

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0067 van 16 april 2013
in de zaak 2010/0724/SA/1/0658

In zake:

de vzw ■■■■■, met zetel te ■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Stefaan VERTOMMEN
kantoor houdende te 1000 Brussel, Verenigingstraat 57-59

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

*Tussenkomende
partijen:*

1. de nv ■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tangui VANDENPUT en Patrik DE MAEYER
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

2. het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente**
ERPE-MERE

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Carina VAN CAUTER
kantoor houdende te 9552 Herzele, Pastorijstraat 30
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

3. de nv ■■■■■, met zetel te ■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Liese GOETHALS en Alex DE VISSCHER
kantoor houdende te 8000 Brugge, Ezelstraat 25

4. de **BELGISCHE STAAT - FOD DEFENSIE** , vertegenwoordigd door de Minister van Defensie

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willy VAN DER GUCHT
kantoor houdende te 9000 Gent, Voskenslaan 34-36
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld door neerlegging van een verzoekschrift ter griffie op 13 augustus 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, van 7 juli 2010 waarbij onder voorwaarden aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de oprichting van 3 windturbines, parallel aan de E40.

De aanvraag heeft betrekking op percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED] (windturbine 3), te [REDACTED], en met kadastrale omschrijving [REDACTED] (windturbine 1) en [REDACTED] (windturbine 2).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partijen met betrekking tot de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschriften tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 22 november 2010, waarop de behandeling van de vordering tot schorsing op verzoek van de procespartijen verdaagd wordt naar de openbare terechtzitting van 6 december 2010, waarop de behandeling van de vordering tot schorsing onbepaald uitgesteld wordt.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 februari 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy KIEKENS, die loco advocaat Stefaan VERTOMMEN en samen met de heren [REDACTED] en [REDACTED] verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Gwijde VERMEIRE, die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Patrik DE MAEYER, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, advocaat Jürgen DE STAERCKE, die loco advocaat Carina VAN CAUTER verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, advocaat Liese GOETHALS, die verschijnt voor de derde tussenkomende partij, en advocaat Franky DE MIL, die loco advocaat Willy VAN DER GUCHT verschijnt voor de vierde tussenkomende partij, zijn gehoord.

De eerste tussenkomende partij legt ter zitting een pleitnota neer, die de Raad, met toepassing van artikel 4.8.22 VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 16 juli 2010, uit de debatten weert.

Met een aangetekende brief van 2 januari 2013 informeert de Raad naar het actueel belang van de verzoekende partij, omdat de gevorderde schorsing geen nut meer heeft wanneer de bestreden beslissing bijvoorbeeld al uitgevoerd is.

Met een aangetekende brief van 31 januari 2013 meldt de verzoekende partij aan de Raad dat er nog steeds niet werd gestart met de uitvoering van de werken.

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 vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

De nv [REDACTED] vraagt met een aangetekende brief van 24 september 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

2.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erpe-Mere vraagt met een aangetekende brief van 27 september 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

3.

De nv [REDACTED] vraagt met een aangetekende brief van 21 september 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met afzonderlijke beschikkingen van 22 oktober 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om deze verzoeken tot tussenkomst in te willigen en dat deze tussenkomende partijen beschouwd kunnen worden als belanghebbenden, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing, maar vraagt aan de derde tussenkomende partij een afschrift van haar actueel geldende statuten bij haar uiteenzetting ten gronde te voegen, minstens neer te leggen op de zitting, waarop de vordering tot schorsing behandeld wordt.

De derde tussenkomende partij heeft een afschrift van haar actueel geldende statuten neergelegd ter zitting van 7 februari 2011 en na onderzoek van dit document oordeelt de Raad dat het verzoek tot tussenkomst van de derde tussenkomende partij ontvankelijk is.

4.

De Belgische Staat - FOD Defensie vraagt met een aangetekende brief van 3 december 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 10 januari 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om ook dit verzoek tot tussenkomst in te willigen en dat deze tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEK TOT TUSSENKOMST

Ter zitting van 7 februari 2011 betwist de eerste tussenkomende partij de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst van de vierde tussenkomende partij.

De Raad oordeelt dat deze exceptie alleen onderzocht en beoordeeld moet worden wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, en zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

V. FEITEN

Op 15 februari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de oprichting van 3 windturbines, parallel aan de E40”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan ‘Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem’, deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in 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.

De percelen zijn gelegen op minder dan 250 meter van de E40, in de omgeving van natuurgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 maart tot en met 10 april 2010, worden 40 bezwaarschriften ingediend met betrekking tot de windturbine op het grondgebied van de gemeente Erpe-Mere en 109 bezwaarschriften met betrekking tot de twee windturbines op het grondgebied van de gemeente Sint-Lievens-Houtem.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling archeologie, adviseert voorwaardelijk gunstig op 11 maart 2010.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling landschappen, adviseert gunstig op 16 maart 2010.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert gunstig op 16 maart 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Lievens-Houtem adviseert ongunstig op 12 mei 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erpe-Mere adviseert ongunstig op 17 mei 2010.

Het Vlaams Energieagentschap, Interdepartementale Windwerkgroep, adviseert gunstig op 1 juni 2010.

De verwerende partij beslist op 7 juli 2010 als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN VAN DE AANVRAAG

De percelen zijn gelegen in agrarisch en landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat doorsneden wordt door de autosnelweg E40. In de omgeving liggen enkele kleinere natuurgebieden. De inplantingsplaatsen zijn voorzien op minimum 400m van gebieden met een woonbestemming. De 146m (tiphoogte) hoge turbines (pyloon 100m, 92,5m rotor) worden voorzien op 200 à 250m ten zuiden van de autosnelweg. Tussen de turbines onderling bedraagt de afstand ongeveer 330m.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen...

De principiële rechtsgrond voor het project dient gezocht in art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, waardoor met een vergunning kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg (in casu het vigerend gewestplan) indien daarbij kan gerefereerd worden naar "voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen" ...

Uiteindelijk blijkt dat het project, zoals het thans voorligt, in principe zou kunnen worden vergund, voor zover de turbines door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd. Bij het dossier is een lokalisatienota gevoegd waarin de geciteerde items zijn beschreven.

...

De beperkte individuele bezettingsgraad, gekoppeld aan de voorziene ruime afstand tussen de turbines, dwingt tot de conclusie dat door het project het efficiënt bodemgebruik in situ redelijkerwijze niet in het gedrang wordt gebracht.

Op grond van bovenstaande overwegingen kan worden geconcludeerd dat de turbines door hun beperkte impact qua oppervlakte de realisatie van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang zullen brengen.

...

De 3 identieke windturbines met een individueel maximum vermogen van 3 MW elk hebben een rotordiameter van 92,5m, de ashoogte is maximaal 100m en de tiphoogte bedraagt maximaal 146m. De windwerkgroep heeft een gunstig advies gegeven voor de windturbines ten zuiden van de autosnelweg omdat ze geen significante negatieve invloed op het landschap verwacht. Ook kan de zienswijze van de windwerkgroep worden gevolgd, waarbij werd gesteld dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden

...

Er zijn geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250m ...

De zone wordt daarbij gekenmerkt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau door de autosnelweg.

...

De zienswijze van de windwerkgroep kan verder worden bijgetreden, waar wordt gesteld dat de slagschaduw op de omgeving beperkt is, gezien er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30uur slagschaduw per jaar bevinden ...

Er kunnen ook passende technische schikkingen getroffen worden opdat de impact inzake ijsprojectie en ijsval adequaat zou worden geredieerd (detectoren, stilleggingsmechanisme).

Uit de ontvangen adviezen en na evaluatie van de opmerkingen van het openbaar onderzoek blijkt dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad door de oprichting van de 3 windturbines indien de nodige beperkingen en voorwaarden worden opgelegd.

Visueel, esthetisch en landschappelijk wordt een evenwicht verkregen door het aantal windturbines te beperken tot de 3 (het minimum om te spreken van een "cluster") windturbines ten zuiden van de E40. De windturbines kunnen beschouwd worden als "landmarks".

Met betrekking tot de milieuhinder (slagschaduw, geluid, ...) en risico's wordt verwezen naar de beoordeling bij de milieuvergunningsaanvraag. Ter zake worden ook bij deze beslissing een aantal voorwaarden opgenomen.

...

De toegangswegen tot de turbines werden in het dossier niet voldoende gedetailleerd (doorsnedes, materiaalgebruik).

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag komt in aanmerking voor vergunning.

(met de volgende voorwaarden):

...

- Volgen voorwaarden advies archeologie*
- Volgen advies interdepartementale windwerkgroep*
- Rekening houden met de aanwezige houtkanten en andere landschapselementen, zodat deze maximaal gevrijwaard blijven; een voldoende gedetailleerde aanvraag voorleggen voor de toegangswegen*
- Volgen advies wegen en verkeer*
- Voor toegangswegen een voldoende gedetailleerde aanvraag voorleggen.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

De tweede tussenkomende partij heeft bij aangetekende brief van 2 augustus 2010 eveneens een beroep ingesteld dat strekt tot de de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 2010/0649/SA/1/0601.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij en de eerste tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partij bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing.

De Raad oordeelt dat deze exceptie alleen onderzocht en beoordeeld moet worden wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, en zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens 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 een bestreden vergunningsbeslissing alleen maar schorsen wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en er ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

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

“ ...

De ernst van het nadeel van de tenuitvoerlegging voor verzoekende partij blijkt enkel reeds uit de omvang van de goedgekeurde werken.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van huidige verzoekende partij is er in gelegen dat bij niet-schorsing van de bestreden beslissing de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning een windturbinepark zal aanleggen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, waarvan de bescherming tot het doel van de verzoekende partij behoort.

Daarenboven is het een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het lijdt geen twijfel dat bij niet-schorsing de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning de werken zal uitvoeren, wat een onomkeerbare aantasting van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied zal veroorzaken.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Verzoekende partij blijft in gebreke om op concrete wijze en duidelijke wijze aan te tonen welk persoonlijk nadeel in hoofde van verzoekende partij zou bestaan ingeval van uitvoering van de bestreden vergunning. De uiteenzetting in het verzoekschrift is ontegensprekelijk te vaag en te algemeen.

Bij gebrek aan nadere en precieze gegevens is het ingeroepen nadeel niet ernstig.

...”

De eerste tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

De Raad (lees: van State, afdeling bestuursrechtspraak) oordeelt in gelijkaardige gevallen dat het nadeel telkens kon gekwalificeerd worden als een “moreel nadeel”, dat hersteld zou worden door een gebeurlijke latere vernietiging.

... ”

Er kan tevens geen sprake van zijn dat de verzoekende partij als rechtspersoon zich om haar eventueel moeilijk te herstellen ernstig nadeel te bewijzen, zou beroepen op de inbreuk die zou gemaakt worden op het uitzicht, het landschap e.d.m. ...

Ook met betrekking tot het moeilijk te herstellen karakter van de vermeende nadelen is niet voldaan aan de noodzakelijke vereisten.

De constructies zijn geenszins definitief en de verzoekende partij heeft nog steeds de mogelijkheid om een eventuele afbraak te vorderen ... Verzoekende partij in tussenkomst doet dan ook gelden dat in tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij, de bouw van de windturbines geen definitieve gevolgen voor het betrokken gebied heeft.

... ”

De tweede tussenkomende partij, die eveneens een beroep heeft ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing (cfr. supra), stelt dat de leefbaarheid van de bevolking niet kan gegarandeerd worden en dat meer bepaald de gezondheidsrisico's en de negatieve impact op het veilig verkeer van de omliggende openbare wegen een onomkeerbaar karakter hebben, zodat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aangewezen is.

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*).

Opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen bevelen, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij mag zich in haar uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel concrete en precieze gegevens aanreiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

2.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij in gebreke blijft voldoende concrete en precieze gegevens aan te brengen die de Raad moeten toelaten de ernst van het ingeroepen nadeel,

namelijk de aantasting van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, daadwerkelijk te onderzoeken en vervolgens te beoordelen.

Bij gebreke van bijkomende gegevens, waarbij de Raad alleen rekening kan houden met hetgeen in het verzoekschrift wordt aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde documenten, is het ingeroepen nadeel dan ook niet ernstig, zeker wanneer men rekening houdt met de gunstige adviezen van zowel het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling landschappen, als van het Agentschap Wegen en Verkeer, waarin de aangevoerde hinderaspecten onderzocht worden.

De Raad oordeelt ook dat het ingeroepen nadeel evenmin moeilijk te herstellen is.

Dat de procedure voor de Raad geen schorsend effect heeft, kan in beginsel, en dus niet zonder meer, beschouwd worden als moeilijk te herstellen.

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. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Aangezien in het vorig 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 van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen 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 uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS