

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 27 november 2018 met nummer RvVb/A/1819/0325
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0694/A

| | |
|----------------------|---|
| Verzoekende partijen | 1. de heer Robby ROELS 2. Mevrouw Ingrid BAUWENS vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16 |
| Verwerende partij | de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE |

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 24 juni 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 21 april 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme van 22 december 2015 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de bouw van een huishoudelijke windmolen op een perceel gelegen te 9220 Hamme, Noubroekstraat 3A, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 282K.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota in en bezorgt het administratief dossier. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 november 2017.

Advocaat Glenn DECLERCQ, *loco* advocaat Peter FLAMEY, voert het woord voor de verzoekende partijen.

Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014

houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (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 verzoekende partijen dienen op 9 september 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de “bouw van een huishoudelijke windmolen” op een perceel gelegen te 9220 Hamme, Noubroekstraat 3A.

Het perceel ligt, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Dendermonde’, vastgesteld met een koninklijk besluit van 7 november 1978, 50 meter in woongebied en voor het overige in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van een niet-vervallen, op 29 februari 1980 vergunde, verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 oktober tot en met 9 november 2015, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 27 oktober 2015 gunstig.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert op 10 november 2015 gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 16 december 2015 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme weigert op 22 december 2015 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen:

“ ...

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming van het bovenvermeld gewestplan.

De aanvraag behelst het bouwen van een kleinschalige winmolen voor huishoudelijk gebruik. De windmolen wordt geplaatst in landschappelijk waardevol gebied volgens het gewestplan, achteraan een perceel waarop een vrijstaande eengezinswoning staat (wel in woongebied gelegen).

Conform artikel 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan afgeweken worden van de voorschriften van het gewestplan indien het aangevraagde vergunbaar is 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.

Het aangevraagde werd getoetst aan de richtlijnen van de Omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/01 ‘Beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines’

d.d. 30 april 2009. Daarnaast heeft de gemeenteraad van 28 oktober 2015 een stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines goedgekeurd.

Zowel de omzendbrief als de voorschriften van de stedenbouwkundige verordening worden als toetsingskader bij voorliggende vergunningsaanvraag gehanteerd.

De voorgestelde inplanting doorstaat de toetsing aan beide documenten voor wat betreft de mogelijke hinderaspecten geluid, de slagschaduw en veiligheid. Er valt m.a.w. geen noemenswaardige geluidshinder, hinder ten gevolge van slagschaduw of veiligheidshinder te verwachten.

Wat de integratie in de omgeving betreft zijn er echter wel een aantal ruimtelijke bezwaren.

De windmolen wordt ingeplant achteraan een perceel met vrijstaande woning.

De eerste 50m van het perceel zijn gelegen in woongebied met landelijk karakter, het resterende gedeelte in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De windmolen wordt in het achterste perceelsdeel ingeplant, aan de rand van het landschappelijk waardevol gebied. Het achterliggende gebied kenmerkt zich als een vrij gaaf open ruimte gebied.

Bovendien wordt de windmolen op relatief grote afstand van de woning ingeplant, zodanig dat er geen ruimtelijk aanknopingspunt is voor de inplanting ervan. Dergelijke windmolen kan dus wel degelijk als storend worden ervaren en schaadt het uitzicht van het achterliggende open ruimte.

De voorgestelde werken hebben een noemenswaardige impact op het uitzicht van het open ruimte gebied.

De voorgestelde werken brengen het stedenbouwkundig aspect van de omgeving en het belang van de aanpalende percelen in het gedrang.

...

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 5 februari 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 maart 2016 dat administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 5 april 2016 verklaart de verwerende partij het administratief beroep op 21 april 2016 als volgt ongegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning:

“...

2.1 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggende project heeft geen enkele invloed op het watersysteem, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. Er dienen dan ook geen voorwaarden of maatregelen te worden opgelegd. Het ontwerp is verenigbaar met de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid.

2.2 De MER-toets

Artikel 4.3.1. van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.

Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.

De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken.

2.3 De juridische aspecten

Voorliggende aanvraag beoogt het plaatsen van een windmolen voor huishoudelijk gebruik in de tuinzone bij de woning.

De windmolen wordt ingeplant op ongeveer 60 m diep op het perceel, d.i. in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan, en op 30m van de achterbouwlijn van de woning en op 8m van de achterste perceelsgrens en de linker perceelsgrens.

