

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0138 van 28 mei 2013
in de zaak 1011/0481/SA/1/0410

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Alex DE VISSCHER
kantoor houdende te 8000 Brugge, Ezelstraat 25
waar woonplaats wordt gekozen

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
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente**
Zomergem

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 19 januari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, van 21 december 2010 waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het oprichten van zes windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op meerdere percelen, gelegen te [REDACTED] met kadastrale omschrijving [REDACTED], evenals te [REDACTED] met kadastrale omschrijving [REDACTED] en [REDACTED], alsook te [REDACTED] met kadastrale omschrijving [REDACTED].

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 partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 30 mei 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frede VAN IN, die loco advocaat Alex DE VISSCHER verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Inneke VAN BOCKSTAELE, die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verwerende partij, en mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de tussenkomenende partij, 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 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

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem vraagt met een op 17 maart 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 1 april 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek voorlopig in te willigen en dat de tussenkomenende 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, maar vraagt de tussenkomenende partij haar collegebeslissing om in rechte te treden bij haar beslissing ten gronde te voegen, minstens neer te leggen op de zitting over de vordering tot schorsing en te verduidelijken op basis van welke rechtsgrond zij wenst tussen te komen.

De tussenkomenende legt haar beslissing van 14 maart 2011 om in rechte te treden neer op de zitting van 30 mei 2011 en verduidelijkt in deze beslissing dat zij wil tussenkomen als de bij het dossier betrokken adviserende instantie, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO iuncto artikel 4.8.19, §1, eerste lid VCRO.

De Raad laat de tussenkomenende partij dan ook toe om tussen te komen in de procedure.

IV. FEITEN

Op 2 augustus 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van 6 windturbines met een maximum vermogen van 3000kW, een rotordiameter van 90 m, een masthoogte van 95 m en een tiphoogte van 140 m, met daarbij per windturbine een transformator van maximaal 3200 kVA. Voor elke windturbine wordt een elektriciteitscabine, de nodige werkvlakken, toegangswegen en intern parkbekabelingsnet voorzien”*.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis: de verzoekende partij dient in december 2008 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een windmolenpark met 10 windturbines op het grondgebied van de gemeenten Lovendegem, Nevele en Zomergem. Na enkele negatieve adviezen beslist de verzoekende partij deze eerdere aanvraag in te trekken.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', deels gelegen in agrarisch gebied en deels gelegen in reservatiegebied, evenals, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgesteld gewestplan 'Eeklo - Aalter', gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen zijn in de gemeente Nevele eveneens gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Vaardeken', goedgekeurd bij besluit van de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 14 juli 2005, meer bepaald in agrarisch gebied met specifieke voorschriften.

De percelen zijn niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het in de gemeente Nevele van 17 augustus tot en met 15 september 2010 georganiseerd openbaar onderzoek worden 167 bezwaarschriften ingediend.

Tijdens het in de gemeente Lovendegem van 18 augustus tot en met 16 september 2010 georganiseerd openbaar onderzoek worden 6 bezwaarschriften ingediend, waarvan één, door 197 mensen ondertekende personen, petitielijst.

Tijdens het in de gemeente Zomergem van 16 augustus tot en met 14 september 2010 georganiseerd openbaar onderzoek worden 155 bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, adviseert voorwaardelijk gunstig op 11 augustus 2010.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, adviseert ongunstig op 18 augustus 2010.

Waterwegen en Zeekanaal NV adviseert voorwaardelijk gunstig op 21 september 2010.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert ongunstig op 27 september 2010.

De Interdepartementale Windwerkgroep adviseert ongunstig op 14 oktober 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem adviseert ongunstig op 27 september 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele adviseert ongunstig op 11 oktober 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lovendegem adviseert ongunstig op 12 oktober 2010.

Op 21 december 2010 beslist de verwerende partij als volgt een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplannen

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met de van kracht zijnde plannen, meer bepaald met de voorschriften van het RUP en de bepalingen volgens het gewestplan.

...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

Het onderwerp van de aanvraag behelst het oprichten van 6 grootschalige windturbines van 3 MW met aanhorigheden parallel aan het kanaal Gent - Oostende op het grondgebied van de gemeenten Nevele, Zomergem en Lovendegem.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag voor het oprichten van 6 windturbines is principieel in strijd met de bestemming agrarisch gebied volgens het gewestplan en de bestemming agrarisch gebied met specifieke voorschriften volgens het RUP in Nevele. In de motiveringsnota verwijst de aanvrager naar de mogelijke toepassing van artikel 4.4.9. van de codex voor dit project. Evenwel stelt zich een legaliteitsprobleem daar dit artikel niet van toepassing is binnen een RUP en derhalve dit artikel niet kan toegepast worden voor twee windturbines omwille van de ligging in het RUP Vaardeken te Nevele.

Gelet op de bovenvermelde resultaten van het openbaar onderzoek en de ongunstige adviezen van de drie colleges wordt vastgesteld dat er geen lokaal draagvlak bestaat voor dit windmolenproject.

Gelet op de ongunstige sectoradviezen in bijlage van de gewestelijke erfgoedambtenaar inzake de problematische landschappelijke inpasbaarheid en het Agentschap voor Natuur en Bos inzake de problematische impact op de natuurwaarden. Ons bestuur sluit zich integraal aan bij deze adviezen en maakt zich de motiveringen eigen.

Overwegende dat bij deze aanvraag vanuit de deskundigheid inzake de materie integraal verwezen wordt naar het gemotiveerd ongunstig advies van de Interdepartementale Windwerkgroep in bijlage, dat ook in dit advies de problematische inpasbaarheid inzake landschaps- en natuurwaarden naar voren komt.

Algemene conclusie

Gelet op deze elementen wordt besloten dat het voorliggend windmolenproject, dat bij een eerdere ingetrokken aanvraag nog 10 turbines voorzag, evenzeer problematisch blijft vanuit stedenbouwkundig oogpunt. De aanvraag wordt dan ook geweigerd. Ons bestuur acht, met kennis van de bovenvermelde elementen, een windmolenproject langs het kanaal Gent - Oostende op deze locatie niet haalbaar.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigert de stedenbouwkundige vergunning.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing niet.

Alhoewel het ontbreken van excepties de Raad niet belet de ontvankelijkheid van een beroep ambtshalve te onderzoeken, oordeelt de Raad dat dit onderzoek alleen nodig is wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen en, zoals hierna zal blijken, is dat niet zo.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan de Raad, ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en op grond van ernstige middelen, een bestreden vergunningsbeslissing schorsen bij wijze van voorlopige voorziening.

Overeenkomstig deze bepaling kan de Raad 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

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

“ ...

Wordt de bestreden beslissing ten uitvoer gelegd, dan bestaat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel er voor verzoekster in dat de Vlaamse Regering (de Vlaamse Minister van Leefmilieu) de milieuvergunningsaanvraag (waarvan sprake in punt 2 van “UITEENZETTING VAN DE RELEVANTE FEITEN”) definitief zal afwijzen wegens het zonder voorwerp zijn, dit gelet op de koppeling tussen de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning.

De Vlaamse Regering (de Vlaamse Minister van Leefmilieu) (bij wie reeds beroep was ingesteld vooraleer de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geweigerd werd), werd er inmiddels van verwittigd dat de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag werd afgewezen, doch dat er tegen deze weigeringsbeslissing een schorsings- en vernietigingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zou worden aanhangig gemaakt (zie stuk 2). De Vlaamse Regering (de Vlaamse Minister van Leefmilieu) werd dan ook verzocht het beroep nog niet te behandelen, zolang er geen uitspraak is van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Het concrete voordeel van de schorsing is dat er op die manier nog een kans bestaat dat de Vlaamse Regering (de Vlaamse Minister van Leefmilieu) de weigeringsbeslissing (milieuvergunning) van de Bestendige Deputatie zal hervormen op basis van het bezwaarschrift dd. 15.12.2010; zonder de schorsing zal het beroep daarentegen meteen

definitief worden afgewezen, gelet op de koppeling tussen de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning.

...

Op basis van voorgaande principes kan gesteld worden dat het voordeel van de schorsing er in casu ook in bestaat dat de vergunningverlenende overheid (stedenbouwkundige vergunning) mogelijks haar beslissing zal heroverwegen met inachtneming van de ernstig bevonden middelen (en met inachtneming van een aantal andere stedenbouwkundige argumenten), alsook dat indien een nieuwe aanvraag zou worden ingediend door verzoekster, die aanvraag niet kan worden afgewezen op grond van de ernstig bevonden middelen in het schorsingsarrest.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

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

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 zou ondergaan 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.

...

De door verzoekende partij voorgehouden bewering dat de schorsing van de thans bestreden beslissing ertoe zou kunnen leiden dat de Vlaamse Minister bevoegd voor leefmilieu het beroep tegen de weigering van de milieuvergunning door de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen zou kunnen hervormen, is een loutere hypothese en op geen concreet element gesteund. De koppeling tussen een milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning maakt op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit. Minstens worden geen concrete en precieze aanduidingen verschaft op grond waarvan dit dan wel zou kunnen zijn.

Trouwens een eventuele vernietiging op grond van een miskenning van de formele en/of materiële motiveringsplicht, houdt nog geenszins in dat verzoekende partij ook na een heroverweging over een vergunning zou kunnen beschikken. Het weze evenwel benadrukt dat de vermeende schending van de motiveringsplicht in de besproken middelen door verwerende partij afdoende word weerlegd.

Er is dan ook niet voldaan aan de in art. 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.

...”

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.

Dit betekent dat de Raad de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing alleen zal schorsen wanneer de verzoekende partij aantoont dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een ernstig nadeel zal ondergaan, hetgeen betekent dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto moet aanduiden, en dat zij de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel moet aantonen.

Dit alles moet de verzoekende partij doen met in het inleidend verzoekschrift vermelde concrete feiten en gegevens: met later bijgebrachte feiten en/of verklaringen ter zitting kan de Raad geen rekening houden. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

2.

De verwerende partij weigert met de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van zes windturbines.

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan in principe elke bestreden vergunningsbeslissing geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De Raad oordeelt echter dat er bij een vordering tot schorsing van een weigeringsbeslissing, zoals in casu, alleen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voor de verzoekende partij, als aanvrager van de vergunning, wanneer de aanvrager een recht heeft op een stedenbouwkundige vergunning.

Wanneer dat niet zo is, zoals in casu, heeft de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen nut, want de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan het door de verzoekende partij ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet voorkomen.

Een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden weigeringsbeslissing zal de verwerende partij er niet toe aanzetten een vergunning te verlenen, al is het maar omdat de schorsing van de tenuitvoerlegging geen beoordeling ten gronde betekent en de bestreden beslissing niet vernietigt.

De stelling van de verzoekende partij dat een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing betekent dat de door haar aangevoerde middelen ernstig zijn en de schorsing nodig is opdat het administratief beroep tegen de weigering van de vereiste milieuvergunning door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 10 november 2010 niet definitief zou worden afgewezen, is dan ook niet correct.

De Raad oordeelt bij een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing immers niet of (bepaal)de middelen (met betrekking tot het ingestelde beroep tot vernietiging) al dan niet gegrond zijn.

Een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing impliceert dan ook geen beoordeling ten gronde van de middelen.

3.

De verzoekende partij stelt ook een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel te lijden omdat de bevoegde minister, omwille van de koppeling tussen de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning, het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigering van de milieuvergunning definitief zal afwijzen als “zonder voorwerp”, maar ook dit beweerde nadeel kan de Raad niet voorkomen door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Los van het gebrek aan nuttig effect van een eventuele schorsing, bepaalt artikel 4.5.1 VCRO wel dat er een verband is tussen de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning, maar dit gaat niet zo ver dat een eventuele schorsing van een stedenbouwkundige vergunning leidt tot een positieve beoordeling van het administratief beroep met betrekking tot een milieuvergunning.

Artikel 4.5.1 VCRO regelt alleen de schorsing of het verval van rechtswege van een stedenbouwkundige vergunning wanneer de milieuvergunning nog niet definitief werd verleend of definitief werd geweigerd.

4.

De Raad oordeelt ten slotte dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift niet duidelijk uiteenzet wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhoudt.

De stelling van de verzoekende partij dat de schorsing van de tenuitvoerlegging een concreet voordeel met zich meebrengt, namelijk dat er daardoor nog een kans bestaat dat de bevoegde minister toch nog een milieuvergunning zal verlenen, is een loutere hypothese, die de verzoekende partij helemaal niet staat.

De Raad oordeelt dat er niet voldaan is aan de voorwaarden voor een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, nu de verzoekende partij geen gewag maakt van enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel, maar alleen van een mogelijk voordeel.

5.

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 en dit volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorig onderdeel wordt geoordeeld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoonde 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 nodig.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem is ontvankelijk.
2. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.
3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 28 mei 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