenede niet wordt bezwaard door beperkingen zoals hoogspanningsleidingen, dichte bebouwing, hoogtebeperking,... zodat, behoudens reducties inzake geluid en slagschaduw, een aanzienlijk rendement kan bekomen worden. Daar waar de studie de nadruk legt op het bereiken van een doelstelling in aantal geplaatste MW, is veeleer het bereiken van het aantal projecten met een inplanting die windtechnisch en milieutechnisch optimaal zijn.

Dat uit de (voorwaardelijk) gunstige adviezen, verleend door de verschillende sectorale instanties, en uit de resultaten van het openbaar onderzoek (waarbij slechts 1 bezwaarschrift werd ingediend), blijkt dat het voorliggende project voldoende draagkracht heeft.

Dat bovendien in het advies van de Windwerkgroep wordt aangehaald dat een technisch haalbare locatie in de open ruimte kan, indien er wordt gestreefd naar een zo groot mogelijke bundeling met een andere infrastructuur.

Overwegende dat de windturbines parallel en zo dicht mogelijk (op ca. 120m) aan de N49/E34 worden ingeplant. De N49/E34 is een grootschalige lijninfrastructuur die op deze locatie een quasi autosnelweg is met 2 x 2 gescheiden rijstroken met pechstrook e, met evenwijdig lopende op korte afstand aan beide zijden gelegen lokale wegen. Deze lijninfrastructuur zal tevens, bij uitbreiding naar het statuut van autosnelweg, waarbij op heden al werk wordt gemaakt van het uitschakelen van kruispunten en het vervangen ervan door bruggen, een nog grotere ruimtelijke-landschappelijke en visuele impact op het landschap hebben. De N49/E34 is een opvallende baan die een breedte heeft van 30m (analoog als de breedte van de E40), en met de lokale wegen erbij een totale breedte heeft van 55m. Bijgevolg kan op deze locatie niet gesproken worden van een onaangetaste open ruimte. De N49/E34 heeft op deze locatie dezelfde ruimtelijke impact als in Eeklo en Maldegem, waar reeds diverse windturbines gebouwd werden en gebundeld aan deze weg.

Overwegende dat er geen woningen van derden gelegen zijn op minder dan 250m van de turbines. Uit de berekeningen van het totale geluid van de 6 windturbines (studie door Acoustical Engineering) is gebleken dat de berekende niveaus bij een windsnelheid van 8m/s steeds beneden de milieukwaliteitsnorm gelegen zijn in alle evaluatiepunten tijdens de dagperiode.

Voor de avondperiode is de geluidseis 5dB (A) strenger dan voor de avondperiode (of 39db (A)) en dienen voor alle types turbines reducties toegepast te worden.

Overwegende dat uit de slagschaduwanalyse blijkt dat er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen, om te garanderen dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006 wordt voldaan.

Afweging van de milieueffecten.

Het inplanten van de 6 windturbines in het agrarisch gebied heeft geen noemenswaardige invloed op de land- en tuinbouw. Het agrarisch gebruik van de landbouwgronden wordt door de turbines nauwelijks beperkt.

In de nabijheid van de windturbines is geen ankerplaats, beschermd landschap of beschermd dorps- of stadsgezicht gelegen. De meest nabijgelegen bescherming 'De omgeving van de Rosmolen en de reeds beschermde Neyts molen' ligt op 1,5km afstand van de dichtstbijzijnde turbine. De meest nabijgelegen relictzone ligt op 350m afstand. Er worden wat betreft het landschap en onroerend erfgoed geen nadelige gevolgen verwacht.

...

De geplande windturbines zijn gelegen in een biologisch minder waardevol gebied. In de nabijheid zijn er weinig biologisch waardevolle gebieden aanwezig.

...

Bijgevolg kan uit bovenstaande geconcludeerd worden dat er voor dit project geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn. Het windturbinepark brengt door zijn beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang.

Gelet het bovenstaande, kan worden besloten dat de aanvraag, mits het naleven van de onderstaande voorwaarden, in overeenstemming kan worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening en voor vergunning vatbaar is.

Algemene conclusie

De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, mits onderstaande voorwaarden strikt worden nageleefd.

BIJGEVOLG WORDT OP 13 APRIL 2012 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De hoogspanningscabines bij windturbine 1 en 6 dienen te worden opgericht volgens aangehecht gewijzigd inplantingsplan, zodat wordt voldaan aan de 5m-zone tov de aanpalende waterlopen.*
- De voorwaarden gesteld in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.*
- De voorwaarden gesteld in het advies van het Departement Landbouw en Visserij – Duurzame Landbouwwontwikkeling.*
- De voorwaarden gesteld in het advies van de Isabellapolder.*
- De voorwaarden gesteld in het advies van VMM.*
- De voorwaarden gesteld in het advies van het Directoraat-Generaal Luchtvaart.*

..."

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partij is een belanghebbende derde voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.16, §2, 1°, b) VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 8 juli 2011, ingaat de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Uit het attest van aanplakking blijkt dat de aanplakking is gebeurd op 24 april 2012.

Het verzoekschrift werd aan de Raad bezorgd bij aangetekende zending. Uit deze zending blijkt niet de datum van verzending. Het beroep werd op 8 juni 2012 ontvangen door de Raad. Dit is binnen de beroepstermijn van 45 dagen, zodat het beroep, hoe dan ook, tijdig is ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

De provincie is in deze belanghebbende op grond van artikel 4.8.16. §1, 3e VCRO aangezien door de bestreden beslissing haar uitwerking van een beleid voor een goede ruimtelijke inpassing van windturbineparken onmogelijk wordt gemaakt.

De provincie is bevoegd voor het uitwerken van een goed ruimtelijk orderingsbeleid op bovenlokaal vlak (artikel 2.1.1. en 2.1.7 en volgende VCRO). Meer specifiek inzake windturbineparken is de provincie bevoegd als intermediair overheidsniveau om hier een degelijk en doortastend beleid voor op te maken en te (laten) realiseren.

Hiertoe heeft de provincie Oost-Vlaanderen dan ook een addendum bij het provinciaal ruimtelijk structuurplan (PRS) opgemaakt. (stuk 3).

Op bladzijde 40 vindt U de motivering waarom de provincie bevoegd is voor dit specifiek beleidspunt. Dit addendum is goedgekeurd door het Vlaamse Gewest op 25 augustus 2009. Het Vlaamse Gewest aanvaardt aldus expliciet de bevoegdheid van de provincie Oost-Vlaanderen, en diens invulling daarvan, zoals voorzien in het addendum bij het PRS.

Zoals hierboven bij punt 1b reeds aangeduid voerde de provincie een gedegen onderzoek naar de best mogelijke ruimtelijke inplanting voor windturbines op het grondgebied van Oost-Vlaanderen.

Het ‘westelijk open ruimtegebied’ - daar waar de bestreden beslissing windturbines vergunt- wordt in dit addendum als een te vrijwaren open ruimte gebied aangeduid:

...

Tevens werd hierboven gewezen op het reeds vergevorderd project dat als uitvoering van dit addendum werd opgestart. Voor dit project werd een subsidie bekomen van het Vlaams Gewest (stuk 6). Het is duidelijk dat het Vlaams Gewest expliciet zijn goedkeuring en steun voor dit project heeft verleend.

Het nieuwe project voorziet een nieuw windturbinepark in de zone Maldegem-Eeklo waarbij windturbines tot net ten zuiden van de kern van Kaprijke zullen worden ingeplant. Dit betekent dat het project voorziet dat er windturbines zullen worden ingeplant op een locatie die slechts iets meer dan 3 km verwijderd is van de meest westelijke windturbine die de bestreden beslissing vergunt (stuk 10).

Indien de door de bestreden beslissing vergunde windturbines daadwerkelijk zullen worden geplaatst, zullen de windturbines zoals voorzien in het project onmogelijk ooit nog kunnen worden uitgevoerd, aangezien deze niet congrueren met de nu vergunde turbines. Niet alleen stemt een rastervormige inplanting of een lijnvormige inplanting ten noorden en ten zuiden van de N49/E34 –zoals voorzien in de projectstudies- visueel niet overeen met de lijnvormige inplanting ten zuiden van de N49/E34 –zoals vergund in de bestreden beslissing-, in elk geval zou de realisatie van beide projecten tot gevolg hebben dat er een quasi onafgebroken groep windturbines aanwezig zou zijn in het landschap vanaf Maldegem, tot aan het kanaal in Zelzate. Dit overschrijdt de ruimtelijke draagkracht van de onmiddellijke en zeer ruime omgeving in zeer grote mate.

De bestreden beslissing betekent vooreerst een inbreuk op een terdege onderzochte en onderbouwde ruimtelijke visie van de provincie doordat windturbines buiten de potentiële inplantingsplaatsen zoals bepaald in het addendum bij het PRS vergund worden. Daarenboven betekent de bestreden beslissing ook een absolute onmogelijkheid om een project te realiseren dat onomstotelijk een goede ruimtelijke ordening veruitwendigt en waar de provincie nu reeds veel tijd en middelen heeft in geïnvesteerd.

*De bestreden beslissing gaat in tegen het duidelijke en goed onderbouwde ruimtelijk beleid van de provincie en blokeert de toekomstige gewenste ruimtelijke ontwikkelingen.
...*

De verwerende partij repliceert:

*“
...*

Dat de vergunde turbines buiten de potentiële inplantingsplaatsen, zoals bepaald in het addendum bij het provinciaal ruimtelijk structuurplan, zouden liggen, is onvoldoende om aan te tonen dat het beleid van de verzoekende partij in het gedrang komt.

De verzoekende partij toont in haar verzoekschrift helemaal niet concreet aan dat de bestreden beslissing de uitwerking van haar beleid onmogelijk zal maken.

Het addendum bij het provinciaal ruimtelijk structuurplan is bovendien slechts een beleidskader betreft, dat haar direct toepassingsgebied binnen de ruimtelijke planningsprocessen vindt. Binnen het vergunningenbeleid kan het beleidskader niet rechtstreeks worden toegepast.

Nergens blijkt uit dat het door de verzoekende partij aangevoerde beleidskader zou verbieden dat buiten de potentiële inplantingsplaatsen windturbines zouden worden voorzien. De verzoekende partij blijft in gebreke om dit rechtstreeks verband tussen de beweerde hinder en de bestreden beslissing aan te tonen.

Er wordt derhalve helemaal niet aangetoond dat de inplanting van de vergunde windturbines incompatibel zou zijn met het beleidsplan.

Een PRS wordt uitgevoerd in een ruimtelijk uitvoeringsplan. De verzoekende partij verwijst in casu enkel naar een strategisch project, dat weliswaar nog in de studiefase zit.

In juni 2012 werd door de provincieraad nog beslist om over te gaan tot verfijning van de zoekzones. Uit het provincieraadsbesluit blijkt :

...

De hinder die de verzoekende partij meent te ondervinden van de bestreden beslissing is op dit ogenblik – minstens – hypothetisch.

10. Het belang dat de verzoekende partij meent te hebben bij deze procedure moet aan een aantal voorwaarden voldoen: het moet persoonlijk, direct, zeker, actueel en wettig zijn.

De verzoekende partij kan niet met een louter potentieel belang een beroep instellen bij uw Raad.

De verzoekende partij verwijst naar een nog te ontwikkelen project voor een windturbinepark in de zone Maldegem-Eeklo waarbij windturbines ten zuiden van de kern van Kaprijke zouden worden ingeplant. Volgens de verzoekende partij zou het door de bestreden beslissing onmogelijk zijn om beide projecten te realiseren.

Er dient te worden aangegeven dat het aangevoerde “provinciale project” nog niet is afgerond. Ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing lag het document nog voor advies voor aan verschillende sectorale instanties, er werd een enquête opgestart en 3 infoavonden georganiseerd. Er bestond aldus geen zekerheid of dit provinciale project ook effectief kan worden gerealiseerd. Ook vandaag is de concrete inhoud van dit project niet duidelijk. Het belang van de verzoekende partij absoluut niet zeker.

Daarnaast wordt in het verzoekschrift zelf aangegeven dat het project volgens de verzoekende partij op meer dan drie kilometer verwijderd is van de meest westelijke windturbine die de bestreden beslissing vergunt. Dit zou volgens de verzoekende partij erop neerkomen dat, in de hypothese dat én het project dat het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing én het provinciale project worden gerealiseerd, een quasi onafgebroken groep windturbines zou aanwezig zijn in het landschap vanaf Maldegem tot aan het kanaal in Zelzate. Dit zou volgens de verzoekende partij de ruimtelijke draagkracht van de onmiddellijke en zeer ruime omgeving in zeer grote mate overschrijden.

De beoordeling van de ruimtelijke draagkracht van de onmiddellijke omgeving, in geval het provinciale project zou kunnen worden gerealiseerd, komt niet toe aan de verzoekende partij of aan uw Raad en al zeker niet op een ogenblik dat er nog geen concrete aanvraag voorligt.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het aangevraagde strekt tot de aanleg van zes windturbines met bijhorende middenspanningscabines ten zuiden van de gewestweg N49/E34 te Assenede.

De verzoekende partij zet in het verzoekschrift uiteen dat zij een addendum omtrent windturbines heeft opgesteld bij het provinciaal ruimtelijk structuurplan, goedgekeurd door het Vlaams Gewest op 25 augustus 2009, waarin de percelen van de aanvraag worden aangeduid als een te vrijwaren open ruimte waar “geen grootschalige turbines worden ingeplant”. Tevens verwijst de verzoekende partij naar een project van windturbines in de zone “Maldegem-Eeklo” en stelt dat de bestreden beslissing niet verenigbaar is met dit project.

De verzoekende partij overtuigt dat het aangevraagde haar beleid kan doorkruisen. In de bestreden beslissing wordt overigens vastgesteld dat de aanvraag niet gelegen is binnen een zoekzone voor het oprichten van grootschalige windturbines, zoals aangeduid in “het provinciaal beleidskader voor windturbines in Oost- Vlaanderen”.

De verzoekende partij heeft in de gegeven omstandigheden het rechtens vereiste belang bij de vernietiging.

De exceptie kan niet aangenomen worden.

2.

De verzoekende partij legt bovendien een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel

Standpunt van de partijen

In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1. §1, b) en 4.3.1. §2 VCRO, van de goede ruimtelijke ordening, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

“ ...

a. De bestreden beslissing maakt een kennelijke schending van de goede ruimtelijke ordening uit.

De aanvraag voldoet geenszins aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening. Het project vormt daarentegen een ernstige inbreuk op het landschap en is zowel visueel-vormelijk als naar draagkracht van de omgeving niet aanvaardbaar. Deze vaststelling blijkt zowel uit de beleidsplannen van de provincie, uit de adviezen die in het kader van de administratieve procedure werden uitgebracht en uit de feitelijkheden ter plaatse.

De verwerende partij erkent de tegenstrijdigheid van de aanvraag met de beleidsplannen van de provincie en de relevante adviezen, en dan ook impliciet met de vereisten van de goede ruimtelijke ordening, maar gaat toch over tot het afleveren van de vergunning. Hij toetst de aanvraag niet in concreto, doch beperkt zich tot het aftoetsen van de aanvraag aan de bepalingen van een niet bindende omzendbrief. Hij voorziet dan ook geen concrete en afdoende motivering ter weerlegging van de in de adviezen opgeworpen argumenten, doch enkel een loutere negatie daarvan die niet in de feiten wordt gegrond.

Zodoende maakte de verwerende partij in de bestreden beslissing een kennelijk onredelijke en uiterst onzorgvuldige beoordeling met een gebrekkige motivering. Hierdoor worden de in het middel opgeworpen bepalingen geschonden.

b. Wanneer men de situatie ter plaatse en de aanvraag voor het eerst bekijkt, blijkt op het eerste gezicht onomstotelijk dat de in de aanvraag voorgestelde inplantingsplaats een open en relatief onbebouwd landschap is. Naast dit open landschap zijn wel sterk bebouwde kernen, structurerende bebouwing en zware industriegebieden aanwezig. (stuk 11)

Windturbines zijn gemakkelijk tot op 10 kilometer afstand te zien. Door inplanting van windturbines in gelijk welk landschap 'breekt' men sowieso de openheid van dit landschap, nu het letterlijk door een lijn zeer zichtbare constructies doormidden wordt gesneden. Bovendien vergroten deze steeds zichtbare windturbines de meetbaarheid van het landschap waardoor het meteen ook veel kleiner lijkt. Het is duidelijk dat windturbines dus met de nodige zorg moeten worden ingeplant, en niet mogelijk zijn in landschappen waarvan men de openheid wil behouden.

Aangezien windturbines een ernstige afbreuk aan de open ruimte doen is het evident veel beter om windturbines bij bestaande stedelijke structuren of een grote industriële structuur te voorzien. Deze principes zijn algemeen aanvaard en worden bijvoorbeeld eveneens in de omzendbrief EME/2006/01- RO/2006/02 vooropgesteld.

c. Zoals bij punt 1 van dit verzoekschrift reeds geduid, bevindt de aanvraag zich in een gebied tussen Kaprijke en Assenede. Dit gebied wordt in het addendum 'provinciaal beleidskader windturbines' aangeduid als een te behouden onaangetast open ruimtegebied waar de inplanting van windturbines een onaanvaardbare inbreuk op het open karakter van het landschap zou betekenen. In punt 1b hierboven werd ook reeds omstandig aangetoond dat de provincie een gedegen onderzoek heeft gevoerd, vooraleer zij tot die conclusie is gekomen.

De bepalingen uit het addendum zijn zeer specifiek. Er worden geen loutere algemene principes vooropgesteld, maar er wordt per deelgebied zeer duidelijk afgebakende ruimtes weergegeven waar er wel of niet nieuwe turbines kunnen worden geplaatst. Deze bevindingen geven dan ook zeer specifiek de goede, zelfs beste ruimtelijk inplanting van windturbines weer.

Elk project dat buiten de potentiële inplantingslocaties wordt aangevraagd zal dus enkel vergund kunnen worden als op een concrete manier, en op grond van zeer doorslaggevende argumenten toch kan worden aangetoond dat deze voldoet aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening.

Voor het 'westelijk open ruimtegebied' waarbinnen de aanvraag zich situeert (p. 77 addendum) geldt nog een bijkomend element dat meespeelt bij de beoordeling van de aanvraag en de goede ruimtelijke ordening, namelijk het provinciale project 'Oost-Vlaanderen energielandschap'.

Via dit project worden nieuwe windturbineparken voorzien op locaties die volgens het addendum als geschikte locaties worden aangeduid. Door deze nieuwe inplantingen te realiseren middels een dergelijk door de provincie getrokken project kunnen zoekzones maximaal ingevuld worden. De verschillende geïnteresseerde projectontwikkelaars zitten immers allemaal samen en proberen elkaar dus (in principe) niet te snel af te zijn door niet congruerende windturbineparken onafhankelijk van elkaar aan te vragen. Bovendien

kan een maatschappelijk draagvlak gecreëerd worden voor deze nieuwe inplantingen door de provincie, daar waar bij een normale aanvraag het maatschappelijk overleg zich meestal beperkt tot op zijn best één infoavond van de projectontwikkelaar.

In het 'westelijk open ruimtegebied' worden nieuwe inplantingen voorzien ter hoogte van de kernen Maldegem en Eeklo. Ter uitvoering van dit project werden studies opgemaakt door studiebureau's (stuk 8). Opnieuw bevestigen deze de meest geschikte inplantingsplaats langsheen of rondom deze stadskernen. Door nieuwe inplantingen rond dit reeds sterk bebouwd en ruimtelijk gestructureerd gebied te voorzien, vrijwaart men de open ruimte daarrond.

Op meerdere momenten heeft de provincie dus een zeer grondig onderzoek gevoerd. Niet alleen bij opmaak van het addendum bij het PRS, maar ook bij de uitvoering van het project 'Oost-Vlaanderen energielandschap'. Al deze studies en onderzoeken leiden tot eenzelfde conclusie, namelijk deze van de geschikte inplantingsplaats rond Maldegem-Eeklo, en de nood tot het vrijwaren van de open ruimte tussen Kaprijke en Assenede. Hiervan afwijken en beweren dat dit de goede ruimtelijke ordening niet schaadt, lijkt dan ook niet mogelijk.

d. Ook de adviezen van de gespecialiseerde adviesinstanties wijzen op deze evidente vaststellingen.

Advies windwerkgroep:

...

Advies landschap (stuk 12): (weggelaten in de bestreden beslissing, zie derde middel)

...

Beide instanties komen aldus tot een exact dezelfde bevinding: 1)De aanvraag is gesitueerd in open ruimte/klein agrarisch landschap, 2)de aanvraag is niet gelegen langs een belangrijke lijninfrastructuur, en 3) de aanvraag zorgt voor een ernstige verstoring van het open landschap.

Beide onafhankelijke adviezen zijn eensluidend en dan ook correct. Ter weerlegging van deze bevindingen stelt de verwerende partij:

...

De verwerende partij zegt met andere woorden louter dat de E34/N49 wél een opvallende baan is, en grondt dit op de breedte van de wegenis.

De loutere breedte van een wegenis is vanzelfsprekend geenszins bepalend voor de vaststelling van een al dan niet structurerende lijninfrastructuur.

Wanneer men de foto's gevoegd bij de aanvraag bekijkt, of de foto's van stuk 11 is duidelijk te zien dat hoewel de E34/N49 inderdaad 2x2 gescheiden rijstroken kent, deze wegenis vanop enige afstand helemaal niet te zien is. De E34/N49 is gelegen op niveau van het maaiveld (anders dan bijvoorbeeld de E40 en de E17 in Oost-Vlaanderen of de E34/N49) ter hoogte van Maldegem. Er is ook geen grote infrastructuur voorzien bij de E34/N49 te Assenede. Geen tankstations of parkings, geen op- en afrittencomplexen, geen geluidsmuren, geen grote middenberm, De E34/N49 is ter hoogte van Assenede een louter 2-dimensionale lijn die het landschap niet merkbaar doorsnijdt. Vanop een afstand van ongeveer 500m is de E34/N49 eigenlijk ruimtelijk niet meer waar te nemen.

Daarenboven ontbreekt het langs de E34/N49 ter hoogte van Assenede aan elke andere structurerende infrastructuur. Er is geen bebouwing langsheen de wegenis aanwezig, laat

staan dat dit een hoge bebouwing zou zijn. Er zijn geen andere lijninfrastructuren zoals een hoogspanningslijn aanwezig, er is geen industrie aanwezig, er zijn geen stedelijke kernen of knooppunten aanwezig, er zijn geen bruggen aanwezig, geen grote waterloop, ...

De omzendbrief EME/2006/01- RO/2006/02, waaraan de verwerende partij toets, voorziet dat bij dergelijk infrastructuur moet worden aangesloten, en waarschuwt dat als deze elementen niet aanwezig zijn:

...
De verwerende partij past dan ook zelfs de bepalingen van de omzendbrief niet consistent toe.

In de zone Maldegem –Eeklo zijn deze structurerende infrastructuren wel aanwezig: niet alleen zijn er grotere op- en afrittencomplexen op de E34/N49 aanwezig, en ligt deze iets hoger ten op zichte van het maaiveld, er zijn ook bruggen over de weg aanwezig, de stedelijke kernen van Maldegem en Eeklo zijn vlakbijgelegen, en er zijn parallelle lijninfrastructuren aanwezig. Zo is het Schipdonkkanaal een bundelende lijninfrastructuur en is de hoogspanningslijn ontegensprekelijk een structurerend lijnelement (anders dan verwerende partij beweert, is de hoogspanningslijn dus geen hindernis, maar een aanknopingspunt) (stuk 13).

Al deze zaken samengenomen tonen aan waarom de zone Maldegem-Eeklo een goede inplantingslocatie is voor windturbines, en de zone Assenede niet.

De motivering van de verwerende partij dat de aanvraag is gelegen langs een grote lijninfrastructuur is dan ook gewoonweg fout. Dit houdt geen opportuiniteitsbeoordeling meer in, maar is een flagrante miskennis van de feitelijke toestand. Verwerende partij gaat minstens uit van verkeerde feitelijke gegevens bij beoordeling van de aanvraag.

Verder bespreekt de verwerende partij het lopende provinciaal project in de zone Maldegem-Eeklo. Hij erkent er het bestaan en inhoud van en het gevorderd stadium. Hij meent echter eigengereid te moeten oordelen dat dit project 'niet waarschijnlijk is' op grond van een aantal foutieve bedenkingen:

...
Zoals reeds aangegeven zijn er vele en gegronde ruimtelijke motieven waarom de zone Maldegem-Eeklo een goede locatie is voor nieuwe windturbines. Ook hier is de verwerende partij gewoonweg fout. Dat het project niet uitvoerbaar zou zijn -quod non- is trouwens niet van belang bij de beoordeling van de huidige voorliggende aanvraag en duidt er enkel op dat de verwerende partij zich er terdege van bewust is dat beide projecten (uit de bestreden beslissing en van de provincie) niet tegelijkertijd kunnen gerealiseerd worden.

e. Als laatste zeer duidelijk argument dat huidige bestreden beslissing de goede ruimtelijke ordening op een kennelijke wijze schendt, kan worden verwezen naar de voorgaande weigeringsbeslissing van verwerende partij zelf.

Zoals reeds onder punt 1c aangegeven weigerde de verwerende partij een aanvraag voor de bouw van 3 windturbines langs de E34/N49 in Assenede onder de motivering dat:

...
Zelfs binnen een zoekzone vond de verwerende partij de inbreuk van (slechts) 3 windturbines op het open landschap te Assenede zodanig groot, dat zij de vergunning weigerde.

Het is dan ook kennelijk onredelijk en volledig onbegrijpelijk dat zijzelf nu wel de vergunning verleent voor een aanvraag voor 6 windturbines die buiten een provinciale

zoekzone ligt midden in het open ruimte gebied, eerder dan aan de rand daarvan (zoals in de geweigerde aanvraag).

f. Hoewel de schending van de goede ruimtelijke ordening door de aanvraag blijkt uit de beleidsdocumenten van de provincie, het project van de provincie, de uitgebrachte adviezen, een *prima facie* onderzoek van de feitelijkeheden, en de voorgaande beslissing van de verwerende partij zelf, vergunt de verwerende partij alsnog. Het staat dan ook onomstotelijk vast dat zij een kennelijk onredelijk beoordeling van de aanvraag en een uiterst onzorgvuldige toetsing aan de goede ruimtelijke ordening maakte.

De in het middel opgeworpen bepalingen zijn geschonden.

...

De verwerende partij repliceert:

“...

Waar de verzoekende partij verwijst naar haar beleidskader dient te worden aangegeven dat deze geen bindende en verordenende kracht heeft. Het vormt een addendum bij het provinciaal ruimtelijk structuurplan van Oost-Vlaanderen.

In de bestreden beslissing kwam dit ook aan bod bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:

...

De bepalingen van een ruimtelijk structuurplan vormen, overeenkomstig artikel 2.1.2, §7 VCRO geen beoordelingsgrond voor de vergunningverlenende overheid bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning.

...

Ook uit het beleidskader zelf blijkt dat dit addendum bij het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan geen beoordelingsgrond voor individuele vergunningsaanvragen vormt (p.8).

De Raad van State oordeelde reeds uitdrukkelijk dat het addendum bij het PRS van de provincie Oost-Vlaanderen, geen beoordelingsgrond voor stedenbouwkundige vergunningen is (R.v.Sr., VAN GUCHT, nr. 216.032 van 27 oktober 2011).

Evenmin kan uiteraard het provinciale strategische project ‘Oost-Vlaanderen energielandschap’ (verder het provinciale project) als beoordelingsgrond beschouwd worden. Dergelijk provinciale project heeft evenmin bindende en verordenende kracht. Bovendien geeft de verzoekende partij zelf aan dat het project nog niet is afgerond, laat staan op het ogenblik van het verlenen van de bestreden vergunning. De verwerende partij kan dan ook geen rekening houden met verschillende studies die nog steeds niet zijn afgerond om op basis daarvan een toetsing in concreto te maken.

Volledigheidshalve dient te worden aangegeven dat de verzoekende partij volledig ten onrechte stelt dat de verwerende partij zich er van bewust zou zijn geweest dat beide projecten niet tegelijkertijd zouden kunnen worden gerealiseerd. De verwerende partij maakt in de bestreden beslissing nergens melding van dergelijk gegeven.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing wel dat er nog geen zekerheid is geboden betreffende de effectieve planmatige uitwerking van het provinciale project. Hieruit afleiden dat de verwerende partij zou stellen of zich bewust zou zijn van het feit dat beide projecten niet tegelijkertijd zouden kunnen worden gerealiseerd is een foutieve weergave van de motivering van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij kan verder niet worden gevolgd waar ze stelt dat de bestreden beslissing geen concrete en afdoende motivering zou bevatten ter weerlegging van de in

de adviezen opgeworpen argumenten. Zij verwijst concreet naar twee adviezen (Interdepartementale windwerkgroep en Landschap), waar deze stellen dat de inplanting is gesitueerd in open ruimte en waarbij niet of onvoldoende zou gebundeld zijn met grootschalige lijninfrastructuur. De N49 zou een onopvallende baan zijn.

De verwerende partij heeft wel degelijk de adviezen onderzocht en op een afdoende wijze weerlegd.

De bestreden beslissing weerlegt het standpunt uit de vermelde adviezen als volgt :

...

Uit de bestreden beslissing volgt niet dat de verwerende partij louter op basis van de breedte van de wegenis tot het besluit kwam om van een opvallende baan te spreken. Ook het feit dat werk wordt gemaakt van bruggen om de bestaande kruispunten uit te schakelen en dat er naast de N49/E34 nog lokale wegenis is gelegen maken deel uit van de beoordeling door de verwerende partij.

Er kan niet betwist worden dat de N49/E34 een quasi autosnelweg is met 2 x 2 rijstroken, met een pechstrook en twee evenwijdige lokale wegen. De verwerende partij heeft in concreto geoordeeld dat de N49 als grootschalige lijninfrastructuur in de zin van de omzendbrief moet worden beschouwd.

Het feit deze quasi autosnelweg op het niveau van het maaiveld is gelegen, is geen argument om deze beoordeling te weerleggen. Nergens wordt vereist dat een autosnelweg als lijninfrastructuur boven het maaiveld zou moeten komen. Bovendien zijn er uiteraard ook verlichtingspalen, enz. waaruit de aanwezigheid van een autoweg steeds blijkt.

Uit het bovenstaande blijkt dat de verwerende partij de ongunstige adviezen in zijn beslissing heeft betrokken en op een afdoende wijze heeft weerlegd.

Waar de verzoekende partij van mening is dat de verwerende partij de bepalingen van de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 zelf niet consistent zou toepassen, kan zij evenmin worden gevolgd.

Omzendbrieven hebben in beginsel geen verordenende kracht en kunnen dus geen nieuwe en dwingende rechtsregels creëren. De criteria uit de betreffende omzendbrief vormen voor de vergunningverlenende overheden met andere woorden enkel een richtinggevend beoordelingskader, maar hebben geen enkel bindend karakter.

Het feit dat de verwerende partij in haar motivering verwijst naar de inhoud van de, omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 betekent echter niet dat zij aan deze omzendbrief ook een verordenende kracht heeft toegekend. De verwerende partij mag de omzendbrief als indicatief kader gebruiken, doch moet zelf de aanvraag beoordelen in het kader van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening (Rvvb 29 mei 2012, nr. A/2012/0212 in de zaak 1112/0058/A/2/0038).

De schending van de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02 kan derhalve nooit aanleiding zijn tot de nietigheid van de bestreden beslissing.

Uit de principes van de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 volgt dat voor het inpassen van windturbines in het landschap zoveel als mogelijk aansluiting dient te worden gezocht bij de reeds bestaande grootschalige (lijn)infrastructuren, grote verticale elementen en andere constructies die reeds een impact hebben op het landschap.

Op grond van de discretionaire bevoegdheid is de verwerende partij tot de conclusie gekomen dat de aanvraag in overeenstemming is met het bundelingsprincipe. Er is op basis van correcte en duidelijke motieven tot een redelijke beoordeling van de goede ruimtelijke ordening gekomen.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de N49/E34 een grootschalige lijninfrastructuur is die op deze locatie een quasi autosnelweg is. Voorts wordt aangegeven dat deze lijninfrastructuur, bij uitbreiding naar het statuut van autosnelweg, een nog grotere ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact op het landschap zal hebben. De verwerende partij verwijst daarbij onder meer naar de reeds vergunde windturbines die werden gebouwd en gebundeld aan de N49/E34 in Eeklo en Maldegem.

Op deze manier wordt door de verwerende partij een eigen afweging en beoordeling gemaakt van de verenigbaarheid van het project met de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij gaat dus niet uit van een verkeerde feitelijke vaststelling bij de beoordeling van de aanvraag, noch past ze de omzendbrief op een inconsistente wijze toe.

Waar de verzoekende partij stelt dat in de zone Maldegem-Eeklo wel structurerende infrastructuur zouden aanwezig zijn en een goede inplantingslocatie zou zijn voor windturbines, vraagt zij om een toekomstig project te beoordelen.

Dit kan hooguit als loutere opportunistiekritiek op de bestreden beslissing worden beschouwd en dit kan niet met goed gevolg tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden (zie Rvvb 30 november 2011, nr. A/2011/0184 in de zaak 2011/0650/A/4/0707). Het is niet omdat ze het niet eens is met de beslissing, dat deze onwettig zou zijn.

De verzoekende partij verwijst ten slotte nog naar een eerdere weigeringsbeslissing om aan te tonen dat er een kennelijke schending van de goede ruimtelijke ordening zou voorliggen.

In het dossier waarnaar wordt verwezen, werd echter nooit een eindbeslissing genomen. De aanvraag werd ingetrokken op 3 augustus 2011 (stuk 14).

In casu dient te worden aangegeven dat de verwerende partij op afdoende wijze motiveert waarom de huidige aanvraag voor vergunning in aanmerking komt. Hiervoor kan worden verwezen naar wat hierboven werd uiteengezet.

Een eerder genomen beslissing maakt bovendien geen beoordelingsgrond uit voor een eventuele latere aanvraag, noch is de verwerende partij gebonden door een eerdere beslissing. Er anders over oordelen zou betekenen dat het onmogelijk zou zijn om nog windturbines langs de E34/N49 te vergunnen.

De bestreden beslissing werd dan ook wel degelijk genomen op basis van een zorgvuldige beoordeling waarbij alle feitelijke en juridische aspecten van het dossier geïnventariseerd en gecontroleerd werden.

...

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

De verzoekende partij gaat daarbij kennelijk voorbij aan de verbodsbepaling van artikel 2.1.2 §7 VCRO, waarin wordt bepaald dat ruimtelijke structuurplannen geen beoordelingsgrond mogen vormen bij de beoordeling van een concrete vergunningsaanvraag.

...

De ruimtelijke structuurplannen vormen daarentegen geen beoordelingsgrond voor vergunningsaanvragen. Een concrete vergunningsaanvraag mag dus niet geweigerd worden op grond van een ruimtelijk structuurplan. Dit verbod staat uitdrukkelijk ingeschreven in artikel 2.1.2 §7 VCRO.

...

Dat het Provinciaal Beleidskader als addendum bij het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan geen beoordelingsgrond voor individuele vergunningsaanvragen vormt, wordt overigens in het Provinciaal Beleidskader Windturbines zelf op blz. 8 uitdrukkelijk erkend.

...

Bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag zal rekening gehouden worden met het Afwegingskader uit de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 en het hierin verfiende principe van gedeconcentreerde bundeling. Volgens dit afwegingskader moeten windturbines zo veel als mogelijk gebundeld worden met grootschalige lijninfrastructuur zoals snelwegen.

In casu wordt perfect voldaan aan het bundelingsprincipe : de 6 turbines worden in lijnopstelling ingeplant parallel met de N49, hetgeen beschouwd moet worden als een grootschalige lijninfrastructuur (quasi autosnelweg; 2 x 2 gescheiden rijstroken).

11. De verzoekende partij gaat er ten onrechte van uit dat de afgifte van een vergunning in afwijking van haar beleidsvisie in strijd is met de goede ruimtelijke ordening.

...

De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is, en evenmin dat de GSA is voortgegaan op kennelijk onjuiste feiten of in alle redelijkheid niet heeft kunnen besluiten tot de afgifte van de vergunning.

De verzoekende partij zet zeer uitvoerig uiteen dat zij een andere visie heeft op de inplanting van windturbines in dit gebied, maar toont daarmee helemaal niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

12. De verzoekende partij verwijst voor de verdere onderbouwing naar twee uitgebrachte adviezen (advies IWWG en advies Landschap), waarin beweerd wordt dat de inplanting gesitueerd is in open ruimte en waarbij er niet of onvoldoende gebundeld zou worden met grootschalige lijninfrastructuur. Beweerd wordt dat de N49 een "onopvallende baan" zou zijn.

Het standpunt vertolkt in deze twee adviezen (dat de N49 een onopvallende baan is en dus geen sterke bundeling oplevert) is evenwel volstrekt en manifest onjuist, en werd afdoende en uitdrukkelijk door de GSA weerlegd op blz. 6 van de bestreden beslissing:

...

De bewering van verzoekende partij dat de loutere breedte van de wegenis niet bepalend is voor de vaststelling van een al dan niet structurerende lijninfrastructuur, kan uiteraard niet begrepen worden. Er kan in redelijkheid niet betwist worden dat de N49, die een quasi autosnelweg is met 2 x 2 rijstroken, met een pechstrook en twee evenwijdige ventwegen, een grootschalige lijninfrastructuur betreft in de zin van de Omzendbrief (waarin bij wijze van voorbeeld wordt meegegeven: wegen, spoorwegen, rivieren,

hoogspanningslijnen, ...). De bewering dat de N49 op deze locatie niet geflankeerd wordt door andere grote infrastructuren (zoals een tankstation), gaat uiteraard helemaal niet op. De N49 wordt als een quasi autosnelweg op zich beschouwd als een grootschalige lijninfrastructuur in de zin van de Omzendbrief, die door de GSA correct en in concreto werd toegepast.

De bewering dat de N49 op deze locatie niet herkenbaar zou zijn in het landschap omdat deze op het niveau van het maaiveld gelegen is, kan uiteraard niet begrepen worden. Andermaal, het gaat om een lijninfrastructuur, en er wordt geenszins vereist dat een autosnelweg boven het maaiveld gelegen moet zijn om in aanmerking te nemen als bundelingelement. Daarenboven faalt deze bewering manifest in feite, aangezien de N49 wel degelijk boven het maaiveld is gelegen en merkkelijk hoger is gelegen dan de lokale parallelwegen langs weerszijden. Tevens worden de 2 x 2 rijstroken gescheiden door een vangrail en door verlichtingspalen die uiteraard boven het maaiveld uitsteken en dus van op afstand waarneembaar zijn (zie visualisaties vergunningsaanvraag, stuk 2).

Deze bewering van de provincie bevreemdt zelfs, aangezien zij zelf van mening is dat in de zone Maldegem-Eeklo diezelfde N49 wel een sterke bundeling zou opleveren. De bewering dat op deze locatie wel andere “structurende infrastructuren” aanwezig zouden zijn, kan deze ongerijmdheid niet verklaren.

13. De bewering dat de GSA eigengereid zou hebben gehandeld en in strijd met de goede ruimtelijke ordening, door enerzijds te erkennen dat de aanvraag niet gelegen is binnen een door de provincie aangeduide zoekzone voor windturbines, en anderzijds toch de vergunning te verlenen, gaat helemaal niet op.

Zoals hierboven omstandig toegelicht, heeft het Provinciaal Beleidskader Windturbines geen verordenende kracht en dient de GSA dit beleidskader dus niet te volgen. Meer nog, de GSA mag hiermee bij de beoordeling van een concrete bouwaanvraag zelfs geen rekening houden (artikel 2.1.2 §7 VCRO).

De GSA heeft op blz. 8-9 van het bestreden besluit dan ook terecht opgemerkt dat de aanvraag niet gelegen is in een zoekzone van de provincie, maar dat het Provinciaal Beleidskader geen verordenende kracht heeft en louter meespeelt in het planningsproces. De GSA heeft daarbij terecht gewezen op het feit dat er nog geen zekerheid bestaat over een effectieve planmatige uitwerking van dit studiedocument.

Deze zienswijze van de GSA is correct, en werd zeer recent bevestigd door de provincieraad zelf:

...

De verzoekende partij doet dus volledig ten onrechte uitschijnen dat het project van de provincie zeker en vast ten uitvoer kan worden gelegd. Er moet daarentegen vastgesteld worden dat er helemaal nog geen definitieve beleidsbeslissing is genomen door de provincie!

De GSA heeft daarbij op blz. 6 zeer concreet geargumenteed dat de voorgestelde inplanting in Assenede niet bezwaard wordt door beperkingen zoals hoogspanningsleidingen, dichte bebouwing, hoogtebeperking,

Daarbij heeft de GSA overwogen dat de locatie uit de studie van de provincie “niet zo waarschijnlijk” is aangezien er een aantal bezwarende elementen meespelen (aanwezigheid beschermde hoeve, hoogspanningslijn, verschillende verspreide

woningen). Deze overweging (die eigenlijk slechts een overtoollig motief betreft), is zeker niet onjuist te noemen, getuige waarvan de recente provincieraadsbeslissing van juni 2012 waarin letterlijk wordt beslist dat er nog verder (milieu)onderzoek nodig is en dat er nog geen definitief scenario bestaat voor de door de provincie weerhouden zoekzones.

14. Tenslotte kan verzoekende partij niet dienstig verwijzen naar een andere vroegere beslissing van de GSA dd. 11 juni 2010 waarin de vergunning werd geweigerd.

Elk dossier is uiteraard specifiek, en dient op zijn specifieke merites beoordeeld te worden. Zonder de details van deze aanvraag te kennen, kan uit de tekst van dit besluit reeds worden afgeleid dat het een volstrekt verschillende aanvraag betrof, met name voor 3 windturbines, en dat de GSA van oordeel was dat deze drie windturbines als solitair zouden worden ervaren in het landschap. In casu gaat het evenwel om een aanvraag van 6 turbines, hetgeen een sterkere clustering en bundeling oplevert met de N49.

De exacte locatie van de turbines uit deze aanvraag kan niet achterhaald worden op zicht van de vergunning, zodat elke vergelijking onmogelijk is.

Ook moet vastgesteld worden dat het draagvlak van die aanvraag blijkbaar veel kleiner was, aangezien er een petitie met niet minder dan 105 handtekeningen tegen het project werd ingediend in het openbaar onderzoek, terwijl in het kader van het openbaar onderzoek naar onderhavige aanvraag slechts één bezwaar werd ingediend.

Voorts moet opgemerkt worden dat deze beslissing reeds dateert van meer dan 2 jaar geleden, en dat het beleidskader en de studies in kwestie anno 2012 nog altijd geen definitieve beleidskeuze hebben opgeleverd. Meer nog, de provincieraad heeft zeer recent nog uitdrukkelijk beslist dat verder (milieu)onderzoek noodzakelijk is, zodat het helemaal niet waarschijnlijk is dat de zoekzone aangeduid door de Provincie Oost-Vlaanderen in de nabije toekomst planmatig wordt bevestigd.

De verzoekende partij lijkt te alluderen op de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, maar dit beginsel vereist uiteraard in de eerste plaats dat de situaties die worden vergeleken vergelijkbaar zijn (vergelijkbaarheidstoets). Dit is in deze evenwel helemaal niet het geval.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO luidt onder meer als volgt:

“ ...

§2. 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;

...”

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Inzake de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, moet het vergunningsbesluit derhalve duidelijk en op afdoende wijze de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing steunt.

Er kan slechts rekening worden gehouden met de in het bestreden besluit zelf vermelde motieven.

3.

Wanneer er door het vergunningverlenend bestuursorgaan afgeweken wordt van doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat het bestuursorgaan haar beslissing op dat punt des te zorgvuldiger dient te motiveren.

Het gegeven dat de betrokken adviezen, opmerkingen of bezwaren niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. Het vergunningverlenend bestuursorgaan moet aangeven of afdoende laten blijken waarom ze de argumentatie van het advies, hetzij van de bezwaren en opmerkingen niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat derhalve niet. Er moet uit het bestreden besluit blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.

4.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de Interdepartementale Windwerkgroep op 14 december 2011 het aangevraagde ongunstig adviseert. Het advies luidt als volgt:

“1. Ruimtelijke en landschappelijke inpasbaarheid

De voorgestelde windturbines worden ingeplant in agrarisch gebied, gesitueerd langs de expresweg E34-N49 en ten noorden van de woonkern Oosteeklo.

In het provinciaal beleidskader voor windturbines Oost-Vlaanderen wordt deze zone aangeduid als een open te houden gebied tussen enerzijds de Gentse Kanaalzone en de potentiegebieden rondom Maldegem en Eeklo.

Een technisch haalbare locatie in open ruimte kan worden onderzocht indien er naar een zo groot mogelijke ruimtelijke bundeling wordt gestreefd met andere infrastructuur, bij voorkeur grotere lijninfrastructuur (bv. Wegen, spoorwegen, rivieren, hoogspanningslijnen, ...), die reeds een belangrijke ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact heeft en een bijkomende markering kan betekenen.

Op de voorgestelde locatie is de E34-N49 een onopvallende baan. De inplanting van windturbines op die locatie zou de aanwezigheid ervan benadrukken en zo het klein agrarisch landschap visueel verstoren. Er wordt van deze inplanting een significante negatieve impact op het landschap verwacht. Het inplanten van de windturbines is dan ook landschappelijk niet wenselijk."

Het advies is derhalve ongunstig om reden dat de aangevraagde zich situeert in open ruimte en de aanwezige lijninfrastructuur geen belangrijke ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact heeft, maar integendeel een onopvallende baan is op de voorgestelde locatie en de inplanting van windturbines de aanwezigheid van de wegenis zal benadrukken. In het advies wordt besloten dat het aangevraagde een significante negatieve impact op het landschap zal hebben en niet wenselijk is.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat volgens het vermeld advies "een technisch haalbare locatie in open ruimte kan, indien er wordt gestreefd naar een zo groot mogelijke ruimtelijke bundeling met andere infrastructuur". De verwerende partij overweegt vervolgens dat de N49/E34 een "opvallende baan" is door haar breedte en naastliggende lokale wegenis en dat deze wegenis "bij uitbreiding naar het statuut van autosnelweg, waarbij op heden al werk wordt gemaakt van het uitschakelen van kruispunten en het vervangen ervan door bruggen, een nog grotere ruimtelijke-landschappelijke en visuele impact op het landschap (zal) hebben". De verwerende partij besluit dat er op de inplantingslocatie niet kan gesproken worden van een onaangestaste open ruimte.

5.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de inplantingslocatie van het aangevraagde zich bevindt in een gebied dat beschouwd wordt als "open ruimte gebied". In het "Addendum aan het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan - versie zoals goedgekeurd bij ministerieel besluit van 25 augustus 2009 - Provincie Oost-Vlaanderen, Provinciaal Beleidskader Windturbines" situeert de aanvraag zich in het "Westelijk Open ruimtegebied", waarbij wordt gesteld dat "om het open ruimte karakter te behouden en een duidelijke scheiding te bekomen tussen de inplantingen ter hoogte van de kernen van Maldegem en Eeklo en de inplantingen in en in de omgeving van de Gentse kanaalzone, kunnen langsheen de N49 – E34 geen grootschalige turbines worden ingeplant tussen Kaprijke en Assenede".

Ook uit het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep blijkt dat de inplantingslocatie zich situeert in een gebied dat wordt beschouwd als open ruimte gebied.

De verwerende partij ontkent dit niet in de bestreden beslissing, aangezien het vermeld advies wordt aangehaald om te stellen dat de inplanting van windturbines – onder bepaalde voorwaarden – ook in open ruimte gebied kan worden onderzocht.

Anders dan in het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep stelt de verwerende partij dat de N49/E34 een “onopvallende baan” zou zijn op de voorgestelde locatie. De verwerende partij komt echter niet verder dan het louter tegenspreken van dit advies. De loutere verwijzing naar de breedte van deze wegnis kan niet tot een andere conclusie leiden. Uit de foto’s en visualisaties van het administratief dossier blijkt dat de windturbines ingeplant worden in een vlak en open landschap. De bestreden beslissing bevat anderzijds geen beschrijving van het landschap waaruit zou blijken dat de breedte van de N49/E34 een dermate impact zou hebben op de openheid van dat landschap, dat er sprake zou zijn van een “opvallende” wegnis.

De overweging in de bestreden beslissing dat de bestaande wegnis in de toekomst nog nadrukkelijker aanwezig zal zijn in het landschap, doet geen afbreuk aan de vorige conclusie. Immers blijkt uit de bestreden beslissing niet waarop deze bewering steunt en bovendien dient een bestuursorgaan, bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening te toetsen aan de “bestaande” omgeving en niet aan een hypothetische toekomstige situatie.

6.

De conclusie van het voorgaande is dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering bevat inzake de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 13 april 2012, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windpark bestaande uit zes windturbines met bijhorende middenspanningscabines. op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, komen ten laste van de verwerende partij.
5. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 7 mei 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van
Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Eddie CLYBOUW

Nathalie DE CLERCQ