

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0088 van 23 april 2013
in de zaak 1112/0431/SA/3/0392

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pieter JONGBLOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Jan Jacobsplein 5
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
partijen:*

1. de nv [REDACTED]
2. de cvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te 3580 Beringen, Scheigoorstraat 5
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Limburg van 14 december 2011 waarbij aan de tussenkomen partijen een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

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 in feite en in rechte van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 30 mei 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen VANBRABANT die loco advocaat Pieter JONGBLOET verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Andy BEELEN die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaten WIM MERTENS en Julie LAUWERS 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 de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] en de cvba [REDACTED] verzoeken met een aangetekende brief van 12 maart 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 21 maart 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partijen tot tussenkomst beschouwd kunnen worden als belanghebbenden in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 6 juni 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan ‘St. Truiden-Tongeren’, gelegen in agrarisch gebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek in de stad Bilzen, georganiseerd van 28 juni 2011 tot en met 28 juli 2011, worden 106 bezwaarschriften ingediend.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek in de gemeente Hoeselt, georganiseerd van 20 juli 2011 tot en met 18 augustus 2011, worden tien bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 8 juni 2011 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 15 juni 2011 aanvankelijk een ongunstig advies uit. Nadat de aanvrager een aanvullende nota natuur heeft bijgebracht, verleent het Agentschap voor Natuur en Bos op 31 augustus 2011 een gunstig advies.

De gewestelijke erfgoedambtenaar brengt op 27 juni 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De FOD Mobiliteit en Vervoer brengt op 7 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 12 juli 2011 een voorlopig ongunstig advies uit. Na een intern onderzoek brengt het Agentschap Wegen en Verkeer op 27 oktober 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 15 juli 2011 een gunstig advies uit.

Het Vlaams Energieagentschap brengt op 6 september 2011 een gunstig advies uit.

De stad Bilzen verleent op 31 augustus 2011 het volgende gunstig advies:

“ ...

Het merendeel van deze bezwaarpunten is niet van ruimtelijke aard en wordt weerlegd in de lokalisatienota die bij de aanvraag gevoegd werd. Bovendien moeten deze niet ruimtelijke argumenten onderzocht worden in een milieuvergunningsaanvraag.

Volgens het advies van de milieudienst van de stad Bilzen maakt de lokalisatienota duidelijk dat dit project beantwoordt aan de gestelde voorwaarden van de Vlaamse regelgeving:

-met betrekking tot slagschaduw voldoet het dossier aan de gestelde normen

-met betrekking tot geluidshinder is het duidelijk dat het achtergrondgeluidsniveau van het verkeer op de E313 van groot belang is voor een goede exploitatie van de windmolens.

-gelet op het feit dat de aanvraag ten zuiden van de E313 gelegen is in een ankerplaats, zal deze waarschijnlijk niet voldoen aan de gestelde normen. Hierdoor is er tussen beide initiatiefnemers geen overleg nodig.

Er mogen op geen enkele manier reliëfwijzigingen op het terrein uitgevoerd worden zonder de nodige stedenbouwkundige vergunningen. Het vergunde reliëf dient gerespecteerd te worden. De controle hierop zal gebeuren door de medewerkers van de dienst ruimtelijke ordening.

...”

De verzoekende partij verleent op 24 oktober 2011 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Er werd geen rekening gehouden met twee landbouwwoningen en een zonevreemde woning gelegen te [REDACTED] in Hoeselt.

...

Wanneer men het vermogen van een windturbine terugschroeft naar $1/3^{\text{de}}$ van het maximale vermogen kan de vraag gesteld worden of de investering van de WT3 rendabel is. In wezen werd er bovendien niet aangetoond wat de reële geluidsoverlast is van de combinatie van het bestaande omgevingsgeluid van de autosnelweg in combinatie met de 4 windturbines. Gelet op voornoemde argumentering van zowel het huidige omgevingsgeluid en de windturbines afzonderlijk kan gesteld worden de geluidsnormen bij de nabijgelegen woningen ten alle tijden overschreden zullen worden, zelfs bij een sterk gereduceerd vermogen. Dit wordt ook bevestigd door de akoestische prestudie, in bijlage gevoegd.

3. Afweging t.o.v. project van JM Recycling

In het advies van het dossier van [REDACTED] voor het bouwen van 4 windturbines (intern dossiernummer gemeente 20114194 en ref. Agentschap Ruimtelijke Ordening Limburg: 8.00/73032/391.1) werd gesteld dat de maximale draagkracht in deze omgeving bereikt is. Voor dit project werd reeds een milieuvergunning goedgekeurd, dd. 11.08.2011. De milieuvergunning sluit aan bij de visie van het gemeentebestuur Hoeselt. Het gemeentebestuur Hoeselt zal zich voor elke nieuwe aanvraag van windmolens in dit gebied beschermend opstellen in het belang van niet alleen haar burgers maar ook die van Diepenbeek en Bilzen en tevens in het belang van de Fauna en flora. Daarenboven wenst het gemeentebestuur Hoeselt te benadrukken dat tot op heden de aanvrager zich niet constructief opstelde in dit dossier om de overlast te minimaliseren en om tot een participatief model te komen waarbij de onmiddellijke omgeving een centrale rol krijgt in tegenstelling tot het dossier van [REDACTED].

...

De verwerende partij beslist op 14 december 2011 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“...

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 projectzone volgt in lijn parallel de autosnelweg E313, die zuidelijk van het park ligt, en de spoorlijn Antwerpen-Montzen, en het Alberkanaal die wat verderop in noordelijke richting liggen. Het principe van de gedeconcentreerde bundeling is bijgevolg gerespecteerd.

De projectlocatie biedt duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines. 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. Uit het gunstige advies van Onroerend Erfgoed (zie bijlage) blijkt eveneens dat geen landschappelijke waarden worden geschaad.

Maar het is eveneens noodzakelijk te komen tot een ruimtelijk coherent project waarbij een zo regelmatig mogelijke inplanting langsheen de lijninfrastructuren wordt nagestreefd.

Door de inplanting op gelijke hoogte parallel aan de autosnelweg E313 en met gelijkmatige onderlinge tussenafstanden wordt de impact op het landschap gemilderd. Dat de tussenafstand tussen turbines WT3 en WT4 groter is, wordt gemilderd door de schaal van de turbines en het landschap. De vier turbines vormen daardoor nog steeds een duidelijke parallelle lijn aan de autosnelweg. Het advies van de gemeente Hoeselt kan op dit punt niet worden bijgetreden. Uit het advies blijkt bovendien dat de gemeente nog rekening houdt met een dossier voor het plaatsen van windturbines ten zuiden van de autosnelweg. Dit dossier werd door de aanvrager evenwel opnieuw ingetrokken zodat er geen sprake meer is van cumulatieve effecten. Het betrokken gebied is door de aanwezige grootschalige en ruimtelijke structurerende lijninfrastructuur gevormd door de autosnelweg E313, die ter plaatse duidelijk zichtbaar is in het landschap, al niet meer onaangetast.

De bijkomende visuele hinder en ruimtelijke impact die door de windturbines wordt veroorzaakt is daardoor beperkt. Deze lijnopstelling van in totaal 4 windturbines aan de noordzijde van de E314 autosnelweg vormt zo een ruimtelijk coherent project met een maximale en een regelmatig inplanting die maximaal en optimaal aansluit bij de autosnelweg.

Er kan niet worden ingegaan op het ongunstige advies van de afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling Limburg. Het verschuiven van de turbine WT3 naar een andere locatie zou immers het coherent project en de regelmatige bundeling met de aanwezige lijninfrastructuur kunnen hypothekeren, waardoor de goede ruimtelijke ordening en de bestaanbaarheid van deze turbines met de onmiddellijke omgeving in het gedrang komt. Bovendien nemen de turbines van het voorgestelde project een relatief beperkte oppervlakte in waardoor de schade aan de structuur van het landbouwgebied toch vrij beperkt blijft en de exploitatie van de gronden in geen geval in het gedrang wordt gebracht. Voor de aanvoer van windturbine onderdelen wordt zo veel mogelijk gebruik gemaakt van de bestaande wegenis. Ook op dit vlak kan het advies van de gemeente Hoeselt niet worden bijgetreden.

Er zijn studies gekend waarin het productieverlies van windturbines op zonnepanelen werd onderzocht. Hieruit blijkt dat het verlies in het ergste geval beperkt blijft tot minder dan 2%. Dit verlies is bijgevolg bijzonder beperkt en is aanvaardbaar in het kader van de positieve effecten van de aanvraag voor het algemeen belang. De schaal van het landschap met de grootschalige lijninfrastructuur is in overeenstemming met de schaal van het project waardoor een visueel samenhangend totaalbeeld wordt gecreëerd.

Er wordt van de windturbines in deze projectlocatie langs de E313 geen bijkomende, significant negatieve impact verwacht op natuur en avifauna. Aan het dossier werd een 'Aanvullende nota Natuur' toegevoegd. Deze nota bevat recente inventarisaties en beschrijft voldoende de impact op de avifauna en vleermuizen ter hoogte van, en de ruime omgeving van, het bosreservaat, het VEN-gebied en de waterbuffering. De nota beschrijft en onderzoekt tevens de impact op de KLE's en vegetaties van de wegen om plaatsing mogelijk te maken. De nota komt tot het besluit dat er geen significante negatieve effecten ontstaan en dat de bouw en exploitatie in die zin in aanmerking komt voor de vergunning. Dit wordt bovendien bevestigd in het positieve advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (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.

Er zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines (de dichtstbijzijnde woning bevindt zich op 308 m). Volgens de geluidsstudie zullen er 's avonds (voor WT1) en 's nachts reductiemaatregelen (voor alle WT's) nodig zijn. De initiatiefnemer stelt alles in het werk om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt. 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. Het advies van de gemeente Hoeselt kan op dit punt bijgevolg niet worden bijgetreden.

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 aanvrager dient het risico door ijssval maximaal te verminderen door de plaatsing van ijsdetectiesystemen op de windturbines.

*Om die redenen en omwille van het algemeen belang is de aanvraag bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving,
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

1.

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

2.

Voorgaande overweging verhindert niet dat de Raad ambtshalve dient vast te stellen dat uit de beslissing om in rechte te treden van de verzoekende partij blijkt dat werd beslist om '... in beroep te gaan bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen...'.
...

Uit de artikelen 4.8.1 en 4.8.3, §1 VCRO dient afgeleid te worden dat een bij de Raad ingesteld beroep automatisch als een beroep tot vernietiging dient aangemerkt te worden. Indien men naast de vernietiging van de bestreden beslissing tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan wenst te benaarstigen dan kan dit enkel op grond van een uitdrukkelijk gemotiveerd verzoek tot schorsing. In de VCRO werd de vordering tot schorsing immers ontegensprekelijk als een accessorium van de vordering tot vernietiging opgevat.

3.

Wanneer een beroep wordt ingesteld door een college van burgemeester en schepenen, zoals de verzoekende partij, dan dient de vordering tot schorsing niet alleen als accessorium van de vordering tot vernietiging te zijn opgenomen in het inleidend verzoekschrift maar moet de verzoekende partij ook uitdrukkelijk en op regelmatige wijze hebben beslist om naast de vernietiging tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te vorderen.

De Raad stelt vast dat de beslissing om in rechte te treden van 9 januari 2012 van de verzoekende partij geen enkele overweging met betrekking tot het instellen van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevat en dat enkel als volgt wordt beslist:

‘ ...
Artikel 1: In beroep te gaan bij de Raad voor vergunningsbetwistingen tegen de stedenbouwkundige vergunning van [REDACTED] en [REDACTED] nv voor het bouwen van 4 windturbines met bijhorende infrastructuur.
... ’

De Raad beschouwt deze algemene bewoordingen uitsluitend als een beslissing om een beroep tot vernietiging in te stellen en niet om tevens een accessoire vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in te stellen. Het voorliggende beroep dient bijgevolg noodzakelijk uitsluitend als een vernietigingsberoep beschouwd te worden. De vordering tot schorsing is gegeven voorgaande vaststellingen dan ook onontvankelijk.

4.

De omstandigheid dat het inleidend verzoekschrift conform artikel 4.8.17, §1 VCRO werd geregistreerd door de griffier van de Raad doet aan voorgaande overweging geen afbreuk aangezien vermelde registratie in essentie moet worden aangemerkt als de beoordeling van de formele volledigheid van het betrokken verzoekschrift en geenszins, ook niet gedeeltelijk, de bevestiging van de ontvankelijkheid van de erin vervatte vordering impliceert.

De registratie van een verzoekschrift verhindert derhalve niet dat een vordering tot schorsing in voorkomend geval alsnog onontvankelijk wordt verklaard indien vastgesteld moet worden dat een verzoekende partij niet uitdrukkelijk heeft beslist om naast de vernietiging tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te vorderen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is onontvankelijk.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de eerste kamer, voorgezeten door Eddy STORMS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer: 1112/0431/SA/1/0392.

3. 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 23 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Katrien VISSERS

Filip VAN ACKER