

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 januari 2020 met nummer RvVb-S-1920-0463
in de zaak met rolnummer 1920-RvVb-0003-SA

Verzoekende partij	de nv SWENDEN vertegenwoordigd door advocaten Patrik DE MAEYER en Laurens DE BRUCKER met woonplaatskeuze op het kantoor te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST vertegenwoordigd door de Vlaamse regering vertegenwoordigd door advocaten Jürgen VANPRAET en Bram VAN DEN BERGHE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8820 Torhout, Oostendestraat 306
Tussenkommende partijen	1. de nv LUMINUS vertegenwoordigd door advocaten Tom MALFAIT en Vanessa MCCLELLAND met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141 2. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente TEMSE vertegenwoordigd door advocaat Erika RENTMEESTERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57 3. de provincie OOST-VLAANDEREN , vertegenwoordigd door haar deputatie vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 september 2019 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 juli 2019.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de eerste tussenkommende partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 7 februari 2019 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkomende partij een omgevingsvergunning verleend voor drie windturbines op de percelen gelegen te 9140 Temse en 9150 Kruibeke, ten zuiden van de E17 en ten noorden van de stadskern van Steendorp (Kruibeke), en met kadastrale omschrijving Kruibeke, afdeling 2, sectie A, perceelnummers 1231, 1232, 1233, 1244, 1245 en 1246, en Temse, afdeling 3, sectie C, perceelnummers 5, 26 en 27.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 21 oktober 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de eerste tussenkomende partij met een beschikking van 5 december 2019 toe in de debatten.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 oktober 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tweede tussenkomende 5 december 2019 met een beschikking van 5 december 2019 toe in de debatten.

De derde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 oktober 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de derde tussenkomende partij met een beschikking van 5 december 2019 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een nota over de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De argumentatie van de tussenkomende partijen over de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschriften tot tussenkomst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 7 januari 2020.

Advocaat Patrik DE MAEYER voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Bram VAN DEN BERGHE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Erika RENTMEESTERS voert het woord voor de tweede tussenkomende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de derde tussenkomende partij. Advocaat Vanessa MCCLELLAND voert het woord voor de eerste tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

De eerste tussenkomende partij dient op 19 september 2018 bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor “exploiteren van een windturbinepark met 3 windturbines + het bouwen van turbines” op de percelen gelegen te 9150 Kruibeke en 9140 Temse.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'St. Niklaas-Lokeren', vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978 deels in agrarisch gebied en deels in een gebied voor de uitbreiding van een ontginningsgebied met als grondkleur agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 oktober 2018 tot en met 25 november 2018, dient de verzoekende partij een van de 1280 bezwaarschriften in.

De tweede tussenkomende partij adviseert op 3 december 2018 ongunstig.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 15 januari 2019 ongunstig.

De Buitendienst Natuurlijke Rijkdommen van het Departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en projecten adviseert op 4 januari 2019 gunstig.

De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen weigert op 7 februari 2019 een omgevingsvergunning aan de eerste tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekent de eerste tussenkomende partij op 13 maart 2019 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De tweede tussenkomende partij adviseert op 6 mei 2019 ongunstig.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 18 juni 2019 voorwaardelijk gunstig.

Na de hoorzitting van 18 juni 2019 verklaart de verwerende partij het beroep op 19 juli 2019 gegrond en verleent een omgevingsvergunning onder voorwaarden.

Dat is de bestreden beslissing.

Met een aangetekende brief van 5 september 2019 vordert de tweede tussenkomende partij samen met de gemeente TEMSE, het college van burgemeester en schepenen van de gemeente KRUIBEKE, de gemeente KRUIBEKE, mevrouw Karine DE BOCK, de heer Guido LETEN, de heer Godefroi LE GRELLE en de heer Jan VERMOERE ook de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1920-RvVb-0014-A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van de verzoeken tot tussenkomst is enkel aan de orde indien 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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende en de eerste tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

De Raad is echter van oordeel dat de excepties van de verwerende en de eerste tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er hoogdringendheid wordt aangetoond en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat zij in de eerste plaats haar gronden niet heeft verkocht of verhuurd aan tomatenkwekers of exploitanten van windturbineparken omdat zij had begrepen dat de gronden in het uitbreidingsgebied voor ontginningsgebied in Rumst te allen tijde beschikbaar moesten blijven.

Nu het blijkbaar wel mogelijk is om activiteiten te ontwikkelen in uitbreidingsgebied voor ontginningsgebied, stelt de verzoekende partij dat het moeilijk wordt om haar percelen ter beschikking te stellen voor windenergie door interne interferentie, met name het feit dat de windturbines te dicht bij elkaar staan waardoor ze niet meer optimaal kunnen functioneren.

Haar maatschappelijk doel van verkoop en verhuur wordt hierdoor in het gedrang gebracht, zodat de schorsing een hoogdringend karakter vertoont.

Ten tweede is een van haar activiteiten het opvullen van reeds ontgonnen kleiputten met overtollige gronden van grote infrastructuurwerken. Hiervoor dient zij over de nodige vergunningen te beschikken, zodat niet uit te sluiten valt dat in het geval van aanwezigheid van windturbines geen vergunningen inzake opvulling zullen worden verleend. Indien er geen exploitatievergunningen voor ontginning kunnen worden bekomen zal opvulling ook uitgesloten zijn wegens gebrek aan putten. Door het mislopen van de mogelijkheid tot opvulling van de percelen zal zij een financieel verlies van enkele miljoenen lijden.

Doordat de verzoekende partij alles in het werk stelt om de nodige deals rond te krijgen inzake de enorme actuele vraag naar het opvullen van kleiputten, zal de bouw en de start van de exploitatie van de windturbines de opvulactiviteiten van de verzoekende partij definitief onmogelijk maken.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij niet concretiseert in welk zin de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar werking en voortbestaan in het gedrang brengt. Het betreft loutere hypothetische nadelen. Er worden geen concrete en precieze en aannemelijke gegevens verschaft door de verzoekende partij.

Een financieel nadeel dient bovendien dermate omvangrijk te zijn dat de verzoekende partij de duur van de vernietigingsprocedure niet kan overbruggen maar de verzoekende partij verschaft geen enkel concreet gegeven over het bestaan en de omvang van de ingeroepen bedrijfsschade. Dit blijkt bovendien niet uit haar laatste gepubliceerde jaarrekening.

De verzoekende partij toont ook niet in concreto aan dat de windturbines de ontginning in gevaar brengen. Het blijkt bovendien uit artikel 17.8.1 van het Inrichtingsbesluit dat in afwachting van hun exploitatie, de ontginningsgebieden onderworpen zijn aan de voorschriften die gelden voor het in de grondkleur aangegeven gebied.

De verzoekende partij is slechts eigenaar van gronden in de nabije omgeving en niet van de percelen waarop de turbines worden geplaatst. De exploitatie van deze gronden is de nv WIENERBERGER die akkoord ging met de plaatsing van de windturbines onder voorwaarde dat de toekomstige ontginning niet in gevaar wordt gebracht.

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat de verzoekende partij geen overtuigingsstukken bijbrengt, dat zij ook werd benaderd door enige andere geïnteresseerde windturbines-exploitanten. Bovendien duurt het enkele jaren nadat een exploitant een contract heeft gesloten inzake de nodige grondrechten en erfdienstbaarheden vooraleer een vergunning wordt aangevraagd en duurt het dan eveneens enkele jaren tot er effectief tot exploitatie kan worden overgegaan. De vergoeding wordt aan de eigenaar ook pas uitbetaald wanneer de windturbine volledig operationeel is.

Verder stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij geen enkele studie of analyse van windmogelijkheden aanbrengt waaruit de interferentie zou blijken.

Ook inzake de opvulmogelijkheden stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij geen enkel overtuigingsstuk bijbrengt waaruit zou blijken dat enige ontginningsactiviteiten zouden worden beïnvloed door de bouw en exploitatie van de windturbines. Zij toont ook niet aan over welke percelen het concreet gaat.

De tussenkomende partij deelt tot slot mee dat zij “op vandaag geen intentie heeft om de bestreden vergunningsbeslissing onmiddellijk ten uitvoer te leggen”.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op hoogdringendheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §3 DBRC-decreet, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Volgens artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat een onmiddellijke beslissing wenselijk is omwille van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

In haar verzoek tot tussenkomst stelt de eerste tussenkomende partij dat zij “op vandaag geen intentie heeft om de bestreden vergunningsbeslissing onmiddellijk ten uitvoer te leggen”. In het proces-verbaal van de openbare zitting van 7 januari 2020 stelt de eerste tussenkomende partij

thans evenwel dat zij zich verbindt *“geen uitvoering te geven aan de vergunningsbeslissing tot zolang geen uitspraak is gewezen in de vernietigingsprocedure”*.

De Raad kan de schorsing van de bestreden beslissing enkel bevelen wanneer dit voor de verzoekende partij een nuttig effect heeft. Gelet op de verklaring van de tussenkomende partij dient vastgesteld te worden dat er op dit ogenblik geen hoogdringendheid voorhanden is.

De belofte van de tussenkomende partij om de werken niet uit te voeren zolang er geen uitspraak is gewezen in de vernietigingsprocedure, voorkomt de verwezenlijking van de ingeroepen nadelen.

Er zijn dan ook geen redenen, zowel in feite als in rechte, om aan te nemen dat de behandeling van de vordering ten gronde in beginsel niet kan worden afgewacht.

In de mate dat de eerste tussenkomende partij haar belofte niet zou nakomen of in de loop der tijd zou verbreken, kan de verzoekende partij in elke stand van het geding opnieuw de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien de Raad in het vorige onderdeel heeft vastgesteld dat de hoogdringendheid niet is aangetoond, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 januari 2020 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH