

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 10 december 2019 met nummer RvVb-A-1920-0329
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0017-A

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

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

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

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

Tussenkommende partij de nv **ENECO WIND BELGIUM**

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

I. **BESTREDEN BESLISSING**

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

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

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

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

2.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 17 april 2018 en neemt de zaak in beraad.

3.

Met een tussenarrest van 19 juni 2018 met nummer RvVb/A/1718/1006 wordt een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging, gelet op de tussengekomen uitspraak van het Grondwettelijk Hof, vervolgens op de openbare zitting van 26 november 2019.

Advocaat Joris GEBRUERS, *loco* advocaat Wim MERTENS, voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Astrid GELIJKENS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Tom MALFAIT, *loco* advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Lies DU GARDEIN, voert het woord voor de tussenkomende partij.

4.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

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

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

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

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herenthout adviseert ongunstig op 2 maart 2009. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grobbendonk adviseert gunstig op 30 oktober 2009. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals adviseert ongunstig op 18 januari 2010. Na een projectvergadering van 29 maart 2012 heroverweegt het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals op 16 april 2012 haar eerdere advies.

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

2.

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

3.

Met het arrest van 2 juli 2013 met nummer A/2013/0360 vernietigt de Raad deze beslissing.

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

4.

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

5.

Met het arrest van 23 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0673 vernietigt de Raad deze beslissing.

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

6.

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

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

In het tussenarrest van 19 juni 2018 stelde de Raad reeds vast dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig werd ingesteld. Er zijn geen redenen om anders te oordelen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

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

2.

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

3.

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

4.

Op de zitting van 17 april 2018 wordt een attest van aanplakking voorgelegd. De verzoekende partijen betwisten evenwel de geldigheid van het door hen voorgebrachte attest van aanplakking en stellen dat hieruit niet de daadwerkelijke aanplakking blijkt.

5.

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

Beoordeling door de Raad

1.

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

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

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

2.

Het ter zitting voorgelegde attest van aanplakking luidt als volgt:

“ ...

Gemeente Herenthout, 1 augustus 2016

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

...”

3.

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

Op de zitting van 17 april 2018 hebben de verzoekende partijen geen concrete elementen naar voor gebracht op grond waarvan de waarachtigheid van dit attest van aanplakking zinvol in vraag kan worden gesteld. Het loutere feit dat het attest van aanplakking werd ondertekend door een deskundige van de dienst grondgebiedszaken kan niet leiden tot een onregelmatigheid aangezien een attest van aanplakking, overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 7° VCRO afgeleverd wordt door ‘de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde’. Er worden geen aanwijzingen voorgebracht dat de deskundige van de dienst grondgebiedszaken niet gemachtigd zou zijn om een attest van aanplakking af te leveren.

4.

De specifieke hypothese waarin de verzoekende partijen zich bevinden, bracht de Raad ertoe, bij tussenarrest van 19 juni 2018 met nummer RvVb/A/1718/1006, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

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

5.

Met zijn arrest van 10 oktober 2019 met nummer 130/2019 stelt het Grondwettelijk Hof dat de artikelen 4.8.11, §2 en 4.7.26, §4, 5° en 6° VCRO de artikelen 10 en 11 van de grondwet, in samenhang gelezen met artikel 9 van het Verdrag van Aarhus, niet schenden.

De exceptie is in de gegeven omstandigheden gegrond.

Het verzoek tot vernietiging is onontvankelijk.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ENECO WIND BELGIUM is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkommende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 10 december 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS