

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0209 van 27 augustus 2013
in de zaak 1213/0392/SA/3/0382

In zake: De **BELGISCHE STAAT**, FOD Defensie, vertegenwoordigd door de Minister van Defensie

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willy VAN DER GUCHT
kantoor houdende te 9000 Gent, Voskenslaan 34
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christian LEMACHE
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv **ELECTRABEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tangui VANDENPUT en Patrik DE MAEYER
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 februari 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Limburg van 21 december 2012, waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van twee windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 3580 Beringen, niet bepaald zn en 3980 Tessenderlo, niet bepaald zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie A, nummer 828H (Paal) en afdeling 3, sectie C, nummer 90D6 (Tessenderlo).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 2 juli 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank DIEU die loco advocaat Willy VAN DER GUCHT verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen VANBRABANT die loco advocaat Christian LEMACHE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Kristel BOELS die loco advocaten Tanguy VANDENPUT en Patrik DE MAEYER verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv ELECTRABEL verzoekt met een aangetekende brief van 10 april 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 29 april 2013 aan de tussenkomende partij toelating verleend om in de debatten tussen te komen betreffende de vordering tot schorsing.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer 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.

IV. FEITEN

Op 3 augustus 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van twee windturbines”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ‘Hasselt-Genk’, 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.

In de gemeente Tessenderlo worden naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 augustus 2012 tot en met 24 september 2012, geen bezwaarschriften ingediend.

In de gemeente Beringen worden naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 augustus 2012 tot en met 28 september 2012, veertien bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Natuur en Bos, afdeling Limburg brengt op 13 augustus 2012 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op 20 augustus 2012 een gunstig advies uit.

ELIA brengt op 20 augustus 2012 een gunstig advies uit onder voorbehoud.

Fluxys brengt op 20 augustus 2012 een gunstig advies uit onder voorbehoud.

Het Agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Limburg brengt op 29 augustus 2012 een gunstig advies uit onder voorbehoud.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer brengt op 12 september 2012 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo brengt op 4 oktober 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beringen brengt op 25 oktober 2012 een gunstig advies uit.

Het Vlaamse Energieagentschap brengt op 19 december 2012 een gunstig advies uit.

De verwerende partij beslist op 21 december 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

(...) Er werden geen bezwaren ingediend in de gemeente Tessenderlo, in de gemeente Beringen werden 14 bezwaren ingediend. De bezwaren handelen over:

- Mogelijke hinder voor de omwonenden en omliggende bedrijven door slagschaduw en geluidsoverlast;*
- Visuele vervulling van het landschap;*
- Negatieve effecten van de windturbines op de zonnepaneleninstallatie van omliggende bedrijven;*
- Onverenigbaarheid met de aangevraagde windturbine door de firma Madinvest door parkeffecten;*
- Mogelijke verminderde huuropbrengsten bij verhuur bedrijfsgebouwen in de omgeving van de turbines evenals mogelijke waardevermindering van de onroerende goederen.*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

- 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. Slagschaduw*

komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw. Het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (8.8. 31 maart 2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op. Voor Industriegebieden geldt een afwijking van maximum 30 uur/jaar effectieve slagschaduw voor slagschaduwgevoelige objecten gelegen op industriegebieden en tijdens het weekend geen slagschaduwgevoelige receptoren gelegen op industriegebied. De initiatiefnemers stellen alles in het werk om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken, en dergelijke meer. Ten aanzien van slagschaduw dienen projectontwikkelaars de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

- Het betrokken gebied is door de aanwezige grootschalige industriële installaties niet meer onaangetast. Uit landschapsstudies uitgevoerd in opdracht van het Agentschap voor Natuurlijke Rijkdom en Energie is gebleken dat windturbines, ondanks de aanzienlijke hoogte ervan, vanaf zes kilometer vervagen in het landschap. Op korte afstand kan de dominante zichtbaarheid van windturbines verminderd worden door schermwerking, die in de vorm van de talrijke industriële installaties al in hoge mate aanwezig is. Door het gebied loopt eveneens een 70 kV hoogspanningslijn op kenmerkende hoge pylonen. De bijkomende visuele hinder en ruimtelijke impact die door de windturbines wordt veroorzaakt is daardoor beperkt. De windmolens nemen een relatief kleine oppervlakte in waardoor de economische functie van het bedrijventerrein niet wordt aangetast. De schaal van het landschap met het bedrijventerrein en de grootschalige lijninfrastructuur, waarmee gebundeld wordt, is in overeenstemming met de schaal van het project waardoor een visueel samenhangend totaalbeeld wordt gecreëerd. Dit blijkt ook uit het gunstig advies van Onroerend Erfgoed (zie bijlage). Het bezwaar wordt niet weerhouden;
- Er zijn studies gekend waarin het productieverlies van windturbines op zonnepanelen wordt onderzocht. Hieruit blijkt dat het verlies in het ergste geval beperkt blijft tot minder dan 2%. Dit verlies is bijgevolg bijzonder beperkt en is aanvaardbaar in het kader van de positieve effecten van de aanvraag voor het algemeen belang. Het bezwaar wordt niet weerhouden;
- Het bezwaar is gegrond. Doordat twee aanvragen van stedenbouwkundige vergunningen niet met elkaar compatibel zijn, dient de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een afweging te maken tussen de verschillende voorliggende dossiers. Deze afweging wordt verder uitgewerkt onder de titel 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' (cfr. infra).
- De mogelijke vermindering van de huurinkomsten en de mogelijke waardevermindering van de eigendommen wordt niet aangetoond en is ruimtelijk bovendien niet relevant. Het bezwaar wordt niet weerhouden.

(...)

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen. De Vlaamse Regering stelt als doelstelling voorop om tegen 2020 13% van de certificaatplichtige elektriciteitsleveringen te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen. Windenergie kan hierin een belangrijke bijdrage leveren. Het potentieel voor windenergie op land wordt voor Vlaanderen geraamd op 1.000 MW. De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.

Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verijnd in het principe van de plaatsdeling (site sharing). Door windturbines zoveel als mogelijk te bundelen, moet het behoud van de nog resterende open ruimte in het sterk verstedelijkte Vlaanderen worden gegarandeerd. Do voorkeur gaat dan ook uit naar het realiseren van windenergieopwekking door middel van clustering van windturbines, veeleer dan een verspreide inplanting van solitaire turbines. Er moet worden gestreefd naar een ruimtelijke concentratie van windturbines in de nabijheid van of in de stedelijke gebieden en de kernen van het buitengebied.

De projectzone volgt in lijn de autosnelweg E313 en het Albertkanaal is gelegen op het grootschalige bedrijventerrein Ravenshout te Beringen en Tessenlo. Het bedrijventerrein is 'onderdeel van het Economisch Netwerk Albertkanaal (ENA) dat op Vlaams niveau werd geselecteerd. Het principe van de gedeconcentreerde bundeling is bijgevolg gerespecteerd.

De projectlocatie biedt duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines. Ruimtelijk kan dan ook gunstig geoordeeld worden voor deze locatie. De schaal van het landschap en de lijninfrastructuur stemmen overeen met het voorgestelde project, waardoor het project potentieel bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Maar het is eveneens noodzakelijk te komen tot een ruimtelijk coherent project waarbij een zo regelmatig mogelijke inplanting langs de lijninfrastructuur wordt nagestreefd. In de zone aan de Rijsselstraat te Beringen werd eveneens een aanvraag ingediend door Madinvest voor het bouwen van een soortgelijke windturbine. Deze windturbine is omwille van parkeffecten niet compatibel met de meest zuidelijke turbine van de voorliggende aanvraag (WT-02). Door een combinatie van beide projecten, waarbij gekozen wordt voor beide turbines uit de onderhavige aanvraag, gecombineerd met de meest noordelijke turbine uit de aanvraag van Madinvest, kan een ruimtelijk betere oplossing worden verkregen doordat de onderlinge afstanden tussen de vergunde turbines nagenoeg gelijk zijn. Bovendien is bij een keuze voor de zuidelijke turbine van Electrabel de afstand van de turbines ten opzichte van de autosnelweg eveneens nagenoeg gelijk terwijl die afstand niet gelijk is bij een keuze voor de concurrerende turbine van Madinvest. Door een combinatie van beide projecten kan bovendien milieutechnisch een betere oplossing worden verkregen doordat de afstand van de zuidelijke turbine van Madinvest tot de woonzone kleiner is dan de afstand van de turbine van Electrabel tot deze woonzone. Het is wenselijker de optie te kiezen met de laagste impact met betrekking tot geluid en slagschaduw ten opzichte van de naburige woongebieden. Tenslotte zou een reductie van een turbine om te kunnen voldoen aan de milieunormen ook een verminderd economisch rendement met zich meebrengen, waardoor de schaarse ruimte minder optimaal zou worden benut. Er bestaat bijgevolg aanleiding te kiezen voor beide turbines van de onderhavige aanvraag en de zuidelijke turbine van Madinvest te weigeren.

Het ongunstige advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer heeft enkel

betrekking op de eis van Defensie om de impact van de turbines op de radar van Kleine Brogel door een simple engineering assessment te bepalen. Deze studie werd intussen opgemaakt. Defensie heeft op 29/11/2012 laten weten dat ze de beoogde inplanting van de windturbines ten opzichte van het vliegveld van Kleine Brogel niet kan aanvaarden, maar dit advies wordt verder niet toegelicht of gemotiveerd. Gelet op de ruime afstand van meer dan 20 km ten opzichte van het vliegveld van Kleine Brogel en het feit dat voor andere aanvragen, die onmiddellijk aansluiten bij de onderhavige aanvraag, geen bezwaren door Defensie werden geopperd, kan niet akkoord worden gegaan met dit ongemotiveerde standpunt van Defensie. De inplantingsplaats werd bovendien opgenomen in het locatieonderzoek van de provincie Limburg dat op 08/03/2012 door de deputatie werd goedgekeurd. Volgens dit locatieonderzoek is de aanvraag gelegen binnen een zone waarin turbines vergunbaar zijn. Dit uitgebreide onderzoek kwam tot stand in overleg met verschillende actoren, waaronder Defensie. Voor deze zone zouden volgens Defensie enkel signalisatievereisten met betrekking tot de windturbines worden gesteld, er is geen sprake van verbodsbepalingen. De zone werd in het windplan Vlaanderen aangeduid als prioritair te ontwikkelen voor de plaatsing van windturbines.

Het betrokken gebied is door de aanwezige grootschalige industriële installaties niet meer onaangetast. Door het gebied loopt eveneens een 70 kV hoogspanningslijn op kenmerkende hoge pylonen. De bijkomende visuele hinder en ruimtelijke impact die door de windturbines wordt veroorzaakt is daardoor beperkt. De windmolens nemen een relatief kleine oppervlakte in waardoor de economische functie van het bedrijventerrein niet wordt aangetast. De schaal van het landschap met het bedrijventerrein en de grootschalige lijninfrastructuur is in overeenstemming met de schaal van het project waardoor een visueel samenhangend totaalbeeld wordt gecreëerd. Dit blijkt ook uit het gunstig advies van Onroerend Erfgoed (zie bijlage).

Er wordt van de windturbines in deze projectlocatie langs de E313 geen bijkomende, significant negatieve impact verwacht op natuur en avifauna. Door de sterke industriële ontwikkeling van het terrein, de gekozen bufferafstanden van meer dan 300 m ten opzichte van de Paalse Plas als pleisterplaats van regionaal belang voor watervogels, worden geen significante negatieve effecten verwacht met betrekking tot vogels en vleermuizen. Dit blijkt ook uit het positieve advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 13/08/2012 (zie bijlage).

Het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft de actualisatie van voormelde besluiten aan de evolutie van de techniek (B.S. 31 maart 2012) legt nieuwe sectorale voorwaarden voor windturbines op. Voor industriegebieden geldt een afwijking van maximum 30 uur/jaar effectieve slagschaduw voor slagschaduwgevoelige objecten gelegen op industriegebieden en tijdens het weekend geen slagschaduwgevoelige receptoren gelegen op Industriegebied.

De initiatiefnemers stellen alles in het werk om het geluidsniveau en de impact van slagschaduw te reduceren tot een niveau waarbij de hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. De mogelijke maatregelen aan de bron worden genomen om de geluidsproductie tot een minimum te beperken. Het gaat hierbij onder meer om de isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken, en dergelijke meer. Ten aanzien van slagschaduw dienen projectontwikkelaars de nodige maatregelen te treffen zoals het Installeren van schaduwdetectiesystemen.

Uit de veiligheidsstudies 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.

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I van het Project-m.e.r.-bestult, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage II van de Europese richtlijn 86/337/EEG. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen. Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de hierboven vermelde kenmerken en op basis van de screeningsnota die in het dossier werd toegevoegd, moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Van de voorliggende aanvraag is windturbine WT-01 bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving. Het naar aanleiding van het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschrift met betrekking tot WT-02 is gegrond en werd uitgeklaard in de bovenstaande motivering. Het ongunstige advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer is terug te brengen tot een ongemotiveerd negatief advies van Defensie, dat werd weerlegd. De overige adviezen van de openbare besturen zijn allen (voorwaardelijk) gunstig. De aanvraag kan positief worden geëvalueerd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

De nv MADINVEST heeft door neerlegging ter griffie op 28 januari 2013 een vordering tot vernietiging van een beslissing van de verwerende partij van 14 december 2012 waarbij aan de nv MADINVEST een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een windmolen WT-01, maar wordt geweigerd voor een windmolen WT-02, ingesteld. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0352/A/1/0329 en toont nauwe verwantschap met het voorliggende dossier aangezien ze betrekking heeft op hetzelfde projectgebied.

De nv MADINVEST heeft door neerlegging ter griffie op 4 februari 2013 eveneens een vordering tot vernietiging van de huidige bestreden beslissing ingesteld. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0388/A/1/0363.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij betwist de tijdigheid van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad is echter van oordeel dat de exceptie van de verwerende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer 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.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partij(en) ernstige middelen aanvoert(en) die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

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

“ ...

IV. MOEILIK TE HERSTELLEN, ERNSTIG NADEEL

14. De verzoekende partij vordert tevens de schorsing van de vergunningsbeslissing, aangezien zij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal lijden.

Zoals supra reeds werd uiteengezet, zullen de windturbines een negatieve impact hebben op de werking van het radarsysteem van de Luchtmachtbasis van Kleine Brogel. Dit blijkt afdoende uit de radarstudie (stuk 4), waarin duidelijk wordt aangeduid dat de bouw van de windturbines de radar in haar waarneming zal beperken ("shadow zones" en "clutter").

De windturbines zullen het zicht van de radar dus belemmeren, waardoor potentiële objecten niet of slechts laattijdig kunnen worden waargenomen. Het spreekt voor zich dat Defensie, wiens kerntaak erin bestaat het land te verdedigen, niet kan aanvaarden dat er een verlies aan radarcapaciteit optreedt.

De plaatsing van de turbines zal bijgevolg een onaanvaardbaar veiligheidsrisico veroorzaken, niet alleen voor de Luchthaven van Kleine Brogel, maar tevens voor België en diens bevolking.

Aangezien de windturbines beletten dat de radar (tijdig) alle vliegbewegingen kan waarnemen, bestaat er een reëel risico op ernstige ongelukken eens de bouw van de windturbines een aanvang neemt. De door de windturbines 'vervuilde zone' op het radarbeeld kan bovendien niet worden opgevangen door een andere radar.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (i.e. de bouw van de windturbines) zal voor verzoekster bijgevolg een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

Er zijn dan ook redenen om de vergunning te schorsen.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

II. GEEN (BEWEZEN) MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL

** De verzoekende partij haalt aan dat de windturbines een negatieve impact zullen hebben op de werking van het radarsysteem van de Luchtmachtbasis van Kleine Brogel en stelt dat dit een MTHEN uitmaakt dat leiden moet tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.*

** De uiteenzetting zoals opgenomen in het verzoekschrift overtuigt niet.*

1. De deputatie van de provincieraad van Limburg heeft op 29.11.2012 beslist om de milieuvergunning voor de windturbine gelegen te Beringen te weigeren (stuk 10). Er is een administratief beroep vanwege ELECTRABEL hangende bij de Minister (stuk 10). Het beroep belet evenwel niet dat de uitvoerbaarheid van de stedenbouwkundige vergunning momenteel reeds geschorst is. Verder blijkt ook uit de motieven van de bestreden beslissing dat enkel de oprichting van de beide vergunde windturbines, hetzij zowel van de windturbine te Beringen als van de windturbine te Tessenderlo, leidt tot een ruimtelijk aanvaardbare situatie, of anders gesteld, dat de uitsluitende oprichting van de windturbine te Tessenderlo, dat niet is:

(...)

De schorsende werking van art. 4.5.1. §2 VCRO strekt zich i.c. dan ook uit tot "de inrichting" in zijn geheel, hetzij tot beide windturbines, zowel deze te Beringen als deze te Tessenderlo. Uw Raad kan geen beslissing schorsen die actueel al van rechtswege geschorst is. Dan zou Uw Raad art. 4.5.1 VCRO schenden.

2. Er moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij i.c. bij haar bewijsvoering inzake het MTHEN zich beperkt tot enkele zinnen en veelal verwijst naar haar uiteenzetting in het kader van de middelen (zie verzoekschrift, pag. 12: "Zoals supra reeds werd uiteengezet..."). Er wordt verder verwezen naar de radarstudie in zijn geheel (zie verzoekschrift, pag. 13).

De verzoekende partij kan vooreerst niet volstaan met inzake de bewijslast aangaande het MTHEN naar de uiteenzetting onder de middelen te verwijzen. Met de argumentatie onder de middelen kan geen rekening worden gehouden bij het beoordelen van het MTHEN (...).

Verder oordeelde Uw Raad reeds meermaals dat het aan de verzoekende partij om het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te leveren en dat dit bewijs moet worden geleverd in het verzoekschrift (...)

(...)

*Het is in het verzoekschrift dat het MTHEN **in concreto en op precieze wijze** moet worden aangetoond (zie ook RvVb, S/2010/0036, 07.07.2010).*

De verzoekende partij kan dan ook niet volstaan met zoals i.c. het geval is te verwijzen naar een studie in zijn geheel (cf. "...dit blijkt afdoende uit de radarstudie (stuk 4)..." zonder daarbij te vermelden welke specifieke passages in die studie dan wel dienstig zouden zijn en niet name het concrete bewijs zouden leveren van een persoonlijk EN moeilijk te herstellen nadeel EN ernstig nadeel in hoofde van verzoekster, zonder die studie in het verzoekschrift middels een concrete uiteenzetting aangaande het MTHEN als juridisch begrip te becommentarieren.

De verzoekende partij is blijkens het verzoekschrift van mening dat Uw Raad en de verwerende partij wel zelf in die studie kunnen gaan zoeken welke info relevant zou kunnen zijn in het kader van het vereiste bewijs van het MTHEN, maar daarmee miskent zij duidelijk haar eigen bewijslast (zie ook R.v.st., nr. 222.702, 01.03.2013: "De verzoekers geven in hun verzoekschrift geen concrete indicatie van de wijze waarop zij hun huidige leefomgeving waarnemen, terwijl het niet aan de Raad van State staat om aan de hand van de door de verzoekers neergelegde stukkenbundel zelf het nadeel van deze partijen te adstrueren."; Zie ook R.v.st., nr. 174.132, 29.08.2007).

De Raad van State heeft in diverse arresten bovendien geoordeeld dat de hinder die voortkomt van de exploitatie van de inrichting niet in aanmerking genomen kan worden bij de beoordeling van het MTHEN ingevolge de oprichting van de constructie (zie o.a. R.v.st., nr. 38.326, 12.12.1991 en de waslijst van gelijkkluidende arresten, gevoegd als stuk B.). Of de hinder waarmee de radar volgens verzoekster te kampen zou krijgen (vlek op scherm) hinder is die optreedt bij oprichting dan wel bij exploitatie (draaien van de wieken) is niet duidelijk.

3. Uw Raad heeft bovendien reeds geoordeeld dat er in hoofde van een bestuur maar sprake kan zijn van een MTHEN indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in zodanige mate in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als overheid niet meer kan uitoefenen (...)

Eenzelfde visie werd eerder vertolkt door de Raad van State (...)

In casu wordt niet het bewijs geleverd dat aan die voorwaarden voldaan zou zijn.

Er zou, voortgaande op het verzoekschrift, eventueel sprake kunnen zijn van enige hinder in het gebruik van de specifieke radar op de specifieke basis te Kleine Brogel, maar waarom dit de Belgische Staat c.q. Defensie in zijn geheel dermate zou treffen dat het haar taken niet meer kan uitoefenen, is echt niet duidelijk.

In de bestreden beslissing wordt ter verantwoording van de vergunning bovendien ook expliciet gewezen op (1) de zeer ruime afstand van de basis te Kleine Brogel tot de turbines (meer dan 20 km), op (2) het feit dat voor andere aanvragen, onmiddellijk aansluitend bij de onderhaive aanvraag geen bezwaren werden geopperd door Defensie en op (3) de vaststelling dat de vergunde inplantingsplaats reeds was opgenomen in het locatieonderzoek van de provincie Limburg dat op 08.03.2012 door de deputatie werd goedgekeurd en dat Defensie via overleg in dit onderzoek betrokken was (stuk 1, pag. 4-5).

Dit zijn duidelijk feiten (houdingen vanwege verzoekster) die van aard zijn om alleszins de ernst van het nadeel dat verzoekster zou kunnen ervaren als gering, en dus niet "ernstig", te doen inschatten.

Welnu, verzoekster betwist die feiten niet in haar uiteenzetting m.b.t. het MTHEN opgenomen in het verzoekschrift (zie verzoekschrift, pag. 12-13).

Evenmin betwist zij trouwens dat het gebied reeds gekenmerkt wordt door een 70kv hoogspanningslijn op kenmerkende hoge pylonen, zoals vermeld in de bestreden beslissing (zie stuk 1), waarbij opgemerkt kan worden dat Defensie daar blijkbaar geen probleem van maakte.

Er werd in de rechtspraak reeds geoordeeld dat wanneer er door de verzoeker voorheen zelf een veeleer passieve of een niet- overeenstemmende houding is aangenomen (zie hoger, de 3 punten + pylonen hoogspanningslijn) , het nadeel dat deze naderhand toch aanvoert niet als ernstig kan worden aanzien (...).

Tenslotte poneert verzoekster weliswaar nog in het verzoekschrift in een zin dat het verlies m.b.t. de kwetsbare radar niet zou kunnen worden opgevangen door een andere radar (zie verzoekschrift, pag. 13), maar dit komt voor als een gratuite bewering. Het is helemaal niet duidelijk dat dit effectief zo is.

Verzoekster heeft bovendien in e-mailverkeer n.a.v. een ander dossier in zeer recent mailverkeer toegegeven dat mits aanpassingen aan haar radar te Kleine Brogel er geen impact meer is op de beelden (zie stuk 11).

Het is derhalve zeer betwifelbaar of er in dit dossier Electrabel überhaupt wel enig veiligheidsprobleem is.

Het is de verzoekende partij die de bewijslast draagt.

*Er is niet voldaan aan de 2e schorsingsvoorwaarde.
...*

3.

De tussenkommende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

I. Wat de ongegrondheid van het verzoekschrift tot schorsing betreft: het niet vervuld zijn van de vereiste van het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel.

(...)

b. Opmerkingen van verzoekende partij in tussenkomst

Verzoekende partij in tussenkomst doet gelden dat er geen dreigend moeilijk te herstellen en ernstig nadeel bestaat in hoofde van de verzoekende partij. Verzoekende partij in tussenkomst is immers van oordeel dat inzonderheid niet wordt aangetoond in het verzoekschrift tot schorsing dat er van een dreigend moeilijk te herstellen en ernstig nadeel sprake zou zijn in hoofde van de verzoekende partij.

1. Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moeten de verzoekende partijen doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is. De beide wettelijk vereiste grondvoorwaarden, te weten de ernstige middelen en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zullen hierbij steeds aanwezig dienen te zijn.

2. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat het omschreven nadeel niet, minstens onvoldoende concreet aangetoond wordt in de mate dat de verzoekende partij nalaat te bewijzen dat het nadeel zich normaler- en logischerwijze zal voordoen bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij dient namelijk de concrete feiten uiteen te zetten die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De verzoekende partij blijft evenwel in gebreke om op concrete en duidelijke wijze aan te tonen welk persoonlijk nadeel in haar hoofde zou bestaan in geval van uitvoering van de bestreden vergunning.

Ze beperkt zich tot de vaststelling dat de windturbines "een negatieve impact hebben op de werking van het radarsysteem van de Luchtmachtbasis van Kleine Brogel" waarbij ze verwijst naar "de radarstudie waarin wordt aangeduid dat de bouw van de windturbines de radar in haar waarneming zal beperken ("shadow zones" en "dutter")". Als gevolg hiervan somt de verzoekende partij op dat "potentiële objecten niet of slechts laattijdig zullen worden waargenomen", "dat de plaatsing van de turbines bijgevolg een onaanvaardbaar veiligheidsrisico veroorzaken" en dat "de windturbines beletten dat de radar (tijdig) alle vliegbewegingen kan waarnemen waardoor een reëel risico op ernstige ongelukken bestaat".

De verzoekende partij stelt dusdanig vast dat er een verminderde radarcapaciteit is, maakt hieruit vervolgens eigenhandig de gevolgtrekking dat "potentiële objecten niet of slechts laattijdig zullen worden waargenomen" en dat er "een reëel risico op ernstige ongelukken bestaat", zonder dat ze evenwel concreet aantoont dat de verminderde radarcapaciteit effectief zulke gevolgen zal genereren.

Bovenvermelde motivering van de verzoekende partij voldoet duidelijk niet aan de rechtspraak van de Raad van State dat de verzoekende partij "precieze en concrete aanduidingen" zal dienen te verschaffen omtrent "de aard en omvang" van het nadeel.

Een loutere verwijzing naar de negatieve impact op de werking van het radarsysteem en een eigenhandige gevolgtrekking kan hier niet aan voldoen.

Verzoekende partij in tussenkomst stelt hieromtrent overigens vast dat de verminderde radarcapaciteit miniem en relatief verwaarloosbaar is. Ten eerste bevinden de windturbines zich op 25 km van de Luchthaven van Kleine Brogel. Ongetwijfeld zullen er andere, meer naburig gelegen, constructies ook een "shadow" of "clutter" veroorzaken op de radar. Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat het niet verwonderlijk is dat radars bepaalde schaduwen of vlekken vertonen. Het lijkt zeer onwaarschijnlijk dat twee windturbines, op 25 km afstand van de Luchthaven van Kleine Brogel, bepalend zullen zijn, zelfs in die mate dat ze de veiligheid van ons land in het gedrang brengen.

Wat betreft het verlies van waarneming van de radar, tonen de resultaten van de radarstudie dat de windturbines, meer bepaald de pilaar en de verticaal opgerichte wieken, mogelijks als een hinderlijke vlek zullen worden weergegeven. Verzoekende partij in tussenkomst werpt evenwel op dat de grootte van de windturbines zeer beperkt is. Wat betreft de schaduwimpact van de windturbines die tot een vermindering van de mogelijke waarneembaarheid van een vliegtuig kan leiden, geldt ook hier dat deze vermindering zodanig beperkt is dat hetgeen dat gezien moet worden, wel nog steeds zichtbaar zal zijn. Tot slot vermeldt de radarstudie het bestaan van echo's vanwege de windturbines, die mogelijks meldingen van valse doelwitten doen ontstaan. De gebieden

van deze echo's zijn insgelijks zeer beperkt.

Al deze beperkte nadelen doen zich bovendien slechts voor tot op een hoogte van 103,50 m, namelijk de hoogte van de windturbines. De vraag stelt zich dan hoeveel vliegtuigen er werkelijk zo laag zullen vliegen en dus mogelijks bepaalde beperkingen zullen ondervinden. Door de afstand van 25 km kan er bovendien nog gecorrigeerd worden, indien er een aanval op de luchtmachtsbasis zou plaatsvinden. Bij een werkelijkheidsgetrouwe evaluatie van de radarstudie kan men niet anders besluiten dan dat de zogenaamde ernstig nadelige gevolgen hoogst uitzonderlijk, vrijwel onbestaand zijn.

Daarbij mag absoluut niet uit het oog verloren worden dat op dezelfde industriële site, eveneens 25 km van het vliegveld van Kleine Brogel, thans reeds 2 windturbines gevestigd en vergund zijn. Deze turbines van Limburg Windt, bevinden zich exact tussen de twee locaties waar men de turbines in onderhavige zaak zou willen bouwen. De verzoekende partij had destijds, meer bepaald augustus 2011, geen enkel bezwaar betreffende de constructie van die windturbines en gaf dusdanig haar positief advies. (Bijlage 4)

Het is daarom zeer moeilijk te aanvaarden dat de vermeende nadelen die ze in onderhavige zaak opwerpt, moeilijk te herstellen en ernstig zouden zijn.

Een denkbaar verweer vanwege de verzoekende partij zou zijn dat, door de constructie van de 2 onderhavige turbines, mogelijks een cumulatief effect ontstaat met de 2 bestaande turbines. Verzoekende partij in tussenkomst wil hierop attent maken dat de verzoekende partij het bewijs had moet leveren van dit ernstig gecumuleerd nadeel. De radarstudie maakt hier alleszins geen gewag van, noch doet de verzoekende partij dat in haar verzoekschrift tot schorsing. Gezien de kerntaak van de verzoekende partij erin bestaat "om het land te verdedigen" en "het reëel risico op ernstige ongelukken te beperken", had ze hier toch rekening mee dienen te houden en als dusdanig aanwenden in haar betoog.

Overigens lijkt het onwaarschijnlijk dat het cumulatief effect van de vier turbines zo groot en determinerend is, enkel al gezien het feit dat de twee bestaande turbines van Limburg Windt geen enkel probleem of risico voor de veiligheid constitueerden.

Verzoekende partij in tussenkomst doet verder gelden dat het omschreven nadeel op een al te hypothetische wijze wordt omschreven, zodat het niet in aanmerking kan worden genomen om een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uit te maken.

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt immers dat alleen zekere hinderlijke activiteiten in bepaalde omstandigheden beschouwd kunnen worden als potentieel gevaarlijk of schadelijk voor de volksgezondheid, derwijze dat de risico's en gevaren die de inrichting met zich meebrengt als voldoende ernstig kunnen ervaren worden om de vergunning te schorsen die deze activiteiten toelaat.

In die gevallen volstaat het enkele risico op het ontstaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel om de schorsing te bevelen.

Uw Raad heeft voormeld ernstig risico meermaals aangenomen indien het gaat om industriële risico's voortvloeiend uit ondermeer een opslagplaats voor chemische producten en giftige en ontvlambare stoffen te Lokeren, een chemisch bedrijf te Ternat,

een chemisch bedrijf in Feluy, een textielbedrijf te Ronse, opslagplaatsen voor grote hoeveelheden butaan en propaangas te Mol, waar de in se gevaarlijke bedrijven in de onmiddellijke omgeving van woongebieden werden geplaatst en aldus een onmiddellijk risico voor de buurtbewoners met zich meebrachten. (Dewaele, T., Het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel in het administratief kortgeding inzake leefmilieu en onroerend goed : ten overzicht van rechtspraak met commentaar, C.D.P.K., 1997, p. 249 e.v.).

In casu kan evenwel niet aanvaard worden dat de kwestieuze windturbines als in se gevaarlijk zouden worden beschouwd, zeker niet gelet op de ongetwijfeld positieve bijdrage aan het leefmilieu van voormelde windturbines.

Uit rechtspraak van de Raad van State en voormelde rechtsleer blijkt overigens eveneens dat zelfs bij belangrijke gevaren de mogelijkheid van een nadeel door de Raad pas wordt aanvaard wanneer door de verzoekende partij aannemelijk wordt gemaakt dat dit nadeel zich ook daadwerkelijk kan voordoen. Hiervoor zal de verzoeker echter terug concrete elementen moeten aanbrengen om te kunnen aantonen dat zijn nadeel niet hypothetisch is.

Dit lijkt in onderhavige casus evenwel geenszins het geval te zijn.

Integendeel, verzoekende partij in tussenkomst doet gelden dat eerder aannemelijk kan gemaakt worden dat de betrokken gevolgen zich juist niet zullen voordoen.

3. *Tot slot dient het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel "persoonlijk" te zijn. 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 indien de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en indien 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.*

Verzoekende partij in tussenkomst stelt vast dat de verzoekende partij in gebreke blijft hier enig bewijs van te leveren. Tevens is ze van mening dat de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak van de verzoekende partij niet verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt, noch dat de tenuitvoerlegging 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 bestaande in het feit dat de veiligheid volgens de verzoekende partij onmiddellijk en ernstig zou worden aangetast, is dan ook geenszins voldoende bewezen. Zulke nadelen zijn wegens gebrek aan concreet bewijs dat zij zich inderdaad zouden kunnen manifesteren niet voldoende ernstig om een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uit te maken.

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

De Raad van State stelde in dat verband dat wanneer de verzoeker er zich toe beperkt de gevolgen op te sommen die de bestreden beslissing voor hem heeft, maar verzuimt aan te tonen dat, in de veronderstelling dat het door hem aangevoerde nadeel "ernstig"

is, het nadeel tevens "moeilijk te herstellen" is, geen omschrijving wordt gegeven van het rechte vereiste moeilijk te herstellen nadeel . Bij ontstentenis van enige uiteenzetting van het moeilijk te herstellen karakter van het ernstig nadeel, zal de vordering worden verworpen.

Ten eerste is verzoekende partij in tussenkomst de mening toegedaan dat de verzoekende partij hoegenaamd geen enkele uiteenzetting heeft gegeven omtrent het "moeilijk te herstellen" karakter van het nadeel en dient vervolgens de vordering te worden verworpen.

Indien men deze toch zou kunnen onderscheiden, is ze bezwaarlijk concreet en precies te noemen. In haar arrest nr. 125.231 van 7 november 2003 haalde de Raad van State nochtans duidelijk aan dat de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel dient aangetoond te worden met concrete en precieze aanduidingen. (...)

Verzoekende partij in tussenkomst is van mening dat ook in casu de vordering tot schorsing dient afgewezen te worden, daar het eenvoudigweg verwijzen naar een "veiligheidsrisico voor de tuchthaven en voor België" en "het reële risico op ernstige ongelukken", niet voldoende is om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in haar hoofdte vast te stellen.

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

Verzoekende partij in tussenkomst doet gelden dat, in tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij, de bouw van de windturbines geen definitieve gevolgen voor de veiligheid heeft. Indien 2 bestaande windturbines op dezelfde locatie nog op geen enkele manier de veiligheid in gedrang hebben gebracht, valt moeilijk aan te nemen dat 2 bijkomende turbines dit wel zullen doen.

Er is verder geen enkele reden waarom de verzoekende partij geen vordering tot afbraak zou kunnen indienen bij de burgerlijke rechter i.g.v. vernietiging van de bestreden handeling, behoudens haar gebrek aan belang bij een dergelijke vordering... Als het betrokken project werkelijk zo schadelijk is als de verzoekende partij beweert dan zal de burgerlijke rechter haar vordering, na vernietiging van de vergunning door Uw Raad, zeker wel willen inwilligen. De constructies zijn geenszins definitief en de verzoekende partij heeft nog steeds de mogelijkheid om een eventuele afbraak te vorderen.

Het nadeel is dus alleszins niet moeilijk te herstellen.

Om voormelde redenen dient er dan ook aangenomen te worden dat de verzoekende partij niet doet blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat voortvloeit uit de bestreden beslissing.

De vordering tot schorsing dient om die reden reeds als ongegrond te worden verworpen.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin 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.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

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 indien de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en indien 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 kan daarom niet zonder meer gelijkgeschakeld worden met het nadeel dat private natuurlijke personen of rechtspersonen dienen aan te tonen.

2.

De verwerende partij deelt in haar antwoordnota en tijdens de openbare zitting van 2 juli 2013 mee dat er op dit moment nog steeds een administratief beroep hangende is bij de bevoegde minister tegen de door de deputatie van de provincie Limburg geweigerde milieuvergunning van 29 november 2012.

Artikel 4.5.1, §2 VCRO bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning nodig is, van rechtswege geschorst wordt zolang de milieuvergunning die voor deze inrichting nodig is, niet definitief werd verleend overeenkomstig artikel 5, §1 van het Milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat, met het oog op de wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning, de op 21 december 2012 aan de tussenkomende partij verleende stedenbouwkundige vergunning tijdelijk van rechtswege geschorst is zodat de Raad niet opnieuw de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan schorsen.

Er is dan ook niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO dat stelt dat de schorsing enkel kan worden bevolen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.

Uit de stukken die worden bijgebracht door de verwerende partij blijkt dat het beroep tegen de weigeringsbeslissing gunstig geadviseerd wordt. Indien de toekenning van de milieuvergunning

ertoe zou leiden dat de schorsing van rechtswege komt te vervallen, dan nog houdt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van de verzoekende partij geen stand.

De verzoekende partij stelt dat de oprichting van de windmolens ertoe zal leiden dat er “shadow zones” en “clutter” zal ontstaan, wat een onaanvaardbaar veiligheidsrisico doet ontstaan en ervoor zal zorgen dat de verzoekende partij niet langer in staat is de aan haar toebedeelde taken, zoals de verdediging van het luchtruim, uit te voeren. Uit het e-mailverkeer tussen de verzoekende en de verwerende partij, voorgelegd door de verwerende partij, blijkt dat, mits enige aanpassing van de radar(afstelling), de windmolens dit effect mogelijks niet langer zullen doen hebben.

Er kan dan ook bezwaarlijk worden aangenomen dat het aangehaalde nadeel de voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing vereiste ernst vertoont. Minstens moet vastgesteld worden dat het nadeel allerminst als moeilijk te herstellen dient aangemerkt te worden.

4.

Een uitspraak over de vordering tot vernietiging kan, gelet op de concrete omstandigheden van het dossier, naar het oordeel van de Raad volstaan om de belangen van de verzoekende partij te vrijwaren. Dit laatste vanzelfsprekend in zoverre de Raad ten gronde kan vaststellen dat hiertoe in het licht van artikel 4.8.2, tweede lid VCRO aanleiding bestaat.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont 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. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de eerste kamer, voorgezeten door de heer Eddy STORMS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1213/0392/SA/1/0382.

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 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Heidi HUANG

Filip VAN ACKER