

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0128 van 2 april 2013
in de zaak 1112/0723/SA/1/0648

In zake: 1. het college van burgemeester en schepenen van de **stad NINOVE**
2. de **stad NINOVE**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Erika RENTMEESTERS
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:* de cvba [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 12 juni 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen, van 30 april 2012 waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van één windturbine en het bouwen van een tweede windturbine uit de vergunning wordt gesloten.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 9 januari 2013 met nummer S/2013/0007 de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft geen schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering, die initieel werd toegewezen aan de derde kamer, wordt op 9 januari 2013 toegewezen aan de eerste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 maart 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram DE SMET, die loco advocaat Erika RENTMEESTERS verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Olivier COOPMAN, die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

De tussenkomenende partij, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De cvba [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 26 juli 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 22 augustus 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek voorlopig in te willigen en aan de tussenkomenende partij gevraagd een afschrift van haar statuten, van de akte van aanstelling van haar organen en van het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden, te bezorgen.

De tussenkomenende partij bezorgt met een gewone brief van 19 september 2012 een beslissing van haar raad van bestuur.

Deze beslissing vermeldt echter geen datum, zodat de Raad niet kan onderzoeken of deze beslissing tijdig is genomen.

Bovendien is het onduidelijk of het bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden: artikel 20 van de statuten van de tussenkomende partij bepaalt immers dat de vennootschap kan worden vertegenwoordigd door twee bestuurders, die doen blijken van een beslissing of volmacht van de raad van bestuur, maar dergelijke beslissing ontbreekt, zodat de Raad niet kan onderzoeken of het bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden.

Het verzoek tot tussenkomst is dan ook onontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 21 december 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de bouw van twee windturbines van 3MW met hoogspanningscabine”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem’, gelegen in industriegebied.

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 25 januari tot en met 23 februari 2012, worden 160 bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert gunstig op 5 januari 2012.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologie, adviseert gunstig op 9 januari 2012.

Infrabel adviseert voorwaardelijk gunstig op 16 januari 2012.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer - Luchtvaart adviseert voorwaardelijk gunstig op 16 januari 2012.

De nv Waterwegen en Zeekanaal adviseert op 23 januari 2012 gunstig voor windturbine 1 en ongunstig voor windturbine 2.

De Interdepartementale Windwerkgroep adviseert gunstig op 27 februari 2012.

De eerste verzoekende partij adviseert als volgt ongunstig op 23 maart 2012:

“ ...

Toetsing aan de regelgeving, de stedenbouwkundige of verkavelingsvoorschriften

De percelen zijn volgens de zoneringen van het gewestplan gelegen in industriegebied.

Ze liggen niet in een BPA en ook niet in een goedgekeurde en niet-vervallen verkaveling.

Het perceel in Nederwijk-Oost grenst aan de oevers van de Dender. Waterwegen en Zeekanaal NV heeft in haar advies van 24 januari 2012 met referentie AB/2012/011A ongunstig advies verleend voor de turbine op dit perceel omdat:

- Niet voldaan is aan de afstandsregels
- De transport- en verbindingsfunctie van de waterweg mogelijks in het gedrang wordt gebracht
- De aanvraag niet verenigbaar is met de beginselen en doelstellingen in art 5 en 96 van het Decreet Integraal Waterbeleid.

De wieken van de turbine in [REDACTED] draaien over eigendom van de stad Ninove en van [REDACTED]. De aanvrager heeft hiervoor geen akkoord met de Stad of [REDACTED]. De burgerlijke wetgeving is hier niet gerespecteerd.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag omvat de plaatsing van twee grote windturbines (totale hoogte van 150m) in het industrieterrein gelegen aan de oevers van de Dender aan de buitenkant van de oostelijke stadsring. De omgeving is gekenmerkt door enerzijds een voltooid industrieterrein met grote bedrijvigheid en anderzijds biologisch waardevolle weidse open ruimten met graasweiden dienstdoend als overstromingsgebied. Beide turbines staan dus in de dieper gelegen Dendervallei. Eén van de turbines staat aan de noordoostelijke rand van het industriegebied. De andere staat zuidelijk op ca 20m van de oevers van de Dender. De aanvraag moet getoetst worden aan de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02.

Windturbines hebben 2 geluidsbronnen. Enerzijds is er het zoeven van de wieken en anderzijds het mechanisch geluid van de tandwielkast of generator. Hoe hoger de windsnelheid, hoe meer geluid een turbine produceert. Nergens zijn de geluidsnormen zo laag dan in Vlaanderen. De omzendbrief zegt dat wanneer het dichtstbijzijnde woongebied zich bevindt op een afstand van meer dan 250 meter van de windturbinemast, er van uitgegaan mag worden dat de hinder veroorzaakt door het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden. De soepele normen beschreven in deze omzendbrief zijn in de omringende gewesten en landen ondenkbaar.

Daar wordt meer aandacht besteed aan en rekening gehouden met het hinderende aspect van windturbines. Draaiende wieken veroorzaken ook hinder door lichtreflecties en slagschaduw. Slagschaduw is afhankelijk van de stand van de zon, de bewolking en de stand van de wieken (windrichting). Slagschaduw kan een hinderlijke flikkering veroorzaken. De grootste hinder is bij lage zon, in het voor- en najaar.

De aanvrager is in zijn dossier niet eenduidig over welke turbines geplaatst zullen worden. Hij laat de mogelijkheid open om 3 verschillende soorten met verschillende afmetingen te plaatsen. De veiligheid bij de windturbine in Nederwijk-Oost is niet gegarandeerd gezien de te kleine afstand tussen de bevaarbare waterloop en de turbine zelf (20m). De windturbine in Nederwijk-Oost staat buiten de zoekzones van het Addendum van de provincie en binnen recent overstroomd gebied. In het Mer-plan wordt een bufferzone van 50m gevraagd t.o.v. de oevers de Dender. In het GRS van Ninove komt enkel de zone waar het nieuw industriegebied gecreëerd wordt langsheen de N28 (expressweg Ninove - Aalst) in aanmerking voor grote windturbines. Er is geen toelating

van twee grondeigenaars (Stad Ninove en [REDACTED]) waar de wieken van de windturbine in de [REDACTED] over draaien. De inplanting van de windturbines heeft een te grote negatieve impact op het nog resterende open landschap in Okegem en Roosdaal.

Rekening houdend met de gegronde argumenten uit de bezwaarschriften, de bovengenoemde opmerkingen en het ongunstig advies van de stedelijke dienst leefmilieu en Waterwegen & Zeekanaal nv wordt de goede ruimtelijke ordening geschaad;

...

De verwerende partij beslist op 30 april 2012 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor windturbine 1 en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren voor windturbine 2:

“...

In verband met de hinderaspecten van windturbines versus de vergunbaarheid ervan werd een afwegingskader opgemaakt die resulteerde in de omzendbrief EME/2006/01 — R0/2006/02 "afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

In de lokalisatienota, gevoegd bij de aanvraag, worden deze hinderaspecten besproken en gerelateerd aan bovenvermelde omzendbrief.

- Impact op het landschap: de turbines worden ingeplant op een industrieterrein en worden gebundeld met een gewestweg, een spoorweg en een hoogspanningsleiding. Er wordt bijgevolg geen relevante negatieve impact op het bestaande landschap verwacht.
- Geluid: Alle woningen van derden bevinden zich op meer dan 250m van de turbines. De afstand tot de dichtste woning bedraagt 325m. De turbines moeten qua geluid voldoen aan de normen van de omzendbrief R0/2006/02 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".
- Uit de geluidsstudie blijkt dat door het nemen van extra geluidsreducerende maatregelen de normen van de omzendbrief gehaald worden. De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zovend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator.
- Veiligheid: uit de bijgevoegde veiligheidsstudie komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn. De turbines zullen voldoende gecertificeerd zijn voor het windklimaat van de regio. De turbines worden uitgerust met een ijsdetectiesysteem en bliksembeveiliging.
- Slagschaduw: uit de lokalisatienota (p 14-15) blijkt dat er noch voor de huizen in de omgeving, noch voor de bedrijfsgebouwen veel hinder te verwachten valt. De turbines worden uitgerust met een slagschaduwdetectiesysteem.
- Impact op de natuur: Het dichtstbij gelegen habitatgebied bevindt zich op 3 km afstand. Volgens de vogelatlas zijn er geen bekende trekroutes, broedgebieden of pleisterplaatsen in de buurt. De gronden waarop de turbines worden ingeplant,

worden op de biologische waarderingskaart ingekleurd als 'biologisch niet waardevol'. De projectzone bevindt zich ruim 500m ten noorden van het dichtstbij gelegen VEN-gebied. De potentiële impact op avifauna en vleermuizen is miniem en wordt beschreven in een studie van Natuurpunt, die toegevoegd is aan het dossier.

Verder kan gesteld worden dat turbines, behalve tijdens de constructie ervan, geen noemenswaardige bijkomende impact op mobiliteit met zich meebrengen.

De lokalisatienota bevat een analyse van de effecten op landschap, natuur, mens en milieu. Het betreft hier een kleinschalig project. Door de inplanting ten aanzien van de onmiddellijke omgeving blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Er dient dan ook geen MER-rapport te worden opgemaakt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is gelegen in industriegebied en is in overeenstemming met de bepalingen volgens het gewestplan.

Uit de MER-screening blijkt dat het project niet onderhevig is aan de opmaak van een milieueffectrapport.

De inplanting van de turbines is conform de omzendbrief. Er wordt aansluiting gezocht bij een bestaand industrieterrein. Er wordt dus voldaan aan het bundelingsprincipe.

Geen enkele woning van derden bevindt zich binnen de 250m van de dichtstbijzijnde turbine, waarmee voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld in de omzendbrief R012006/02 "afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines".

De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zodat aan de normen van de omzendbrief wordt voldaan.

Op basis van de resultaten van de slagschaduwberekening kan men besluiten dat er slechts beperkte hinder voor omwonenden door slagschaduw zal zijn. De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van een schaduwdetectiesysteem, om te garanderen dat steeds aan de normen inzake slagschaduw uit de voormelde omzendbrief van 2006 wordt voldaan. Dit wordt opgenomen als voorwaarde.

De landschappelijke en visuele impact werd besproken onder de rubriek bezwaren en onder de rubriek Mer-screening.

Waterwegen en Zeekanaal NV brengen echter een negatief advies uit voor windturbine 2.

Vanwege haar inplanting op slechts 20m van de Dender kan de windturbine storingen geven op radar- en communicatieapparatuur van schepen. Deze storingen kunnen radarblinde gebieden veroorzaken die de veiligheid van het binnenvaartverkeer in het gedrang brengen. Er moet een afstand van minimum 50m van de rand van de vaarweg aangehouden worden. Binnen de 50m is plaatsing slechts toegestaan na aanvullend onderzoek. Dergelijk onderzoek werd niet geleverd in het kader van dit dossier. WT2 wordt dan ook uit de vergunning gesloten.

Het college van Ninove brengt een ongunstig advies uit en gebruikt hiervoor volgende argumenten:

- De wieken van de turbine I draaien over de eigendom van stad Ninove en [REDACTED]: dit is geen element van stedenbouwkundige aard.*
- Geluid en slagschaduw: zie bespreking bezwaren.*
- Er is geen eenduidigheid over het type turbine dat zal geplaatst worden: kennis van de maximumafmetingen zijn voldoende om over de inplanting en impact van de turbine te oordelen.*
- Windturbine 1 staat buiten de provinciale zoekzone: WT1 sluit wel onmiddellijk aan bij deze zoekzones. Bovendien zijn de zoekzones een indicatief kader die niet bindend zijn voor de vergunningverlenende overheid.*
- De grote landschappelijke impact: dit werd besproken in de bezwaarschriften en in de paragraaf van de MER-screening. De turbines worden gebundeld met een industrieterrein, een gewestweg, een spoorweg en een hoogspanningsleiding.*

Er kan overgegaan worden tot het vergunnen van WT1; WT2 wordt uit de vergunning gesloten.

ALGEMENE CONCLUSIE

Tegen de aanvraag zijn er, met uitzondering van WT2, geen ruimtelijke bezwaren, mits de hieronder vermelde voorwaarden worden nageleefd.
...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Artikel 4.5.1, §2, derde lid VCRO bepaalt dat wanneer “de milieuvergunning...definitief geweigerd (wordt) de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege” vervalt.

De Vlaamse regering heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigering van de milieuvergunning voor de exploitatie van de door de bestreden beslissing vergunde windturbine op 26 september 2012 onontvankelijk verklaard.

De aanwezige procespartijen bevestigen de definitieve weigering van de milieuvergunning ter openbare terechtzitting van 19 maart 2013, zodat de bestreden vergunningsbeslissing van rechtswege vervalt.

Het beroep is dan ook zonder voorwerp.

Artikel 4.8.26 §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de “de Raad ... het geheel van de kosten ten laste (legt) van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”. In casu zijn dit niet de verzoekende partijen, noch de verwerende partij, aan wie immers niets kan verweten worden.

De Raad kan dan ook niet anders dan de kosten ten laste leggen van de tussenkomende partij, wiens administratief beroep tegen de weigering van de milieuvergunning voor de exploitatie van de door de bestreden beslissing vergunde windturbine op 26 september 2012 onontvankelijk verklaard is, waardoor de milieuvergunning definitief geweigerd is.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de cvba [REDACTED] is onontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk bij gebrek aan voorwerp.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 550 euro, ten laste van de tussenkomende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 2 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,
met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS