

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2014/0120 van 2 september 2014
in de zaak 1314/0362/SA/3/0330

In zake: de nv **FLUXYS BELGIUM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Patrick PEETERS en Jens MOSSELMANS
kantoor houdende te 1000 Brussel, Terhulpesteenweg 120
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de nv **WIND AAN DE STROOM**
2. het **GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN**
3. de **MAATSCHAPPIJ VOOR HET HAVEN-, GROND-, EN
INDUSTRIALISATIEBELEID VAN LINKERSCHELDEOVERGEBIED**
4. de nv **BOREALIS KALLO**

allen bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Els EMPEREUR en Annelies VERLINDEN
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 106
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 6 februari 2014 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen, van 20 december 2013, waarbij aan de eerste tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van vier windturbines en bijhorende elektriciteitscabines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9120 Beveren, Het Geslecht zn, Sint-Antoniusweg zn en Sint-Jansweg zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie D, nummer 69F en afdeling 8, sectie E, nummers 167P, 6C en 98D.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 20 mei 2014, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick PEETERS die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij en advocaten Els EMPEREUR en Karolien BULKMANS die verschijnen voor de tussenkomende partijen zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

1.

De nv WIND AAN DE STROOM verzoekt met een aangetekende brief van 4 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 8 april 2014 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

2.

Het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN verzoekt met een aangetekende brief van 10 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 16 april 2014 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

3.

De MAATSCHAPPIJ VOOR HET HAVEN-, GROND-, EN INDUSTRIALISATIEBELEID VAN LINKERSCHELDEOVERGEBIED verzoekt met een aangetekende brief van 10 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 16 april 2014 de tussenkommende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

4.

De nv BOREALIS KALLO verzoekt met een aangetekende brief van 13 mei 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

4.1.

De Raad stelt vast dat aan de nv BOREALIS KALLO geen afschrift van het verzoekschrift in toepassing van artikel 15, eerste lid, 3° Procedurebesluit werd bezorgd. De nv BOREALIS KALLO verwijst in haar verzoek tot tussenkomst naar artikel 18 §1 van het Procedurebesluit dat bepaalt:

“Art. 18.

§ 1. Het verzoekschrift tot tussenkomst wordt ingediend binnen een vervaltermijn van twintig dagen die ingaat de dag na de dag van de betekening, vermeld in artikel 15, eerste lid.

Bij ontstentenis van een betekening kan de Raad een latere tussenkomst toelaten, als die tussenkomst de procedure niet vertraagt.”

4.2.

De Raad stelt vast dat noch de verzoekende partij, noch de verwerende partij op de openbare zitting van 20 mei 2014 enig bezwaar heeft gemaakt bij het verzoek tot tussenkomst van de nv BOREALIS KALLO en dat haar verweer ten aanzien van de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing, zoals vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst van 13 mei 2014, (quasi) identiek is als het verweer van de eerste, tweede en derde tussenkommende partij.

4.3.

Gegeven voorgaande vaststellingen is de Raad van oordeel dat aan de nv BOREALIS KALLO toelating kan worden verleend om tussen te komen in de de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

IV. FEITEN

Op 25 juni 2013 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van vier windturbines en bijhorende elektriciteitscabines”*.

De milieuvergunning is verleend door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 21 november 2013.

De percelen zijn deels gelegen binnen de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, meer bepaald in industriegebied.

De percelen zijn eveneens deels gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Waaslandhaven fase 1 en omgeving’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005, meer bepaald binnen een zone voor zeehaven- en watergebonden bedrijven.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 augustus 2013 tot en met 11 september 2013, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De Nationale Maatschappij der Pijpleidingen brengt op 27 juni 2013 een gunstig advies uit.

De provincie Oost-Vlaanderen brengt op 4 juli 2013 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, brengt op 17 juli 2013 een gunstig advies uit.

Elia brengt op 24 juli 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 24 juli 2013 een gunstig advies uit.

Fluxys brengt op 26 juli 2013 het volgende deels gunstige, deels ongunstige advies uit:

“ ...

Onze onderneming kan een gunstig advies geven voor de turbines WT-2A, WT-2B en WT-2K en voor beide cabines.

Voor turbine WT-2F kan zij momenteel geen gunstig advies geven daar de minimale afstand tot onze installaties slechts ±60m bedraagt.

... ”

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 30 juli 2013 een gunstig advies uit.

Het Directoraat-generaal Luchtvaart brengt op 23 augustus 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Interdepartementale Windwerkgroep brengt op 15 oktober 2013 een deels gunstig en deels ongunstig advies uit; windturbine 2A wordt ongunstig geadviseerd omdat deze gelegen is in een reservatiestrook voor aan te leggen waterverbinding.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beveren brengt op 14 oktober 2013 een gunstig advies uit.

De verwerende partij beslist op 20 december 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeteid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet Integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerpian.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. De geringe vermindering van het waterbergend vermogen die de bouw van de sokkel met zich meebrengt, hebben geen beduidende impact op het lokale waterregime.

MER-PARAGRAAF

Een planmatige aanpak voor de ontwikkeling van windturbines voor de gehele zone resulteerde in een globale visie voor de ontwikkeling van het windturbinepotentieel en de opmaak van een faunistisch afwegingskader. Het projectgebied — de Waaslandhaven — omvat naast havengebied namelijk ook het Europees vogelrichtlijngebied "schorren en polders van de Benedenschelde" dat het Linkerscheldeoevergebied omvat. Een analyse van de mogelijke impact van grootschalige windenergieproductie in dit gebied resulteerde in een Afwegingskader vanuit faunistisch standpunt voor Windturbines op de Linkerscheldeoever. Dit afwegingskader wordt beschouwd als een algemene Passende Beoordeling voor de inplanting van windturbines in deze projectzone.

Dit kader onderscheidt vier kleurcategorieën. Rood waar turbines niet mogelijk zijn. Oranje, waar windturbines mogelijk zijn mits rekening te houden met diverse avifaunistische randvoorwaarden, volgend uit bijkomend onderzoek. Geel zijn gebieden waar op dit moment te weinig gekend is of er zich belangrijke vogeltrekbewegingen bevinden. Groen ten slotte, omvat zones waar weinig of geen belangrijke impact op fauna valt te verwachten door windturbines.

Uit deze gebiedsomvattende, planmatige aanpak komt tevens de opdeling van het projectgebied naar voor in vier projectzones, te beschouwen als milieutechnische eenheid. Op die manier kan de MER-plicht per projectzone beoordeeld worden. Deze conclusie wordt onderschreven door de MER-cel van het departement LNE. De groene zones uit het afwegingskader kunnen in deze context beschouwd worden als zones waar geen ecologische impact verwacht wordt, waardoor er geen MER(ontheffings-)plicht voor dit aspect van toepassing is.

Huidige aanvraag beoogt het oprichten van 4 turbines. Drie van de vier turbines liggen in een oranje zone. De turbine 2K valt binnen de groene zone. Voor de windturbines 2A, 28 en 2F werd op 14 maart 2013 een ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een project-MER bekomen. Er wordt van de 4 turbines geen significante negatieve

impact op de natuur en avifauna verwacht.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De turbines zijn in overeenstemming met de geldende voorschriften.

De turbines worden gebundeld met 7 eerder vergunde windturbines van hetzelfde type en met de bestaande infrastructuur van het havengebied: wegen, spoorwegen, hoogspanningsleidingen, waterwegen en grootschalige bebouwing. Het havengebied is op die manier een aangewezen plaats voor de inplanting van turbines. De turbines passen binnen de visie van de omzendbrief R0/2006/02 "afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van turbines".

Het dichtstbij gelegen woongebied is de dorpskern van Katte. De afstand tot deze kern bedraagt 880m. De afstand tot het woongebied Lillo en Doel bedraagt respectievelijk ca 1,6km en 1,5km. Conform de nieuwe sectorale voorwaarden van Vlarem 2012 is een gedetailleerde geluidsstudie uitgevoerd.

In deze geluidsstudie werd de impact bestudeerd van enerzijds de realisatie van 13 windturbines in projectzone 2 en anderzijds de impact van de realisatie van de ganse cluster van 39 turbines verspreid over 4 projectzones. Het specifieke geluid van het eindbeeld bestaande uit maximaal 39 turbines blijft onder de meest kritische richtwaarde. De woningen met de hoogste impact bevinden zich in de noordrand van de woonkern van Kailo, op 880m ten zuiden van turbine 2F. De cumulatieve impact van de 13 turbines van zone 2 ligt ook beneden de meest kritische richtwaarde. De Initiatiefnemers evenwel moeten alles in het werk stellen om het geluid aan de bron tot een minimum te beperken.

Wat betreft de slagschaduw in zone 2 kan er verwacht worden dat er van de 129 geïdentificeerde slagschaduwgevoelige objecten (over de 4 projectzones heen) 47 objecten meer dan 8 uur slagschaduw per jaar zullen ondergaan. Het betreft allemaal kantoorgebouwen, 33 objecten ontvangen tussen de 8 en de 50 uur slagschaduw en 14 objecten meer dan 50 uur slagschaduw per jaar. Voor al deze objecten dienen de Vlarem-normen gerespecteerd te worden. Dit is mogelijk door het nemen van mitigerende maatregelen.

Fluxys geeft evenwel een negatief advies voor turbine 2F omdat de minimale afstand tot de installaties slechts ca 60m bedraagt. De betreffende turbine maakt deel uit van de MER-ontheffingsnota die werd opgesteld omdat deze (en andere aangevraagde turbines in deze en andere projectzones) in een oranje zone ligt.

Op p 26 en p 27 van de veiligheidsstudie (uitgevoerd door een erkend studiebureau SGS en naar Vlaamse wetgeving) die deel uitmaakt van de MER-ontheffingsnota wordt de representatieve scheidingsafstand tot ondergrondse leidingen bestudeerd en in een tabel opgenomen per type turbine. Daarbij wordt rekening gehouden met de generieke faalfrequentie van 10%. Wat betreft de afstand van de turbine 2F tot ondergrondse leidingen stelt er zich geen probleem. De MER-ontheffingsnota werd op 14 maart 2013 goedgekeurd.

Wat betreft de afstand van een turbine tot een ondergrondse leiding, in het kader van een veilige exploitatie van de leiding, bij het falen van een windturbine, kan bovendien gesteld worden dat dit duidelijk een milieutechnische en geen stedenbouwkundige aangelegenheid is. In de milieuvergunning verleend door de deputatie op 21 november 2013) met betrekking tot de 4 turbines waarover dient beslist te worden in voorliggend

dossier, wordt gesteld dat de ontheffingsaanvraag voldoende informatie bevat om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven in de besluitvorming. De turbine 2F werd er vergund; er worden geen bijzondere voorwaarden opgelegd die verband houden met de externe veiligheid. In geval Fluxys niet akkoord zou gaan met deze beslissing, kan er tegen de milieuvergunning beroep ingesteld worden.

Uit de veiligheidsstudie, die deel uitmaakt van de lokalisatienota, 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 gevaarbronnen, mits mitigerende maatregelen, aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn. Ook de interdepartementale Windwerkgroep bracht terzake een gunstig advies uit.

Uit de MER-paragraaf blijkt dat er geen negatieve impact op natuur en avifauna dient verwacht te worden.

De turbines maken deel uit van een totaalvisie over de inplanting van turbines op linkerscheldeoever.

Er werden geen bezwaren ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek.

ALGEMENE CONCLUSIE

Tegen de aanvraag zijn er geen stedenbouwkundige bezwaren.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende en tussenkomende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad is echter van oordeel dat de excepties van de verwerende en tussenkomende partijen slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partijen ernstige middelen aanvoert die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

54. Volgens de memorie van toelichting van de V.C.R.O. dient de notie 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' in het schorsingscontentieux bij Uw Raad, in dezelfde zin te worden begrepen als het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de schorsingsprocedure bij de Raad van State (vgl. Parl. St. VI. Pari, 2008-2009, nr. 2011/1, blz. 222, nr. 627).

55. Alvorens de schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door Uw Raad kan worden bevolen, dient de verzoeker aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de gelaakte maatregel, een ernstig nadeel met zich meebrengt of kan meebrengen, dat moeilijk te herstellen en persoonlijk is.

56. In onderhavig geval is aan de vereiste van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldaan, en wel om volgende redenen.

57. Verzoeker is houder van individuele vervoersvergunningen, in de zin van artikel 3 van de Gaswet. Bovendien kwalificeert verzoeker, overeenkomstig artikel 8 en 15/1 van de Gaswet, als beheerder van het aardgasvervoersnet.

Zulks houdt voor verzoeker meer in het bijzonder in dat bij de uitoefening van zijn activiteiten de veiligheid een essentiële rol speelt.

Verzoeker is hierbij gehouden aan zeer strenge bouw- en exploitatieregels.

Hiervoor kan worden verwezen naar artikel 15 van de Gaswet, waar aan verzoeker de wettelijke verplichting wordt opgedragen om, op straffe van ambtshalve maatregelen van de minister van Energie, binnen een termijn van achtenveertig uur een einde te stellen aan elke stoornis of elk schadelijk gevolg aan de gasexploitatie.

Overeenkomstig artikel 15/1, §3 van de (laswet is verzoeker tevens gehouden om alle middelen aan te wenden en alle redelijke acties te ondernemen om welke mogelijke schadelijke effecten ook te vermijden of te verhelpen die te maken heeft met veiligheid en de betrouwbaarheid van het net.

Overeenkomstig artikel 4 van de Gaswet worden ook aan de toekenning van de individuele vervoersvergunning strikte criteria gekoppeld. Met name wordt aan de vergunninghouder de verplichting opgelegd tot garantie van de 'veiligheid en de bedrijfszekerheid', alsmede de vereiste van 'professionele betrouwbaarheid'.

58. Het garanderen van de veiligheid dient in de specifieke situatie van verzoeker aldus te worden begrepen zowel in de betekenis strictu sensu, i.e. het garanderen van de veiligheid van de installaties op zich, als in de brede betekenis van het woord, zijnde het garanderen van de betrouwbaarheid van het net met het oog op het garanderen van de bevoorradingszekerheid in heel België en tevens. Gezien de aaneengesloten netten tussen buurlanden. de omliggende landen.

59. Uit de door verzoeker afgeleverde adviezen gedurende het vergunningsparcours van het bestreden besluit, alsmede uit de aanvullende veiligheidsnota (stuk 11) ,b lijkt dat de inplanting van windturbine "Wf-2F" een voor verzoeker onaanvaardbaar veiligheidsrisico met zich kan meebrengen. In geval dat de windturbine zou worden ingeplant op 60 meter verhoogt zulks de generieke faalkans van de aardgasinstallatie met maar liefst 200% (zie supra. randnummer 45).

60. Zoals uitdrukkelijk wordt aangegeven in de aanvullende veiligheidsnota, kan de faling van de ondergrondse aardgasleiding aanleiding geven tot ernstige schade aan de omgeving ten gevolge van de ontbranding van het vrijgekomen gas.

Hierdoor lopen personen die zich bevinden in de nabijheid van de ondergrondse aardgasinstallatie, waaronder de werknemers van verzoeker, die patrouilleren langs de aardgasleiding, een aanzienlijk en niet te aanvaarden veiligheidsrisico.

61. Gelet op de bovenvermelde specifieke wettelijke veiligheidsverplichtingen die aan verzoeker als beheerder van het aardgasvervoersnet wordt opgelegd, heeft de faling van de aardgasleiding in gevolge een calamiteit met de in de nabijheid gelegen windturbine, nog de volgende verregaande gevolgen.

62. Met name kan de minister van Energie de specifieke voorwaarden van de vervoersvergunning van verzoeker wijzigen, indien hij vaststelt dat de bestaande voorwaarden ontoereikend zijn geworden om de openbare veiligheid te garanderen (vgl. artikel 30 van het Koninklijk Besluit van 14 mei 2002 betreffende de vervoersvergunning voor gasachtige producten en andere door middel van leidingen). Verzoekers' vervoersvergunning voor de aardgasleiding kan aldus worden ingetrokken indien hij de veiligheid van de leiding niet kan garanderen. Zoals werd aangetoond in de veiligheidsstudie, kan verzoeker door de inplanting van windturbine "WT-2F" in de onmiddellijke nabijheid van de aardgasleiding, de optimale veiligheid van de leiding niet garanderen. Het risico dreigt aldus dat de minister verzoeker zijn vervoersvergunning intrekt, zelfs indien de calamiteit rechtstreeks te wijten is aan een schadegeval met de windturbine. Zulks kwalificeert in hoofde van verzoeker als een persoonlijk en moeilijk te herstellen ernstig nadeel, nu hij zijn in randnummer 57 wettelijke opdracht niet meer zal kunnen vervullen.

63. Naast het veiligheidsaspect *sensu strictu*, wordt in de individuele vervoersvergunning bovendien de verplichting opgelegd voor de vergunningshouder tot professionele betrouwbaarheid (vgl. artikel 4 Gaswet). Dit houdt onder meer de bevoorradingszekerheid in aan zijn cliënten. Zoals verzoeker reeds aangaf in zijn brief van 26 augustus 2013 aan het Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen (stuk 8) ,z al in geval van faling van de leiding ten gevolge van een beschadiging door turbine "WT-2F" de aardgasbevoorrading van de achterliggende onderneming worden onderbroken.

Zulks geeft niet alleen aanleiding tot een groot economisch verlies voor de verbonden onderneming, maar kan andermaal voor gevolg hebben dat de minister van Energie beslist tot intrekking van de vervoersvergunning van verzoeker.

Door de inplanting van de windturbine "WT-2F", verhoogt de kans aanzienlijk dat dergelijk risico zich voordoet. Ook dit maakt een onderdeel uit van verzoekers' moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

64. Uit het bovenstaande volgt dat, gelet op het stringente wettelijk kader met betrekking tot de bedrijfsvoering van verzoeker, het veiligheidsaspect meer dan bij andere ondernemingen, een vitale rol speelt. Het nadeel in hoofde van verzoeker is hierdoor dan ook ernstig en moeilijk te herstellen.

65. Een gebeurlijke nietigverklaring van de bestreden beslissing zou te dezen bovendien niet het gewenste rechtsherstel kunnen bieden, aangezien intussen de windturbine kan worden gebouwd en geëxploiteerd, en hierdoor het verhoogde risico bestaat dat er zich een incident voordoet.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

16. De verzoekende partij is van mening dat een faling van de aardgasleiding ten gevolge van een calamiteit met windturbine 2F verregaande gevolgen zou kunnen hebben. Naast het veiligheidsaspect wijst de verzoekende partij op het feit dat hij geen bevoorradingszekerheid aan zijn cliënten zou kunnen garanderen. De verzoekende partij is van mening dat een groot economische verlies zou kunnen bestaan voor de verbonden onderneming en dat dit tot gevolg ‘kan’ hebben dat de minister van Energie zou beslissen tot intrekking van de vervoersvergunning van de verzoekende partij.

17. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich beperkt tot WT 2F om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen.

Voor de overige 3 windturbines (2A, 2B en 2K) wordt door de verzoekende partij geenszins aangetoond dat deze een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zouden veroorzaken bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Er is dan ook geen sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij met betrekking tot de windturbines 2A, 2B en 2K.

Indien uw Raad van mening zou zijn dat de bestreden beslissing dient te worden geschorst (quod non), dient deze schorsing te worden beperkt tot windturbine 2F.

18. In zoverre de verzoekende partij meent dat het plaatsen van de windturbines tot een ‘groot economisch verlies’ voor de verbonden onderneming zou leiden, moet worden aangegeven dat een dergelijk financieel nadeel in beginsel als niet moeilijk te herstellen moet worden afgewezen.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van uw Raad is een financieel nadeel principieel herstelbaar, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan, zodat het niet dienstig kan ingeroepen worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in voorkomend geval te verantwoorden (...).

De verzoekende partij legt bovendien geen gegevens voor die toelaten de omvang en dus de ernst van de beweerde financiële verliezen concreet te beoordelen (...).

19. De verzoekende partij is van mening dat de faling van de ondergrondse aardgasleiding aanleiding zou kunnen geven tot ernstig schade aan de omgeving ten gevolge van de ontbranding van het vrijgekomen gas.

Hogervermelde vermeende schade aan de omgeving en hetgeen wordt uiteengezet met betrekking tot de aardgasbevoorrading vloeit, in de hypothese dat deze zich zou voordoen, enkel voort uit de faling van de ondergrondse aardgasleiding en geenszins uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Het vermeende moeilijk te herstellen ernstig nadeel vindt op dit punt geen rechtstreekse oorzaak in (de onmiddellijke tenuitvoerlegging van) de bestreden beslissing.

Voor zover de verzoekende partij van mening is dat de faling van de aardgasleiding een gevolg zou kunnen zijn van een calamiteit met windturbine 2F beperkt de verzoekende partij zich op dit punt tot loutere hypothesen en toont geenszins concreet aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou kunnen berokkenen, minstens kan niet worden aangenomen/wordt niet concreet aangetoond dat deze calamiteit zich zou voordoen bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Bovendien lijkt de verzoekende partij voor te houden dat op dit punt de vermeende calamiteit zich enkel zou voordoen bij een eventuele exploitatie van de windturbine 2F. Dit nadeel kan evenmin aangemerkt worden als een nadeel dat rechtstreeks voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Er wordt ook nergens geconcretiseerd wat het ‘aanzienlijke en niet te aanvaarden veiligheidsrisico’ zou inhouden. Er wordt nergens concreet aangetoond waarom de afstand van 60 meter onvoldoende zou zijn of welk veiligheidsrisico dit met zich zou meebrengen. Er wordt enkel verwezen naar een ‘aanvullende nota’ van Fluxys België zelf en de Fetrapí-aanbeveling (Fetrapí = de Federatie van Transporteurs door middel van Pijpleidingen). Dit kan allerminst volstaan om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden.

Volledigheidshalve kan hier nog worden aan toegevoegd dat uw Raad reeds oordeelde dat het ‘zich vragen stellen bij de veiligheid’ geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan verantwoorden (...).

20. De verzoekende partij stelt ook dat haar vervoersvergunning door de bevoegde minister zou kunnen worden ingetrokken indien ze de veiligheid niet zou kunnen garanderen, beperkt ze zich louter tot hypothesen.

De verzoekende partij geeft in haar uiteenzetting in haar verzoekschrift (randnummer 62 op p.16) op dit punt zelf aan dat dit de mate van de loutere hypothese geenszins overstijgt: (...)

Dergelijke hypothetische veronderstellingen kunnen geenszins leiden tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, minstens wordt niet concreet aannemelijk gemaakt dat de vervoersvergunning effectief zal worden ingetrokken indien de bestreden beslissing onmiddellijk zou worden uitgevoerd.

Bovendien volgen de verplichtingen inzake professionele betrouwbaarheid en de verplichtingen opgelegd aan de vervoersvergunninghouder rechtstreeks uit de bepalingen van de Gaswet en geenszins uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, minstens is niet duidelijk hoe hieruit een ernstig nadeel zou ontstaan.

21. *In zoverre de verzoekende partij vreest dat eens de windturbines werden opgericht het haast onmogelijk zou zijn een herstel in de oorspronkelijke toestand te realiseren indien de bestreden beslissing wordt vernietigd, moet worden aangegeven dat zulks niet zonder meer als een ernstig nadeel kan worden aangemerkt en op zich evenmin volstaat om het gebeurlijk moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen aannemelijk te maken (...).*

22. *Er is geen sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.*

Enkel omwille van deze reden dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

...

3.

De tussenkomenende partijen voegen hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Er dient in concreto aangetoond te worden dat er een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel zou bestaan in hoofde van de verzoekende partij. Er rust bijgevolg een zware bewijslast op verzoekende partij.

Verzoekende partij houdt voor dat de implanting van windturbine WT-2F voor haar een onaanvaardbaar veiligheidsrisico met zich zou meebrengen. Zij baseert zich hiervoor op een zogenaamde administratieve praktijk. Deze beweerde algemene praktijk van Fluxys kan niet als maatstaf genomen worden nu deze door verzoekende partij op algemene wijze, zonder toetsing in concreto, wordt toegepast op voorliggend project en geen enkele juridische grondslag heeft of kan uitmaken.

De vergunningverlenende overheid baseerde zich op de veiligheidsstudie "Windturbineproject Linker Schelde-Oever- Projectzone 2 Antwerpen dd. juni 2012" waarnaar werd verwezen in de MER-ontheffingsnota. (STUK A.7)

Deze veiligheidsstudie van juni 2012 werd opgemaakt met inachtneming van het "Eindrapport studie windturbines en veiligheid" waarin het Vlaamse Afwegingskader werd bepaald. Dit eindrapport werd door studiebureau SGS in januari 2007 opgesteld in opdracht van de Vlaamse Regering. Het geldt als beslissingskader voor het afmeten van veiligheidsaspecten voor windturbineprojecten. In het eindrapport wordt dit als volgt omschreven:

(...)

In dit eindrapport wordt een methodiek beschreven om de veiligheidsrisico's van windturbines te bepalen, die is gebaseerd op de Nederlandse methodiek (Handboek Risicozonering Windturbines). Deze studie werd opgesteld in opdracht van de Vlaamse Regering en werd tevens goedgekeurd door de Dienst Veiligheidsrapportering en de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu-, Natuur- en Energiebeleid (LNE). In dit rapport is men tot het volgende besluit gekomen:

(...)

De rechtspraak hieromtrent is duidelijk. In een arrest van 16 april 2013 wees Uw Raad het moeilijk te herstellen ernstig nadeel af voor wat betreft een stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van drie windturbines, parallel aan de E40:

(...)

Uw Raad oordeelde dat er niet concreet werd aangetoond dat er risico's verbonden waren aan de oprichting van drie windturbines nu een gunstig advies voorlag van het

Vlaams Energieagentschap, Interdepartementale Windwerkgroep.

Ook in voorliggend geval werd een positief advies verleend door het Vlaamse Energieagentschap, Interdepartementale Windwerkgroep en toont verzoekende partij niet concreet aan dat er veiligheidsrisico's zouden ontstaan. (STUK A.1, achteraan)

(...)

In een arrest van Uw Raad met nr. S/2013/0212 van 3 september 2013 oordeelde Uw Raad over een vergunning voor drie windturbines het volgende:

(...)

Uw Raad was van mening dat er geen concrete gegevens werden aangevoerd om een verstoorde werking van de adviesverlenende overheid aan te tonen.

In voorliggend geval volstaat het evenmin om te verwijzen naar de ligging van een aardgasleiding om een ernstig nadeel aan te tonen. Ook het feit dat verzoekende partij advies verleende, doet hieraan geen afbreuk.

Verzoekende partij toont niet aan dat haar taken verhinderd zullen worden door de betreffende windturbine.

Het gegeven dat haar vervoersvergunning zou kunnen worden ingetrokken en dat zij beweert economisch verlies te lijden, zijn puur hypothetische zaken die zij op geen enkele wijze concretiseert.

Er kan dan ook niet geloofwaardig worden aangetoond dat de bestreden vergunning veiligheidsrisico's met zich meebrengt voor een bepaalde, niet nader gesitueerde, aardgasleiding.

Verzoekende partij toont bijgevolg niet aan, mede bij gebrek aan een concrete en voorts geloofwaardige of aannemelijke toelichting en bewijsstukken, dat de beweerde nadelen voor haar als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel kunnen worden beschouwd.

Aan de schorsingsvoorwaarde is niet voldaan.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

In zoverre de verzoekende partij het veiligheidsrisico aanhaalt als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, is de Raad van oordeel dat, veel meer dan voor wat de bestreden beslissing betreft, de tenuitvoerlegging van de milieuvergunning het door de verzoekende partij gevreesde veiligheidsrisico tot gevolg zal hebben. Dit laatste nog los van de vraag of dit risico ook daadwerkelijk reëel en dus voldoende ernstig kan worden genoemd.

Het is immers de milieuvergunning, verleend door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 21 november 2013, en niet de bestreden beslissing op zich, die de exploitatie van de windturbine(s) en bijgevolg het vermeende, hiermee gepaard gaande veiligheidsrisico desgevallend creëert. Uit de stukken waarop de Raad vermog acht te slaan, kan evenwel niet afgeleid worden of de verzoekende partij beroep heeft aangetekend tegen deze milieuvergunning. Er kan dan ook aangenomen worden dat deze definitief is geworden. Gelet op deze kennelijk tegenstrijdige houding van de verzoekende partij ontnemt dit enerzijds haar betoog elke geloofwaardigheid en, anderzijds, de nadelen die ze aanvoert elke ernst.

De Raad wenst hierbij nogmaals te benadrukken dat een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een stedenbouwkundige vergunning niet oneigenlijk kan aangewend worden als alternatief voor het nastreven van meer geëigende maatregelen ter oplossing van eventuele problemen bij de exploitatie van een bepaalde inrichting. In zoverre de verzoekende partij in haar uiteenzetting met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel de beoordeling van het veiligheidsrisico door de verwerende partij ter discussie stelt, wenst de Raad op te merken dat de mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing een discussie over de grond van de zaak betreft en de verzoekende partij op zich geen nadeel oplevert dat de voor de schorsing vereiste graad van ernst vertoont.

3.

De verzoekende partij voert tot slot nog aan dat een mogelijke falen van de leiding als gevolg van een beschadiging door de windturbine “WT-2F” kan leiden tot een groot economisch verlies daar, gelet op de verplichtingen die op de verzoekende partij rusten, dit kan leiden tot een intrekking van de vervoersvergunning. Dergelijk economisch verlies, dat overigens niet berekend wordt, valt in essentie te herleiden tot een financieel nadeel dat principieel herstelbaar is, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan. Bovendien berust dit nadeel op loutere hypothesen en kan dan ook niet als ernstig aangemerkt worden.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts geschorst kan worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te

herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Aan de nv BOREALIS KALLO wordt toelating verleend om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de tweede kamer, voorgezeten door mevrouw Hilde LIEVENS.
3. Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1314/0362/SA/2/0330.
4. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 2 september 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Eddie CLYBOUW

Filip VAN ACKER