

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. S/2012/0190 van 12 september 2012
in de zaak 1112/0568/SA/3/0507

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Bob MARTENS en Els EMPEREUR
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEDELEGEERD STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Truus VANDENDURPEL
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 23 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gedelegeerd stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO van 10 februari 2012 waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomen partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 5 september 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof HECTORS die loco advocaten Bob MARTENS en Els EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Truus VANDENDURPEL die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening 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 █████ verzoekt met een aangetekende brief van 8 mei 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 4 juli 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende 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 5 april 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“2 windturbines gesitueerd in de achterhaven van Zeebrugge”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan ‘Brugge-Oostkust’, gelegen in industriegebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening Zeehavengebied Zeebrugge’, goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009, meer bepaald in een ‘gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven’.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-ervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 8 juli 2011 tot en met 6 september 2011, wordt één bezwaarschrift ingediend door de huidige verzoekende partij.

■■■■■ brengt op 10 juni 2011 een ongunstig advies uit.

Het departement Mobiliteit en Openbare Werken, afdeling Maritieme Toegang brengt op 21 juni 2011 een gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 24 juni 2011 een gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 28 juni 2011 een gunstig advies uit.

INFRABEL brengt op 7 juli 2011 een gunstig advies uit.

De FOD Mobiliteit en Vervoer, Luchtvaart (Defensie) brengt op 13 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het directoraat-generaal Luchtvaart brengt op 25 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Scheepvaartbegeleiding brengt op 28 september 2011 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge verleent op 9 december 2011 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De turbines worden ingeplant ten zuidoosten van Zuidelijke insteeddok, op de gronden in concessie van ■■■■■. Het terrein waarop ze geplaatst worden, is volledig verhard (plaatsen wagens).

De omzendbrief EME/2006/01- RO/2006/02 beschrijft afwegingselementen voor lactiekeuze (de lokalisatienota is bij het dossier gevoegd).

o.a.

+ Ruimtelijk: bundeling als fundamenteel uitgangsprincipe

Uit het bijgevoegde beleidskader blijkt dat deze zone zeer geschikt is voor de plaatsing van windturbines.

Met twee windturbines is echter nog geen sprake van een cluster. De achterhaven biedt mogelijkheden voor de realisatie van een windpark. Plaatsing van deze twee turbines zal bepalend zijn voor de mogelijkheden van verdere realisaties.

Huidig project wordt niet gesitueerd in een globale visie voor een windpark. Intussen is echter wel het door ■■■■■ d.d. 22 juni 2011 geactualiseerde inplantingsplan voor windturbines in de zuidelijke achterhaven in Zeebrugge gekend. Mits verschuivingen door te voeren, kunnen deze windturbines zich inpassen in het groter geheel.

+ grondgebruik

De windturbines met bijhorende tranformatiestations nemen ruimte voor havenactiviteiten in. Concreet is er voor een turbine een funderingsoppervlak van maximaal 20m x 20m noodzakelijk, dit stemt overeen met een oppervlak van 400m². daarnaast is er tijdens de bouwfase een tijdelijk werkvlak van 1500m² vereist. In deze concrete situatie zullen er door de plaatsing van de windturbines parkeerplaatsen opgeofferd worden.

+ Wonen

De dichtstbijzijnde woning ligt op ca 588 m, de woonkern van [REDACTED] op ca 1071m voor turbine 1 en 588 m voor turbine 2.

+ Bedrijventerreinen

Er wordt verwezen naar de verschillende beleidsdocumenten die aangeven dat de haven van Zeebrugge een zeer geschikte locatie is om windturbines in te planten.

+ havengebieden

Zehavengebieden, havengebieden en de aansluitende terreinen zijn, vanuit ruimtelijk, milieu- en windtechnisch oogpunt, alsook omwille van hun bestemming als economische poort, uitermate geschikt voor de inplanting van windturbines of een windturbinepark. ...

Er wordt echter nog niet voldaan aan een concrete inpassing binnen het algemeen plan goedgekeurd door de [REDACTED] d.d. 22 juni 2011. Er moeten aanpassingen gebeuren om zich in te passen in een groter geheel.

+ Landschap

Mits een duidelijk leesbare opstelling van het windpark kan dit ordenend optreden in het industriële landschap en de landschappelijke impact van het industriegebied verzachten.

Hiervoor moeten alle windturbines echter kaderen binnen het algemeen kader goedgekeurd door de [REDACTED] d.d. 22 juni 2011.

+ Geluidsimpact

Er wordt verwacht dat het specifieke geluid onder de normen zal blijven. De initiatiefnemer verbindt er zich toe de voorwaarden gesteld voor de geluidsnormering te respecteren en daarvoor de nodige maatregelen te treffen.

Bij de geluidsstudie werd gerekend met het type Vestas V90 omdat dit type turbine het hoogste brongeluid heeft. Er werd dus rekening gehouden met het worst case scenario.

+ Slagschaduw – lichtreflecties

De resultaten van de modellering tonen dat de hinder voor omwonenden door slagschaduw zeer beperkt zal blijven. De omzendbrief stelt dat een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen in de bewoonde woning aanvaardbaar wordt geacht. Alle woningen situeren zich buiten de 30u slagschaduw contour, waarmee aan de norm zoals vooropgesteld in de omzendbrief wordt voldaan.

Het noordelijk deel van het gebouw van Bridgestone valt echter wel binnen de 30u contour. Deze zijde van het gebouw dient enkel voor opslag en er zijn geen ramen voorzien. Er kan dus geen slagschaduw binnen het gebouw waarneembaar zijn.

+ Veiligheid

Er werd een veiligheidsstudie uitgevoerd door door [REDACTED], expertenbureau in risicoanalyse en veiligheidsstudie. In deze nota wordt het plaatsgebonden mensrisico bepaald en geëvalueerd.

+ Natuur

Er wordt geen hinder verwacht door de twee turbines

+ Luchtvaart

Onder voorbehoud van het advies van defensie is de zone voorlopig aangeduid als een zone categorie C (bv obstakellichten en rode band op mast).

“Ruimte voor windturbineprojecten in West-Vlaanderen”, goedgekeurd door de Bestendige Deputatie van 19 november 2009, geeft de provinciale beleidsvisie weer.

*Het project is gelegen in zoekzone noord, meer bepaald in de achterhaven.
Ook hier moet worden uitgegaan van een noodzakelijk inzicht over het potentieel van de locatie waarbij een visie op de totale locatie een vereisten is.*

...

Advies

Op het 3-partijenoverleg van 9 september 2010 lichtte de M.B.Z. de opgestarte studie "Windpark zeebrugge Havengebied" met de opmaak van een masterplan toe.

- + er wordt geopteerd voor een dubbele lineaire opstelling in U-vorm rond het zuidelijk dok waardoor een potentieel van 27 turbines wordt gecreëerd.*
- In eerste instanties wordt de buitenlijn gerealiseerd, later de binnenlijn.*
- + een ringleiding is noodzakelijk om 1 aansluitingspunt op het net te realiseren (cf vraag [REDACTED]);*
- + [REDACTED] investeert en participeert;*
- + de aanvraag zal richtinggevend zijn qua opstelling en vorm van de verdere uitbouw van het windpark gezien de optie van [REDACTED] om te werken met eenvormigheid en lineaire opstelling.*

De raad van bestuur van [REDACTED] dd 22 juni 2011 betuigt haar akkoord met de actualisatie van het inplantingsvoorstel van windturbines in de zuidelijke achterhaven in Zeebrugge en deelt deze visie aan het CBS mee (brief dd 4 juli 2001).

- + De turbines van [REDACTED] werden op een grotere afstand van de [REDACTED] ingeplant teneinde slagschaduw van de wieken te voorkomen bij de bewoners van Ramskapelle. Ook de ashoogte werd beperkt tot 80m.*
- + Aangezien de turbines om visuele redenen best op één lijn ingeplant worden, zijn enkele wijzigingen van inplanting aan de oostzijde van het zuidelijk kanaaldok noodzakelijk.*
- o.a. [REDACTED] turbine zuid: 9.30 m te verplaatsen.*

Bij de beoordeling van het dossier voor de bouw van twee windturbines op de gronden van WWL werd rekening gehouden met het geactualiseerde inplantingsplan. Dit impliceerde een beperkte verschuiving van de meest zuidelijk turbine (verschuiving met 9.30 meter).

De vraag tot het opmaken van een 'masterplan' voor de windmolens in de achterhaven die de lijnstelling respecteert ging uit van de dienst Ruimtelijke Ordening van de stad en van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar. Toen dit masterplan werd opgemaakt en goedgekeurd door de Raad van Bestuur d.d; 22 juni 2011 werd dit dan ook gebruikt als toetsingskader.

De uitspraak van het Departement RWO dat de lijnstelling niet moet overschat worden (binnen het dossier voor de oprichting van twee windturbines op de gronden van WWL), gaat hier lijnrecht tegenin.

...

De dienst Ruimtelijke Ordening/sector noord is van oordeel dat dit masterplan het eerste document is dat een duidelijk visie weergeeft voor het positioneren van windturbines in de Achterhaven. Er werd zowel door ons als door de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar lange tijd naar gestreefd om tot dit document te komen. tot op heden is dit voor ons het belangrijkste toetsingskader.

Aangezien er vanuit de [REDACTED] een duidelijk visie is die:

- uitgaat van lineaire opstellingen,
- rekening houdt met operationeel moeilijke inplantingsplaatsen,
- waarbij de ashoogte bepaald wordt op 108 m met uitzondering van twee turbines (■■■■) waarbij de as-hoogte beperkt blijft tot 80 m om de hinder voor ■■■■ te beperken,

is er geen principieel bezwaar tegen de inplanting van windturbines in de achterhaven volgens het door de Raad van Bestuur van ■■■■ d.d. 22 juni 2011 goedgekeurde globaal voorstel.

Alhoewel de continuïteit onderbroken wordt door de lagere toestellen van ■■■■ is er voldoende ritmiek om ordenend te zijn voor het havengebeuren rond het zuidelijk dok zodat het omringende landschap niet onaanvaardbaar verstoord wordt en ■■■■ van hinder gespaard blijft. Er is voldaan aan de doelstelling geformuleerd in artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex R.O.:

...

Conclusie: gunstig advies mits verkrijgen van het bouwrecht via overeenkomst met ■■■■ en de meest oostelijk gelegen turbine met 58 meter verplaatsen, de andere turbine met 15 meter verplaatsen cfr. Globaal plan, voorbehoud voor de adviezen van het Agentschap Maritieme Toegang, Infrabel, het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Scheepvaartbegeleiding en van Defensie, marinebasis Zeebrugge.

...”

De verwerende partij beslist op 10 februari 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen en motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Project Milieu-Effecten-Rapport (projectMER)

...

Onderhavig project behelst de bouw van twee windturbines die deel uitmaken van het windpark van 37 windturbines dat werd onderzocht in het project-MER.

De voorliggende twee windturbines zijn binnen het totale windturbineproject benoemd als WT-AH-O-04 en WT-AH-O-13.

De windturbines staan op voldoende afstand van de belangrijke nabijgelegen natuurgebieden en respecteren eveneens voldoende afstand ten opzichte van de dichtbijgelegen woonzones en infrastructuur.

De door een erkend expert uitgevoerde veiligheidsstudie besluit dat het project op alle vlakken aan de geldende normen voldoet.

Het windpark respecteert de geluids- en slagschaduwnormen zoals gesteld volgens de omzendbrief EME/2006/01 – RO/2006/02.

De windturbines werden gecertificeerd en zijn conform de recentste veiligheidsvoorschriften.

Voor het betreffend project is gekozen voor turbines van het traag draaiende type. Een laag toerental wordt als statiger en minder storend ervaren dan een hoog toerental. De standaardkleur van de turbines is lichtgrijs. Uit onderzoek blijkt dat deze kleur het meest rust geeft in het landschap en zodoende de impact hierop verkleint. Doordat de moderne turbines standaard worden voorzien van een anti-reflectiecoating is de kans op flikkering of lichtschittering klein of zelfs onbestaande.

Zoals voormeld heeft [REDACTED] het voornemen om in de haven van Zeebrugge met verschillende partners een windturbinepark te realiseren met 37 windturbines.

