

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0174 van 27 augustus 2012
in de zaak 2010/0317/SA/1/0356

In zake: de **stad IZEGEM**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

vertegenwoordigd door:
de heer [REDACTED]

verzoekende partij

tegen:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Yves FRANCOIS
kantoor houdende te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 30 maart 2010 en geregulariseerd met een aangetekende brief van 29 april 2010, 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 West-Vlaanderen, van 1 maart 2010 waarbij aan de tussenkomen partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 2 windturbines en een middenspanningscabine langs [REDACTED].

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 een nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partij met betrekking tot de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 16 augustus 2010, waarop de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De heer ■■■■■, die optreedt voor de verzoekende partij, advocaat Yves FRANCOIS, die optreedt voor de verwerende partij, en advocaat Pieter Jan VERVOORT, die optreedt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De Raad laat de verzoekende partij toe om, onder voorbehoud van de opmerkingen van de verwerende partij en van de tussenkomende partij, binnen een termijn van acht dagen een afschrift van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen om in rechte te treden, te bezorgen aan de Raad.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv ■■■■■ verzoekt met een aangetekende brief van 18 juni 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 8 juli 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst 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. FEITEN

Op 21 oktober 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van 2 windturbines en een middenspanningscabine aan de ■■■■■ afrit Roeselare haven”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan ‘Roeselare-Tielt’, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 1998, gelegen in agrarisch gebied met ecologisch belang.

De percelen zijn volgens hetzelfde gewestplan eveneens gelegen in een overstromingsgebied.

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.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 november tot en met 10 december 2009, worden twee bezwaarschriften ingediend.

Het Instituut voor Natuur en Bosonderzoek adviseert gunstig op 25 november 2009.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert ongunstig op 1 december 2009.

De Vlaamse Milieumaatschappij adviseert gunstig op 2 december 2009.

De dienst Waterlopen van de provincie West-Vlaanderen adviseert voorwaardelijk gunstig op 5 oktober 2009.

Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij adviseert als volgt ongunstig op 22 december 2009:

“ ...

Voor het gebied heeft het Stadsbestuur een ruimtelijk uitvoeringsplan 'Mandelvallei Kachtem' laten opmaken dat echter niet werd goedgekeurd door de Deputatie van de Provincie West-Vlaanderen. De basis voor de weigering lag echter niet in de basisopties van het grup, nl. het bouwvrij houden.

Ondertussen is gestart met een nieuw grup 'Mandelvallei Kachtem'. De specifieke opties van toepassing op de bouwplaats kunnen als volgt samengevat worden:

- *Het RUP vervult binnen de afbakening van het regionaalstedelijk gebied Roeselare een belangrijke openruimtefunctie als Randstedelijk groengebied tussen het kanaal ■■■■ en het stadsrandbos ■■■■. Het gebied wordt maximaal landschappelijk gehouden. Buiten de bestaande (landbouw)bedrijfsvestigingen wordt alle bebouwing verboden;*
- *Een voldoende brede strook, overeenkomend met het overstroombaar deel van de beekvallei, wordt afgebakend langsheen de ■■■■ en de ■■■■. Een versterking van begeleidend groen, maar ook behoud van de graslanden, vormt hier het uitgangspunt. Ook buiten de eigenlijke valleizone moeten de kleine landschapselementen, waar mogelijk, versterkt worden.*

Het laten bouwen van 2 windturbines binnen dit openruimtevenster is dan ook volledig in strijd met het beleid van het stadsbestuur betreffende de vallei van de ■■■■ en van de ■■■■.

Het advies van de Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling West-Vlaanderen is gunstig omdat er niet veel ruimte ingenomen wordt en er daardoor weinig invloed is op de agrarische structuren. Voor de beoordeling van de ruimtelijke impact kan dit gunstig advies echter niet in aanmerking genomen worden. Het advies van het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal NV is voorwaardelijk gunstig omdat het gebaseerd is op afstanden die moeten gerespecteerd worden ten overstaan van vaarwegen in het kader van storingen op radar- en communicatieapparatuur van schepen. Voor de beoordeling van de ruimtelijke impact kan dit voorwaardelijk gunstig advies echter niet in aanmerking genomen worden.

De werken brengen een ernstige verstoring teweeg van dit openruimtegebied dat als een uniek landschap moet bewaard en bestendig blijven. Ieder (bouw)werk dat niet in

overeenstemming is met de opties van het grup, hypothekeert de visie op het open ruimtegebied.

...

De verwerende partij beslist op 1 maart 2010 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is in strijd met het geldend voorschrift want de aanvraag staat niet in functie van agrarische activiteiten, het ecologisch belang of de inrichting van een overstromingsgebied.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

De aanvraag maakt voor de ligging in agrarisch gebied gebruik van artikel 4.4.9. ; voor het overstromingsgebied en het ecologisch belang wordt gebruik gemaakt van artikel 20. (Zie hierover verder onder beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.)

...

Watertoets

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

De VMM bracht aangaande de watertoets een gunstig advies uit gelet dat het verlies aan bergend vermogen gecompenseerd wordt door het realiseren van een buffergracht.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Deze beoordeling is als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen.

bestemming

De aanvraag is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied met ecologisch belang en overstromingsgebied.

Het advies van de VMM toont aan dat de aanvraag verzoenbaar is met de bestemming overstromingsgebied. De aanvraag hypothekeert op generlei wijze de werking van het overstromingsgebied.

Natuur en bos gaf een gunstig advies voor het luik aviflora maar ongunstig voor het landschapsecologische luik. Ondanks de aanduiding van agrarisch gebied met ecologisch belang, lijkt de ecologische waarde eerder gering te zijn voor wat de inplanting van de

turbines betreft. Het betreft weiland en braakliggend terrein. Het landschappelijke element wordt verder in het advies nog uitgediept.

Gelet de aanvraag dus kan beschouwd worden als zijnde verenigbaar met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied kan voor (wat) de bestemming overstromingsgebied en ecologisch belang betreft, gebruik gemaakt worden van art.20.

ARTIKEL 20. (koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen)

Bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen kunnen ook buiten de daartoe speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

Voor wat de bestemming agrarisch gebied betreft kan gebruik gemaakt worden van art.4.4.9 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening.

Art. 4.4.9. §1. Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een plan van aanleg, afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.

Het eerste lid laat geen afwijkingen toe op de voorschriften van het plan van aanleg die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.

§2. Voor de toepassing van §1, eerste lid, geldt dat een bestemmingsvoorschrift van een plan van aanleg alleszins vergelijkbaar is met een categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding, indien deze concordantie vermeld wordt in de tabel, opgenomen in artikel 7.4.13, eerste lid, of in de concordantielijst, bepaald krachtens voornoemd artikel 7.4.13, tweede lid.

De Vlaamse Regering kan overige concordanties vaststellen.

In dit geval kan gerelateerd worden naar Categorie van gebiedsaanduiding 4. Landbouw.

Voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen, zijn de volgende werken, handelingen en wijzigingen o.a. toegelaten:

- het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie. De mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten dienen in een lokalisatienota te worden beschreven en geëvalueerd.

ruimtelijke inpasbaarheid

Het algemeen kader voor de inplanting van windturbines in Vlaanderen is vastgelegd in de omzendbrief RO/2006/02 van 12 mei 2006. De omzendbrief vormt een afwegingskader voor de verschillende overheden en administraties die bij de vergunningsverlening betrokken zijn. Specifiek voor de Provincie West-Vlaanderen, werden door de Provinciale overheid op basis van ruimtelijke afwegingscriteria in april 2008, zoekzones aangeduid voor windturbineparken.

Het project is gelegen binnen een prioritair actiegebied voor windturbineparken zoals opgenomen in de provinciale ruimtelijke beleidsvisie van West-Vlaanderen.

Landschappelijk is vast te stellen dat het geen inplanting op heuveltoppen, kamlijnen, interfluvia, in riviervalleien of gave open ruimtegebieden betreft. De inplanting ligt niet in de buurt van en ankerplaats of relictzone. De twee turbines worden gebundeld met twee grootschalige lijninfrastructuren, n.l. het kanaal [REDACTED] en de autosnelweg [REDACTED]. De turbines worden in de nabijheid van een cluster van drie industriegebieden voorzien.

Onze diensten gaan uit van het maximaliseren van geschikte inplantingslocaties in kwalitatieve maar verantwoorde opstellingen. Meerbepaalde opstellingen in bandvormige verstedelijkings – of industrialiseringscontext worden in eerste instantie vooropgesteld. De voorgestelde inplantingslocatie aansluitend bij het industrieterrein [REDACTED], vormt een dergelijke voorkeurslocatie.

