

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

van 19 juni 2018 met nummer RvVb/A/1718/1006
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0017/A

Verzoekende partijen

1. de heer **Jeroen LEIRS**
2. de Comm.V **DEMEYERE**
3. de bvba **VAN HERCK**

vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS
met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen,
Paalsesteenweg 81

Verwerende partij

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR
van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen

vertegenwoordigd door advocaten Willem SLOSSE en Astrid
GELIJKENS
met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen,
Mechelsesteenweg 64 bus 201

Tussenkommende partij

de nv **ENECO WIND BELGIUM**

vertegenwoordigd door advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Lies
DU GARDEIN
met woonplaatskeuze op het kantoor te 8020 Oostkamp,
Hertsbergsestraat 4

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 13 september 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 1 juli 2016.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het oprichten van twee windturbines (WT 1 en WT 2) met bijhorende infrastructuur in het industriegebied "Klein-Gent" langs de E313 en een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor drie windturbines (WT 3, WT 4 en WT 5) op de percelen gelegen te 2280 Grobbendonk, Bannerlaan zonder nummer, te 2200 Herentals, Atealaan, zonder nummer en te 2270 Herenthout, Atealaan, zonder nummer met als kadastrale omschrijving eerste afdeling sectie A, nummers 360C, 427F, 433D, sectie C, nummers 107W, 112R, 112S, 114X, 74K en tweede afdeling, sectie D, nummers 13A/3, 13D/2, 13H, 13N, 23E, 31Y, 31Z.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 3 februari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomende partij met een beschikking van 15 februari 2017 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 17 april 2018.

Advocaat Joris GEBRUERS, *loco* advocaat Wim MERTENS, voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Astrid GELIJKENS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Lies DU GARDEIN voert het woord voor de tussenkomende partij.

3.

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.

III. FEITEN

1.

Op 6 november 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van 5 windturbines met bijhorende infrastructuur in het industriegebied “Klein-Gent” langs de E313 op het grondgebied van Herentals, Grobbendonk en Herenthout”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgesteld gewestplan ‘Turnhout’, gelegen in industriegebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 december 2008 tot en met 15 januari 2009, worden 221 bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partijen.

Het Agentschap R-O Vlaanderen, R-O Antwerpen, Onroerend Erfgoed, Archeologie adviseert gunstig op 8 december 2008.

De Interdepartementale Windwerkgroep adviseert gunstig op 16 december 2008.

De FOD Mobiliteit en Vervoer, Directoraat – Generaal Luchtvaart, adviseert voorwaardelijk gunstig op 20 december 2011.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herenthout adviseert ongunstig op 2 maart 2009. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grobbendonk adviseert gunstig op 30 oktober 2009. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals adviseert ongunstig op 18 januari 2010.

Belgocontrol brengt op 15 december 2011 een gunstig advies uit.

Na een projectvergadering van 29 maart 2012 heroverweegt het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals op 16 april 2012 haar eerdere advies en vervangt het door een voorwaardelijk gunstig advies.

De tussenkommende partij heeft bij besluit van de minister bevoegd voor leefmilieu van 8 februari 2012 een milieuvergunning verkregen voor WT1 en WT2.

2.

De verwerende partij beslist op 26 juni 2012 onder voorwaarden de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor windturbines WT1 en WT2 maar de vergunning te weigeren voor de windturbines WT3, WT4 en WT5.

Met het arrest van 2 juli 2013 met nummer A/2013/0360 vernietigt de Raad deze beslissing wegens een gebrekkige motivering van de goede ruimtelijke ordening en het niet afdoende rekening houden met de in de omgeving bestaande toestand, waaronder de bedrijfsgebouwen van de verzoekende partijen.

3.

Als gevolg van dit vernietigingsarrest wordt de procedure door de verwerende partij hernomen.

De verwerende partij beslist op 4 oktober 2013 de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen voor windturbines WT1 en WT2 en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor de windturbines WT3, WT4 en WT5.

4.

Met het arrest van 23 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0673 vernietigt de Raad deze beslissing opnieuw onder meer omdat een verwijzing naar de milieuvergunning voor de beoordeling van de hinderaspecten niet voldoet aan artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO en artikel 1.1.4 VCRO en omdat de concrete impact van de windturbines op de in de omgeving bestaande toestand, en in het bijzonder de bedrijfsgebouwen van de verzoekende partijen nog steeds niet concreet werd onderzocht.

Als gevolg van dit vernietigingsarrest wordt de procedure door de verwerende partij andermaal hernomen.

5.

De verwerende partij beslist op 1 juli 2016 de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen voor windturbines WT1 en WT2 en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor de windturbines WT3, WT4 en WT5.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

In haar antwoordnota werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partijen nalaten de tijdigheid van hun verzoek tot vernietiging aan te tonen. Ze wijst er op dat het stuk 2, de attesten van aanplakking, enkel melding maken van een aanplakking in 2013. De verwerende partij stipt aan dat de bestreden beslissing op 11 juli 2016 werd ontvangen door de aanvrager en het college van burgemeester en schepenen. Indien het verzoekschrift op 13 september 2016 nog tijdig werd ingediend, dan moet de aanvrager nog tot zaterdag 30 juli en dus wellicht maandag 1 augustus 2016 gewacht hebben om tot aanplakking over te gaan; dit is ongeveer 3 weken na ontvangst van de beslissing. In het verlengde van die vaststelling maakt de verwerende partij voorbehoud bij de tijdigheid van het beroep.

2.

De verzoekende partijen wijzen er in hun wederantwoordnota op dat de verwerende partij enkel een voorbehoud maakt met betrekking tot de tijdigheid van het beroep. Ze stellen dat van zodra de verwerende partij effectief een exceptie in die zin ontwikkelt, ze het ongegrond karakter daarvan zullen aantonen.

3.

In haar laatste nota wijst de verwerende partij er op dat de verzoekende partijen ook met hun wederantwoordnota geen bewijzen bijbrengen van de tijdigheid van het door hen ingestelde vernietigingsberoep. Ze meent dan ook dat het verzoek tot vernietiging als niet ontvankelijk moet worden afgewezen.

4.

Voorafgaand aan de zitting werden partijen op de hoogte gebracht dat het debat in eerste instantie over de tijdigheid van de vordering zal gaan, waarbij de verzoekende partijen verzocht worden het attest van aanplakking over te maken.

Op de zitting van 17 april 2018 legt de raadsman van de verzoekende partijen een attest van aanplakking neer. Zij betwisten evenwel de geldigheid van dit attest en stellen dat uit dit attest niet blijkt dat er een werkelijke controle door de gemeente over de aanplakking is gebeurd. Ze besluiten dat uit het voorgelegde attest niet de daadwerkelijke aanplakking blijkt.

5.

De verwerende partij verklaart tijdens de zitting in haar exceptie te volharden.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.11, §2, 1° VCRO, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt dat de beroepen bij de Raad worden ingesteld binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen, die voor vergunningsbeslissingen ingaat hetzij de dag na de betekening, wanneer een dergelijke betekening vereist is, hetzij de dag na de startdatum van de aanplakking, in alle andere gevallen.

Deze decretale bepaling is op zich duidelijk en behoeft geen verdere interpretatie. Ook het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 heeft trouwens bevestigd dat de beroepstermijn voor derde-belanghebbenden een aanvang neemt de dag na de datum van aanplakking: het feit dat de beroepstermijn voor vergunningsbeslissingen ingaat de dag na die van de aanplakking is ingegeven door het doel de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen (overweging B.13.3.3.4.).

De verzoekende partijen zijn derde-belanghebbenden voor wie de beroepstermijn overeenkomstig artikel 4.8.11, §2 VCRO begint te lopen vanaf de dag na deze van aanplakking.

2.

Het ter zitting voorgelegde attest van aanplakking luidt als volgt:

“ ...

Gemeente Herenthout, 1 augustus 2016

Chantal De Laet, deskundige grondgebiedszaken van de gemeente Herenthout verklaart dat een mededeling dat de stedenbouwkundige vergunning nr. 2008/138 – GSA: 8.00/13012/324.6 (Air Energy NV nu gekend als Eneco Wind Belgium NV) op 1 juli 2016 is verleend, werd uitgehangen vanaf 28 juli 2016.

...”

Aangezien het verzoek tot vernietiging werd ingediend met een aangetekende brief van 13 september 2016 en het aanplakkingsattest melding maakt van de aanplakking vanaf 28 juli 2016 wordt het beroep geacht niet tijdig te zijn ingediend. De beroepstermijn begon te lopen vanaf 29 juli 2016 om te eindigen op zondag 11 september 2016, om verlengd te worden naar maandag 12 september 2016.

Op de zitting van 17 april hebben de verzoekende partijen geen concrete elementen naar voor gebracht op grond waarvan de waarachtigheid van dit attest van aanplakking zinvol in vraag kan worden gesteld. Het loutere feit dat het attest van aanplakking werd ondertekend door een deskundige van de dienst grondgebiedszaken kan niet leiden tot een onregelmatigheid aangezien

een attest van aanplakking, overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 7° VCRO afgeleverd wordt door 'de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde'. Er worden geen aanwijzingen voorgebracht dat de deskundige van de dienst grondgebiedszaken niet gemachtigd zou zijn om een attest van aanplakking af te leveren.

3.

De specifieke hypothese waarin de verzoekende partijen zich bevinden, doet bij de Raad evenwel de vraag rijzen of het principieel niet ontvankelijk karakter van het verzoekschrift in de voorliggende specifieke hypothese niet teruggaat op een ongrondwettige decretale bepaling. Het feit dat de verzoekende partijen namelijk reeds geruime tijd bij de verwerende partij gekend waren als derde-belanghebbenden, gelet op het feit dat de nu bestreden beslissing een (tweede) herstelbeslissing na vernietiging betreft, noodzaakt de Raad om, overeenkomstig artikel 26, §1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, de volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof alvorens de opgeworpen exceptie definitief te kunnen beslechten:

“ ...

Schendt het in het voorliggende geval geldende artikel 4.8.11, §2 VCRO, in samenhang gelezen met artikel 4.7.26, §4, 5° en 6° VCRO, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het door het Verdrag van Aarhus gewaarborgde recht op toegang tot de rechter, in zoverre derde belanghebbenden die reeds ten aanzien van een initiële vergunningsbeslissing in de bijzondere vergunningsprocedure als verzoekende partijen tot voor de Raad optraden niet bij wijze van betekening in kennis worden gesteld van een navolgende herstelbeslissing na vernietiging in vergelijking met de situatie waarin derde belanghebbenden reeds ten aanzien van een initiële vergunningsbeslissing in de reguliere procedure tot voor de deputatie optraden, vervolgens tot voor de Raad de vernietiging van de bestreden beslissing verkregen en bij toepassing van artikel 4.7.23, §3 VCRO bij wijze van betekening in kennis worden gesteld van een navolgende herstelbeslissing na vernietiging?

... ”

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ENECO WIND BELGIUM is ontvankelijk.
2. De debatten worden heropend.
3. De Raad stelt de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof:

“ ...

Schendt het in het voorliggende geval geldende artikel 4.8.11, §2 VCRO, in samenhang gelezen met artikel 4.7.26., §4, 5° en 6° VCRO, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het door het Verdrag van Aarhus gewaarborgde recht op toegang tot de rechter, in zoverre derde belanghebbenden die reeds ten aanzien van een initiële vergunningsbeslissing in de bijzondere vergunningsprocedure als verzoekende partijen tot voor de Raad optraden niet bij wijze van betekening in kennis worden gesteld van een navolgende herstelbeslissing na vernietiging in vergelijking met de situatie waarin derde belanghebbenden reeds ten aanzien van een initiële vergunningsbeslissing in de reguliere procedure tot voor de deputatie optraden, vervolgens tot voor de Raad de vernietiging van de bestreden beslissing verkregen en bij toepassing van artikel 4.7.23, §3 VCRO bij wijze van betekening in kennis worden gesteld van een navolgende herstelbeslissing na vernietiging?

...”

4. De verdere behandeling van de zaak wordt voor onbepaalde tijd uitgesteld.

Dit tussenarrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 19 juni 2018 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS