

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.044 van 28 maart 2013
in de zaak A. 201.814/VII-38.250.**

In zake : de NV ELECTRAWINDS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. Manuel VAN ROYEN
2. Jacques VAN DEN ABEELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen
3. de GEMEENTE ERPE-MERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carina Van Cauter
kantoor houdend te 9552 Herzele
Pastorijstraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen
4. de NV ELECTRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 27 juli 2011 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 augustus 2010, houdende het verlenen aan de NV Electrawinds van de milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen op percelen langs de E40 te Erpe-Mere en Sint-Lievens-Houtem, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partijen hebben elk een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 19 december 2011. De tussenkomende partijen hebben elk een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die loco advocaat Antoon Lust verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Fauve Nowé, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de eerste twee tussenkomende partijen, advocaat Jürgen De Staercke, die loco advocaat Carina Van Cauter verschijnt voor de derde tussenkomende partij, en advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de vierde tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 5 januari 2010 dient de verzoekende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van zeven windturbines op percelen langsheen de autoweg E40 op het grondgebied van de gemeenten Erpe-Mere en Sint-Lievens-Houtem.

3.2. Bij besluit van 10 augustus 2010 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen een milieuvergunning voor de exploitatie van drie van de zeven oorspronkelijk gevraagde windturbines. Blijkbaar heeft de verzoekende partij in de loop van de vergunningsprocedure in eerste aanleg het voorwerp van de aanvraag tot die drie turbines beperkt.

3.3. Tegen die beslissing worden verscheidene administratieve beroepen ingesteld, onder meer door de tussenkomende partijen.

3.4. In het kader van de beroepsprocedure worden de volgende adviezen verleend :

- het directoraat-generaal Luchtvaart : gunstig;
- de Interdepartementale Windwerkgroep : gunstig;
- de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid : ongunstig;
- de afdeling Milieuvergunningen : eerst ongunstig, daarna voorwaardelijk gunstig;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie : voorwaardelijk gunstig.

Na het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie heeft de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid een nieuw, nog steeds ongunstig, advies uitgebracht.

3.5. Op 27 juli 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur de ingestelde beroepen gegrond en weigert zij de gevraagde milieuvergunning.

Dit is het thans bestreden besluit, dat als volgt is gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat via het schrijven van Electrawinds van 3 mei 2010 de aanvraag beperkt werd tot windturbines 5, 6 en 7;

Overwegende dat echter op 7 juli 2010 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor 3 windturbines van Electrabel, gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de windturbines van de aanvraag; dat beide projecten niet samen kunnen gerealiseerd worden;

(...)

Overwegende dat aanvankelijk het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer een ongunstig advies gegeven heeft voor WT6; dat deze windturbine zich op 88 m bevond van de straalverbinding van Defensie, waardoor de veiligheidsafstand van 100 m niet kon gerespecteerd worden; dat als gevolg hiervan WT6 verplaatst werd om wel aan deze afstandsregel te kunnen voldoen; dat deze verplaatsing van WT6 geen deel uitmaakte van het openbaar onderzoek; dat bijgevolg het openbaar onderzoek werd geschonden;

Overwegende dat door de Raad van State meermaals werd gesteld dat een wijziging (hoe klein ook) aan de oorspronkelijke aanvraag na het openbaar onderzoek, niet wordt aanvaard; dat zodoende moet gesteld worden dat het bestreden besluit moet worden opgeheven, daar de regels inzake het openbaar onderzoek, zoals vervat in artikel 11, §1 van het decreet van 28 juni 1985

betreffende de milieuvergunning en de artikelen 17 en 35, 2° van titel I van het VLAREM, werden miskend;

Overwegende dat er, gelet op de onverenigbaarheid met de stedenbouwkundig vergunde windturbines van Electrabel en de schending van het openbaar onderzoek, aanleiding toe bestaat de beroepen gegrond te verklaren en de bestreden beslissing op te heffen".

3.6. Aan de vierde tussenkomende partij is op 7 juli 2010 een stedenbouwkundige vergunning verleend om in de onmiddellijke nabijheid van de betrokken locatie drie windturbines op te richten. Tegen die vergunning zijn verscheidende beroepen hangende bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De overeenstemmende milieuvergunning werd op 10 augustus 2010 geweigerd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen; over het hiertegen ingestelde administratief beroep heeft de Vlaamse minister van Leefmilieu tot op heden nog geen beslissing genomen.

3.7. Nadat haar stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor het plaatsen van zeven windturbines stilzwijgend werd geweigerd, heeft de verzoekende partij op 13 juli 2010 een aangepaste stedenbouwkundige vergunningsaanvraag ingediend voor het plaatsen van drie windturbines. Volgens de verklaringen van de vierde tussenkomende partij zou de verzoekende partij intussen afstand hebben gedaan van die aanvraag.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Ontvankelijkheid van de tussenkomst van de derde tussenkomende partij

4. De verzoekende partij werpt op dat de derde tussenkomende partij haar adres niet vermeldt, hetgeen nochtans essentieel zou zijn. Daarnaast betoogt zij dat het college van burgemeester en schepenen geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, zodat het slechts in rechte kan treden wanneer daartoe een expliciete rechtsgrond bestaat, terwijl dergelijke rechtsgrond niet voorhanden is in artikel 193 van het gemeentedecreet. Zij zet uiteen dat die bepaling de bevoegdheid om tot het in rechte treden te beslissen weliswaar bij het college van

burgemeester en schepenen legt, maar het proces zelf door de gemeente dient te worden ingeleid en gevoerd, handelend door haar college, als daartoe bevoegd orgaan. De verzoekende partij meent dat het echter niet aan het college toekomt om zich in eigen naam tot de rechter te wenden.

5. De derde tussenkomende partij repliceert dat zij een evident belang heeft bij voorliggende procedure, aangezien zij als adviserende instantie in eerste aanleg een negatief advies heeft verleend, vervolgens bij de verwerende partij administratief beroep heeft aangetekend tegen de vergunningsbeslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen en daarenboven door de Raad van State in kennis is gesteld van het verzoekschrift tot nietigverklaring. Zij stelt dat zij in rechte kan treden om de gemeentelijke belangen te verdedigen, ter bescherming van het leefmilieu of ter voorkoming van een ernstige dreiging voor het leefmilieu op haar grondgebied.

6. In haar laatste memorie laat de derde tussenkomende partij nog gelden dat zowel uit de beslissing om in rechte te treden van 15 november 2011 als uit het verzoekschrift tot tussenkomst genoegzaam blijkt dat zij als orgaan van of namens de gemeente optreedt. Zo zou in de beslissing om in rechte te treden uitdrukkelijk worden bepaald dat "het gemeentebestuur" in de procedure tussenkomt en dat de raadsman wordt aangesteld om "namens het gemeentebestuur een verzoekschrift in te dienen" en "om als advocaat en raadsman van het gemeentebestuur de procedure te voeren" en "de belangen van het gemeentebestuur te behartigen in deze zaak". De derde tussenkomende partij zet hierbij uiteen dat het gemeentedecreet de notie "gemeentebestuur" geenszins verengt tot de notie "college van burgemeester en schepenen", maar hieraan de meest ruime betekenis geeft van "gemeente". Voorts wijst zij erop dat haar verzoekschrift tot tussenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat de tussenkomst gefundeerd is op het belang van een gemeente om in rechte te treden ter bescherming van het leefmilieu of ter voorkoming van een ernstige dreiging voor het leefmilieu op haar grondgebied en dat haar verzoekschrift bovendien expliciet verwijst naar artikel 162 van de Grondwet, dat bepaalt dat de gemeente bevoegd is

voor alles dat het gemeentelijk belang aangaat. Ten slotte betoogt zij dat haar bevoegdheid zich niet beperkt tot het instellen van de procedure, maar ook alle andere procedurehandelingen betreft, zodat het wel degelijk aan het college van burgemeester en schepenen toekomt om het verzoekschrift en de memories in te dienen en te beslissen tot de voortzetting van de procedure, zulks namens de gemeente, hetgeen te dezen het geval is.

Beoordeling

7. Luidens artikel 193, eerste lid, van het gemeentedecreet beslist het college van burgemeester en schepenen tot het optreden in rechte namens de gemeente.

Te dezen heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erpe-Mere op 15 november 2011 beslist dat "het gemeentebestuur van Erpe-Mere (...) een verzoekschrift (zal) indienen" en dat een advocaat wordt aangesteld om "de belangen van het gemeentebestuur te behartigen in deze zaak". Uit deze beslissing blijkt niet dat het college van burgemeester en schepenen als orgaan dat in de regel bevoegd is om te beslissen om namens de gemeente in rechte te treden, de bedoeling heeft gehad om in eigen naam in het geding tussen te komen.

8. De derde tussenkomende partij heeft keuze van woonplaats gedaan op het adres van haar raadsman. Aangezien overeenkomstig artikel 84, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, alle kennisgevingen, mededelingen en opmerkingen door de griffie rechtsgeldig op de gekozen woonplaats worden gedaan - wat te dezen is gebeurd - valt niet in te zien hoe de verzoekende partij kan zijn benadeeld door het ontbreken van het adres van de derde tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst, nog daargelaten de bedenking dat zij als gemeentelijke administratieve overheid ten gemeentehuize kan worden aangeschreven.

De tussenkomst van de gemeente Erpe-Mere is ontvankelijk.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

9. In haar laatste memorie werpt de vierde tussenkomende partij op dat de verzoekende partij thans niet langer over het rechtens vereiste belang bij het annulatieberoep beschikt. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij op 14 december 2009 een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag heeft ingediend voor zeven windturbines, dat die aanvraag op 3 juni 2010 evenwel stilzwijgend werd geweigerd, dat op 13 juli 2010 de verzoekende partij een gewijzigde stedenbouwkundige vergunningsaanvraag heeft ingediend voor drie windturbines, dat deze gewijzigde aanvraag echter drie windturbines betrof met volledig verschillende coördinaten dan de drie windturbines waarvoor de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen op 10 augustus 2010 een milieuvergunning heeft verleend en dat vervolgens de verzoekende partij blijkbaar zelf afstand heeft gedaan van die gewijzigde stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Hieruit leidt de vierde tussenkomende partij af dat de met de milieuvergunning van 10 augustus 2010 overeenstemmende stedenbouwkundige vergunningsaanvraag deze van 14 december 2009 is, welke evenwel stilzwijgend werd geweigerd op 3 juni 2010. In de hypothese dat, gelet op het voorgaande, de milieuvergunning van 10 augustus 2010 geen overeenstemmende stedenbouwkundige vergunning meer kan hebben, dient er volgens de vierde tussenkomende partij toepassing te worden gemaakt van artikel 4.5.1, § 1, 2°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO). Zij stelt dat luidens die bepaling "voor de toepassing van artikel 5, §2, van het milieuvergunningendecreet, een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning vereist is, als definitief geweigerd (wordt) beschouwd vanaf de datum waarop in laatste administratieve aanleg beslist werd om de stedenbouwkundige vergunning niet af te leveren" en dat in artikel 4.1.1, 8°, VCRO "laatste administratieve aanleg" gedefinieerd wordt als "in de graad van de vergunningsprocedure waarna geen georganiseerd administratief

beroep bij een vergunningverlenend bestuursorgaan meer mogelijk is". Zij wijst erop dat een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen georganiseerd administratief beroep, maar een beroep bij een administratief rechtscollege is en dat tegen de weigering van de stedenbouwkundige vergunning op 3 juni 2010 geen administratief beroep meer mogelijk is, zodat die weigering definitief is en de overeenstemmende milieuvergunning van 10 augustus 2010 is vervallen.

Beoordeling

10. Het met onderhavig beroep bestreden besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur is in de plaats gekomen van de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 augustus 2010. Er wordt niet ingezien hoe het beweerde verval van laatstvermelde beslissing die hoe dan ook niet langer in het rechtsverkeer is, van invloed kan zijn op het belang bij het bestrijden van de in beroep genomen beslissing waarbij de vergunningsaanvraag integraal wordt geweigerd.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 11, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), juncto de artikelen 19 tot en met 19bis en 35, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

(hierna : motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat hoewel de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van oordeel was dat de beperking van het voorwerp van de vergunningsaanvraag van zeven tot drie windturbines geen schending inhield van het openbaar onderzoek, in het bestreden besluit wordt geoordeeld dat de minieme verplaatsing van windturbine 6 wel een schending van het openbaar onderzoek inhoudt, omdat elke wijziging aan het project na het openbaar onderzoek zou zijn verboden. De verzoekende partij betoogt dat volgens de rechtspraak van de Raad van State enkel substantiële of essentiële wijzigingen aan de aanvraag het openbaar onderzoek vitiëren en zinledig maken en dat het aan de verwerende partij toekwam om in het bestreden besluit aan de hand van juiste en relevante feiten aan te tonen dat de verplaatsing van windturbine 6 met zes meter dergelijke "substantiële" of "essentiële" wijziging uitmaakt. Dat de verwerende partij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt, houdt volgens de verzoekende partij precies een verzwaring van de motiveringsplicht in. De verzoekende partij merkt echter op dat het bestreden besluit op geen enkele wijze motiveert waarom de verplaatsing van windturbine 6 als een substantiële of essentiële wijziging van de aanvraag wordt beschouwd.

12. De verwerende partij antwoordt dat overeenkomstig artikel 5, § 3, 1° en 2°, van Vlarem I bij de vergunningsaanvraag een situeringsplan en één of meerdere uitvoeringsplannen dienen te worden gevoegd en dat volgens de rechtspraak van de Raad van State op die plannen onder meer de ligging van de gebouwen en de productie-eenheden ten opzichte van de aanpalende percelen moet worden weergegeven, de schikkingen van de installaties en de als hinderlijk ingedeelde handelingen, zodat de bevoegde overheid de risico's van de exploitatie met kennis van zaken zou kunnen beoordelen, maar ook de omwonenden met kennis van zaken tijdens het openbaar onderzoek hun bezwaren tegen de geplande inrichting zouden kunnen doen kennen. Volgens de verwerende partij is het duidelijk dat windturbine 6 op de bij de vergunningsaanvraag gevoegde plannen

niet staat ingetekend op de na het openbaar onderzoek gewijzigde plaats, zodat niet is voldaan aan de door voormelde bepaling beoogde doelstelling. De verwerende partij meent dat alleen al uit de doelstelling van die bepaling blijkt dat het wijzigen van de inplantingsplaats van windturbine 6 na het openbaar onderzoek als substantieel moet worden beschouwd. Voorts merkt de verwerende partij op dat windturbine 6 omwille van veiligheidsredenen niet kon worden vergund op de plaats die oorspronkelijk was voorzien in het aanvraagdossier en dat enkel door de plaats van windturbine 6 te wijzigen, de veiligheidsproblematiek kon worden vermeden, zodat die wijziging kennelijk wel degelijk essentieel was. Door eerst te overwegen dat windturbine 6 werd verplaatst na het openbaar onderzoek en vervolgens te overwegen dat door die verplaatsing het openbaar onderzoek werd geschonden en de vergunning om die reden moet worden geweigerd, meent de verwerende partij dat zij in het bestreden besluit kennelijk ook impliciet heeft overwogen dat die verplaatsing een substantiële en/of essentiële wijziging betreft van de aanvraag en dat bijgevolg het bestreden besluit terzake afdoende gemotiveerd is.

13. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat qua omvang bezwaarlijk kan worden volgehouden dat de betrokken wijziging substantieel is, aangezien in verhouding tot de hoogte van de constructie een verplaatsing met zes meter verwaarloosbaar is. Deze verplaatsing heeft volgens haar geenszins tot gevolg dat de omwonenden of andere belanghebbenden een verkeerd beeld van de inplanting zouden hebben gehad. Zij stelt dat een wijziging van de plannen kan worden doorgevoerd wanneer dit gebeurt om tegemoet te komen aan bezwaren geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek of de adviesverlening en dat de redenering van de verwerende partij, dat elke tegemoetkoming aan een advies of opmerking uit het openbaar onderzoek essentieel zou zijn, niet klopt.

14. De eerste en de tweede tussenkomende partij doen gelden dat het bestreden besluit duidelijk gemotiveerd is, met name dat de verplaatsing van windturbine 6 het openbaar onderzoek schendt. Ook stellen zij dat uit het besluit

blijkt dat de verplaatsing van windturbine 6 als essentieel wordt beschouwd, aangezien uitdrukkelijk wordt overwogen dat een wijziging aan de oorspronkelijke aanvraag, hoe klein ook, niet kan worden aanvaard na het openbaar onderzoek en de vergunning hierdoor moet worden opgeheven. Voorts betogen zij dat conform de regelgeving een situeringsplan en meerdere uitvoeringsplannen bij een vergunningsaanvraag moeten worden gevoegd, dat wanneer na het openbaar onderzoek een windturbine wordt verplaatst, de nieuwe ligging niet meer overeenstemt met de ligging op de plannen, dat de wijziging van de ligging van een windturbine, die op grond van de reglementering op voorhand dient te worden bepaald, vanzelfsprekend essentieel is en dat een wijziging aan een vergunningsaanvraag in de loop van de procedure in strijd is met de doelstelling zelf van Vlarem I.

15. De derde tussenkomende partij stelt dat het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I in een strengere motiveringsplicht voorzien zodat de motiveringswet te dezen niet van toepassing is, dat de vereiste dat de motivering in de beslissing zelf moet zijn opgenomen niet voortvloeit uit enig rechtsbeginsel, dat de schending van het gelijkheidsbeginsel niet wordt toegelicht en dat de nieuwe inplantingsplaats van windturbine 6 een essentiële wijziging is van de vergunningsaanvraag gelet op de invloed ervan op de beoordeling van onder meer de geluidsimpact en de slagschaduw.

16. De vierde tussenkomende partij schaart zich in essentie achter de standpunten van de verwerende partij. Zij voegt daaraan toe dat elke verplaatsing van een windturbine gevolgen heeft op het vlak van geluidsimpact en slagschaduw en dat volgens de rechtspraak van de Raad van State belangrijke constructieve ingrepen in een bouwproject, aan de voorgevel, in de bestemming van de lokalen, inzake bouwhoogte en inzake inplanting essentieel worden geacht.

17. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de vraag of een wijziging van een vergunningsaanvraag als essentieel moet worden beschouwd, gerelateerd moet worden aan de impact van die wijziging voor derden.

In dat verband merkt zij op dat een verplaatsing van een windturbine met zes meter voor de omwonenden niet visueel waarneembaar is. Voorts stelt zij dat behoudens het directoraat-generaal Luchtvaart, geen enkele andere instantie of persoon in redelijkheid andere bezwaren zou hebben laten gelden indien het aangepaste plan aan een openbaar onderzoek zou zijn onderworpen, hetgeen volgens haar ook blijkt uit de beroepsargumenten, die geen verband houden met de verplaatsing.

18. De verwerende partij voert in haar laatste memorie aan dat het niet aan de Raad van State toekomt om in de plaats van mogelijke bezwaarindieners te beslissen dat de gewijzigde inplanting van een windturbine geen merkbaar gevolg voor hen zal hebben of minstens niet zou leiden tot andere bezwaren. Zij stelt dat de mogelijkheid om na het openbaar onderzoek nog essentiële wijzigingen aan de aanvraag door te voeren, impliceert dat belanghebbenden al dan niet bewust kunnen worden misleid omtrent hetgeen uiteindelijk zal worden vergund. Dat het effect van een essentiële wijziging de facto onbestaande zou zijn, doet volgens haar geen afbreuk aan het feit dat de beoordeling of en welke bezwaren in het kader van een openbaar onderzoek worden geformuleerd, dient te worden gemaakt door de belanghebbenden zelf.

19. De eerste en de tweede tussenkomende partij stellen in hun laatste memorie dat het gegeven dat de verplaatsing van de windturbine met zes meter weliswaar een essentiële wijziging zou uitmaken van de aanvraag, doch in redelijkheid niet zou kunnen leiden tot andere bezwaren, geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de gewijzigde aanvraag niet aan een openbaar onderzoek is onderworpen en dat potentiële bezwaarindieners hun bezwaren ter zake niet hebben kunnen indienen. Zij wijzen op de rechtspraak van de Raad van State dat de formaliteit van het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm is, verbonden met het recht van betrokken derden om bezwaren in te dienen en de op de overheid rustende plicht om deze bezwaren te onderzoeken en op een afdoende wijze te beantwoorden en dat het de Raad van State niet toekomt vooruit te lopen op de resultaten van het openbaar onderzoek.

20. In de laatste memorie van de derde tussenkomende partij wordt uiteengezet dat het aan de aanvrager van de vergunning toekomt om het situeringsplan en de uitvoeringsplannen bij de aanvraag te voegen, dat de initiële aanvraag reeds onvoldoende gestoffeerd was om de geluidsimpact te beoordelen zodat de rechten van de bezwaarindieners geschonden zijn en dat de latere wijziging van de inplantingsplaats het openbaar onderzoek nog meer zinledig maakt.

21. De vierde tussenkomende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat het niet aan de Raad van State toekomt om, na te hebben vastgesteld dat er sprake is van een essentiële wijziging van een vergunningsaanvraag, zelf te oordelen of die wijziging tot andere bezwaren zou kunnen leiden in het kader van een nieuw openbaar onderzoek. Zij acht het geenszins onredelijk dat in het bestreden besluit geen enkele hypothese wordt uitgesloten.

Beoordeling

22. Artikel 11, § 1, van het milieuvergunningsdecreet stelt dat, behoudens andersluidende bepalingen, elke beslissing over een vergunningsaanvraag wordt voorafgegaan door een openbaar onderzoek dat wordt ingesteld volgens de modaliteiten en binnen de termijnen bepaald door de Vlaamse regering.

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten derden-belanghebbenden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen.

23. Het voorwerp van de aanvraag mag in beginsel niet gewijzigd worden in de loop van de vergunningsprocedure. Het verlenen van een milieuvergunning op basis van een aanvraag die na de indiening ervan essentiële

wijzigingen heeft ondergaan, zou immers meebrengen dat het openbaar onderzoek en desgevallend de adviesverlening door de gespecialiseerde instanties worden uitgehouden.

Overeenkomstig artikel 5, § 3, van Vlarem I dient bij de vergunningsaanvraag voor een inrichting van de klasse 1 of 2 onder meer te worden gevoegd "een situeringsplan (...), waarop de ligging van de gebouwen, de produktie-eenheden, (...) ten opzichte van de aanpalende percelen weergegeven is" en "een of meer uitvoeringsplannen (...) waarop per produktie-eenheid, per opslagplaats, per gebouw en per verdieping, de schikkingen van de installaties, machines, toestellen, apparaten (in voorkomend geval met hun bijhorende motoren en opgave van het vermogen ervan) (...) weergegeven zijn alsmede de als hinderlijk ingedeelde handelingen aangegeven zijn". De verplichte informatieverstrekking van artikel 5, § 3, van Vlarem I beoogt niet alleen de bevoegde overheid in staat te stellen de aan de exploitatie van de inrichting verbonden risico's met kennis van zaken te beoordelen, maar ook de omwonenden de nodige informatie te verschaffen opdat zij met kennis van zaken tijdens het openbaar onderzoek hun bezwaren tegen de geplande inrichting zouden doen kennen.

Te dezen kan de Raad van State zelf niet uitsluiten dat de verplaatsing van windturbine 6, ook al gaat het slechts om enkele meters, gebeurlijk nadelige gevolgen heeft voor bepaalde derden-belanghebbenden. Dergelijke wijziging is dermate essentieel voor de beoordeling van de hinder dat ze niet na het sluiten van het openbaar onderzoek kan worden doorgevoerd.

Het bestreden besluit is op dit punt wettig gemotiveerd. In het licht van de principiële regels, zoals hierboven verwoord, die het openbaar onderzoek beheersen, moest de verwerende partij niet verduidelijken waarom zij de wijziging van de vergunningsaanvraag in het kwestieuze geval essentieel achtte.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

24. In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 5 en 17 van het milieuvergunningsdecreet, van artikel 30, § 1, van Vlarem I, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij betwist de deugdelijkheid van het motief waarbij gewezen wordt op het feit dat de vierde tussenkomende partij reeds een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen voor het plaatsen van drie windturbines in hetzelfde projectgebied. In dit verband benadrukt de verzoekende partij dat een milieuvergunning en een stedenbouwkundige vergunning elk een eigen finaliteit hebben en dat volgens rechtspraak van de Raad van State noch het feit dat iemand anders eigenaar is van de grond of er zakelijke rechten op heeft, noch het feit dat iemand anders reeds een vergunning heeft verkregen, relevant is voor de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag.

25. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het bekritiseerde weigeringsmotief een bijkomstig motief is, aangezien de schending van het openbaar onderzoek het doorslaggevend motief van het bestreden besluit vormt. Voorts betoogt zij dat reeds uit het advies van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid blijkt dat de drie windturbines van de verzoekende partij onverenigbaar zijn met de reeds stedenbouwkundig vergunde turbines van de vierde tussenkomende partij. Volgens de verwerende partij vormt het motief dat beide projecten wegens hun ruimtelijke nabijheid niet gelijktijdig kunnen worden gerealiseerd dan ook een geldig weigeringsmotief. Ook merkt zij op dat de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak andere omstandigheden betrof, waarbij het doorslaggevend motief om de vergunning te weigeren bestond uit de twijfel omtrent het gebruiks- en eigendomsrecht van het perceel, waarvan eenvoudig abstractie had kunnen worden gemaakt door de

aanvraag te beoordelen op haar milieuhygiënische merites, zonder daarbij de verworven rechten van derden in het gedrang te brengen, aangezien uiteindelijk, na beslechting, slechts één vergunning op het perceel ten uitvoer zou worden gelegd. Te dezen, zo stelt zij, is het motief omtrent de aan de vierde tussenkomende partij verleende stedenbouwkundige vergunning een bijkomstig motief, waarbij die vergunning geenszins hetzelfde terrein betreft, maar slechts hetzelfde projectgebied, en waarbij het fysisch wel mogelijk zou zijn om de windturbines van de verzoekende partij samen met deze van de vierde tussenkomende partij op te richten, hetgeen echter zou impliceren dat de windturbines van de verzoekende partij "in onoverkoombaar werkingsconflict met de bouwvergunde turbines van Electrabel" zouden komen en de reeds verworven rechten van laatstgenoemde in het gedrang, gezien de tegenstrijdigheid van de twee vergunningen. Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat de gelijktijdige realisatie van beide projecten zou betekenen dat de hinderlijkheid ervan gezamenlijk zou moeten worden beoordeeld wegens de mogelijke cumulatieve effecten, terwijl het aanvraagdossier van de verzoekende partij ter zake geen enkele informatie bevat.

26. De eerste en de tweede tussenkomende partij stellen dat het motief omtrent de schending van het openbaar onderzoek reeds een afdoende grondslag biedt voor het bestreden besluit, zodat het weigeringsmotief omtrent de reeds verleende stedenbouwkundige vergunning aan de vierde tussenkomende partij overbodig is en de eventuele onregelmatigheid ervan niet tot de vernietiging van het bestreden besluit zou kunnen leiden.

27. De derde tussenkomende partij wijst van haar kant eveneens op de praktische onmogelijkheid om de beide projecten ter plaatse te realiseren aangezien de rotordiameters van de windmolens elkaar zouden overlappen.

28. De vierde tussenkomende partij wijst erop dat conform de regelgeving een beslissing over een milieuvergunningsaanvraag een afdoende stedenbouwkundige beoordeling dient te bevatten en aldus dient aan te geven waarom de inrichting verenigbaar wordt geacht met de goede plaatselijke

ordening, zodat de verwerende partij terecht rekening heeft gehouden met de reeds verleende stedenbouwkundige vergunning in de projectzone.

29. De verzoekende partij repliceert dat de vierde tussenkomende partij niet over een uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning beschikt, aangezien die vergunning werd aangevochten, zij daarenboven niet beschikt over een overeenstemmende milieuvergunning en zij dergelijke vergunning niet kan verkrijgen omdat het aangevraagde in strijd is met de veiligheidsvoorschriften inzake defensie en zij geen burgerlijke rechten heeft op de percelen waarop zij de turbines wil bouwen. De verzoekende partij erkent dat de beide projecten niet samen realiseerbaar zijn, maar meent dat de verwerende partij de beide vergunningen apart moet beoordelen en dat het haar niet toekomt de beide aanvragen met elkaar te vermengen en aan de een of de andere een uitvoeringsprioriteit te geven. Vervolgens, aldus de verzoekende partij, komt het aan de partijen toe desgevallend door een burgerlijke rechtbank te horen verklaren wie uiteindelijk gerechtigd is om haar project uit te voeren. Dit alles, zo stelt zij, is afhankelijk van de vraag wie over het burgerlijk (bouw)recht beschikt inzake de percelen, kwestie die niet tot de beoordelingsbevoegdheid behoort van de organen van het actief bestuur noch van de Raad van State.

30. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat de verwijzing naar een andere vergunning nooit een geldig motief kan zijn om een milieuvergunning te weigeren, aangezien zulks impliceert dat uitspraak wordt gedaan over de verhouding tussen de beide vergunningen, hetgeen op zijn beurt impliceert dat, gelijktijdig met de beoordeling van de betwiste vergunning, ook de wettigheid van de vergunning waarnaar wordt verwezen moet worden onderzocht. Zij herhaalt dat het enkel aan de burgerlijke rechter toekomt om te oordelen in hoeverre de subjectieve rechten van de ene aanvrager prevaleren op die van de andere.

31. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat het niet onbegrijpelijk is dat in het bestreden besluit rekening wordt gehouden met

de aan de vierde tussenkomende partij in graad van administratief beroep verleende stedenbouwkundige vergunning, aangezien, ondanks het feit dat hiertegen beroep is ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, die vergunning overeenkomstig de artikelen 4.5.1, § 1, 1°, en 4.7.23, § 5, VCRO voor de toepassing van artikel 5, § 2, van het milieuvergunningsdecreet als definitief wordt beschouwd vanaf de datum waarop van die vergunning gebruik kan worden gemaakt, terwijl dit niet het geval is voor de in eerste aanleg aan de verzoekende partij verleende milieuvergunning waartegen administratief beroep werd ingesteld. De verwerende partij stelt dat de stedenbouwkundige vergunning van de vierde tussenkomende partij rechten heeft doen ontstaan, waaraan afbreuk zou worden gedaan indien het gebruik van die vergunning de facto onmogelijk zou worden gemaakt door een "werkingsconflict" met de windturbines van de verzoekende partij.

32. De derde tussenkomende partij beklemtoont dat er van het gedeeltelijk inwilligen van de aanvraag van de verzoekende partij geen sprake kan zijn omdat deze aanvraag geen rekening houdt met de aanvraag van de vierde tussenkomende partij.

33. De vierde tussenkomende partij voert in haar laatste memorie aan dat de verwerende partij terecht rekening heeft gehouden met de haar reeds verleende stedenbouwkundige vergunning in de projectzone en dat dit volstaat als motief om het bestreden besluit te dragen. Zij acht het evident dat zij "meer rechten kan doen gelden", gelet op haar "definitief verleende" stedenbouwkundige vergunning, waarvoor bovendien nog een overeenstemmende milieuvergunningsaanvraag hangende is, terwijl de milieuvergunning van de verzoekende partij van rechtswege vervallen is, tengevolge van de definitieve weigering, in de zin van artikel 4.5.1, § 1, 2°, VCRO, van haar overeenstemmende stedenbouwkundige vergunning.

Beoordeling

34. Hoewel in redelijkheid kan worden aangenomen dat het onmogelijk is om de projecten van de verzoekende partij en de vierde tussenkomende partij in hetzelfde gebied te realiseren, wordt in het bestreden besluit geen wettig motief opgegeven waarom in de gegeven concurrentiële positie de voorkeur moet worden gegeven aan het project van de vierde tussenkomende partij. De omstandigheid dat de vierde tussenkomende partij reeds een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen, vormt alleszins geen aanvaardbare reden om aan de verzoekende partij de milieuvergunning te weigeren, temeer omdat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij tegen die op 7 juli 2010 verleende stedenbouwkundige vergunning een beroep heeft ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de verwerende partij tot op heden heeft nagelaten om als beroepsinstantie uitspraak te doen over de corresponderende milieuvergunningsaanvraag van de vierde tussenkomende partij.

Het tweede middel is gegrond.

35. Aangezien het bij de beoordeling van het eerste middel wettig bevonden motief met betrekking tot het niet-respecteren van de regels van het openbaar onderzoek, slechts afdoende is om de weigering van de milieuvergunning voor windturbine 6 te schragen, leidt het gegrond bevinden van het tweede middel tot de vernietiging van het bestreden besluit.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 27 juli 2011 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 augustus 2010, houdende het verlenen aan de NV Electrawinds van de milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark met

drie windturbines, gelegen op percelen langs de E40 te Erpe-Mere en Sint-Lievens-Houtem, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 500 euro, elk voor een vierde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig maart tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin