

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0476 van 20 augustus 2013
in de zaak 1112/0194/SA/1/0266

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente MALDEGEM**

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
de heer [REDACTED]

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 9 november 2011 en geregulariseerd bij aangetekende brief van 23 december 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 september 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de heer [REDACTED], hierna de aanvrager genoemd, tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maldegem van 8 juni 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van een kleinschalige windturbine.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 9 mei 2012 met nummer S/2012/0102 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 2 juli 2012, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De heer ■■■■■, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

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

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

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

III. FEITEN

Op 14 februari 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een kleinschalige windturbine”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgesteld gewestplan ‘Eeklo - Aalter’, gelegen in agrarisch gebied. De percelen zijn gelegen in een ruilverkaveling.

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.

De gemeentelijke groendienst adviseert gunstig op 23 februari 2011.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling Oost-Vlaanderen, adviseert gunstig op 2 maart 2011.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert ongunstig op 18 april 2011 en de verzoekende partij sluit zich daarbij aan op 2 mei 2011.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert als volgt gunstig op 7 juni 2011:

“ ...

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

Ingevolge Omzendbrief LNE/2009/01 - RO/2009/01 'Beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines' kunnen vrijstaande windturbines, ondergeschikt aanhorig aan een zonevreemd vergund gebouw, niet worden toegelaten, tenzij de planologisch vastgelegde voorschriften, afwijkingsbepalingen of decretale bepalingen

gekoppeld aan de bestemming (waarop het zonevreemd gebouw gesitueerd is) dit expliciet toelaten.

Overwegende dat in toepassing van art. 4.4.9. van het VCRO kan afgeweken worden van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen.

Conform de voorschriften voor de categorie van gebiedsaanduiding landbouw is het plaatsen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie toegelaten, voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.

Overwegende dat de turbine wordt ingeplant op een ruime huiskavel, op een afstand van 30m van de vergunde woning, dat de turbine zal worden omgeven door verschillende hoge bomen waardoor de visuele impact op de directe omgeving wordt beperkt.

Gelet het gunstig advies van het Departement Landbouw en Visserij - Duurzame Landbouwonwikkeling.

De aanvraag is voor vergunning vatbaar.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

Ik wens bijkomend op te merken dat in de uiteindelijke vergunning wel rekening dient te worden gehouden met de principes van de watertoets. Het behoort, zoals vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14/11/2003) in hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8, tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben en hiermee rekening te houden in haar uiteindelijke beslissing ..."

De verzoekende partij weigert op 8 juni 2011 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager:

"...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

In kader van de Omzendbrief LNE/2009/01 - RO/2009/1 - Beoordelingskader voor inplanting van kleine en middelgrote windturbines dienen de beoordelingsgronden van de omzendbrief afgetoetst te worden.

Vooreerst is duidelijk dat de rendabiliteit van kleine windturbines beperkt is, en deze zeker niet kunnen instaan voor elektriciteitsproductie op grote schaal. Ook wanneer men naar investeringskost van een kleine windturbine kijkt in relatie tot de gerealiseerde

energieopwekking, dan zijn met dezelfde financiële middelen interessantere energiebesparingen mogelijk.

Het betreft hier een kleine turbine met een masthoogte van 15m.

1. Beoordeling naar planologisch kader

Het gaat hier om de productie van elektriciteit voor 1 enkele woning, zodat er ook van uit wordt gegaan dat de turbine een ondergeschikte aanhorigheid is aan de basisinrichting.

Een kleine vrijstaande turbine geplaatst in de tuin van een vergunde woning in het agrarisch gebied kan volgens de geldende omzendbrief planologisch niet aanvaard worden. Enkel indien de windturbine bevestigd is aan de woning kan een gunstige beoordeling gemaakt worden.

2. Beoordeling naar ruimtelijke integratie

Wanneer de toelaatbaarheid naar ruimtelijke integratie wordt nagegaan dient men rekening te houden met de omgeving waarin de turbine wordt geplaatst. De specifieke aard en kenmerken van de omgeving hebben immers een bepalende invloed op het al dan niet hinderlijk zijn van kleine turbines. Dit geldt zowel voor mens als dier alsook naar perceptie van die hinder.

Tevens is het type turbine en de wijze van plaatsing van belang.

Het gaat hier om een wiekturbine die vrijstaand geplaatst moet worden en die niet geïntegreerd kan worden op een gebouw. Vandaar dat ook de visuele relatie tot de architectuur in de omgeving en de hoogte van de mast van cruciaal belang is.

Er dient erg omzichtig te worden omgegaan met de plaatsing van windturbines in uitgesproken woonomgevingen. De negatieve effecten en impact van een vaak snel draaiend object in de woonomgeving zijn groot.

Anderzijds kan de plaatsing van kleine windturbines onderzocht worden mits een goede inpassing in de omgeving, geïntegreerd in een totaalproject en mits een afdoende motivering.

Dit kan bijvoorbeeld gaan om projecten van groepswoningbouw waarin verticale asturbines worden geïntegreerd in het gebouwoffwerp, of over woningen op zeer ruime percelen, waarbij door een aangepast formaat, type en hoogte van de turbine de impact op de omgeving kan geminimaliseerd worden.

Gezien onderhavige aanvraag al strijdig is met de geldende bestemming dient een verdere toetsing aan woongebied niet verder gedaan te worden.

Om onveilige en risicovolle situaties te voorkomen worden ook vrij hoge kwaliteits- en veiligheidseisen aan kleine windturbines gesteld, aangezien deze veelal worden geplaatst op of naast gebouwen.

Voor verticale-as-windturbines is nog geen specifieke Europese norm vastgelegd, maar zij dienen te voldoen aan de algemene veiligheidsnormen voor bouwconstructies en moeten gebouwd worden volgens de normen van een goede uitvoeringspraktijk.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat het naar bestemming, inplanting en ruimtelijke integratie niet mogelijk is hier een turbine toe te staan

...

Tegen deze beslissing tekent de aanvrager op 12 juli 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij. Omdat de aanvrager, in strijd met artikel 4.7.21, §4, tweede lid VCRO, niet gelijktijdig een afschrift van het administratief beroepsverzoekschrift aan de verzoekende partij bezorgd heeft, tekent de aanvrager op 15 juli 2011, met naleving van artikel 4.7.21, §4, tweede lid VCRO, opnieuw administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 22 september 2011 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 20 september 2011 beslist de verwerende partij op 29 september 2011 als volgt het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“...

2.6 Beoordeling

2.6.1 De watertoets

Het terrein ligt in een recent overstroomd gebied maar wel in een (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

De aanvraag beoogt het plaatsen van een kleine windmolen en valt bijgevolg niet onder de toepassing van de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

De windturbine heeft geen omvangrijke oppervlakte; het betreft een puntvormige inplanting. Er is geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

2.6.2 De juridische aspecten

De aanvraag welke betrekking heeft op een kleinschalige windturbine met als doel het produceren van elektriciteit voor een residentiële woning, is te situeren binnen het agrarisch gebied en is niet inpasbaar in de bestemmingsvoorschriften van het geldend gewestplan. De turbine staat in functie van een zonevreemde woning en is binnen het agrarisch gebied te aanzien als een zonevreemd element.

Bij toetsing van de aanvraag aan de omzendbrief LNE/2009/01-RO/2009/01 'Beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines', goedgekeurd door de Vlaamse regering op 30 april 2009 en op basis van de afmetingen van de constructie in de aanvraag, kan deze windturbine gedefinieerd worden als een kleinschalige turbine.

De omzendbrief stelt dat het plaatsen van een kleine windturbine aan een vergund zonevreemd gebouw enkel kan goedgekeurd worden als de windturbine bevestigd is aan het betreffende gebouw; vrijstaande windturbines ondergeschikt aanhorig aan een zonevreemd vergund gebouw kunnen niet toegelaten worden, tenzij de planologisch vastgelegde voorschriften, afwijkingsbepalingen of decretale bepalingen gekoppeld aan de bestemming (waarop het zonevreemd gebouw gesitueerd is) dit expliciet toelaten.

Op basis van artikel 4.4.9 §1 van de codex mag het vergunningsverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning 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 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 tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen.

Binnen de typevoorschriften van de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding 'landbouw' wordt gesteld dat, voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, het aanbrengen van windturbines en windturbineparken kan toegelaten worden. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen hierbij in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd.

De aanvraag betreft een kleinschalige windturbine die wordt ingeplant in de nabijheid van een bestaande huiskavel bij een vergunde zonevreemde woning.

De realisatie van de algemene bestemming van het agrarische gebied wordt door de inplanting niet in het gedrang gebracht, wat ook wordt bevestigd in het advies van het Departement Landbouw en Visserij, Duurzame Landbouwon ontwikkeling Oost-Vlaanderen.

Rekening houdend met de toepassing van bovenstaande typevoorschriften, en rekening houdend met de specifieke ruimtelijke gegevens in de aanvraag, zal onder punt 2.5.3. nagegaan worden of het plaatsen van een kleine windturbine bestaanbaar met zijn omgeving kan worden geacht.

2.6.3 De goede ruimtelijke ordening

De aanvraag geeft aan dat de door de windturbine geleverde energie bestemd zal zijn voor privégebruik.

De voorziene inplantingsplaats is gelegen in de tuin van een zonevreemde woning. In de Lindestraat staat in de omgeving van de bouwplaats behalve de woning van appellant slechts 1 woning op ruime afstand slechts 1 woning. Het eigendom is gelegen in een open agrarisch gebied met in de nabijheid het industrieterrein van Maldegem. De inplanting van de windturbine bevindt zich op een afstand van ongeveer 30 m achter de eigen woning en op 15 m van de linker perceelsgrens. De turbine zal een samenhang hebben met de woning maar zal er door zijn beperkte afmetingen ondergeschikt aan blijven.

De percelen in de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats zijn onbebouwd en de dichtst bijgelegen woning situeert op ruime afstand van de betreffende kavel, minstens op

± 170 m (woning aan de overzijde van de straat); op een perceel links van de aanvraag komt een watermolen voor met aanzienlijke hoogte.

Nu de wiekdiameter 5 m bedraagt en geplaatst wordt op een 15 m hoge mast, op een grote afstand van de aanwezige bebouwing in de Lindestraat, zal geen hinder van slagschaduw van de windturbine te verwachten zijn op deze bebouwing en hun omgeving. De beoogde windturbine, gelegen in agrarisch gebied doch op minder dan 500 m van een industriezone zal een geluidsterkte hebben van 44dB, hetgeen aanvaardbaar is in dergelijke zone.

De beoogde windmolen zal geen dominant effect op de omgeving hebben. Als integratie van de windmolen in de directe omgeving verbindt de bouwheer zich ertoe de windmolen te behandelen met een kleur die aanleunt bij de overheersende achtergrondkleur. De slankheid en de aangepaste kleur van de mast zullen zorgen voor een bijna visuele oplossing in het landschap. Daarbij heeft de watermolen in de onmiddellijke omgeving van de bouwplaats een niet te verwaarlozen impact op het open landschap. De beoogde windturbine zal de schaal van de aanwezige landschapselementen visueel niet overheersen en zal evenmin als nieuw dominant element in het landschap overkomen.

De bundeling met de bestaande bebouwing wordt voldoende geacht.

Verder wordt opgemerkt dat een gemeentelijke visie geen bindend karakter heeft en bijgevolg geen argument kan zijn om een vergunningsaanvraag te weigeren.

De aanvraag wordt gunstig geadviseerd.

2.7 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is.

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend
...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De Raad heeft met het arrest van 9 mei 2012 met nummer S/2012/0102 geoordeeld dat de verzoekende partij tijdig beroep heeft ingesteld en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

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

De Raad heeft met het arrest van 9 mei 2012 met nummer S/2012/0102 geoordeeld dat de verzoekende partij beschikt over het rechtens vereist belang en de vereiste hoedanigheid, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 2° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel voert de verzoekende partij aan dat *“de afgeleverde vergunning van de Deputatie strijdig is met de planologische context en met de goede ruimtelijke ordening”*.

De verzoekende partij citeert daarbij haar eigen weigeringsbeslissing van 8 juni 2011.

Verder stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij de omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/1 *‘Beoordelingskader voor inplanting van kleine en middelgrote windturbines’* niet toepast.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat de aanvraag strijdig is met de beslissing van haar gemeenteraad van 27 oktober 2011 *‘houdende motie moratorium Maldegem’*.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat het middel, voor zover het de strijdigheid met een goede ruimtelijke ordening inroept, onontvankelijk is.

Verder repliceert de verwerende partij dat omzendbrieven geen verordenende waarde hebben.

Bovendien is de bestreden beslissing volgens de verwerende partij wel conform de omzendbrief en kan een losstaande windturbine vergund worden op basis van artikel 4.4.9 VCRO.

Met betrekking tot de beslissing van de gemeenteraad van 27 oktober 2011, wijst de verwerende partij er op dat deze beslissing dateert van na de bestreden beslissing, zodat de verwerende partij hiermee geen rekening kon houden.

3.

Met een e-mailbericht van 2 juli 2012 meldt de verzoekende partij aan de Raad dat de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening *‘Windturbines’* op 27 juni 2012 voorlopig werd vastgesteld.

Beoordeling door de Raad

1.

De registratie van een verzoekschrift conform artikel 4.8.17, §1 VCRO door de griffier van de Raad, geldt als beoordeling van de vormelijke volledigheid ervan en impliceert geenszins, ook niet gedeeltelijk, de bevestiging van de ontvankelijkheid ervan.

De registratie van een verzoekschrift verhindert derhalve niet dat het beroep tot vernietiging toch nog onontvankelijk is, wanneer de Raad vaststelt dat de in het verzoekschrift vervatte grieven inhoudelijk niet beschouwd kunnen worden als een omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur, of van de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoekende partij geschonden wordt of worden.

2.

Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, oordeelt de Raad dat dit middelonderdeel onontvankelijk is.

Alhoewel de griffie van de Raad aan de verzoekende partij de mogelijkheid geboden heeft om het oorspronkelijk verzoekschrift daartoe te regulariseren, omschrijft de verzoekende partij immers helemaal niet op welke wijze de verwerende partij met de bestreden beslissing een goede ruimtelijke ordening schendt.

3.

De verzoekende partij stelt eveneens dat de bestreden beslissing de 'vigerende wetgeving', meer bepaald de omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/1 '*Beoordelingskader voor inplanting van kleine en middelgrote windturbines*' schendt.

Deze omzendbrief heeft echter geen verordenend karakter zodat de eventuele niet-naleving ervan op zich niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

Het uit de schending van de omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/1 afgeleid middelonderdeel is derhalve eveneens onontvankelijk.

4.

Voor zover de verzoekende partij de schending inroept van de motie '*Moratorium windturbines Maldegem*' van 27 oktober 2011 en van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening '*Windturbines*' van 27 juni 2012, oordeelt de Raad dat deze 'beslissingen' dateren van na de bestreden beslissing, zodat deze 'beslissingen' hoe dan ook onmogelijk tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kunnen leiden.

Alle onderdelen van het middel zijn dan ook onontvankelijk.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is onontvankelijk.

2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 20 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS