

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0587 van 26 augustus 2014
in de zaak 1112/0678/SA/4/0599

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim RASSCHAERT
kantoor houdende te 9420 Erpe-Mere, Ten Bos 30
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christian LEMACHE
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 11 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg van 29 maart 2012 waarbij aan de tussenkomen- de partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windpark bestaande uit twee windturbines en twee middenspanningscabines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED]

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De Raad heeft met het arrest van 27 augustus 2013 met nummer S/2013/0202 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de vierde kamer.

2.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

3.

De behandeling van de zaak werd op de openbare terechtzitting van 22 oktober 2013 en van 11 februari 2014 verdaagd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 13 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Liesbeth PEETERS die loco advocaat Wim RASSCHAERT verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Andy BEELEN die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Gregory VERHELST die loco advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

De nv ████████ verzoekt met een aangetekende brief van 20 juni 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 4 juli 2012 de tussenkomende partij toegelaten tot de debatten.

De tussenkomende partij is de aanvrager van de vergunning en legt een rechtsgeldige beslissing voor om in rechte te treden.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 28 oktober 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windpark bestaande uit 2 windturbines en 2 middenspanningscabines”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgestelde gewestplan 'Limburgs Maasland', gelegen in industriegebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 26 september 1991 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg 'Industrieterrein Oude Bunders'. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 november 2011 tot en met 25 december 2011, worden twee bezwaarschriften ingediend.

De verzoekende partij verleent op 27 januari 2012 het volgende ongunstig advies:

" ...

Gelet op de inplanting van de twee windturbines op het regionaal bedrijventerrein 'Oude Bunders';

Overwegende dat bedrijventerreinen in eerste instantie bedoeld zijn voor bedrijfsvoering, als nevenfunctie kunnen deze terreinen gebruikt worden voor energieopwekking; dat deze nevenfunctie echter niet ten koste van de bedrijfsvoering mag gaan;

Overwegende dat een visie met betrekking tot de inpasbaarheid van de geplande windturbines in het regionaal bedrijventerrein 'Oude Bunders' ontbreekt;

Overwegende dat in het kader van de 'revitalisering Oude Bunders' er gestreefd wordt naar het verdichten van het bedrijventerrein en naar een duurzaam ruimtegebruik;

Overwegende dat er niet onderzocht werd welk effect het plaatsen van de windturbines heeft op de uitbreidingsmogelijkheden van de bedrijven en op eventuele inbreidingsprojecten;

Overwegende dat de inplanting van de windturbines ad hoc gebeurde; dat om een wildgroei aan windturbines te voorkomen, de voorkeur gegeven wordt om windturbines in te plannen in een raster, rekening houdende met bestaande structurerende assen; dat dit bij deze geplande windturbines niet het geval is;

Overwegende dat uit het aanvraagdossier niet duidelijk blijkt of de aanvraag voldoet aan de nieuwe sectorale normen met betrekking tot geluid en slagschaduw;

Overwegende dat door de vorm en afmeting van het perceel en door het samengaan met de omliggende percelen en bebouwing, het voorgestelde niet aanvaardbaar is;

Overwegende dat wij niet akkoord gaan met de motiveringsnota van de ontwerper in bijlage;

Overwegende dat de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar een ongunstig advies uitbrengt over deze aanvraag;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen niet akkoord gaat met het ingediend voorstel volgens bijgaande plannen;

(...)

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke

bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp niet bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

De verwerende partij beslist op 29 maart 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen. De Vlaamse Regering stelt als doelstelling voorop om tegen 2020 13% van het totale elektriciteitsverbruik te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen.

De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.

Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verfijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing). Door windturbines zoveel als mogelijk te bundelen, moet het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen worden gegarandeerd. De voorkeur gaat dan ook uit naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van clustering van windturbines, veeleer dan een verspreide inplanting van solitaire turbines. Er moet worden gestreefd naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van of in de stedelijke gebieden en de kernen van het buitengebied.

De turbines worden voorzien op het regionaal bedrijventerrein Oude Bunders in het kleinstedelijk gebied Maasmechelen dat bovendien deel uitmaakt van het stedelijk netwerk Limburgs Mijng gebied en het stedelijk netwerk Zuidelijk Maasland. Het bedrijventerrein is aan de noordelijke zijde begrensd door de autosnelweg E314, aan de oostelijke zijde door de Zuid-Willemsvaart en aan de westelijke zijde door de gewestweg N78, waardoor de turbines ook met deze grootschalige lijninfrastructuren worden gebundeld. De projectlocatie biedt dan ook duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines, er moet bijgevolg gestreefd worden naar een verantwoorde maximale invulling van deze potentie. Ruimtelijk kan dan ook gunstig geoordeeld worden voor deze locatie. De schaal van het landschap en de lijninfrastructuur stemmen overeen met het voorgestelde project, waardoor het project potentieel bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Maar het is eveneens noodzakelijk te komen tot een ruimtelijk coherent project waarbij een zo regelmatig mogelijke inplanting langsheen de lijninfrastructuren wordt nagestreefd. Voor een optimale ruimtelijke inpassing in het landschap en een visueel samenhangend totaalbeeld moet voor windturbines worden gestreefd naar een gelijke hoogte en gelijk type van turbines per groep van windturbines. Een mengeling van verschillende types en hoogtes op een locatie zal vaak storend zijn. De onderhavige aanvraag dient inzake het uitzicht en het type van de turbines bijgevolg afgestemd te worden op de reeds vergunde turbines. De turbines nemen slechts een relatief beperkte oppervlakte van het bedrijventerrein in. Er werden in Vlaanderen al verschillende windturbineprojecten op grootschalige bedrijventerreinen en in havengebieden gerealiseerd om aan te tonen dat de verdere economische ontwikkeling en de uitbreidingsmogelijkheden van de bedrijven hierdoor niet ernstig worden aangetast.

Op het voornoemde bedrijventerrein heeft ook de gemeente Maasmechelen een bouwaanvraag ingediend voor de plaatsing van drie windturbines als uitbreiding van de reeds vergunde turbines parallel aan de E314. De projecten van Limburg Win(d)t en de gemeente Maasmechelen zijn omwille van de veroorzaakte parkeffecten niet volledig met elkaar verenigbaar. Het gaat meer bepaald om de meest zuidelijke turbine van de gemeente en WT-01 van de onderhavige aanvraag. Door een combinatie van beide aanvragen kan een optimale invulling van de beperkte beschikbare economische ruimte worden gerealiseerd. Op die manier kunnen op deze oppervlakte vier turbines worden geëxploiteerd in plaats van drie (aanvraag van de gemeente Maasmechelen) of twee (aanvraag van Limburg Win(d)t. Door rekening te houden met een optimale lijnopstelling van de turbines parallel aan de gewestweg N78 en de Zuid-Willemsvaart en rekening houdend met de afstand tot de woonwijken ten zuiden van Oude Bunders kan een optimale ruimtelijke en coherente inplanting worden verkregen door de twee turbines van Limburg Win(d)t te combineren met twee van de drie turbines van het uitbreidingsproject van de gemeente Maasmechelen. Er kan daarom ook niet akkoord worden gegaan met het ongunstige advies van de gemeente Maasmechelen.

Het regionale bedrijventerrein Oude Bunders wordt gekenmerkt door diverse grootschalige industriële gebouwen en constructies. Door het gebied loopt ook een hoogspanningslijn op de kenmerkende hoge vakwerkpylonen. Op het noordelijke deel van het bedrijventerrein werden bovendien windturbines van hetzelfde type vergund. Het gebied is door deze constructies al niet meer onaangestast, daarnaast wordt een optimale bundeling gerealiseerd met de lijninfrastructuur gevormd door de gewestweg N78 en de Zuid-Willemsvaart. De plaatsing van bijkomende windturbines op het bedrijventerrein zal bijgevolg geen significante negatieve impact veroorzaken op het landschap, hetgeen ook blijkt uit het positieve advies van Onroerend Erfgoed en de Windwerkgroep.

Er wordt van de windturbines in deze projectlocatie geen bijkomende, onaanvaardbare invloed verwacht op natuur en avifauna. Dit blijkt ook uit het positieve advies van het Agentschap voor Natuur en Bos Limburg (zie bijlage).

De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator. De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken, en dergelijke meer.

De specifiek voorgestelde projectconfiguratie streeft naar een zo laag mogelijke impact op de omwonenden. Er is één woning van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines. Volgens de bijgevoegde geluidsstudie zullen er geen reductiemaatregelen nodig zijn. Het project dient in elk geval steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006.

Slagschaduw komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw. Uit de slagschaduwsimulaties blijkt dat er zich voor de specifieke ruimtelijke inpassing geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De projectontwikkelaar dient de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen om te garanderen dat steeds

aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" van 2006 wordt voldaan.

Uit de veiligheidsstudies komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer legt als voorwaarde een hoogtebeperking op van 122m omwille van het luchtruim rond het reservevliegveld van Zutendaal. De turbines dienen bebakend te worden. Op basis van recent ontvangen informatie lijkt het ons mogelijk te zijn dat de opgelegde hoogtebeperking onder voorwaarden wordt geschrapt. Het goedgekeurde transformatieplan van de federale Minister van Defensie voorziet namelijk in de sluiting van 23 militaire kazernes, waaronder die van Zutendaal. De landingsbaan van het reservevliegveld blijkt bovendien in bijzonder slechte staat te zijn. Indien het vliegveld toch nog sporadisch bij oefeningen of operationele ontplooiing zou worden ingezet, kunnen de turbines in de betrokken zone worden stilgelegd met de rotor in V-stand, waardoor de totale hoogte van ca. 125m AGL niet zal worden overschreden. Dit lijkt ons voldoende garanties te bieden om de veiligheid van het vliegverkeer te verzekeren.

Het project is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. De naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en het ongunstige advies van de gemeente Maasmechelen werd weerlegd. De adviezen van de overige openbare besturen zijn (voorwaardelijk) gunstig. De aanvraag kan daarom positief worden geëvalueerd.

BIJGEVOLG WORDT OP 29 MAART 2012 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De voorwaarden opgenomen in het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage) dienen, met uitzondering van de hoogtebeperking tot 122 m, integraal en strikt te worden gevolgd;
In het geval van oefeningen of operationele ontplooiing van het reservevliegveld van Zutendaal, dienen de turbines onmiddellijk te worden stilgezet met de rotor in V-stand;*
- Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*
- De installatie van een slagschaduwdetectiesysteem is noodzakelijk, het project dient inzake slagschaduw steeds te voldoen aan de voorwaarden gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*

- *De aanvrager verbindt zich ertoe om bij buitendienststelling of bij negatieve revisie van een windturbine deze te ontmantelen en volledig af te breken waarbij het terrein terug in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 29 maart 2012. Het beroep, ingesteld met een aangetekende brief van 11 mei 2012, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

De verzoekende partij bracht betreffende de aanvraag van de bestreden beslissing een conform artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°, b, 2 VCRO regelmatig advies uit (STUK NR. 4) en beschikt derhalve als een bij het dossier betrokken adviserende instantie, zoals wordt bedoeld in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO, van rechtswege over het vereiste belang.

...”

De tussenkomende partij werpt op:

“ ...

9. Als verzoekende partij treedt enkel op het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Maasmechelen (en dus niet de gemeente Maasmechelen zelf).

Verzoekende partij voert aan dat zij voor deze aanvraag tijdig een advies heeft verstrekt conform artikel 4.7.26 §4, eerste lid, 2°, b, 2 VCRO.

Zij gaat er dus van uit dat zij als “adviesverlenende instantie” in de bijzondere procedure haar belang en hoedanigheid ontleent aan het artikel 4.8.16, §1, 6° VCRO. Deze bepaling luidde vroeger als volgt: (...)

Er moet evenwel vastgesteld worden dat artikel 4.8.16 §1 VCRO is gewijzigd door het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het milieuvergunningsdecreet en de VCRO inzake de beroepsmogelijkheden (B.S. 19 december 2011).

Met name werd het desbetreffende artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO – waarop de verzoekende partij zich meent te kunnen steunen - vervangen door de volgende bepaling: (...)

In casu werd het verzoekschrift ingediend door het College van Burgemeester en Schepenen, zijnde de adviserende instantie zelf, en niet “de leidend ambtenaar of diens

gemachtigde” van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort.

Volgens de tekst van het gewijzigde artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO kan het College van Burgemeester en Schepenen dus geen beroep meer aanhangig maken tegen een stedenbouwkundige vergunning verleend door de GSA overeenkomstig de bijzondere procedure in het kader waarvan zij advies heeft verstrekt.

De gemeente zelf zou (als belanghebbende rechtspersoon) wel een beroep bij Uw Raad kunnen instellen op grond van artikel 4.8.16 §1, 3° VCRO, op voorwaarde dat de gemeente aantoont dat zij rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing.

In casu moet evenwel vastgesteld worden dat in het inleidend verzoekschrift enkel het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Maasmechelen als verzoekende partij optreedt, en niet de gemeente zelf. Volgens de rechtspraak van Uw Raad kan enkel rekening gehouden worden met de uiteenzetting van de hoedanigheid en het belang zoals weergegeven in het inleidend verzoekschrift, en kan niet aanvaard worden dat een partij tijdens de procedure zich in een andere hoedanigheid aandient (zie b.v. RvVb nr. A/2012/0199 van 22 mei 2012 en RvVb nr. A/2012/0198 van 22 mei 2012).

De verzoekende partij toont niet aan over het vereiste belang conform artikel 4.8.16 §1, eerste lid VCRO te beschikken waardoor de vordering als onontvankelijk moet worden afgewezen.

10. Verder dient opgemerkt te worden dat voor zover tussenkomende partij op zicht van de stukken van het administratief dossier kan nagaan, het College van Burgemeester en Schepenen niet tijdig advies heeft uitgebracht over de aanvraag in de zin van artikel 4.7.26 §4, 2°, b), 2) VCRO.

Volgens deze bepaling moet het Schepencollege zijn eigen advies uitbrengen binnen een ordetermin van 30 dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten.

Welnu, het openbaar onderzoek werd afgesloten op 25 december 2011, zodat de termijn van 30 dagen voor advies ingegaan is op 26 december 2011. Het Schepencollege heeft pas op 27 januari 2012, en dus buiten de termijn van 30 dagen, advies verstrekt.

Bijgevolg moet vastgesteld worden dat het Schepencollege hoe dan ook geen tijdig advies heeft uitgebracht in de zin van artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO, en ook om deze reden zich niet kan steunen op dit artikel om een beroep bij Uw Raad in te stellen.

11. Ten overvloede moet opgemerkt worden dat de verzoekende partij zich bij de uiteenzetting van haar belang formeel beroept op haar ongunstig advies van 27 januari 2012, maar dat haar werkelijke belang – zoals o.m. blijkt uit de uiteenzetting van het MTHEN – haaks staat op de strekking van het ongunstig advies.

In haar ongunstig advies heeft het Schepencollege immers beweerd dat windturbines niet bestaanbaar zijn met de voorschriften van het toepasselijke BPA Oude Bunder (stuk 3).

In werkelijkheid blijkt evenwel dat de gemeente zelf op datzelfde industriegebied windturbines wenst in te planten, en haar nadeel dus put uit de vermeende onverenigbaarheid van beide projecten.

Het formeel ingeroepen nadeel (zoals blijkt uit het ongunstig advies van het College van Burgemeester en Schepenen en het feit dat zij zich beroept op artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO) staat dus haaks op haar werkelijke belang bij onderhavige vordering, met name het ontwikkelen van drie bijkomende windturbines in het desbetreffende industriegebied Oude Bunders.

Overigens moet opgemerkt worden dat de gemeente Maasmechelen intussen de stedenbouwkundige vergunning heeft bekomen voor twee van de drie aangevraagde turbines, die een ruimtelijk coherente opstelling zullen vormen met de twee vergunde turbines van Limburg win(d)t zodat deze zone optimaal wordt benut.

Ook om deze reden moet aangenomen worden dat het beroep van de verzoekende partij niet ontvankelijk is.

...

De verzoekende partij repliceert:

“ ...

De verzoekende partij bracht betreffende de aanvraag van de bestreden beslissing een conform artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°, b, 2 VCRO regelmatig advies uit (STUK NR. 4) en beschikt derhalve als een bij het dossier betrokken adviserende instantie, zoals wordt bedoeld in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO, van rechtswege over het vereiste belang.

(...)

Het is evident dat de decreetgever heeft bedoeld dat de adviserende instanties, zoals bedoeld in artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO, een beroep kunnen instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en dat de verwijzing naar de “leidend ambtenaar of diens gemachtigde”, slechts van organisatorische aard is, met dien verstande dat de decreetgever wenst dat het beroep niet door eender wie binnen de instantie kan worden beslist, doch enkel door diens hoogste vertegenwoordiger.

In casu echter staat buiten discussie dat het college van burgemeester en schepenen wel degelijk een adviserende instantie is in de zin van artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO.

Nu een leidend ambtenaar het beroep zou kunnen instellen, kan a fortiori de hele adviserende instantie dit ook. Immers is het college een collegiaal orgaan en worden de collegebeslissingen door het hele college genomen. Nu in casu een collegebeslissing voorligt waarin tot instelling van het beroep bij de RvV wordt beslist, is in ieder geval voldaan aan de geest en bedoeling van het artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO.

Het is correct dat de terminologie leidend ambtenaar weinig toepasselijk schijnt wanneer men spreekt over een college van burgemeester en schepenen. Uit de tekst van de bepaling blijkt duidelijk de bedoeling ervan, zijnde dat de beslissing tot beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet zomaar door eender wie binnen de adviserende instantie mag worden genomen. Ook blijkt meteen de lacune in de bepaling, met name dat deze is geschreven met Vlaamse adviesinstanties in gedachten (zoals wel vaker gebeurd bij de Vlaamse decreetgever). Het kan niet de bedoeling zijn geweest om bepaalde adviserende instanties zonder enige motivering uit te sluiten van de

mogelijkheid tot het aantekenen van beroep bij de RvV, louter en alleen omdat de terminologie van "leidend ambtenaar" op bepaalde adviserende instanties niet van toepassing is.

Gelet op de duidelijke bedoeling van de decreetgever, overeenkomstig de teleologische interpretatie van de bedoelde bepaling, heeft verzoekende partij wel degelijk de vereiste hoedanigheid om beroep in te dienen.

In ondergeschikte orde

Ondergeschikt, voor zover Uw Raad toch zou oordelen dat de bewoordingen van artikel 4.8.16 §1, 6° VCRO zouden uitsluiten dat het College van Burgemeester en Schepenen alsnog beroep kan aantekenen bij de Raad voor vergunningsbewinstingen in haar hoedanigheid van adviesverlenend orgaan, meent verzoeker dat dit, zoals ook reeds gesuggereerd door Uw Raad zelf, een manifeste schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel. Verzoeker sluit zich dan ook uitdrukkelijk aan bij de gestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Er kan in geen geval tot de onontvankelijkheid worden besloten op voormelde overweging vooraleer het arrest van het Grondwettelijk Hof is gekend.

Er werd tijdig advies verleend

Wat betreft de opwerping van tussenkomende partij dat het advies zogenaamd laattijdig zou zijn geweest, is duidelijk dat deze exceptie kan worden aanvaard. Immers betreft de adviestermijn een loutere termijn van orde. Deze termijn is dus niet verplichtend opgelegd en is niet afdwingbaar. Het advies van het college werd uitgebracht op 27 januari 2013 en was ruimschoots op tijd om door de vergunningverlenende overheid in de beoordeling te kunnen worden betrokken. Het advies is ook effectief besproken in de vergunningsbeslissing. Er is dan ook geen sprake van enige ontijdigheid.

Het betreffende artikel 4.7.26, §4, 2° luidt als volgt: (...)

In casu bevinden we ons in de hypothese van 2°, b), 2. In de tekst valt meteen op dat de termijnen onder a) en b)1. effectieve termijnen zijn, en dat er in die gevallen dus sprake kan zijn van een "niet tijdig" advies, waarbij dan aan de adviesvereiste mag worden voorbijgegaan.

Dit in tegenstelling tot de in casu toepasselijke toepassing van b)2., waarin uitdrukkelijk géén sprake is van een termijn, van ontijdigheid en van enige mogelijkheid om aan de adviesvereiste voorbij te gaan.

Integendeel is uitdrukkelijk sprake van een ordetermijn. Dergelijke ordetermijn wordt enkel vermeld als "na te streven". Het betekent geenszins dat een advies dat nadien wordt uitgebracht, laattijdig zou zijn. Een ordetermijn wordt niet dwingend opgelegd aan het College van burgemeester en schepenen en het niet halen van die ordetermijn kan dan ook niet worden afgestraft door het college de beroepsmogelijkheid voor de Raad voor vergunningsbetwistingen te ontfeggen. Er anders over oordelen zou neerkomen op een ongeoorloofde beperkende interpretatie van de toegangsmogelijkheden tot de Raad. (...)

In casu werd het openbaar onderzoek afgesloten op 25 december 2011, waarbij de termijn van dertig dagen inging op 26 december 2011. Het advies werd verstrekt op 27

januari 2012. Dit is na 33 dagen. Er kan onmogelijk worden voorgehouden dat dit geen redelijke termijn zou zijn. Het advies is dan ook tijdig verleend.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO bepaalde, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de VCRO inzake de beroepsmogelijkheden:

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”

Na de inwerkingtreding van de wijziging door het vermeld artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 (29 december 2011) en op het ogenblik dat het verzoekschrift werd ingediend door de verzoekende partij (11 mei 2012), luidde deze bepaling als volgt :

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

Luidens artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, kon het college van burgemeester en schepenen als een bij het dossier betrokken adviserende instantie aangewezen krachtens artikel 4.7.26, § 4, 2°, van de VCRO, een beroep instellen bij de Raad. Sinds de inwerkingtreding van het voormelde artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, dat artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO verving, kan het college van burgemeester en schepenen dat niet langer.

2.

Bij arrest van 5 februari 2013 nr. A/2013/0037 heeft de Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in de versie vóór de wijziging ervan bij het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover het toelaat dat de adviserende instanties behorende tot een Vlaams departement of Vlaams agentschap via de betrokken leidend ambtenaar of bij diens afwezigheid diens gemachtigde, een vordering tot schorsing en/of vernietiging kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl die bepaling niet in een vorderingsrecht voorziet voor het College van burgemeester en schepenen dat overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO wordt aangeduid als adviserend orgaan binnen de bijzondere procedure en in die hoedanigheid ook advies heeft verleend ?”

3.

Het Grondwettelijk Hof heeft deze prejudiciële vraag beantwoord in het arrest nr. 32/2014 van 27 februari 2014 en overwoog onder meer:

“B.10.1. Vóór het werd vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3°, van de VCRO :

« § 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld :

[...]

3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing; »

De inhoud van die bepaling wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 3°, van de VCRO, zoals vervangen bij het voormelde artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

B.10.2. Op grond van de voormelde bepaling kan de gemeente beroep instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing. Dat is met name het geval wanneer de bestreden vergunningsbeslissing het beleid van de gemeente doorkruist, wat kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.10.3. Artikel 57, § 3, 9°, van het Vlaamse Gemeentedecreet bepaalt :

« Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor :

[...]

9° het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de gemeente, met behoud van artikel 193 ».

Artikel 193 van het Vlaamse Gemeentedecreet, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt :

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigt de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van het college uit te oefenen. Wanneer een lid van het college zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de gemeenteraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. Het college of, in voorkomend geval, de gemeenteraad kan hetzij een lid van het college, hetzij een personeelslid, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de gemeente te verschijnen in rechte ».

Uit de combinatie van de voormelde bepalingen vloeit voort dat, wanneer een gemeente een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wenst in te stellen, het college van burgemeester en schepenen optreedt als vertegenwoordiger van de gemeente.

B.10.4. Aangezien het college van burgemeester en schepenen, als vertegenwoordiger van de gemeente, een beroep kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft het in B.3 vermelde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ten opzichte van het nagestreefde doel.

Het feit dat de gemeente dient aan te tonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de beslissing met betrekking tot de bestreden vergunning, doet hieraan geen afbreuk, vermits die hinder of die nadelen onder meer kunnen voortvloeien uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

4.

Het verzoekschrift tot vernietiging is in onderliggende zaak ingediend door het “college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen”. Het beroep werd door de verzoekende partij niet ingesteld “als vertegenwoordiger van de gemeente”, die als rechtspersoon rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing.

Uit de bespreking hiervoor volgt anderzijds dat het college van burgemeester en schepenen zich op het ogenblik van het instellen van de vordering tot vernietiging niet kon beroepen op artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO. Deze bepaling, zoals ze luidde op het ogenblik van het beroep, voorzag immers niet in een beroepsmogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen als adviserende instantie in de bijzondere procedure.

Uit het voorgaande volgt dat het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk is.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 26 augustus 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Ilke VAN BUGGENHOUT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Ilke VAN BUGGENHOUT

Nathalie DE CLERCQ