Er wordt door de gewestelijke overheid ook geijverd voor een maximale invulling van geschikte inplantingsplaatsen voor turbines, ten einde de verspreiding van kleinschalige projecten over het buitengebied te voorkomen. Dit overheidsstreven werd voor 100% vertaald in dit project. Noordwestelijk worden in toekomst nog een 5-tal turbines gepland. Oostelijk staan al 2 turbines. Zodoende wordt een volwaardige cluster bekomen, in lijnopstelling langs het kanaal, een bestaande historische lintstructuur, uitermate geschikt om een windturbineproject op te enten. Het project kadert hierdoor zeker binnen een maximale invulling van geschikte locaties.

Door deze opstelling accentueert dit project de bestaande lijninfrastructuur. De turbines zullen als een baken fungeren die de waterweg markeren in de omgeving. Dergelijke signaalfunctie komt, voor zover de inplanting ruimtelijk aanvaardbaar is, wat hier het geval is, de uitstraling ten goede. Tevens worden voldoende en zelfs ruime afstanden tot bestaande woningen bewaard.

Om de landschappelijke inpasbaarheid bijkomend te vrijwaren lijkt het opportuun om de impact van de nodige bebakening tot en minimum te herleiden. Dit kan in overleg met Belgocontrol en de Federale overheidsdienst mobiliteit en vervoer. Publiciteit op de turbines dient aan banden gelegd. Ook is een afbraakverplichting na de exploitatieperiode vereist om te voorkomen dat niet meer werkzame turbines blijven staan en verkommeren.

“ ...”

Aan de vergunning worden volgende voorwaarden verbonden:

“ ...”

- Het lijkt aangewezen in overleg met Belgocontrol de verplichte bebakening tot een minimum te beperken.
- Publiciteit en aanverwante zaken aanbrengen is niet toegestaan.

- *Na de exploitatieperiode dienen de bovengrondse constructies gesloopt te worden*
 - *De nodige maatregelen zijn te nemen om slagschaduw, lichtreflecties en ijsafzetting te voorkomen of tot een minimum te beperken.*
 - *Er dient rekening gehouden te worden met de meldingsplicht van toevalsvondsten, zoals bepaald in artikel 8 van het decreet houdende de bescherming van het archeologisch patrimonium van 30 juni 1993, gewijzigd bij decreet van 18 mei 1999 en 28 februari 2003.*
 - *De middenspanningscabines dienen ingekleed te worden met streekeigen groen.*
 - *Eventuele draadafsluitingen dienen in landschappelijk verantwoorde materialen uitgevoerd. Hiermee wordt bedoeld eenvoudige draadafsluitingen zoals gladde schrikdraad of prikkeldraad en geen fijnmazige afsluitingen.*
 - *In uitvoering van het decreet van 28.06.1985 moet voor de beoogde bedrijvigheid, naargelang de klasse van hinderlijke inrichting, bij de voor het milieu bevoegde overheid, een milieuvergunning verkregen worden of moet de inrichting onderworpen worden aan de meldingsplicht, zoniet kan van de afgegeven bouwvergunning geen gebruik gemaakt worden.*
 - *Betreffende bebakening dient rekening te worden gehouden met de richtlijnen dienaangaande van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit & Vervoer. Hierbij dient echter in voorkomend geval geopteerd voor bebakening die het minst stoort in de omgeving.*
 - *Voor windturbines gelden specifieke voorwaarden inzake het aanvaarden voor de mogelijke plaatsing van GSM-antennes. Er dient een verklaring opgestuurd te worden naar de dienst Wegen en Verkeer – District Jabbeke, Gemene Wiedestraat 8, 8490 Jabbeke, waarin men akkoord gaat voor de plaatsing van GSM-antennes op de mast van de windturbine.*
 - *De voorwaarden in het advies van de VMM zijn te volgen. (in bijlage)*
 - *De voorwaarden in het advies van de Provincie West-Vlaanderen dienst waterlopen zijn te volgen. (in bijlage)*
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt in haar antwoordnota op:

“ ...

Het verzoekschrift lijkt ratione temporis tijdig, alhoewel het voor verwerende partij helemaal niet duidelijk is waarom op het einde van het verzoekschrift 2 data vermeld worden, met name 23.03.2010 en 27.04.2010. Als die laatste datum de datum van effectieve indiening van het verzoekschrift is, is het gezien de betekening op 01.03.2010 uiteraard wel laattijdig.

...”

De tussenkomende partij voegt hier aan toe:

“ ...

Bij de notificatiebrief dd. 10 juni 2010 was klaarblijkelijk kopie gevoegd van drie verzoekschriften die ogenschijnlijk dezelfde zijn, met dien verstande dat twee verzoekschriften gedateerd zijn op 23 maart 2010 en geen uiteenzetting bevatten van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vereist om de gevorderde schorsing te kunnen rechtvaardigen en 'één verzoekschrift gedateerd 23 maart 2010 én 27 april 2010' (sic), waarin een kleine passage vermeld is betreffende voormelde vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De VCRO laat niet toe om meerdere verzoekschriften tegelijkertijd of achtereenvolgens in te dienen, zodat alleen al om deze reden het gevorderde niet ontvankelijk is.

Bovendien is de vordering tot schorsing niet ontvankelijk omdat de verzoekschriften gedateerd 23 maart 2010 geen uiteenzetting bevatten betreffende de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel behoudens de ene loutere bewering dat de windturbines nadeel zouden berokkenen aan het landschap en aan de [REDACTED].

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De griffier van de Raad heeft, conform artikel 4.8.17, §2, tweede lid VCRO, de verzoekende partij bij aangetekende brief van 16 april 2010 gevraagd het initieel verzoekschrift, ingediend met een ter post aangetekende zending van 30 maart 2010, binnen een termijn van 15 dagen te regulariseren, zodat het in overeenstemming is met artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 5 a) en b) VCRO.

Alle in artikel 4.8.16, §3 VCRO vermelde bepalingen zijn vormvereisten.

De mogelijkheid tot regularisatie is beperkt tot de onderdelen van artikel 4.8.16, §3 VCRO die in voormelde vraag van de griffier als te regulariseren worden aangeduid.

De mogelijkheid tot regularisatie van het aanvankelijk ingediend verzoekschrift kan dus niet oneigenlijk aangewend worden om de facto een volledig herwerkt, laat staan nieuw verzoekschrift in te dienen.

Met artikel 4.8.17, §2 VCRO heeft de decreetgever de mogelijkheid gecreëerd een inleidend verzoekschrift, waarin “de redenen, op grond waarvan, bij wijze van voorlopige voorziening, om de schorsing van de vergunningsbeslissing wordt verzocht”, niet zijn opgenomen, vormelijk te regulariseren.

De verzoekende partij heeft de gevraagde regularisatie aan de Raad bezorgd per aangetekende zending van 29 april 2010 en de redenen omschreven op grond waarvan om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verzocht.

De verzoekende partij heeft, in vergelijking met het inleidend verzoekschrift, alleen een passage toegevoegd met als hoofding: 'IV. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel'.

De Raad oordeelt dat dit kan gelden als antwoord op voormelde vraag tot regularisatie en niet als het (gelijktijdig of achtereenvolgens) indienen van meerdere verzoekschriften, zoals de tussenkommende partij en de verwerende partij aanvoeren.

2.

Krachtens artikel 4.8.17, §2, derde lid VCRO wordt *“de verzoeker, die zijn verzoekschrift tijdig regulariseert, ... geacht het te hebben ingediend op de datum van de eerste verzending ervan”*.

De griffier van de Raad heeft de verzoekende partij bij aangetekende brief van 16 april 2010 verzocht om het op 23 maart 2010 gedagtekend, maar op 30 maart 2010 aangetekend verzonden verzoekschrift, conform artikel 4.8.17, §2 VCRO, te regulariseren binnen een termijn van 15 dagen.

De verzoekende partij heeft het geregulariseerd verzoekschrift, weliswaar met vermelding op het einde van de datum van dagtekening van het inleidend verzoekschrift, tijdig bij aangetekende brief van 29 april 2010 aan de Raad toegezonden.

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing bij aangetekende brief van 1 maart 2010 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld bij aangetekende brief van 30 maart 2010, waarop het verzoekschrift krachtens artikel 4.8.17, §2, derde lid VCRO wordt geacht te zijn ingediend.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt in haar antwoordnota op:

“ ...

2 *Het verzoekschrift van het stadsbestuur Izegem is onontvankelijk bij gebreke aan precieze aanduiding van de naam en hoedanigheid van de verzoekende partij, zoals voorgeschreven in art. 4.8.16 § 3 VCRO.*

In het gemeentedecreet, titel II worden volgende organen als ‘stadsbestuur’ aangeduid: de gemeenteraad, het College van Burgemeester en Schepenen en de burgemeester. Het is derhalve niet duidelijk wie de verzoekende partij is en op welke rechtsgrond deze zich steunt om een belang bij deze procedure te laten gelden.

In het verzoekschrift wordt voorgehouden dat het stadsbestuur een belang heeft omdat het een ‘bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan’ is.

Dit klopt geenszins aangezien de GSA in casu het vergunningverlenend bestuursorgaan is.

Daarenboven wordt in het verzoekschrift aangeduid dat voor het stadsbestuur Izegem optreden 'Gerda Mylle, Burgemeester, en Anton Jacobus, Stadssecretaris'. De burgemeester en de stadssecretaris hebben evenwel in procedures geen vertegenwoordigingsbevoegdheid, hoogstens misschien handtekeningbevoegdheid wat echter niet hetzelfde als vertegenwoordigingsbevoegdheid is. Het is het CBS als collegiaal orgaan dat optreedt (art. 53 gemeentedecreet).

In het dossier bevindt er zich ook geen stuk waaruit zou moeten blijken dat het bevoegde orgaan tijdig en regelmatig beslist heeft tot het instellen van een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

- 3 *Het bestrijden van een bouwvergunning die niet strijdig is met de wettelijke bepalingen, doch enkel een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening inhoudt waarmee het stadsbestuur schijnbaar niet akkoord gaat, kan niet daar zij zich als lagere overheid dient te schikken naar de visie van de hogere overheid.*

Verzoekende partij dient aan te tonen dat het vergunde project strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan en met de afwijkingsbepalingen (Baert J. en Debersaques G., Administratieve Rechtsbibliotheek, Raad van State afdeling Administratie, 2. Ontvankelijkheid, Die Keure 1996, nr. 235, p. 223).

Dergelijk bewijs ligt niet voor, integendeel.

Verzoekende partij heeft derhalve geen persoonlijk belang.

...

De tussenkomende partij voegt hier aan toe:

“ ...

Tenslotte is het gevorderde niet ontvankelijk omdat de beslissing van het wettelijk orgaan van de stad Izegem niet gevoegd is waaruit blijkt dat de stad oprechtsgeldige wijze heeft beslist om in rechte te treden en diensgevolge beslist heeft om een procedure tot schorsing en vernietiging in te stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van twee windturbines.

Er is dus niet aangetoond dat de verzoekende partij beschikt over de vereiste procesbekwaamheid, temeer daar de verzoekschriften louter en alleen blijken ondertekend te zijn door de Burgemeester en de Stadssecretaris en dus niet door de leden van het College van Burgemeester en Schepenen.

Dit geldt des te meer nu de verzoekschriften klaarblijkelijk verschillende data blijken te dragen (2 verzoekschriften gedateerd 23 maart 2010 en 1 verzoekschrift gedateerd 23 maart 2010 én 27 april 2010).

Verzoekende partij bewijst niet dat het Schepencollege op voormelde data of op een andere datum zou beslist hebben om in rechte te treden, nog minder om drie verzoekschriften in te dienen.

Dit alles klemmt des te meer aangezien tussenkomende partij slechts kopie heeft gekregen van 1 verzoekschrift gedateerd 23 maart 2010 met een aangetekende brief van 30 maart 2010.

Het tweede verzoekschrift gedateerd 23 maart 2010 én 27 april 2010 werd dus niet in kopie overgemaakt aan tussenkomende partij in weerwil van de verplichting daartoe in de VCRO.

...

Ter zitting verklaart de verzoekende partij dat zij optreedt als stad/gemeente.

De Raad laat de verzoekende partij toe om, onder voorbehoud van de opmerkingen van de verwerende partij en van de tussenkomende partij, binnen een termijn van acht dagen een afschrift van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen om in rechte te treden, te bezorgen aan de Raad.

Bij aangetekende brief van 20 augustus 2011 deelt de tussenkomende partij mee:

“ ...

Vandaag ontving ik per mail van de Stad Izegem een uittreksel uit een notulenboek van het Schepencollege van de zitting van 09 maart 2010 waaruit zal moeten blijken dat het Schepencollege beslist heeft tot het indienen van een verzoekschrift tot schorsing.

Wij zijn van oordeel dat dit stuk manifest laattijdig is neergelegd en uit de debatten moet worden geweerd. De debatten over de schorsingsprocedure werden immers gesloten op de zitting van 16 augustus jongstleden. Daarenboven stelt artikel 4.8.22 dat partijen ter zitting geen bijkomende stukken mogen overmaken behoudens pleitnota's. Dit betekent a fortiori dat er geen stukken meer kunnen worden neergelegd nadat de debatten worden gesloten.

De vordering tot schorsing moet in hoofdorde dan ook verworpen worden als onontvankelijk omdat er geen bewijs voorligt dat het bevoegde orgaan van de Stad Izegem beslist heeft om een vordering in te stellen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad leest in het verzoekschrift van de verzoekende partij:

“ ...

*Verzoeker
Stadsbestuur Izegem
Korenmarkt 10
8870 Izegem*

...”

De Raad oordeelt dat er, ook omwille van de ter zitting geformuleerde verduidelijkingen, meer bepaald de verklaring van de verzoekende partij dat zij het beroep als stad/gemeente heeft

ingesteld, geen onduidelijkheid kan bestaan over de naam en de hoedanigheid van de verzoekende partij.

De verzoekende partij heeft dan ook artikel 4.8.16, §3, tweede lid, 1° VCRO niet geschonden.

2.

Uit de door de verzoekende partij neergelegde documenten blijkt niet of zij conform artikel 4.8.16, §5 VCRO een afschrift van haar geregulariseerd verzoekschrift per beveiligde zending heeft verzonden aan de verwerende partij en aan de tussenkomende partij, als begunstigde van de bestreden beslissing.

De Raad oordeelt dat een schending van artikel 4.8.16, §5 VCRO echter niet kan leiden tot de onontvankelijkheid van de vordering op zich, omdat de kennisgeving louter ter informatie gebeurt en dus, in tegenstelling tot de betekening conform artikel 4.8.17, §1, tweede lid VCRO, geen rechtsgevolgen creëert voor de verwerende partij en eventuele belanghebbenden, zoals de tussenkomende partij.

3.

Met later bijgebrachte documenten kan, krachtens artikel 4.8.22 VCRO, in principe géén rekening worden gehouden, tenzij ze, zoals in casu, de openbare orde aanbelangen, zoals een (al dan niet) rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voor de Raad: dit heeft immers betrekking op de ontvankelijkheid van de vordering en raakt dus de openbare orde.

Op de openbare terechtzitting van 16 augustus 2010 heeft de Raad bovendien uitdrukkelijk toelating verleend aan de verzoekende partij om, onder voorbehoud van opmerkingen van de verwerende en van de tussenkomende partij, de beslissing om in rechte te treden binnen een termijn van acht dagen aan de Raad te bezorgen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met een fax van 16 augustus 2010 en met een aangetekend schrijven van 18 augustus 2010 tijdig aan de Raad de rechtsgeldige beslissing van haar college van burgemeester en schepenen van 9 maart 2010 bezorgt, met als expliciete vermelding in het beschikkend gedeelte: *“een schorsings- en een vernietigingsberoep ... bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (in te stellen)”*.

De verwerende partij heeft geen opmerkingen geformuleerd, maar de tussenkomende partij meldt bij aangetekende brief van 20 augustus 2011 aan de Raad dat zij *“per mail van de Stad Izegem een uittreksel uit een notulenboek van het Schepencollege van de zitting van 09 maart 2010 (ontvangt) waaruit zal moeten blijken dat het Schepencollege beslist heeft tot het indienen van een verzoekschrift tot schorsing (en) van oordeel (is) dat dit stuk manifest laattijdig is neergelegd en uit de debatten moet worden geweerd. De debatten over de schorsingsprocedure werden immers gesloten op de zitting van 16 augustus jongstleden”*.

Door de verzoekende partij op een openbare terechtzitting, in aanwezigheid van alle andere procespartijen, toe te laten binnen een bepaalde termijn een document bij te brengen, met de uitdrukkelijke vermelding dat andere procespartijen opmerkingen kunnen formuleren, zoals de tussenkomende partij overigens doet bij aangetekende brief van 20 augustus 2011, is de tegenspraak gewaarborgd en moet dit document niet geweerd worden uit de debatten, die pas effectief gesloten zijn na de tegensprekelijke behandeling van de zaak.

4.

De verzoekende partij omschrijft onder de hoofding: 'II. Ontvankelijkheid' haar belang als *"het stadsbestuur is ... een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan"*.

De tussenkomen partij heeft echter een vergunning aangevraagd volgens de in artikel 4.7.26 VCRO bijzondere procedure, waarbij alleen de verwerende partij het bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is.

De verzoekende partij is dan ook geen belanghebbende krachtens artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 2° VCRO.

Dit belet niet dat een stad/gemeente als (publiekrechtelijke) rechtspersoon belang kan hebben bij het instellen van een beroep bij de Raad, maar dan wel op basis van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

Dan is echter vereist dat de stad/gemeente aanduidt welke hinder of nadelen zij rechtstreeks of onrechtstreeks kan ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij van 9 maart 2010 om in rechte te treden bij de Raad, bevat volgende argumenten:

" ...

Overwegende dat, wegens de onverenigbaarheid van de windturbines met de status van ecologisch waardevol gebied annex overstromingsgebied en de door de Provincie gesteunde optie van het stadsbestuur om het gebied bouwvrij te houden ... het instellen van een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen aangewezen is;

... "

Ook in haar enig middel stelt de verzoekende partij dat *"zowel het Stadsbestuur als de Provincie als het afbakeningsplan het regionaal stedelijk gebied Roeselare dit gedeelte van de [REDACTED] juist openhouden om groen de voorrang te geven en een tegengewicht te bieden tegen de omliggende industriezones"*.

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij zich inderdaad eerder bekommert over de impact van de bestreden vergunning op haar stedenbouwkundig beleid en de eventuele strijdigheid van de aanvraag met de algemene bestemming, dan om de concrete situatie van de betrokken percelen.

Een stad/gemeente heeft vanzelfsprekend belang bij de verdediging van haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening of, zoals te lezen in het enig middel: *"het Stadsbestuur is van mening dat er geen sprake is van beperkte impact en dat de oprichting van de 2 windturbines wel degelijk de realisatie van de algemene bestemming zoals hierboven meermaals aangehaald in het gedrang brengt"*.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij de hinder en nadelen die zij ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing kan ondervinden voldoende aannemelijk maakt en niet optreedt als vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 2° VCRO, maar wel als belanghebbende krachtens artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Volgens 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

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

“ ...

Het niet schorsen van de vergunning zal er toe leiden dat de vergunninghouder zo vlug mogelijk zal starten met de werken om zijn investering te kunnen commercialiseren.

Eens de windturbines opgericht zijn zullen ze niet zo vlug opnieuw verwijderd worden. De vergunninghouder [REDACTED] zal met alle mogelijke middelen alsnog trachten een vergunning te bekomen waardoor de turbines zullen blijven staan. Daardoor zal aan [REDACTED] een argument in handen gegeven worden om de gedane investeringen verder te valoriseren, m.a.w. zal [REDACTED] kosten gemaakt hebben waardoor zij niet zullen geneigd zijn de turbines opnieuw te verwijderen.

Het oprichten van de 2 windturbines zal het gebied zijn karakteristieke kenmerken van openheid, natuur, landbouw ontnemen.

De funderingen en de voetstukken waarop deze turbines geplaatst wordt zullen het normaal functioneren van de [REDACTED] voorgoed beschadigen en een permanente verstoring betekenen van de groei en het behoud van de fauna en flora ter plaatse.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

1 Voorafgaand dient opgemerkt te worden dat verzoekende partij geenszins aantoonbaar een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel te ondervinden.

Op welke manier het bouwwerk op zich voor het stadsbestuur persoonlijk hinderlijk zal zijn, wordt niet aangeduid. Het is alleszins verre van duidelijk op welke manier een openbaar bestuur visuele hinder zou kunnen hebben. Het belang van verzoekende partij is derhalve enkel gesteund op het algemeen belang en niet zozeer op een persoonlijk belang. Zoals onder punt B.I uiteengezet dient verzoekende partij zich inzake het algemeen belang te schikken naar de visie van de hogere overheid.

2 In eerste instantie werpt verzoekende partij op dat eens de windturbines gebouwd zijn, zij nog moeilijk zullen kunnen afgebroken worden. Echter, wanneer de

stedenbouwkundige vergunning zou vernietigd worden, kan het CBS op grond van art. 6.1.41 § 1 VCRO een herstellvordering inleiden. Een overheid kan bezwaarlijk voorhouden dat zij niet in staat is het herstel in de oorspronkelijke staat na te streven (R.v.St. nr. 107.006 dd. 27.05.2002 inzake Diksmuide).

In tweede instantie werpt verzoekende partij op dat het open karakter van het gebied zal verdwijnen, evenals de kenmerken van natuur en landbouw. De eventuele herstellvordering zal echter voor een herstel in de oorspronkelijke staat zorgen, zodat deze beweerd nadelen niet moeilijk te herstellen zijn.

Daarenboven blijkt uit het dossier, de diverse adviezen in het bijzonder, dat er van enige aantasting van de landbouw en natuur geen sprake is. Deze niet nader omschreven beweerd nadelen, zijn geenszins ernstig. Weze niet uit het oog verloren dat de windturbines zullen opgetrokken worden ter hoogte van de afrit van de [REDACTED]. Een windturbine heeft ook maar een beperkte 'voetafdruk' zodat de impact op de natuur en de landbouw uitermate klein is, zeker niet ernstig zoals ook door de afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling gesteld ...

Tenslotte houdt verzoekende partij voor dat de voetstukken van de windturbines het functioneren van de [REDACTED] ernstig zal verstoren. Nogmaals, dit is geen persoonlijk nadeel voor verzoekende partij. Daarenboven spreken de adviezen dit niet aan de hand van stukken gestaafd standpunt tegen.

Verzoekende partij lijdt geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

..."

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

" ...

Indien de vordering tot schorsing al ontvankelijk zou zijn (zie hoger), dient er op gewezen te worden dat een gemeentebestuur volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan inroepen voor het bestrijden van een stedenbouwkundige vergunning omdat het ingeroepen nadeel tot zagezegd behoud van de openheid, de natuur, de landbouw, en het behoud en groei van fauna en flora geen eigen, aan de gemeente persoonlijk toe te schrijven nadeel inhoudt, maar eerder refereert naar de prerogatieven van de gemeenschap in plaats van naar het eigen vermogen van de gemeente (zie R.v.St. nr. 42.084, 25 februari 1993, GEMEENTE TERNAT; R.v.St. nr. 46.972, 21 april 1994, GEMEENTE DENDERLEEUEW, e.a. zoals aangehaald in T. DE WAELE, P. FLAMEY, P. SOURBRON en P.J. VERVOORT, De milieuvergunning in het Vlaamse Gewest - Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State, Brugge, Vanden Broele, 2009, 424).

In zoverre verwezen wordt naar de moeilijkheid van verwijdering van de turbines eens geplaatst, wordt opnieuw verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State, die deze moeilijkheid niet aanvaardt in hoofde van een gemeentelijke overheid, die, in tegenstelling tot een particulier, wel degelijk beschikt over mogelijkheden als herstellvorderende overheid (zie R.v.St. nr. 133.692, 9 juli 2004, STAD OOSTENDE; R.v.St., nr. 151.201, 10 november 2005, GEMEENTE WEMMEL, e.a. zoals aangehaald in T. DE WAELE, P. FLAMEY, P. SOURBRON en P.J. VERVOORT, De milieuvergunning in het Vlaamse Gewest - Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State, Brugge, Vanden Broele, 2009, 424).

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is dan ook niet bewezen.

..."

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 en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, op dezelfde wijze 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.

In hoofde van een bestuurlijke overheid zoals de verzoekende partij kan er bijkomend echter slechts sprake zijn van een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht, waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en wanneer de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in die mate in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als overheid niet meer zou kunnen uitoefenen.

Het nadeel van een bestuurlijke overheid zoals de verzoekende partij kan daarom niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met het nadeel dat private natuurlijke personen of rechtspersonen moeten aantonen.

De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel concrete en precieze gegevens bijbrengen 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.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals bepaald 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 een verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstige nadelen die zij met de vordering wil voorkomen, voert de verzoekende partij vooreerst aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing als gevolg heeft dat “*het niet schorsen van de vergunning er toe (zal) leiden dat de vergunninghouder zo vlug mogelijk zal starten met de werken om zijn investering te kunnen commercialiseren*” en “*zij niet zullen geneigd zijn de turbines opnieuw te verwijderen*”.

De Raad oordeelt dat dit een louter hypothetische veronderstelling is: de verzoekende partij beperkt zich ter staving ervan overigens tot de bewering dat “*de vergunninghouder Aspiravi met alle mogelijke middelen alsnog (zal) trachten een vergunning te bekomen waardoor de turbines zullen blijven staan*”.

Bovendien staat het de tussenkommende partij vrij alle mogelijke procedures uit te putten om een vergunning te bekomen en/of te behouden.

3.

De verzoekende partij stelt ook dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing *“het gebied zijn karakteristieke kenmerken van openheid, natuur, landbouw (zal) ontnemen”* en *“het normaal functioneren van de [REDACTED] voorgoed (zal) beschadigen en een permanente verstoring betekenen van de groei en het behoud van de fauna en flora ter plaatse”*.

De Raad oordeelt dat dit niet-gefundeerde beweringen zijn, want de verzoekende partij duidt immers niet, minstens onvoldoende, concreet en precies aan in welke mate de bestreden beslissing de uitoefening van haar overheidstaken of bestuursopdrachten verhindert of ernstig bemoeilijkt.

De verzoekende partij toont evenmin (voldoende) concreet en precies aan of, en in voorkomend geval in welke mate, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in het gedrang zou brengen.

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 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 naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] 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 beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 27 augustus 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Hildegard PETTENS

Eddy STORMS