Uit het milieueffectenrapport voor het totale project blijkt echter dat het project van 37 windturbines vooral met betrekking tot de discipline fauna en flora niet te milderer aanzienlijk negatieve milieueffecten zal veroorzaken. Daarom wordt als uitvoeringsalternatief in het MER voorgesteld bepaalde windturbines te verplaatsen en het project gedeeltelijk niet uit te voeren. De twee windturbines van huidige aanvraag worden in het MER niet aangeduid als te verplaatsen of niet uit te voeren.

Concreet wordt in de eindconclusie van de niet-technische samevatting van het MER (pagina's 26 en 27) over het totale windturbineproject gesteld:

...

Er worden aldus milderende maatregelen vooropgesteld. Voorzover deze milderende maatregelen uiteraard betrekking hebben op de twee betreffende windturbines, worden deze, vermits ze stedenbouwkundig relevant zijn of aangewezen zijn in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel, gekoppeld aan onderhavige vergunning.

Passende beoordeling

Een passende beoordeling maakt deel uit van de MER.

Het Agentschap voor Natuur en Bos West-Vlaanderen verstrekte een gunstig advies hierover op 27 september 2010.

In de samenvatting van de passende beoordeling op de pagina's 323 en 324 van de MER wordt gesteld:

...

Onderhavige aanvraag betreft echter de bouw van 2 windturbines die zich in de Achterhaven Oost bevinden. Voornoemde samenvatting van de passende beoordeling heeft aldus geen betrekking op dit projectgebied.

De bouw van de twee windturbines zal geen negatieve impact hebben op de natuur. Van de 37 in het MER onderzochte turbines bevinden er zich 8 in de cluster 'Achterhaven Oost'. De twee geplande turbines van het projectgebied bevinden zich in de zuidoostelijke zone van deze cluster en komen overeen met de twee meest noordelijke van een groep van 5 turbines. Zowel effecten op het vlak van aanvaring, barrière als verstoring werden onderzocht. Van de avifauna zijn hierbij ganzen, eenden en steltlopers de belangrijkste groepen, waarop evenwel geen effecten op verwacht werden door de bouw van 8 windturbines in deze zone. De bouw van 2 windturbines zal dus zeker geen negatieve effecten op de avifauna hebben. Ook inzake vleermuizen werd besloten dat er geen effecten te verwachten zijn door de bouw van 8 windturbines in deze zone. In het MER werd tevens besloten dat de seizoentrek niet negatief beïnvloed zal worden door de bouw van 8 windturbines. Huidig project met 2 windturbines zal dus geen nadelig effect hebben

op de seizoentrek. Het effect op de Speciale Beschermingszones, VEN-gebieden en andere belangrijke gebieden werd als nihil ingeschat voor de zone met 8 windturbines. De bouw van twee windturbines zal dus ook op deze gebieden geen negatieve effecten hebben.

Voor de relevante milderende maatregelen, die worden gekoppeld aan deze vergunning, wordt verwezen naar de bespreking van het MER.

Uit het voorafgaande blijkt dat, mits naleving van de voorheen besproken en aan de vergunning gekoppelde voorwaarden van de adviesverlenende instanties en mits navolging van de relevante voormelde milderende maatregelen, de werken aanvaardbaar zijn.

...

Beoordeling van de aanvraag

1. Ruimtelijke context:

De mate waarin windturbines visueel waarneembaar zijn, hangt af van het type landschap en van de omvang van de turbines. Wegens de toenemende omvang van de windturbines, worden ze dominanter in het landschap. Daarnaast is de dominantie van windturbines in een landelijke open omgeving groter dan in een verstedelijkte of industriële omgeving. In een open omgeving werken windturbines vaak schaalverkleinend. Ze verhogen de meetbaarheid van het landschap en kunnen met andere woorden de weidsheid en de openheid van het bestaande waardevolle landschap hypothekeren. In een landschap vol grootschalige landschapselementen (bakens, masten, kranen,...) is het schaalverkleinend effect van de windmolens kleiner. De inplanting van windmolens kan de plaats en haar omgeving karakteriseren en bijgevolg een eigen identiteit geven.

De Vlaamse Overheid schuift industriegebieden en havengebieden in het bijzonder naar voor als uitermate geschikte zones voor de aanleg van windturbineparken.

De projectzone is gelegen in een gebied dat als klasse 1 wordt bestempeld in het windplan Vlaanderen, met name: "gebieden die zeker in aanmerking komen voor windenergie, met hoogste prioriteit (bvb. industriegebieden, gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut)".

In voorliggend project zijn beide turbines van hetzelfde type en dezelfde omvang en worden ze geplaatst in de achterhaven van Zeebrugge langs het Leopoldskanaal en Afleidingskanaal van de Leie en oostelijk van het Zuidelijk Kanaaldok.

De windturbines staan op voldoende afstand van de belangrijke nabijgelegen natuurgebieden en respecteren eveneens voldoende afstand ten opzichte van de dichtbijgelegen woonzones.

Door de windturbines te plaatsen op het bedrijventerrein is er geen nieuwe versnippering van het landschap. Het havengebied is een zone waar veel activiteiten gelokaliseerd zijn. De horizon wordt in dit deel van de haven vooral bepaald door verschillende rijen van hoge verlichtingspylonen, bedrijfsgebouwen, opslagtanks, e.d... De betrachte windturbines zijn bovendien gelokaliseerd nabij omvangrijke loodsen en aanzienlijke parkings in gebruik voor stockage en distributie door [REDACTED]. De omvang van het project

tast de structuur en de essentiële functies van het haven niet aan. De windturbines in de haven brengen een goede ruimtelijke ordening van deze haven niet in het gedrang.

2. Toetsing aan de geldende plannen:

De grond ligt, zoals voormeld, volgens het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening Zeehavengebied Zeebrugge', definitief goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 19 juni 2009, in een 'gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven'. De aanvraag is in overeenstemming met voornoemde bestemming 'gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven' omdat opwekking van energie er uitdrukkelijk is toegelaten.

1 Besluit:

Het ontwerp is om voornoemde redenen in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening, zodat de stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden. Aan de vergunning worden evenwel, zoals reeds vermeld, een aantal voorwaarden gekoppeld.

BIJGEVOLG WORDT OP 10 FEBRUARI 2012 HET VOLGENDE BESLIST:

De gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager voor de bovenvermelde werken, onder de volgende voorwaarden:

1° De aanvrager is ertoe verplicht het betrokken college van burgemeester en schepenen van Brugge en de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar per aangetekende brief 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 turbines zullen van gelijke dimensies, kleur en vorm zijn als deze die vergund werden op 19 oktober 2011 door de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar (kenmerk vergunning SV/BP/3030/508).

3° de aanvrager/uitvoerder neemt alle maatregelen om er voor te zorgen dat geen schade optreedt aan de doorkruiste leidingen, installaties en infrastructuur of aan de percelen, aanpalende eigendommen, constructies en/of gebouwen. Tijdens de werken worden de nodige voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van schade genomen. Desgevallend worden de nodige beveiligings- en/of herstellingsmaatregelen uitgevoerd, zo nodig na het bekomen van de daartoe vereiste vergunning of machtiging. Alle gronden worden na de uitvoering van de werken zoveel mogelijk in hun vorige staat of zoals aangegeven op de plannen hersteld of aangelegd;

4° De aanvrager/uitvoerder houdt bij de uitvoering van de werken rekening met de aanwezigheid van nutsleidingen in de straten en gebeurlijk bovengronds. Opzoeken van de ligging van niet exact gekende leidingen moet gebeuren door het graven van korte dwarssleuven of het uitvoeren van peilingen. Indien leidingen/installaties moeten verplaatst worden dient dit te gebeuren door de bewuste maatschappijen minstens 48 uur op voorhand daarvan te verwittigen. Bovendien moet worden rekening gehouden met de door de nutsmaatschappijen opgelegde veiligheidsvoorschriften en verantwoordelijkheden;

5° Conform het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, Luchtvaart van 25 juli 2011 wordt de maximale tiphoogte van 150 m AGL (Above GroundLevel, boven het natuurlijk grondniveau) niet overschreden;

6° De windturbines moeten, luidens het advies van Defensie van 13 juli 2011, voorzien worden van dag- en nachtbebakening conform de circulaire GDF-03- richtlijnen betreffende de bebakening van hindernissen voor de luchtvaart;

7° De milderende maatregelen die expliciet werden weergegeven op pagina 13 en 14 van deze vergunning dienen integraal nageleefd te worden voorzover ze betrekking hebben op de twee kwestieuze windturbines.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad BRUGGE heeft bij aangetekende brief van 29 maart 2012 eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1112/0558/A/2/0500.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De tussenkomende partij betwist 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 exceptie van de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer vastgesteld moet worden dat 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 4.8.13 VCRO kan, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing geschorst worden bij wijze van voorlopige voorziening. Overeenkomstig deze bepaling kan de Raad slechts een bestreden vergunningsbeslissing schorsen onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen als volgt:

“ ...

(a) Type windturbine niet bepaald

Vooreerst bevat het aanvraagdossier niet eens verduidelijking over welk type windturbine precies geplaatst zal worden: de keuze wordt gelaten tussen een aantal types van turbines. Het valt dan ook niet in te zien hoe de vergunningverlenende overheid en de diverse adviserende instanties konden voorhouden dat onder meer op het vlak van fauna en flora, geluidshinder en slagschaduw en veiligheid er voldoende garanties voorliggen. Een eerste moeilijk te herstellen en ernstig nadeel bestaat er dan ook in dat verzoekende partij niet dient te dulden dat een milieutechnisch en stedenbouwkundige onvoldoende onderbouwd dossier de verdere ontwikkeling van haar eigen windturbines in het gedrang brengt, en niet voldoende garanties bevat naar de omgeving toe.

(b) Discriminatie en machtsoverschrijding

Een tweede moeilijk te herstellen en ernstig nadeel bestaat in de flagrante onwettige en discriminerende behandeling tussen de vergunningsdossiers van resp. verzoekende partij en ██████, waardoor het voor verzoekende partij moeilijk wordt gemaakt om haar geplande project te realiseren.

De bestreden beslissing stelt het volgende bij de "evaluatie" van het bezwaarschrift van verzoekende partij, waaruit de partijdige houding en de machtsoverschrijding van de Gedelegeerde Stedenbouwkundige Ambtenaar uitdrukkelijk blijkt (p.5/22):

...

(c) Discriminatie in adviezen ANB

De beslissing is flagrant onwettig, en vormt een manifest ongelijke behandeling in vergelijking met het vergunningsdossier van de verzoekende partij, waarin wel vereist werd dat de "cumulatieve impact" van het project van verzoekende partij met het project-MER werd onderzocht. Ook de adviserende instanties maakten een onbegrijpelijk onderscheid tussen de vergunningsaanvragen.

Zo heeft het Agentschap voor Natuur en Bos een onvoorwaardelijk gunstig advies verleend.

Dit verwondert en bevreemdt des te meer, nu datzelfde Agentschap op 24 augustus 2010 een "voorlopig" (wat dit juridisch ook moge betekenen) ongunstig advies gaf over de vergunningsaanvraag van verzoekende partij, omdat de cumulatieve milieu- impact met "andere al gekende en geplande turbineclusters" onduidelijk waren. Niets kan de discrepantie tussen beide adviezen duidelijker maken dan onderstaand citaat:

...

Men kan niet ontkennen of betwisten dat het windturbineproject van verzoekende partij aan de verwerende partij a het Agentschap voor Natuur en Bos gekend was, en het de windturbineontwikkeling in dezelfde zone betreft in de Achterhaven van Zeebrugge. Blijkbaar is de cumulatieve impact van het voorliggende project met het gekende en geplande project van verzoekende partij thans niet relevant, terwijl dit wel andersom het geval is: waarvan akte.

Opnieuw is duidelijk dat de "cumulatieve impact" van de windturbineprojecten dient te worden onderzocht door verzoekende partij, maar blijkbaar niet door ██████. Het gaat nochtans om een en dezelfde situatie: waarvan akte. Bovendien was de vergunningsaanvraag van verzoekende partij wel gekend aan ██████, terwijl dit andersom

niet het geval was bij de indiening van de vergunningsaanvraag van de verzoekende partij, hetgeen eens te meer de discriminatie in de verf zet.

(d) De realisatie van het eigen windturbineproject komt in het gedrang

Tenslotte is het duidelijk dat nog een belangrijk nadeel gelegen is in het feit dat door de toekenning van deze manifest onwettige vergunning, zal dit project van [REDACTED] als "referentieproject" worden gebruikt door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar, wanneer deze opnieuw zal dienen te oordelen over de vergunningsaanvraag van verzoekende partij, nadat de manifest onwettige beslissing van 12 januari 2011 vernietigd zal zijn.

Er bestaat dan een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat de vergunningsaanvraag van verzoekende partij niet in zijn oorspronkelijke vorm zal vergund worden, omdat men dan wel zou kunnen verwijzen naar een bestaande windturbine-ontwikkeling van [REDACTED] in de nabijheid van de geplande turbines van de verzoekende partij.

Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State, kan een vergunningsbeslissing, die een belangrijke impact heeft op de projecten van een onderneming, en de realisatie ervan hypothekeert, leiden tot een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel in hoofde van deze onderneming. Zo stelde de Raad in het arrest "Cryns Carrosserie Center" (R.v.St., nr. 201.964 van 17 maart 2010; eigen onderstreping):

...

Verzoekende partij toont aldus op voldoende wijze aan dat deze een moeilijk te herstellen ernstige nadelen zal Leiden, hetgeen de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

..."

2.

De tussenkomenende antwoordt hierop als volgt:

" ...

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt evenwel geenszins tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partij.

Immers,

- *wat betreft het **onvoldoende onderbouwd aanvraagdossier**, dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij hier geen enkel nadeel uit kan putten, en al zeker geen MTHEN.*

De vaststelling dat op vandaag nog de mogelijkheid tot een aantal types windturbines wordt opengelaten, houdt voor geen enkele partij nadelige gevolgen in, aangezien de beoordelingen en studies gebaseerd zijn op een 'worst case scenario'. Zo werd bijvoorbeeld bij de geluidstudies rekening gehouden met het type 'Vestas V90', nu algemeen bekend is dat dit type een slechte leerling is op het vlak van geluid. Voorts werd gewerkt met maximale vermogens, maximale hoogtes, ... De effectieve toestand zal dus sowieso minder storend zijn dan vooropgesteld.

In dit opzicht houdt het openhouden van een aantal mogelijke types geen enkel nadeel in, dus al zeker niet ten aanzien van verzoekende partij. Verzoekende partij is immers geen belanghebbende wat betreft eventuele hinderaspecten zoals geluid, nu zij geen eigenaar is van een onroerend goed in de nabije omgeving en bovendien geen enkele activiteit uitoefent in de nabije omgeving van het projectgebied.

Tot slot moet gezegd dat het louter in gedrang komen van een eigen aanvraagdossier van verzoekende partij niet ter zake doet, nu deze geen uitstaans heeft met het voorwerp van de voorliggende procedure: de stedenbouwkundige vergunning van tussenkomende partij.

- *wat betreft **de flagrant onwettige bestreden beslissing**, waaruit verzoekende partij een MTHEN afleidt, wenst tussenkomende partij te wijzen op de vaste rechtspraak van uw Raad. De mogelijke onwettigheid van een bestreden beslissing, die volgens verzoekende partij te wijten is aan een manifest ongelijke behandeling, is volgens Uw Raad op zich geen voldoende ernstig nadeel om de schorsing te kunnen verantwoorden (RvVb 10 november 2010, nr. S/2011/0313, p. 14; RvVb 16 augustus 2011, nr. S/2011/0097, p. 14; RvVb 17 augustus 2011, nr. S/2011/0098, p.10; RvVb 25 oktober 2011, nr. S/2011/0133, p. 22; RvVb 27 september 2011, nr. S/2011/0119, p. 14; RvVb 11 oktober 2011, nr. S/2011/0128, p. 8-9; RvVb 18 oktober 2011, nr. S/2011/0131, p. 23).*
- *Verzoekende partij meent voorts dat zij een MTHEN zal ondervinden, nu het project van tussenkomende partij als 'referentieproject' zal worden beschouwd, te verstaan dat verzoekende partij haar aanvraag zou moeten aanpassen aan het project van tussenkomende partij. Deze beweringen kunnen niet volstaan in het licht van de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat het betoog dat een bestreden beslissing een 'precedent' zal creëren voor het verder aansnijden van gronden in een bepaalde richting niet kan beschouwd worden als een nadeel dat een rechtstreeks gevolg is van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, zodat geen MTHEN kan worden weerhouden (RvS 15 januari 2010, nr. 199.535, DE ROECK e.a., p. 9). Deze rechtspraak kan onverkort op voorliggend geval worden toegepast, nu het hier gaat om het aansnijden van gronden in een bepaalde richting in een voor windenergie potentieel gebied.*

Indien blijkt dat verzoekende partij haar oorspronkelijke aanvraag zou moeten aanpassen aan het project van tussenkomende partij, dan nog dient vastgesteld dat dit voor verzoekende partij geen MTHEN uitmaakt.

Het voorgaande zou immers impliceren dat verzoekende partij de bestaande aanvraag dient aan te passen en opnieuw dient in te dienen, hetgeen uitsluitend voor een vertraging van het vergunningsproces kan zorgen. Dit betreft onmiskenbaar een louter financieel verlies dat in principe herstelbaar is en om die reden geen MTHEN kan uitmaken (RvVb 4 oktober 2011, nr. S/2011/0125, p. 30; RvVb 25 oktober 2011, nr. S/2011/0133, p. 21-22). Nu verzoekende partij niet aantoonst dat het voortbestaan van verzoekende partij hierdoor in het gedrang wordt gebracht, kan dergelijk financieel middel niet worden aangenomen (RvVb 31 mei 2011, nr. S/2011/0051, p. 7).

De bewering van verzoekende partij, dat ingevolge de bestreden beslissing verzoekende partij haar project niet in de oorspronkelijke vorm zou vergund krijgen, wordt overigens op geen enkele manier aannemelijk gemaakt of concreet gestaafd.

Tot slot dient vermeld dat dit argument louter suggereert dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met de rechten en belangen van verzoeker, dat geen MTHEN betreft maar betrekking heeft op de rechtmatigheid van het bestreden besluit ten gronde (RvS 28 januari 2008, nr. 179.067, BUYSSE, p. 11).

...

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 mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te reiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.13 VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die een verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij met de voorliggende vordering wenst te voorkomen, wijst de verzoekende partij in eerste instantie op het feit dat in het aanvraagdossier niet wordt verduidelijkt welk type van windturbine zal opgericht worden, zodat de adviserende en vergunningverlenende instanties geen correct advies konden geven, dan wel een correcte beslissing konden nemen, en dat zij niet hoeft te dulden dat een onvoldoende onderbouwd dossier de ontwikkeling van haar eigen project in de weg staat.

De Raad is van oordeel dat vermeld nadeel in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing viseert en dat de mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing een discussie over de grond van de zaak betreft, die bijgevolg geen nadeel voor de verzoekende partij oplevert dat de voor de schorsing vereiste graad van ernst vertoont.

Mede gelet op het samenhangende beroep tegen de weigeringsbeslissing van 12 januari 2010 van de verwerende partij met betrekking tot het eigen project van de verzoekende partij, een dossier dat bij de Raad gekend is onder het nummer 1011/0552/A/1/0504, is de Raad van oordeel dat een uitspraak over de vordering tot vernietiging op zich kan volstaan om desgevallend, dit wil zeggen indien hiertoe een grond bestaat, tegemoet te komen aan het nadeel dat de verzoekende partij meent te lijden.

Eenzelfde vaststelling dient overigens gemaakt te worden met betrekking tot de '*flagrante onwettige en discriminerende behandeling*' tussen het eigen project en het voorliggende dossier, waarvan de verzoekende partij het slachtoffer meent te zijn, dit laatste nog los van de vraag of vermeld nadeel daadwerkelijk voortvloeit uit de bestreden beslissing.

3.

In zoverre de verzoekende partij tot slot meent dat het naar haar eigen zeggen onvoldoende onderbouwd zijn van het aanvraagdossier aanleiding zal geven tot veiligheidsrisico's, aantasting van fauna en flora, slagschaduw en geluidshinder, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij deze nadelen onvoldoende concretiseert en evenmin aanduidt in welke zin zij voor haar, zijnde een vennootschap, als persoonlijke nadelen kunnen aangemerkt worden. Bijgevolg kunnen de ingeroepen nadelen niet aangewend worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in voorkomend geval te verantwoorden.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst 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 aannemelijk maakt 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. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de tweede kamer, voorgezeten door mevrouw Hilde LIEVENS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer: 1112/0568/SA/2/0507.

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 12 september 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Heidi HUANG

Filip VAN ACKER