Art. 4.4.9. §1. Van de VCRO bepaalt dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor windturbines en windturbineparken, alsook voor andere installaties voor de productie van energie of energierecuperatie in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag 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.

Het realiseren van windturbines in agrarisch gebied valt binnen het toepassingsgebied van voormelde afwijkingsbepaling.

De rotorhoogte van de te plaatsen windmolen bedraagt 15m, de wieken hebben een lengte van 4,8m.

Een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening inzake kleine windturbines werd definitief vastgesteld door de gemeenteraad van 28 oktober 2015. De deputatie van Oost-Vlaanderen heeft deze verordening in haar zitting van 10 maart 2016 goedgekeurd. Deze verordening werd op 14 april 2016 gepubliceerd in het Belgisch staatsblad.

Voorliggende aanvraag is strijdig met de voorschriften van de artikels 3 en 6 van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

De voorgestelde inplanting voldoet niet aan deze voorwaarden, gelet op de geplande inplanting in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de inplanting op ca. 60m van de woning van de aanvrager.

Volgens de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening mag de afstand tot de eigen woning slechts de helft van de ashoogte van de windturbine omvatten, dus in voorliggende aanvraag 7,5 m bedragen.

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Volgens appellant, komt in het bestreden besluit de omstandigheid niet tot uiting, dat er in de Noubroekstraat langsheen de ietwat smalle rijbaan, aan de overkant van het perceel van aanvrager, op slechts zo'n 20 à 30 meter van elkaar lantaarnpalen werden opgericht die een hoogte aannemen van ca. 7 à 8 meter.

Het spreekt volgens appellant voor zich dat dergelijke lantaarnpalen, die qua structuur, kleur en opbouw (behalve de wieken) dezelfde karakteristieken hebben als de huishoudelijke windmolen die beroepers in hun achtertuin wensen te plaatsen (bovendien op een ruimere afstand van de woningen langsheen de Noubroekstraat), het straatbeeld beïnvloeden, en hiermee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag van beroepers.

Evenmin werd volgens appellant bij de beoordeling van de aanvraag rekening gehouden met de aanwezige hoge bomen binnen de onmiddellijke omgeving

De ruimtelijke aanwezigheid van verlichtingspalen aan de straat staat niet in vergelijking met de aard en de uitbouw van een huishoudelijke windmolen, ook de aanwezigheid van groen en bomen binnen de omgeving, kan geen reden zijn voor het afwijken van een door de vergunning verlenende overheid goedgekeurde stedenbouwkundige verordening, waarmee een ruimtelijk kader wordt gecreëerd waarbinnen een aanvraag dient beoordeeld te worden.

De vergelijking van een lantarenpaal met een windturbine gaat qua impact op het straatbeeld en de omgeving in alle redelijkheid niet op.

De gemeente Hamme heeft nagedacht op welke manier zij beleidsmatig met deze ontwikkelingen wenst om te gaan. Artikel 4.3.1 §2. bepaalt dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening kan brengen.

Voorliggend ontwerp voldoet niet aan de bepalingen van deze beleidsmatig gewenste ontwikkeling, die door de deputatie bijgetreden werd.

Het alsnog vergunnen van dergelijke afwijkende aanvragen zal de ruimtelijke ordening van deze plattelandsgemeente niet ten goede komen.

2.5 Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in hun tweede middel als volgt de schending in van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §1, tweede lid, 4.4.1, 4.7.21, §1 en 4.7.23 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag:

“ ...

Doordat, het bestreden besluit ten onrechte de afwijzing inhoudt van het administratief beroep van verzoekers en stedenbouwkundige vergunning weigert voor het plaatsen van een huishoudelijke windmolen, ofschoon het bestreden besluit geen, minstens een onvoldoende motivering bevat aangaande het verzoek namens verzoekende partijen tot afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines, voor zover deze verordening al rechtskracht zou gehad hebben (zie supra eerste middel);

Dat, hoewel verzoekers hier uitdrukkelijk om hebben verzocht in hun replieknota na verslag van de PSA, in het bestreden besluit wordt voorbijgegaan aan de door verzoekers voorgestelde afwijkingen door zonder meer te poneren dat deze zagezegd geen reden zouden kunnen zijn voor het afwijken van een door de vergunningverlenende overheid goedgekeurde stedenbouwkundige verordening waarmee een ruimtelijk kader wordt gecreëerd waarbinnen een aanvraag dient beoordeeld te worden, en dat het alsnog vergunnen van dergelijke afwijkende aanvragen de ruimtelijke ordening van de plattelandsgemeente niet ten goede zal komen;

Terwijl, overeenkomstig art. 4.4.1 VCRO in een vergunning, na een openbaar onderzoek, beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften met betrekking tot perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen; dat voormelde afwijkmogelijkheid enkel niet kan toegestaan worden voor wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen;

Dat in voormeld artikel uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van stedenbouwkundige voorschriften, zodat deze afwijkmogelijkheid uiteraard ook geldt voor stedenbouwkundige voorschriften in een stedenbouwkundige verordening (R. TIJS, Stedenbouwkundige verordeningen, Brugge, die Keure, 2015, 128); dat ook uit rechtspraak van de Raad van State volgt dat afwijkingen op stedenbouwkundige verordeningen kunnen toegestaan worden (zie o.a. RvS 28 november 2011, nr. 216.518, Piroux);

Dat bovendien de verwerende partij bij de beoordeling van voormelde vraag tot afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften rekening dient te houden met de bestaande omgeving en de plaatselijke toestand, dit met toepassing van art. 1.1.4 en 4.3.1, §1, tweede lid VCRO; dat de vergunningverlenende overheid immers rekening dient te houden met de specifieke gegevens van het dossier, inzonderheid rekening houdend met de onmiddellijke omgeving van het voorwerp van de aanvraag;

Dat volgens artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening dient te houden met een aantal beginselen, waaronder de functionele inpasbaarheid van het aangevraagde, de mobiliteitsimpact, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, de schaal, visueel-vormelijke elementen en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO (duurzame ruimtelijke ontwikkeling); dat artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO daar nog aan toevoegt dat ook rekening dient gehouden te worden met de in de omgeving bestaande toestand; dat de vergunningverlenende overheid daarbij de specifieke gegevens van het dossier in acht dient te nemen (RvVb 19 september 2012, nr. A/2012/373).

Dat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State in de eerste plaats rekening dient gehouden te worden met de bestaande toestand in de onmiddellijke omgeving; dat het bestuur bij uitbreiding ook rekening mag houden met de ordening in de ruimere omgeving, hoewel deze minder doorslaggevend zal zijn en zonder dat dit alles er mag toe leiden dat de ordening in de onmiddellijke omgeving buiten beschouwing wordt gelaten ten voordele van die in de ruimere omgeving (zie RvS 26 mei 2003, nr. 119.892, D'Hauwe-Sleeuwagen; RvS 18 januari 2011, nr. 210.447, Van Gils-Van Gestel; T. DE WAELE en B. BOUCKAERT, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Brugge, Vanden Broele, 2004, 243; P.J. DEFOORT, "De goede ruimtelijke ordening en vergunningen. Een juridisch overzicht", TROS 2008, 105 e.v.; B. DE SMET, De goede ruimtelijke ordening als criterium bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, Herentals, Knopsbooks, 2012, 82-90);

Dat deze rechtspraak ook meermaals werd bevestigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen (zie RvVb 13 maart 2012, nr. A/2012/0086; RvVb 31 juli 2012, nr. A/2012/0308; RvVb 22 januari 2013, nr. A/2013/0023; RvVb 30 april 2013, nr. A/2013/0174; A. MAES, Raad voor Vergunningsbetwistingen. Leidraad bij de procedure en overzicht van rechtspraak, Brugge, Vanden Broele, 2013, 141-146; B. DE SMET, "De goede ruimtelijke ordening als criterium bij stedenbouwkundige vergunningen", TOO 2013/1, 37-53); dat het vergunningverlenende bestuursorgaan haar beslissing bijgevolg moet motiveren aan de hand van een concrete en correcte evaluatie van de goede plaatselijke aanleg;

Dat verzoekers er op wijzen dat zij heel uitdrukkelijk in hun replieknota na verslag van de PSA erop hebben gewezen dat, indien de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de plaatsing van kleinschalige windturbines al rechtskracht zou hebben (quod non – zie supra eerste middel), hierop afwijkingen kunnen toegestaan worden gelet op de inpasbaarheid van de kleine windturbine in het gebied dat geenszins aanzien kan worden als een gaaf en ongeschonden landschap (zie stuk 7);

Dat verzoekers er immers, zowel in hun beroepsschrift als hun replieknota, op hebben gewezen dat bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag in eerste instantie rekening dient te worden gehouden met de bestaande toestand in de onmiddellijke omgeving; dat verzoekers hierbij duidelijk hebben aangegeven dat de feitelijke kenmerken van de

onmiddellijke omgeving ertoe leiden dat de aanvraag voor het plaatsen van een huishoudelijke windmolen wel degelijk voor vergunning in aanmerking komt;

Dat verzoekers er vooreerst op hebben gewezen dat er in de Noubroekstraat langsheen de ietwat smalle rijbaan, aan de overkant van het perceel van verzoekers, op slechts zo'n 20 à 30 meter van elkaar, lantaarnpalen werden opgericht die een hoogte aannemen van ca. 7 à 8 meter; dat in het bestreden besluit echter zonder meer wordt beweerd dat de ruimtelijke aanwezigheid van verlichtingspalen niet in vergelijking zou staan met de aard en uitbouw van een huishoudelijke windmolen, maar er kan volgens verzoekers toch niet aan voorbijgegaan worden dat deze lantaarnpalen, die qua structuur, kleur en opbouw (behalve de wieken) dezelfde karakteristieken hebben als de huishoudelijke windmolen die verzoekers in hun achtertuin wensen te plaatsen (bovendien op een ruimere afstand van de woningen langsheen de Noubroekstraat), het straatbeeld beïnvloeden, een impact hebben op de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats en het uitzicht op de omgeving aantasten;

Dat hieraan in het bestreden besluit ten onrechte en in strijd met art. 4.7.21, §1 en art. 4.7.23 VCRO wordt voorbijgegaan door zonder meer te beweren dat deze lantaarnpalen geen reden zijn voor het afwijken van de verordening; dat hieraan alleszins geen deugdelijke noch zorgvuldige beoordeling aan is voorafgegaan; dat verwerende partij in het geheel geen rekening heeft gehouden met de feitelijke kenmerken van de omgeving door zonder meer te beweren dat beide constructies niet vergelijkbaar zijn; dat een lantaarnpaal nochtans ook een grijze verticale constructie is die het straatbeeld beïnvloedt; dat er in de Noubroekstraat overigens meerdere lantaarnpalen aanwezig zijn die het zicht en de omgeving beïnvloeden;

Dat de afwijkmogelijkheid in het geheel niet onderzocht werd door verwerende partij; dat integendeel verwerende partij van oordeel is dat de windmolen zou strijden met de verordening, zodat deze niet voor vergunning in aanmerking zou komen; dat een afwijking nochtans mogelijk is gelet op de omstandigheid dat de grieven enkel betrekking hebben op de inplanting van de huishoudelijke windmolen; dat hiervan conform art. 4.4.1 VCRO afgeweken kan worden; dat immers uitdrukkelijk werd geoordeeld dat qua geluid, slagschaduw en veiligheid de windmolen wel voldoet aan de verordening, voor zover deze al rechtskracht zou hebben, en hoe dan ook aan de Omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/01 voor kleine windturbines; dat de enkele bewering dat een windmolen niet vergelijkbaar zou zijn met een lantaarnpaal dan ook niet afdoende is in het licht van de formele motiveringsplicht die rust op een vergunningverlenende overheid, des te meer wanneer deze elementen specifiek aan bod zijn gekomen tijdens de beroepsprocedure;

Dat even ten onrechte in het bestreden besluit wordt geoordeeld dat ook de aanwezigheid van groen en bomen binnen de onmiddellijke omgeving niet van die aard zijn om een afwijking op de stedenbouwkundige verordening, indien hiermee al rekening zou kunnen worden gehouden (zie eerste middel), te kunnen toestaan; dat hierbij opnieuw dient vastgesteld te worden dat de aanwezigheid van dit groen en hoge bomen omgeving eveneens een impact hebben op de onmiddellijke omgeving, waarmee dus rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag; dat er m.a.w. sprake is van een omgeving die dus reeds aangetast is door allerlei elementen die een impact hebben op dit uitzicht; dat hiermee op geen enkele wijze rekening werd gehouden, minstens blijkt dit niet uit de bestreden beslissing;

Dat in de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening in art. 4 zelf uitdrukkelijk vermeld staat dat vergunningsaanvragen voor kleinschalige windturbines steeds getoetst worden

aan een aantal criteria, waaronder de overeenstemming van de schaal van de windturbine met de schaal van de omgeving, meer bepaald de hoogte van de gebouwen en constructies in de omgeving en de aanwezigheid van lineaire elementen, zoals bomenrijen; dat ook wordt bepaald dat de visuele relatie tussen de turbine en de architecturale kenmerken van het gebouw waarbij of waarop ze wordt geplaatst en de omgeving waarin ze zich bevindt een rol spelen bij de beoordeling van de aanvraag;

Dat verzoekers nochtans op blz. 12 van het aanvraagdossier hebben aangetoond dat de beoogde windturbine de schaal van de aanwezige landschapselementen visueel niet zal overheersen en evenmin als nieuw dominant element in het landschap overkomen; dat hiermee op geen enkele wijze rekening werd gehouden bij de beoordeling van de gevraagde afwijking van de verordening, voor zover deze al rechtskracht zou hebben;

Dat evenmin rekening werd gehouden met de woning rechts gelegen van de woning van verzoekers die heel wat hoger is dan de woning van verzoekers zelf en in tegenstelling tot de woning van verzoekers drie i.p.v. twee bouwlagen telt, zodat ook met dit aspect rekening diende te worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag van verzoekers met de bestaanbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en de gevraagde afwijkingen van verzoekers;

Dat verzoekers er eveneens op hadden gewezen dat de huishoudelijke windmolen qua geluid, slagschaduw én veiligheid wel voldoet aan de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, indien hiermee al rekening zou kunnen gehouden worden, en sowieso ook voldoet aan de omzendbrief voor de inplanting van kleine windturbines;

Dat de gevraagde afwijking dus hoe dan ook beperkt is en deze in alle redelijkheid vergund had moeten worden, want enkel betrekking heeft op de inplantingslocatie, waarvan kan afgeweken worden volgens art. 4.4.1 VCRO;

Dat verwerende partij echter de moeite niet heeft gedaan om de door verzoekers voorgestelde afwijkingen op deugdelijke wijze te onderzoeken, ofschoon dit van een zorgvuldig en redelijk handelende overheid wel verwacht mag worden;

Zodat het bestreden besluit aangetast is door een schending van de in het tweede middel aangehaalde bepalingen en beginselen; dat het middel gegrond is;
...”

2.

De verwerende partij antwoordt daarop:

“ ...

Verzoekers menen dat in het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd wordt waarom niet ingegaan wordt op de vraag van verzoekers om af te wijken van de verordening.

In het bestreden besluit wordt daaromtrent gesteld:

...

De vraag van verzoekers werd dus wel degelijk behandeld in het bestreden besluit. Er wordt in het besluit voldoende duidelijk aangegeven waarom de verwijzing naar de aanwezige lantaarnpalen en bomen geen reden is om af te wijken van de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen in de verordening. Het is niet onjuist om te stellen dat de aard en het voorkomen van een verlichtingspaal of een boom heel verschillend is van die van een windmolen en dat ook de impact ervan anders is, waardoor de aanwezigheid van

lantaarnpalen of bomen geen argument kan zijn om de windmolen wel toe te laten niettegenstaande het uitdrukkelijke verbod. Verzoekers lijken helemaal voorbij te gaan aan het visueel effect van de wieken van een windmolen en het gegeven dat de wieken draaien als de windmolen in werking is. Het impressiebeeld bij de uiteenzetting van de feiten toont net aan dat de windmolen een opvallend element zou zijn. De hoogte van de rechts gelegen woning doet daar geen afbreuk aan.

De verwijzing naar de afwijkingsmogelijkheden voorzien in artikel 4.4.1 VCRO is niet relevant nu de deputatie weigerde op grond van beleidsmatig gewenste ontwikkelingen inzake goede ruimtelijke ordening. Zelfs indien het aangehaalde artikel van toepassing zou kunnen zijn in deze situatie, moet opgemerkt worden dat het hier gaat om een vraag tot afwijking van een bestemmingsvoorschrift (het verbod op windmolens in landschappelijk agrarisch gebied) en niet om een afwijking op stedenbouwkundige voorschriften inzake inplanting op het perceel. Dergelijke afwijking wordt niet toegelaten door artikel 4.4.1 VCRO. Het gaat hier bovendien niet om een beperkte afwijking zoals artikel 4.4.1. als voorwaarde stelt. Het gaat evenmin om een beperkte aanpassing van de plannen. Het komt dan ook niet aan de deputatie toe om via een voorwaarde een andere inplanting van de windmolen op te leggen. Uit het dossier blijkt ook niet dat verzoekers een concreet alternatief voorgesteld hebben. Het ontwikkelde middel is dan ook weinig zinvol.

...

3.

De verzoekende partijen voegen daar aan toe:

“ ...

Verzoekende partijen kunnen zich echter in het geheel niet vinden in voormeld verweer van de deputatie.

15. *Opnieuw loopt verwerende partij in het tweede middel vooruit op de feiten en stelt zij de zaken zo voor als zou een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing in elk geval opnieuw leiden tot een weigeringsbeslissing nu er zogezegd geen afwijking mogelijk zou zijn van een bestemmingsvoorschrift op grond van de stedenbouwkundige verordening van de gemeente Hamme.*

Verzoekende partij hebben er hoger reeds op gewezen dat Uw Raad met dit verweer van verwerende partij in elk geval geen rekening mee kan houden en dat Uw Raad niet hoeft te anticiperen op een eventuele herstelbeslissing. Overigens dient er andermaal op gewezen te worden dat de vergunningverlenende overheid perfect afwijkingen kan toestaan op gelijk welk stedenbouwkundig voorschrift, dus ook deze die zogezegd betrekking zouden hebben op een zgn. bestemmingsvoorschrift, een en ander met toepassing van art. 4.4.9 VCRO, de gekende clicheringsregeling (zie verder derde middel).

Verwerende partij gaat er in haar verweer volledig aan voorbij dat het wel degelijk mogelijk is om een (kleinschalige) windturbine in te planten in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, meer bepaald met toepassing van art. 4.4.9 VCRO.

Op grond van dit artikel, de zgn. clicheringsbepaling, kunnen windturbines ingeplant worden in (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied. Dit is vaste rechtspraak van Uw Raad, alsook van de Raad van State, en kan dus in alle ernst niet betwist worden.

Artikel 3 van de verordening bepaalt overigens zelf dat kleinschalige windturbines niet toegelaten zijn in LWAG, “onverminderd andere regelgeving”. De stedenbouwkundige

verordening geeft dus zelf aan dat windturbines in LWAG wél ingeplant kunnen worden wanneer andere regelgeving dit toelaat. Welnu, art. 4.4.9 VCRO laat toe dat windturbines in landschappelijk waardevol agrarisch gebied kunnen ingeplant worden, zodat het hele verweer van verwerende partij m.b.t. de vermeende onmogelijkheid om af te wijken van art. 3 dat een zgn. bestemmingsvoorschrift zou bevatten, volstrekt irrelevant en onjuist is.

16. Al even onterecht verwijst verwerende partij voorts opnieuw naar zgn. beleidsmatig gewenste ontwikkelingen teneinde te beweren dat de verwijzing naar de afwijkingsmogelijkheid ex art. 4.4.1 VCRO irrelevant zou zijn, nu dit geenszins de rechtsgrond is geweest voor de deputatie om de vergunning te weigeren. Het enige weigeringsmotief is wel degelijk de vermeende strijdigheid met de voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, zoals staat te lezen in randnummer 2.3 van de bestreden beslissing.

Het is niet omdat in randnummer 2.4 onder de bespreking van de goede ruimtelijke ordening er terloops wordt verwezen naar de zogenaamd beleidsmatig gewenste ontwikkelingen in de zin van artikel 4.3.2, §2, 2° VCRO, dat de vergunning door de deputatie ook op die rechtsgrond zou geweigerd zijn.

In de antwoordnota staat immers op bladzijde 2 laatste alinea uitdrukkelijk te lezen dat die zogezegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen hun uitdrukking hebben gekregen in de verordening. Vervolgens staat ook in randnummer 2.4 van de bestreden beslissing uitdrukkelijk te lezen dat de regeling van de goede ruimtelijke ordening tot uiting is gekomen in de stedenbouwkundige verordening, waarmee dus een ruimtelijk kader is gecreëerd waarbinnen de aanvraag moet beoordeeld worden.

Het is dus zonneklaar dat de deputatie de vergunning enkel heeft geweigerd omwille van de vermeende niet-overeenstemming met de verordening en met de daarin tot uiting gebrachte ruimtelijke afwegingen. De deputatie heeft enkel getoetst aan de verordening en aan de daarin tot uiting gebrachte visie inzake ruimtelijk kader.

De afwijkingsregeling van art. 4.4.1 VCRO is in deze dus wel degelijk relevant, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, en verzoekers kunnen zich hier wel degelijk op beroepen nu het bestreden besluit geen, minstens een onvoldoende motivering bevat aangaande hun verzoek tot afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines, voor zover deze verordening al rechtskracht zou gehad hebben (zie supra eerste middel).

De gevraagde afwijking is wel degelijk beperkt en had in alle redelijkheid vergund moeten worden, want enkel betrekking heeft op de inplantingslocatie, waarvan kan afgeweken worden volgens art. 4.4.1 VCRO, zoals door verzoekers omstandig uiteengezet in het tweede middel.

Het verweer van verwerende partij kan alleszins niet tot andere inzichten leiden.

Integendeel vloeit hieruit andermaal voort dat verwerende partij zelfs niet de minste moeite heeft ondernomen om op afdoende wijze na te gaan of een afwijking zou kunnen toegestaan worden met toepassing van art. 4.4.1 VCRO.

Het vage verweer van verwerende partij, dat in essentie een parafrasering betreft van de vermeende motivering in het bestreden besluit, voldoet alleszins niet, zoals verzoekers reeds omstandig hebben uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

Nergens wordt immers nagegaan of een afwijking kon toegestaan worden, eens te meer nu de gevraagde afwijking enkel betrekking heeft op de inplantingslocatie.

Op geen enkele manier werd rekening gehouden met de feitelijke kenmerken van de omgeving, noch met het huidig straatbeeld dat op heden reeds verstoord wordt door de aanwezigheid van tal van grijze lantaarnpalen. De bewering van verwerende partij dat de aard en het voorkomen van dergelijke lantaarnpaal verschillend zou zijn van een windmolen is geheel naast de kwestie en toont aan dat verwerende partij geen enkel deugdelijk argument kan aanbrengen ter staving van haar beweringen.

Ook de aanwezigheid van het groen en hoge bomen in de omgeving hebben eveneens een impact om de onmiddellijke omgeving, waarmee dus rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag, maar ook hier gaat de verwerende partij zonder meer aan voorbij.

Wat betreft de bewering dat verzoekers geen concreet alternatief zouden hebben voorgesteld mist feitelijke grondslag nu verzoekers in hun aanvraagdossier wel degelijk hebben aangetoond dat de beoogde windturbine de schaal van de aanwezige landschapselementen visueel niet zal overheersen en evenmin als nieuw dominant element in het landschap overkomen, zodat zij wel degelijk hebben aangegeven in welke mate een afwijking op de verordening kan toegestaan worden.

Niets van dit alles werd echter door verwerende partij onderzocht, ofschoon dit van een zorgvuldig en redelijk handelende overheid wel verwacht mag worden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren met hun tweede middel aan dat de verwerende partij niet afdoende motiveert waarom er in dit geval niet afgeweken kan worden van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines van de gemeente Hamme, die nog niet in werking getreden was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, én dat de verwerende partij de aanvraag niet afdoende toetst aan de verenigbaarheid ervan met een goede ruimtelijke ordening.

2.

De procespartijen betwisten niet dat de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van de gemeente Hamme inzake kleine windturbines, definitief vastgesteld op 28 oktober 2015 en door de verwerende partij goedgekeurd op 10 maart 2016, waarna ze op 14 april 2016 gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog niet in werking getreden was, maar nu wel in werking getreden is.

Overeenkomstig artikel 186 en artikel 187 van het Gemeentedecreet treedt een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening in werking op de vijfde dag na de bekendmaking ervan, die moet gebeuren via de gemeentelijke website, met vermelding van zowel de datum van de beslissing als de datum van de bekendmaking op die website.

3.

De Raad oordeelt dat de strijdigheid van de aanvraag met de nog niet in werking getreden gemeentelijke stedenbouwkundige verordening dan ook geen, laat staan doorslaggevend, weigeringsmotief is van de bestreden beslissing.

4.

Krachtens artikel 4.3.1, §1 VCRO wordt een stedenbouwkundige vergunning geweigerd wanneer de aanvraag onverenigbaar is met stedenbouwkundige of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze afgeweken is, en/of met een goede ruimtelijke ordening.

De overheid, die over een vergunningsaanvraag beslist, moet de overeenstemming van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening onderzoeken en beoordelen op basis van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria.

Zij moet daarbij rekening houden met de relevante in de omgeving bestaande toestand, maar artikel 4.3.1. §2, eerste lid, 2° VCRO biedt de vergunningverlenende overheid ook de mogelijkheid rekening te houden met 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen'.

Het begrip "beleidsmatig gewenste ontwikkelingen" is een rekbaar begrip, waarvan de inhoud niet alleen uit de ruimtelijke structuurplannen, maar ook uit andere bestuursdocumenten kan blijken (Parl. St., VI.Parl., 2008-09, nr. 2011/6, p. 31; GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.61.3.).

Bij de bepaling, die is opgenomen onder artikel 4.3.1, §2 VCRO, leest men in de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings, vergunningen- en handhavingsbeleid (Memorie van Toelichting, *Parl.St.* VI.Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 125) over het begrip "beleidsmatig gewenste ontwikkelingen":

" ...

Het vergunningverlenend bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde in het licht van de "goede ruimtelijke ordening" in de eerste plaats rekening met de in de omgeving bestaande toestand. Doch ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de decretale aandachtspunten en criteria kunnen in rekening worden gebracht. Er zal daarbij wel rekening worden gehouden met de Raad van State-rechtspraak volgens dewelke de overheid die een bepaalde stedenbouwkundige politiek voert, bvb. om de collectieve voorzieningen opnieuw in de steden en gemeenten te concentreren, die politiek bekend moet maken en in concreto moet onderzoeken of een bepaald project daaraan beantwoordt.

... "

Omwille van de aard van de aanvraag is de inpasbaarheid van de aanvraag in de omgeving van het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, een relevant te beoordelen aspect, net zoals de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen en de hinderaspecten, waaronder de mogelijke privacyhinder voor de aanpalenden.

De Raad mag zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan.

Bij het wettigheidstoezicht op een bestreden beslissing is de Raad alleen bevoegd te onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

5.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing als volgt dat de aanvraag niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening:

“ ...

De ruimtelijke aanwezigheid van verlichtingspalen aan de straat staat niet in vergelijking met de aard en de uitbouw van een huishoudelijke windmolen, ook de aanwezigheid van groen en bomen binnen de omgeving, kan geen reden zijn voor het afwijken van een door de vergunning verlenende overheid goedgekeurde stedenbouwkundige verordening, waarmee een ruimtelijk kader wordt gecreëerd waarbinnen een aanvraag dient beoordeeld te worden.

De vergelijking van een lantarenpaal met een winturbine gaat qua impact op het straatbeeld en de omgeving in alle redelijkheid niet op.

De gemeente Hamme heeft nagedacht op welke manier zij beleidsmatig met deze ontwikkelingen wenst om te gaan. Artikel 4.3.1, §2. Bepaalt dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening kan brengen.

Voorliggend ontwerp voldoet niet aan de bepalingen van deze beleidsmatig gewenste ontwikkeling, die door de deputatie bijgetreden werd.

Het alsnog vergunnen van dergelijke afwijkende aanvragen zal de ruimtelijke ordening van deze plattelandsgemeente niet ten goede komen.

...”

Het doorslaggevend weigeringsmotief van de bestreden beslissing is de onverenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, omwille van een beleidsmatig gewenste ontwikkeling, die blijkt uit de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines van de gemeente Hamme, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing goedgekeurd door de verwerende partij, maar nog niet in werking getreden.

Beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO, hebben betrekking op de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde criteria en aandachtspunten en veronderstellen dan ook een duidelijk, concreet en kenbaar (ruimtelijk) beleid met betrekking tot die criteria en aandachtspunten.

6.

Met de bestreden beslissing weigert de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een huishoudelijke windmolen met een rotorhoogte van 15 meter en wieken met een lengte van 4,8 meter in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, 60 meter diep op het perceel, op 30 meter van de achterbouwlijn van de woning en op 8 meter van de achterste en de linker perceelsgrens.

7.

De motivering van de bestreden beslissing dat de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, omwille van een beleidsmatig gewenste ontwikkeling, die blijkt uit de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor de inplanting van kleinschalige windturbines van de gemeente Hamme, volstaat op zich om te besluiten dat de aanvraag niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

9.

De Raad verwerpt dan ook het tweede middel.

B. Overige middelen

De Raad onderzoekt de overige middelen niet, want de Raad kan een weigeringsbeslissing, die steunt op (minstens) één wettig motief, zoals *in casu* blijkt uit de beoordeling van het tweede middel, niet vernietigen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt het beroep.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 november 2018 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS