

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 6 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0923
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0056/A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de gemeente EVERGEM, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen2. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente EVERGEM <p>vertegenwoordigd door advocaat Sven BOULLART met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 419</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128</p>
Tussenkomenende partij	<p>de nv ELIA ASSET</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96/3</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 7 oktober 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 augustus 2015.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het aanleggen van een nieuwe ondergrondse 36 kV kabelverbinding tussen het Elia onderstation Ertvelde en het onderstation van Windpark Aspiravi (Assenede) op de percelen gelegen te 9960 Assenede, Dankaartsekestraat / Gewestweg N49 / Nieuwburgstraat / Rijschootstraat / Vlasgaardstraat en te 9940 Evergem, Engelenhof / Groot Kapittellei / Hospitaalstraat / Jacques Parysstraat / Kroonstraat / Pastorijstraat / Predikherenlei / Rijschootstraat / Stenenmolenstraat / Stoepestraat, met als kadastrale omschrijving Assenede: 1^e afdeling, sectie D, nummers 812C, 813B, 820, 824, 825 en openbaar domein; Assenede: 2^e afdeling, sectie B, nummers 592 en openbaar domein; en Evergem: 4^e afdeling, sectie A, nummers 459/03 en openbaar domein – sectie C, nummers 427D en openbaar domein.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 december 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomen de partij met een beschikking van 15 maart 2016 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomen de partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 mei 2017.

Advocaat Pieter DELMOITIE *loco* advocaat Sven BOULLART voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Günther L'HEUREUX voert het woord voor de tussenkomen de partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscollages (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscollages (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De tussenkomen de partij dient op 15 april 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de "aanleg van een nieuwe ondergrondse 36 kV kabelverbinding tussen het Elia onderstation Ertvelde en het onderstation van Windpark Aspiravi (Assenede)" op de percelen gelegen te op de percelen gelegen te 9960 Assenede, Dankaartsekestraat / Gewestweg N49 / Nieuwburgstraat / Rijschootstraat / Vlasgaardstraat en te 9940 Evergem, Engelenhof / Groot Kapittellei / Hospitaalstraat / Jacques Parysstraat / Kroonstraat / Pastorijstraat / Predikherenlei / Rijschootstraat / Stenenmolenstraat / Stoepestraat, met als kadastrale omschrijving Assenede: 1^e afdeling, sectie D, nummers 812C, 813B, 820, 824, 825 en openbaar domein; Assenede: 2^e afdeling, sectie B, nummers 592 en openbaar domein; en Evergem: 4^e afdeling, sectie A, nummers 459/03 en openbaar domein – sectie C, nummers 427D en openbaar domein.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977 in woongebied, woonuitbreidingsgebied, agrarisch gebied, reservatiegebied en bufferzone.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd in de gemeente Evergem van 21 mei 2015 tot en met 19 juni 2015, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd in de gemeente Assenede van 27 mei 2015 tot en met 25 juni 2015 worden eveneens geen bezwaarschriften ingediend.

Het agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling archeologie, adviseert op 18 mei 2015 gunstig, onverminderd de vondstmeldingsplicht.

De Isabellapolder adviseert op 17 juli 2015 voorwaardelijk gunstig.

De Zwarte-Sluispolder adviseert op 4 juni 2015 voorwaardelijk gunstig.

De watering 'De Burggravenstroom' adviseert op 13 juli 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 5 juni 2015 ongunstig. Na aanpassing van de plannen adviseert het agentschap Wegen en Verkeer op 26 juni 2015 voorwaardelijk gunstig.

De Watergroep adviseert op 15 juni 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert voorwaardelijk gunstig.

Fluxys adviseert op 12 mei 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem adviseert op 6 juli 2015 ongunstig:

“ ...

Voorliggende aanvraag betreft de aanleg van een hoogspanningsleiding naar een gepland windmolenpark op het grondgebied van de gemeente Assenede. De milieuvergunning voor dit windmolenpark werd door het Vlaams Gewest vernietigd zodat ook de stedenbouwkundige vergunning voor dit windmolenpark van rechtswege vervalt (artikel 4.5.1 van de Vlaamse Codex voor ruimtelijke ordening) zodat voorliggende aanvraag tot het aanleggen van een hoogspanningsleiding niet gunstig kan geadviseerd worden.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Assenede adviseert op 17 juli 2015 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

Op 31.07.2013 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar vergunning verleend aan Aspiravi NV voor het realiseren van een windpark met 6 windturbines. De provincie Oost-Vlaanderen ging echter in beroep tegen deze vergunning bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De Raad heeft nog geen uitspraak gedaan. Ook al gaat het op 2 verschillende dossiers, toch dient er bij de beoordeling van de gevraagde ondergrondse kabelverbinding rekening te worden gehouden met het feit dat er voor het windpark, in functie waarvan voorliggende aanvraag werd ingediend, nog een beroepsprocedure lopende is met verzoek tot vernietiging.

Het is daarom aangewezen dat, indien vergunning wordt verleend, dit gebeurt onder voorbehoud van een positieve uitspraak in de lopende beroepsprocedure voer het windpark Aspiravi door de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de realisatie ervan.

Advies:

Om voormelde redenen wordt een gunstig advies gegeven voor de aanleg van de ondergrondse kabelverbinding, onder voorbehoud van een positieve uitspraak in de lopende beroepsprocedure voer het windpark Aspiravi door de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de realisatie ervan.

...”

De verwerende partij verleent op 26 augustus 2015 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften voor wat betreft woongebied, woonuitbreidingsgebied.

De aanvraag strijdt met de geldende voorschriften voor wat betreft agrarisch gebied, reservatiegebied en bufferzone.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

Art. 4.4.7. §1. In een vergunning voor handelingen van algemeen belang mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften, zodra de Vlaamse Regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot een ontwerp van nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg waarmee de handelingen van algemeen belang verenigbaar zijn, voor zover:

1° het nieuwe plan de bestaande stedenbouwkundige voorschriften vervangt of van rechtswege opheft;

2° de Vlaamse Regering, het departement[...] of de deputatie geen strijdigheid vaststelt van het ontwerpplan met hogere plannen of andere normen.

§2. [In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.]

Deze paragraaf verleent nimmer vrijstelling van de toepassing van de bepalingen inzake de milieueffectrapportage over projecten, opgenomen in hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

[...]

EXTERNE ADVIEZEN (BIJLAGES)

Het college van burgemeester en schepenen van Evergem bracht op 06/07/2015 een ongunstig advies uit.

Het college stelt het volgende: 'Voorliggende aanvraag betreft de aanleg van een hoogspanningsleiding naar een gepland windmolenpark op het grondgebied van Assenede. - De milieuvergunning voor dit windmolenpark werd door het Vlaams Gewest vernietigd zodat ook de stedenbouwkundige vergunning voor dit windmolenpark van rechtswege vervalt zodat voorliggende aanvraag tot het aanleggen van een hoogspanningsleiding niet gunstig kan geadviseerd worden'.

Standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar: Het advies van het college is blijkbaar gebaseerd op foute gegevens want de milieuvergunning werd definitief afgeleverd bij MB van 07/01/2013 en de stedenbouwkundige vergunning werd bekomen op 31/07/2013. Om deze reden wordt het ongunstig advies van het college niet bijgetreden.

Het college van burgemeester en schepenen van Assenede bracht op 17/07/2015 een voorwaardelijk gunstig advies uit: er wordt een gunstig advies gegeven voor de aanleg van de

ondergrondse kabelverbinding, onder voorbehoud van een positieve uitspraak in de lopende beroepsprocedure over het windpark Aspiravi voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de realisatie ervan.

Standpunt van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar: Zoals hierboven vermeld heeft Aspiravi de stedenbouwkundige vergunning verkregen. De voorwaarde die het college stelt is niet stedenbouwkundig van aard en zij kan evenmin gerealiseerd worden door de aanvrager. Deze voorwaarde wordt derhalve niet weerhouden. Anderszijds lijkt het evident dat de aanvrager de werken niet zal uitvoeren vooraleer er duidelijkheid is m.b.t. de stedenbouwkundige vergunning van het windpark van Aspiravi.

[...]

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

MER-PARAGRAAF

De aanvraag komt niet voor op de bijlages I, II of III van het MER-besluit. Derhalve moet er geen m.e.r.-screeningsnota of MER-rapport opgemaakt worden.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is in overeenstemming met de zoneringen woongebied, woonuitbreidingsgebied en strijdig met de bestemmingen agrarisch gebied, buffergebied en reservatiegebied.

Er kan toepassing gemaakt worden van het art. 4.4.7 §2 VCRO. De aanvraag ressorteert volgens het besluit van de Vlaamse regering van 5/5/2000 aangaande de handelingen van algemeen belang en het overleg met de Vlaamse bouwmeester onder:

Art. 3, §2 4°, " het aanleggen, wijzigen en uitbreiden van de volgende voor het openbaarvervoersnet bedoelde elektriciteitsleidingen en hun aanhorigheden, zoals omvormingsstations:

- a) Ondergrondse leidingen;*
- b) Bovengrondse leidingen met een spanningsniveau tot en met 70kV;*
- c) Aansluitingen van grote netgebruikers."*

De aanvraag beoogt het maken van sleuven, het leggen van kabels, en het terug dichten van de sleuven, zodat de ruimtelijke impact miniem is.

De leiding is noodzakelijk voor het aansluiten van het vergunde Aspiravi-windpark. De milieuvergunning dateert van 07/01/2013 en de bouwvergunning van 31/07/2013. Naar aanleiding van de openbare onderzoeken werden geen bezwaren ingediend.

Ten gevolge van het ongunstig advies van het agentschap Wegen en Verkeer van 05/06/2015 werden de plannen beperkt gewijzigd: de cabine werd. buiten de erfdienstbaarheidszone van 30m geplaatst en het tracé van de kabel werd licht gewijzigd. Op 26/06/2015 bracht AWV een gunstig advies met voorwaarden uit. De gewijzigde plannen worden in bijlage bij de beslissing toegevoegd.

Gelet op de minimale aanpassingen en het feit dat hiermee tegemoet gekomen wordt aan het advies van het agentschap Wegen en Verkeer, kan bevestigd worden dat voldaan is aan het art. 4.3.1 §1, 2° en 3° lid VCRO, waarin gesteld wordt: 'In de gevallen, vermeld in het eerste lid,

1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de - leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken; 3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee." Aan deze voorwaarden is er voldaan.

Voor het grootste gedeelte volgt de kabel de openbare wegen. Aangezien de kabel ondergronds ligt en niet zichtbaar is, is de ruimtelijke impact hier beperkt of zelfs onbestaande. Over een klein gedeelte wordt de kabel in agrarisch gebied aangelegd. De waarschuwinglinten worden op een diepte van 1,00m geplaatst, op een diepte van 1,15m worden beschermingsplaten geplaatst. Door die wijze van plaatsing kunnen alle handelingen die eigen zijn aan de bestemming van dit agrarisch gebied (zaaien, oogsten, omploegen van de grond,...) zonder hinder verder worden uitgevoerd. Aangezien de kabel ondergronds ligt, zal er ook geen visuele hinder of impact zijn op de omgeving. Bijgevolg kan men stellen dat de aanleg van de kabel geen ruimtelijke impact heeft en vergund kan worden in toepassing van voormeld art. 4.4.7§2 VCRO.

De adviserende instanties brachten (voorwaardelijke) gunstige adviezen uit; de voorwaarden en aandachtspunten worden opgenomen in deze beslissing. Zoals hiervoor toegelicht wordt het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen niet bijgetreden en wordt dé voorwaarde uit het advies van het college van Assenede niet weerhouden.

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de eerste verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De eerste verzoekende partij stelt als belanghebbende derde die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en nadelen ondervindt van de bestreden beslissing, belang te hebben bij het instellen van

de voorliggende vordering. Zij licht haar belang toe door te stellen dat de aangevraagde ondergrondse kabel dient voor de verbinding tussen een – op het ogenblik van het instellen van het beroep - nog te realiseren windturbinepark in Assenede en een onderstation te Ertvelde (deelgemeente van de eerste verzoekende partij) en waarbij zij aangeeft zich reeds te hebben verzet tegen de komst van een windturbinepark in dezelfde zone.

De realisatie van een windturbinepark gaat in tegen het ruimtelijk ordeningsbeleid dat de eerste verzoekende partij voor ogen heeft, met name het behoud van het open en ongeschonden landschap in de deelgemeente Ertvelde. Aangezien de voorliggende aanvraag voor de aanleg van een ondergrondse kabel kadert in een groter geheel, zijnde de realisatie van een windturbinepark dat het ruimtelijk ordeningsbeleid van de eerste verzoekende partij doorkruist, geldt dit volgens de eerste verzoekende partij evenzeer voor de thans bestreden beslissing. Zij wenst ook de bij het windturbinepark toebehorende constructies 'een halt toe te roepen'. Minstens heeft zij een onrechtstreeks belang bij het aanvechten van de bestreden beslissing.

2.

De verwerende partij betwist het belang in hoofde van de eerste verzoekende partij en werpt op dat de eerste verzoekende partij zelf heeft nagelaten om de vergunning voor het windturbinepark te bestrijden en dat het niet mogelijk is om thans, via het aanvechten van de vergunning voor de ondergrondse kabel, alsnog de vergunning voor het windturbinepark te betwisten. De ingeroepen hinderaspecten zijn bovendien gekoppeld aan het windturbineproject en niet aan de ondergrondse kabel. Tot slot blijkt de door de eerste verzoekende partij aangevoerde 'gedragslijn' met betrekking tot het behoud van het open landschap uit geen enkel stuk of document.

3.

Ook de tussenkomende partij betwist het belang in hoofde van de eerste verzoekende partij en merkt op dat de eerste verzoekende partij zich gegriefd voelt door het windturbinepark en niet door de ondergrondse kabel. Dit windmolenpark maakt evenwel het voorwerp uit van een afzonderlijke stedenbouwkundige vergunning en is intussen zo goed als volledig gerealiseerd. De vergunde ondergrondse kabel zal bovengronds niet zichtbaar zijn en kan de eerste verzoekende partij derhalve geen rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen bezorgen. Ook het feit dat een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing zal beletten dat het windturbinepark zal kunnen worden aangesloten op het elektriciteitsnet, bezorgt de eerste verzoekende partij nog geen belang bij het aanvechten van de bestreden beslissing.

4.

De verzoekende partijen dupliceren dat het belang in hoofde van de tweede verzoekende partij vooreerst niet wordt betwist en dat de excepties met betrekking tot het belang in hoofde van de eerste verzoekende partij niet kunnen worden gevolgd.

De met de bestreden beslissing vergunde kabel maakt een onlosmakelijke verbinding uit met de ingeplande en intussen gerealiseerde windturbines en heeft slechts tot doel om deze turbines operationeel te maken. In die zin doorkruist het project het ruimtelijk ordeningsbeleid van de eerste verzoekende partij en waarbij zij opmerkt dat zij zich eveneens kan steunen op onrechtstreekse hinder en nadelen.

5.

De verwerende partij stelt nog dat de bestreden beslissing een ondergrondse kabel betreft waardoor het open landschap niet wordt geschaad en dat een gebeurlijke vernietiging de eerste verzoekende partij derhalve geen voordeel kan opleveren in de zin dat in dat geval de aantasting van het landschap door de windmolens niet zal worden weggenomen. Aangezien de eerste

verzoekende partij haar beleid omschrijft als het behoud van het open landschap is niet in te zien hoe zij door de bestreden beslissing onrechtstreekse hinder lijdt.

6.

De tussenkomende partij voegt nog toe dat de ware drijfveer van de eerste verzoekende partij bestaat in het voeren van verzet tegen het windmolenpark en dat er geen enkel causaal verband bestaat tussen de bestreden beslissing en de aangevoerde aantasting van het open landschap zodat er zelfs van onrechtstreekse hinder en nadelen geen sprake kan zijn. Bovendien is het vermeende belang in hoofde van de eerste verzoekende partij niet actueel en vaststaand aangezien zij zich nooit rechtstreeks tegen de bouw van het windmolenpark heeft verzet en aangezien het windmolenpark intussen is gerealiseerd. Tot slot kan de eerste verzoekende partij haar belang in de loop van de procedure niet uitbreiden naar aangevoerde en niet nader omschreven 'hinderaspecten'.

Beoordeling door de Raad

1.

Een gemeente beschikt over het vereiste belang bij de verdediging van haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening, wanneer zij ten gevolge van een vergunningsbeslissing hinder of nadelen ondervindt die haar specifiek stedenbouwkundig of planologisch beleid in het gedrang kunnen brengen.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat de aangevoerde hinder of nadelen absoluut zeker zijn. Het volstaat dat de verzoekende partij redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico bestaat op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen ten gevolge van de bestreden beslissing. Voormelde bepaling vereist ook niet dat de aangevoerde hinder of nadelen rechtstreeks wordt ondergaan. Het volstaat dat de verzoekende partij de aangevoerde hinder of nadelen of het risico daarop onrechtstreeks ondervindt of kan ondervinden.

De eerste verzoekende partij beroept zich op haar ruimtelijk beleid dat er op gericht zou zijn om het open landschap in de deelgemeente Ertvelde te vrijwaren en waarbij zij argumenteert dat zij zich om die reden verzet tegen 'tal van windturbineprojecten' aangezien de komst van dergelijke projecten het beleid doorkruisen dat gericht is op het behoud van het open landschap. Zij laat evenwel na te verduidelijken of te verwijzen naar enig stuk of document waarin het aangevoerde ruimtelijk beleid zou zijn vastgelegd.

Geen van de partijen betwist echter dat het betreffende windmolenpark op zich het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke stedenbouwkundige vergunning terwijl het voorwerp van de thans bestreden beslissing beperkt is tot de aanleg van een ondergrondse hoogspanningskabel. Waar de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota stellen dat "*de windturbines te Oosteeklo er nu inderdaad sinds kort staan*" lijken zij niet te betwisten dat de bouw van de betreffende windturbines intussen effectief werd voltooid. Het valt niet in te zien hoe de aanleg van de middels de bestreden beslissing vergunde ondergrondse kabel, het open landschap zal aantasten. Te meer daar de aangevraagde kabel ondergronds wordt aangelegd.

De door de eerste verzoekende partij aangevoerde hinder en nadelen, met name de aantasting van het ruimtelijk te behouden open landschap, vindt derhalve geen oorzaak, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks in de bestreden beslissing maar vloeit volledig voort uit de komst van het windturbinepark.

De vaststelling dat de vergunde ondergrondse kabel tot doel heeft het windturbinepark operationeel te maken en dat zij "alleen al door de onlosmakelijk verbinding tussen het windmolenpark en de

thans vergunde kabelverbinding” belang heeft bij haar vordering, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het belang dat de eerste verzoekende partij bij haar vordering heeft wordt bepaald door het voorwerp van de bestreden beslissing. De eerste verzoekende partij maakt onvoldoende aannemelijk dat de vergunde ondergrondse kabel het open landschap dermate wijzigt ten opzichte van de intussen bestaande en gerealiseerde toestand dat zij hierdoor rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen ondervindt.

De exceptie in hoofde van de eerste verzoekende partij is gegrond.

2.

Wat betreft de tweede verzoekende partij blijkt uit het dossier dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties ten aanzien van de tweede verzoekende partij opgeworpen.

In zover hierna verwezen wordt naar “de verzoekende partij”, wordt hiermee de tweede verzoekende partij bedoeld.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1, §1 eerste lid, 1° VCRO, artikel 4.4.7, §2 VCRO, artikel 3, §2 van het besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (hierna verkort: Algemeen Werkenbesluit) artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing vaststelt dat de aanvraag onverenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied, bufferzone en reservatiegebied en dat in de motivering van de bestreden beslissing enkel de bepaling van artikel 4.4.7 VCRO letterlijk geciteerd wordt zonder dat de verwerende partij een toets uitvoert ten einde te motiveren waarom het aangevraagde in aanmerking komt voor een afwijking op de planologische bestemmingsvoorschriften.

In toepassing van artikel 3, §2, 4° van het Algemeen Werkenbesluit kan de aanleg van een ondergrondse leiding als een handeling van algemeen belang met ruimtelijk beperkte impact beschouwd worden, maar dit is geen automatisme. Hiertoe is vooreerst een gemotiveerd verzoek van de aanvrager vereist. Evenwel ontbreekt een dergelijk gemotiveerd verzoek. Bovendien wordt door de verwerende partij niet *in concreto* gemotiveerd waarom de aanvraag kan beschouwd worden als een afwijking van algemeen belang met ruimtelijk beperkte impact. Hierdoor schendt de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.

De verwerende partij repliceert dat de stelling als zou de bestreden beslissing met betrekking tot de afwijking op de bestemmingsvoorschriften enkel een citaat van artikel 4.4.7 VCRO bevatten, geenszins correct is. Onder de hoofding met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening bevat de bestreden beslissing een motivering waarom de aanvraag in aanmerking komt voor een afwijking van de planologische voorschriften.

Wat betreft het ontbreken van een gemotiveerd verzoek tot afwijking stelt de verwerende partij dat nergens een sanctie is gekoppeld aan het feit dat de beoordeling hiervan door het vergunningverlenende orgaan niet is gebeurd op het ogenblik van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek. Daarenboven levert de verzoekende partij geen kritiek op de concrete beoordeling van de minieme ruimtelijke impact van het aangevraagde. Minstens heeft de verzoekende partij dan ook geen belang bij dit middelonderdeel.

De bestreden beslissing is derhalve wel degelijk uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd.

3.

De tussenkomende partij werpt vooreerst op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel. Het staat buiten kijf dat het aangevraagde een project van algemeen belang met ruimtelijk beperkte impact betreft en derhalve principieel vergunbaar is met toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO, zodat een gebeurlijke vernietiging de verzoekende partij niet tot voordeel kan strekken.

Voorts merkt de tussenkomende partij op dat de bestreden beslissing wel degelijk een inhoudelijke beoordeling met betrekking tot de toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO bevat en dat de verzoekende partij doelbewust deze passage in de bestreden beslissing negeert. Zij weerlegt ook geenszins inhoudelijk deze beoordeling. Er is derhalve geen sprake van een schending van de formele motiveringsplicht.

Tot slot wijst de tussenkomende partij erop dat zij per e-mail van 24 augustus 2015 uitdrukkelijk een verzoek voor de toepassing van artikel 3, §2 van het besluit van 5 mei 2000 heeft gericht aan de verwerende partij. Zij brengt van dit bericht een kopie bij.

4.

De verzoekende partij stelt dat de passage in de bestreden beslissing waarnaar de verwerende en de tussenkomende partijen verwijzen, geen voldoende beoordeling van de afwijking op de planologische bestemmingsvoorschriften bevat en waarbij zij opmerkt dat de beoordeling van de afwijkmogelijkheid een onderdeel vormt van de planologische toets en dus niet thuishoort in de beoordeling van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. De bestreden beslissing diende een afzonderlijke beoordeling uit te voeren van de planologische afwijkmogelijkheid. Het komt niet aan de partijen noch aan de Raad om in de tekst van de bestreden beslissing een gebeurlijke beoordeling te ontwarren.

Aangezien daarenboven de toepassing van de afwijkmogelijkheid een uitzonderingsbepaling betreft, diende de bestreden beslissing des te meer gemotiveerd te zijn. De bestreden beslissing beantwoordt hier niet aan.

De verzoekende partij betwist tevens het opgeworpen gebrek aan belang bij het middel.

Dat tot slot op het ontbreken van een gemotiveerd verzoek tot afwijking geen sanctie zou zijn gesteld, is volgens de verzoekende partij onjuist.

In een nieuw middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de e-mail van 24 augustus 2015 waarnaar de tussenkomende partij verwijst een nieuw gegeven is en dat dit stuk niet werd overgemaakt met het oog op adviesverlening, noch deel uitmaakte van het aanvraagdossier zoals het aan een openbaar onderzoek werd onderworpen zodat de regels met betrekking tot het openbaar onderzoek en de adviesverlening werden geschonden.

5.

De verwerende partij stelt nog dat de e-mail met het verzoek tot afwijking van de planologische voorschriften per vergissing niet aan het administratief dossier werd toegevoegd en dat de verzoekende partij pas in haar wederantwoordnota voor het eerst de motivering van de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert hetgeen een niet toegelaten uitbreiding van het middel vormt.

6.

De tussenkomende partij herneemt dat de bestreden beslissing wel degelijk een afdoende motivering bevat met betrekking tot de afwijkmogelijkheid voor ondergrondse leidingen zonder dat hiervoor een zoektocht in de motivering van de bestreden beslissing moet worden ondernomen en werpt op dat het nieuwe middelonderdeel met betrekking tot de schending van de regels van het openbaar onderzoek en de adviesvereiste onontvankelijk is aangezien dit reeds in het verzoekschrift had kunnen worden opgeworpen. Minstens heeft de verzoekende partij geen belang bij dit middelonderdeel. Ondergeschikt argumenteert de tussenkomende partij dat er geen sprake is van een schending van het openbaar onderzoek, noch van de adviesvereiste.

Beoordeling door de Raad

1.

Een partij heeft belang bij het middel indien de aangevoerde onwettigheid haar heeft benadeeld en de gebeurlijke vernietiging op grond van de vermeende onwettigheid haar een direct en persoonlijk voordeel verschaft.

In de mate dat de verzoekende partij als adviesverlenend bestuursorgaan in het kader van de bijzondere vergunningsprocedure op 6 juli 2015 een ongunstig advies formuleerde terwijl dit ongunstig advies in de bestreden beslissing niet wordt bijgetreden en de aangevraagde vergunning wordt verleend, kan worden aangenomen dat de aangevoerde onwettigheid op grond van de schending van de in het middel ingeroepen bepalingen, haar heeft benadeeld. De loutere vaststelling van de tussenkomende partij dat het aangevraagde principieel vergunbaar is nu het *“buiten kijf staat”* dat het *in casu* een project van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact betreft, impliceert een beoordeling van het middel ten gronde en ontnemt de tweede verzoekende partij niet haar belang om precies het tegendeel aan te voeren.

Het middel is ontvankelijk.

2.

Artikel 4.4.7, §2 VCRO luidt als volgt:

“In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.”

Artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing als volgt:

“ ...

Ter aanvulling van paragraaf 1 kunnen de volgende handelingen van algemeen belang beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening:

[...]

4° het aanleggen, wijzigen en uitbreiden van de volgende voor het openbaar-vervoersnet bedoelde elektriciteitsleidingen en hun aanhorigheden, zoals omvormingsstations :

a) ondergrondse leidingen;

b) bovengrondse leidingen met een spanningsniveau tot en met 70kV;

c) aansluitingen van grote netgebruikers;

[...]

Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager kan het vergunningverlenende bestuursorgaan vaststellen dat de handelingen, vermeld in § 2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, een ruimtelijk beperkte impact hebben. Dat bestuursorgaan beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

De concrete beoordeling wordt ten laatste uitgevoerd bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag.

...

Het verslag aan de regering bij het besluit van 12 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, bevat volgende toelichting (BS 13 augustus 2012):

“...

Het aangepaste artikel 3 bevat drie verschillende lijsten, opgenomen in drie paragrafen.

[...]

Paragraaf 2 omvat de handelingen die overweegbaar zijn binnen de afwijkingsbepalingen, maar waar het om een aantal redenen nodig geacht wordt de toepasbaarheid van het afwijkingsartikel te onderzoeken, vooraleer de vergunningsaanvraag formeel ingediend wordt.

Een eerste reden is dat de aanvrager op die manier van de bevoegde overheid uitsluitsel krijgt over de vraag of er, ter wille van bijvoorbeeld de afweging van alternatieven of de ruimtelijke inpassing, niet beter eerst een RUP wordt opgemaakt. Die beoordeling uitstellen zou inhouden dat nodeloos tijdverlies wordt gecreëerd. Het is beter zo vroeg mogelijk duidelijkheid te krijgen over al dan niet een planningsinitiatief.

Een tweede reden is de duidelijkheid die ten aanzien van derden wordt geschapen. Het besluit legt immers op dat de beoordeling over de al dan niet noodzaak van een planningsinitiatief gebeurt ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag (het kan uiteraard ook vroeger, bijvoorbeeld naar aanleiding van een informeel overleg). Het document van de bevoegde overheid, waaruit blijkt om welke redenen geoordeeld wordt dat geen planningsproces nodig is, wordt bij het dossier gevoegd. De burger kan die motivatie raadplegen en bezwaren hierover tijdens de procedure kunnen voor een deel al worden vermeden. Het voorkomt alleszins dat bezwaren worden verschoven naar de eindbeslissing over de vergunning.

[...]

De volgende leden van deze paragraaf bepalen de eerder vernoemde beoordeling die door het vergunningverlenende bestuursorgaan uitgevoerd moet worden, ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag. Het feit of handelingen die in een vergunningsaanvraag aangevraagd worden, vergund kunnen worden met toepassing van deze paragraaf, en er dus geen voorafgaand planningsinitiatief noodzakelijk is, moet dus blijken uit een concrete beoordeling. Die beoordeling wordt, op gemotiveerde vraag van de aanvrager, gedaan door het vergunningverlenende bestuursorgaan. Het voorliggend besluit legt niet vast hoe een en ander formeel moet, maar stelt wel dat de beoordeling ten laatste moet gebeuren bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de aanvraag. Het resultaat van deze beoordeling kan dus bestaan uit het verslag van een voorafgaand overleg, het antwoord op een schriftelijke vraag van de aanvrager,....

Bij de beoordeling of een handeling van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact heeft doordat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg heeft, wordt minstens ingegaan op volgende aspecten :

1° het al dan niet verweven zijn van functies in het gebied en de integratie van de handelingen daarin;

2° de schaal en de visueel-vormelijke elementen van het gebied en de integratie van de handelingen daarin;

3° de landschappelijke integratie van de handelingen in het gebied.

...

Uit deze toelichting blijkt dat het de bedoeling was van de Vlaamse regering om de beoordeling op grond van artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit, te laten uitvoeren *“ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag”*, deze beoordeling bij het dossier te voegen en dat *“derden”* de motieven van de beoordeling kunnen raadplegen en hierover bezwaren kunnen formuleren.

Indien bezwaren kunnen ingediend worden tegen de beoordeling op grond van artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit, kan dat desgevallend leiden tot het gegrond bevinden van een bezwaar en derhalve tot de conclusie dat er redenen zijn om anders te oordelen en terug te komen op de eerdere beoordeling dat het aangevraagde project kan beschouwd worden als een handeling van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact heeft.

3.

Het wordt door de partijen niet betwist dat de aangevraagde werken kaderen binnen het toepassingsgebied van artikel 3, §2, 4° Algemeen Werkenbesluit.

Naar aanleiding van het betoog van de verzoekende partij, voegt de tussenkomende partij bij haar schriftelijke uiteenzetting een afschrift van een e-mail van 24 augustus 2015 gericht aan de verwerende partij en waarin de tussenkomende partij het volgende stelt:

“ ...

Een gedeelte van het traject loopt in openbaar terrein en ligt in de weg, een klein gedeelte loopt de kabel door agrarisch gebied, waardoor dit als zonevreemd moet beschouwd worden.

Mits indienen van een gemotiveerd verzoek kan de vergunningverlenende overheid de afwijkingsbepalingen toepassen volgen het Besluit handelingen Algemeen Belang en meer bepaald artikel 3, §2.

[...]

De waarschuwingslinten worden op een diepte van 1,00 meter geplaatst, op een diepte van 1,15 worden beschermingsplaten geplaatst. Door deze wijze van plaatsing kunnen alle

handelingen die eigen zijn aan de bestemming van dit agrarisch gebied (zaaien, oogsten, omploegen van de grond,...) zonder enige hinder verder worden uitgevoerd.

Aangezien de kabel ondergronds wordt aangelegd, zal er ook geen visuele hinder of visuele impact zijn op de omgeving.

Bijgevolg kan men stellen dat de aanleg van de kabel geen impact zal hebben op de landbouwactiviteit en vergund kan worden volgens de afwijkingsbepalingen voorzien het Besluit handelingen Algemeen Belang.

...

De tussenkomende partij verwijst naar voormeld bericht van 24 augustus 2015 om te stellen dat zij wel degelijk een gemotiveerd verzoek in toepassing van artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit tot de verwerende partij heeft gericht.

De Raad stelt vast dat dit verzoek dateert van na de ontvankelijkheids- en volledigheidsbeslissing en van na het openbaar onderzoek, aangezien het aanvraagdossier reeds op 6 mei 2015 volledig en ontvankelijk werd verklaard en dat de aanvraag aan een openbaar onderzoek werd onderworpen, enerzijds in de gemeente Evergem van 21 mei 2015 tot en met 19 juni 2015 en, anderzijds in de gemeente Assende van 27 mei 2015 tot en met 25 juni 2015. De bestreden beslissing zelf werd genomen op 26 augustus 2015.

Derhalve is het gemotiveerd verzoek van de tussenkomende partij niet tijdig gedaan om te worden beoordeeld ten laatste op het ogenblik van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek en om te kunnen worden toegevoegd aan het administratief dossier met het oog op het openbaar onderzoek en de adviesverlening.

4.

In de toelichting bij artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit wordt gesteld dat er niet wordt vastgelegd “hoe een en ander formeel moet”, maar enkel dat de beoordeling ten laatste moet gebeuren bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de aanvraag en dat het resultaat van deze beoordeling dus kan bestaan “uit het verslag van een voorafgaand overleg, het antwoord op een schriftelijke vraag van de aanvrager,....” Derhalve kan de beoordeling van de verwerende partij ook blijken uit de stukken van het administratief dossier op voorwaarde dat hieruit een eigen beoordeling van de verwerende partij blijkt en dat derden hiervan in het kader van het openbaar onderzoek kennis van hebben kunnen nemen.

In casu bevat het administratief dossier evenwel geen enkel stuk waaruit de beoordeling van de verwerende partij over de ruimtelijk beperkte impact van het aangevraagde blijkt, op het ogenblik van de volledigheids- en ontvankelijkheidsbeslissing. De vaststelling van de verwerende partij dat nergens een sanctie is gekoppeld aan de vereiste van een beoordeling ten laatste op het ogenblik van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek en dat zij in de bestreden beslissing wel degelijk concreet heeft vastgesteld dat de aangevraagde handelingen een ruimtelijk beperkte impact hebben, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat dergelijke beoordeling niet voorlag of blijkt uit het administratief dossier, op ogenblik van de volledigheids- en ontvankelijkheidsbeslissing over de aanvraag. Zulks moet de kans bieden aan derden om reeds in het kader van het openbaar onderzoek en het recht op nuttige tegenspraak deze beoordeling te onderzoeken en desgevallend bezwaren te formuleren.

In de mate dat de Raad vaststelt dat uit het dossier dat het voorwerp heeft uitgemaakt van het openbaar onderzoek niet blijkt dat de verwerende partij ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de aanvraag een beoordeling heeft gemaakt over de toepassingsmogelijkheid van artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit, is een onderzoek naar de ontvankelijkheid en gegrondheid van het bijkomend ontwikkeld middelonderdeel door de

verzoekende partij (met name dat het verzoek tot toepassing van artikel 3, §2 Algemeen Werkenbesluit geen deel heeft uitgemaakt van het administratief dossier) niet verder relevant.

Het middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1, §1 eerste lid, 1°, b) *iuncto* §2, 1° VCRO, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij betoogt dat de toets aan de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing wordt uitgevoerd op basis van de planologische verenigbaarheid, terwijl beide beoordelingselementen duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn. Dat de plannen naar aanleiding van het aanvankelijk advies van het agentschap Wegen en Verkeer werden aangepast doet geen afbreuk aan de verplichting om het aangevraagde te beoordelen in het licht van de goede ruimtelijke ordening.

Wat betreft functionele inpasbaarheid wordt het aangevraagde enkel beoordeeld voor het gedeelte dat gelegen is in agrarisch gebied en niet voor het gedeelte gelegen in woongebied, woonuitbreidingsgebied, reservatiestrook en bufferzone. De motivering dat het aangevraagde geen visuele hinder of impact zal veroorzaken is een loutere stijlformule. De toets aan de goede ruimtelijke ordening is niet wettig uitgevoerd. Om die reden schendt de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.

In haar repliek werpt de verwerende partij op dat de Raad zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk zou zijn gebeurd.

Wat betreft de functionele inpasbaarheid en de visuele hinder, merkt de verwerende partij op dat de kabel grotendeels het tracé van de openbare weg volgt en slechts voor een beperkt deel gelegen is in agrarisch gebied, dat de bestreden beslissing ter zake correct en afdoende is gemotiveerd en dat moeilijk is in te zien hoe een ondergrondse kabel visuele hinder of impact zou veroorzaken.

Daarenboven is de verwerende partij als vergunningverlenende overheid enkel gehouden de noodzakelijke of relevante aspecten bij haar beoordeling te betrekken. De bestreden beslissing is afdoende formeel gemotiveerd. De verzoekende partij kan niet tegelijkertijd de schending van de formele en van de materiële motiveringsplicht inroepen.

3.

De tussenkomende partij stelt dat de eerste verzoekende partij geen belang heeft bij het middel nu zij zich in werkelijkheid verzet tegen het windmolenpark dat reeds werd vergund en zo goed als volledig uitgevoerd en de vergunde ondergrondse kabel het landschap niet kan aantasten gezien deze volledig ondergronds wordt aangelegd.

Ten gronde herhaalt de tussenkomende partij dat de kabel volledig ondergronds wordt aangelegd, dat dit niet wordt betwist en dat de verwerende partij derhalve kon volstaan met een relatief summiere motivering. De verwerende partij is als vergunningverlenende overheid enkel gehouden het aangevraagde te beoordelen aan de hand van de decretale beoordelingselementen voor zover dit noodzakelijk of relevant is, hetgeen volgens de parlementaire voorbereiding het geval is wanneer hiertoe een wettelijke verplichting of een 'klare aanleiding' bestaat. Dit is hier niet het geval.

De beoordeling van de verwerende is ook geenszins beperkt tot louter planologische elementen. De bestreden beslissing is afdoende en uitdrukkelijk gemotiveerd.

4.

De verzoekende partij dupliceert dat de verwerende dermate manifest tekort schiet in haar motiveringsplicht dat het onmogelijk was om volledige kritiek te uiten op de beoordeling door de bestreden beslissing. Het gebrek aan motivering brengt met zich mee dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is.

Het verweer dat de bestreden beslissing slechts een beoordeling van de decretale beoordelingselementen dient te bevatten voor zover noodzakelijk of relevant is naast de kwestie aangezien er geen concrete beoordeling voorligt en dus elk element noodzakelijk en relevant is om te beoordelen waarom het aangevraagde in aanmerking komt voor vergunning.

Met betrekking tot de aangevoerde visuele hinder blijft de verzoekende partij erbij dat de bestreden beslissing een loutere stijlformule bevat en waarbij de motivering niet *a posteriori* kan worden aangereikt in de antwoordnota of schriftelijke uiteenzetting.

Noch het gegeven dat de kabel volledig ondergronds wordt aangelegd, noch het feit dat deze grotendeels het tracé van de openbare weg volgt, ontslaat de verwerende partij van de plicht om het aangevraagde te beoordelen in het licht van de goede ruimtelijke ordening.

5.

De verwerende partij verwijst naar haar antwoordnota en sluit zich bij de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij aan.

6.

De tussenkomende partij stelt dat de houding van de verzoekende partijen strijdig is met de stelplicht in de zin dat zij nalaten te preciseren waarom de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onvoldoende zou zijn.

De bestreden beslissing overweegt dat de aangevraagde ondergrondse kabel grotendeels de openbare weg volgt, dat deze de handelingen in agrarisch gebied geenszins in het gedrang brengt, en dat er geen visuele hinder of impact zal zijn. dit is veruitwendigd in de bestreden beslissing.

Beoordeling door de Raad.

1.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO luidt als volgt:

*“Een vergunning wordt geweigerd
1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:
[...]
b) een goede ruimtelijke ordening.”*

Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO luidt als volgt:

“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;

...”

Het behoort derhalve tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, 1°, b en 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 en waarbij, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier, de aandachtspunten en criteria in artikel 4.3.1, §2, lid 1, 1° VCRO slechts dienen te worden onderzocht voor zover noodzakelijk of relevant voor het aangevraagde.

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 wettigheidstoezicht is hij wel 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 beslissing is kunnen komen.

3.

De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing in de mate dat naar haar oordeel de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van planologische argumenten zonder dat uit de motivering van de bestreden beslissing kan worden afgeleid op welke met de plaatselijke aanleg en de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund.

In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“ ...

De aanvraag beoogt het maken van sleuven, het legen van kabels, en het terug dichten van de sleuven, zodat de ruimtelijke impact miniem is.

[...]

Voor het grootste gedeelte volgt de kabel de openbare wegen. Aangezien de kabel ondergronds ligt en niet zichtbaar is, is de ruimtelijke impact hier beperkt of zelfs onbestaande. Over een klein gedeelte wordt de kabel in agrarisch gebied aangelegd. De waarschuwingslinten worden op een diepte van 1,00m geplaatst, op een diepte van 1,15m worden beschermingsplaten geplaatst. Door die wijze van plaatsing kunnen alle handelingen die eigen zijn aan de bestemming van dit agrarisch gebied (zaaien, oogsten, omploegen van de grond,...) zonder hinder verder worden uitgevoerd. Aangezien de kabel ondergronds ligt, zal er ook geen visuele hinder of impact zijn op de omgeving. Bijgevolg kan men stellen dat de aanleg van de kabel geen ruimtelijke impact heeft en vergund kan worden in toepassing van voormeld art. 4.4.7§2 VCRO.

...”

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, blijkt uit de weergegeven motieven dat de verwerende partij zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening niet beperkt heeft tot een louter planologische toets, maar wel degelijk met de goede ruimtelijke ordening verband houdende aspecten in haar beoordeling heeft betrokken.

Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij om vast te stellen welke criteria in het licht van het aangevraagde noodzakelijk en relevant zijn om bij de beoordeling te betrekken. In het licht van het voorwerp van de concrete aanvraag, namelijk de aanleg van een volledig ondergrondse hoogspanningskabel, toont de verzoekende partij niet aan dat de overige aandachtspunten en criteria van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO *in casu* noodzakelijk of relevant waren en derhalve bij de beoordeling ervan hadden moeten worden betrokken.

Waar de verzoekende partij in de motivering van de bestreden beslissing het concrete tracé en de specifieke diepte van de ligging van de kabel in overweging neemt om aan de hand daarvan te stellen dat de bestemmingseigen handelingen in agrarisch gebied met een impact in de bodem, zoals zaaien en omploegen, geen hinder zullen ondervinden van de aangevraagde werken, blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing op grond van welke redenen de verwerende partij tot het bestreden besluit is gekomen dat het aangevraagde verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partij blijkt veeleer aan te sturen op een laattijdige toetsing van het windmolenpark, dat evenwel geen deel uitmaakt van het voorwerp van de voorliggende aanvraag en reeds definitief vergund werd.

De verzoekende partij toont evenmin aan de bestreden beslissing op het vlak van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk is.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering van de eerste verzoekende partij is onontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ELIA ASSET is ontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 26 augustus 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een nieuwe ondergrondse 36 kV kabelverbinding tussen het Elia onderstation Ertvelde en het onderstation van Windpark Aspiravi (Assenede) op de percelen gelegen te 9960 Assenede, Dankaartsekestraat / Gewestweg N49 / Nieuwburgstraat / Rijschootstraat / Vlasgaardstraat en te 9940 Evergem, Engelenhof / Groot Kapittellei / Hospitaalstraat / Jacques Parysstraat / Kroonstraat / Pastorijsstraat / Predikherenlei / Rijschootstraat / Stenenmolenstraat / Stoepestraat, met als kadastrale omschrijving Assenede: 1^e afdeling, sectie D, nummers 812C, 813B, 820, 824, 825 en openbaar domein; Assenede: 2^e afdeling, sectie B, nummers 592 en openbaar domein; en Evergem: 4^e afdeling, sectie A, nummers 459/03 en openbaar domein – sectie C, nummers 427D en openbaar domein.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep van de eerste verzoekende partij, bepaald op 175 euro, ten laste van de eerste verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van het beroep van de tweede verzoekende partij, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 6 juni 2017 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH