

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2012/0039 van 29 februari 2012
in de zaak 1112/0146/SA/3/0115

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Frederik CORNETTE
kantoor houdende te 2060 Antwerpen, Fr. Rooseveltplaats 12/3
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christian LEMACHE
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

*Tussenkomende
partij :*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 27 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Limburg van 8 september 2011 waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windturbine en een middenspanningscabine.

Het betreft een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 februari 2012, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik CORNETTE die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Christian LEMACHE die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Pieter Jan VERVOORT die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. TUSSENKOMST

De nv ■■■■ vraagt met een op 5 december 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 11 januari 2012, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst aangemerkt kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 29 april 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windturbine en een middenspanningscabine”*.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan ‘Hasselt-Genk’, gelegen in industriegebied. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 25 augustus 1988 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, ‘NA 1 NIJVERHEIDSZONE ALBERTKANAAL 1’, meer bijzonder in een zone voor industriegebied ten zuiden van de ■■■■. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 mei 2011 tot en met 25 juni 2011, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer verleent op 24 mei 2011 een gunstig advies.

De stedelijke brandweer verleent op 25 mei 2011 een gunstig advies, mits naleving van de opgelegde voorwaarde met betrekking tot de sleutelkluis.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer verleent op 30 mei 2011 een voorwaardelijk gunstig advies met de volgende motivering:

“ ...

De betrokken windturbines zijn gelegen binnen het luchtruim rond het reservevliegveld van [REDACTED]. Daarom mogen deze in geen geval een hoogte van 122m boven het grondniveau overschrijden.

Wij verzoeken u tevens, ten minste 60 dagen voor de aanvang van de werkzaamheden de onderstaande instanties schriftelijk op de hoogte te brengen van de begindatum van de werkzaamheden, het effectief oprichten van de constructies, het einde van de werken en de eventuele ontmanteling van de constructies met vermelding van de juiste posities in Lambertcoördinaten en de totale hoogte van de obstakels teneinde, zo nodig, de luchtvaartkaarten aan te passen en het vliegend personeel te informeren.

...

Windenergie-installaties dienen voorzien te worden van een automatisch waarschuwingssysteem, dat bij defecten(defecte lamp, stroomonderbreking,...) een centrale waarschuwt. Defecten dienen onverwijld gemeld te worden aan het “Military Detachment for Coordination”... De defecten moeten binnen de 48 uren opgelost zijn. In geval van erge panne, zal dagelijks een omstandig verslag aan de bovenvermelde dienst worden overgemaakt.

...”

De milieudienst van de stad Genk verleent op 31 mei 2011 een gunstig advies.

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent op 14 juni 2011 een gunstig advies.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed, afdeling Limburg verleent op 20 juni 2011 een gunstig advies.

Op 29 juni 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk het volgende gunstige advies:

“ ...

2.3 Verenigbaarheid met de voorschriften inzake ruimtelijke ordening (ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingsvoorschriften en verordeningen)

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan;

De aanvraag is in overeenstemming met de goedgekeurde stedenbouwkundige voorschriften van het hoger vermelde bijzonder plan van aanleg/ruimtelijk uitvoeringsplan;

Er werd voldaan aan het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratie-voorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater: de ingediende hemelwateraanstijplijst werd gecontroleerd en correct bevonden;

Er moet een milieuvergunning aangevraagd of voldaan te worden aan de meldingsplicht. De stedenbouwkundige vergunning blijft echter geschorst tot de milieuvergunning definitief is verleend of de melding is gebeurd;

...

2.7 Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

*Aan deze aanvraag kan een **gunstig advies** verleend worden, daar:*

- De turbine niet in de nabijheid van een woonwijk ingeplant wordt;*
- De windturbine kadert in een duurzaam energiebeleid;*
- Er geen bezwaarschriften werden ingediend tijdens de periode van het openbaar onderzoek.*

...”

Het Vlaamse Energieagentschap verleent op 12 augustus 2011 een ongunstig advies met de volgende motivering:

“ ...

1. Ruimtelijke en landschappelijke inpasbaarheid

...

In onderhavig voorstel wordt een deelzone, noordelijk gelegen in de industriezone, op de rechteroever van het kanaal en begrensd door de woonzone ■■■, de ■■■ en het ■■■, voorgesteld. De exploitant geeft aan het industrieterrein te willen opdelen in deelzones en een aanpak te ontwikkelen per deelzone, om tot een inplanting van 1 tot 2 windturbines per deelzone te komen.

Het is in voorliggende dossier echter onduidelijk en onzeker of deze aanpak ook concreet wordt verder gezet. Met enkel deze intentie is het in voorliggend dossier niet na te gaan in hoeverre de oprichting van de voorgestelde singuliere windturbine voldoende garanties geeft op een optimale en maximale invulling van het industrieterrein. De bouw van de voorgestelde singuliere turbine is dan ook ruimtelijk en landschappelijk in de huidige vorm van het voorstel niet gewenst. Het is van belang om aan te geven op welke wijze de oprichting van een singuliere windturbine garanties geeft op een maximale invulling van deze potentiële zone voor windturbines.

...”

Op 8 september 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden en doet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

De aanvraag betreft de oprichting van een windturbine met een ashoogte van 113,5m, een tiphoogte van 150m en een rotordiameter van 71m met bijhorende middenspanningscabine op het regionaal bedrijventerrein ■■■. De turbine wordt gebundeld met de grootschalige lijninfrastructuur gevormd door het ■■■ en de primaire gewestwegen ■■■.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

De aanvrager heeft onderzoek uitgevoerd naar de diverse mogelijkheden die er zijn voor de inplanting van windturbines op de site [REDACTED]. Hiertoe werd deze grootschalige industriezone opgesplitst in deelzones omdat de creatie van een specifieke en geordende structuur over de gehele site te sterk wordt bemoeilijkt door de talloze beperkingen inzake veiligheid, gezondheid, luchtvaart,... Bovendien zijn heel wat van de aanwezige bedrijven niet bereid om de werken van hun bedrijf en de uitbreidingsmogelijkheden ervan te hypothekeren door windturbines. Door het werken met deelzones kan sneller voortgang worden geboekt om uiteindelijk een groter en samenhangend windmolenpark te creëren. De deelzone is noordelijk van het [REDACTED] gelegen en heeft de vorm van een driehoek. Door de keuze van de inplanting van de turbine centraal in dit gebied wordt tegemoet gekomen aan het belangrijkste milieuaspect, zijnde geluid. Dit levert zo weinig mogelijk hinder op naar de aangrenzende woonzone [REDACTED]. Daarnaast wordt eveneens voldoende afstand gehouden van het pleistergebied nabij het [REDACTED] en het natuurgebied De Maten ten westen van de inplantingsplaats ook de laad- en de losactiviteiten van de bedrijven naast het [REDACTED] niet gehypothekeerd. In die zin kan de oprichting van een solitaire turbine in deze deelzone worden aanvaard.

De projectzone ligt zoals vermeld op het regionale bedrijventerrein [REDACTED], in de hoek gevormd door de grootschalige mijninfrastructuren [REDACTED] en de primaire wegen [REDACTED] en [REDACTED]. Door het gebied loopt bovendien een hoogspanningsleiding van 150kV op hoge pylonen die visueel sterk aanwezig zijn in het landschap. In de onmiddellijke nabijheid vormen de schoorstenen (hoogte 143m) en de koeltorens van de elektriciteitscentrale van [REDACTED] en de 220m hoge VRT-mast duidelijke bakens in het landschap. Door de turbine in deze geïndustrialiseerde zone toe te laten kan de open ruimte worden gevrijwaard. Het principe van de gedeconcentreerde bundeling is bijgevolg gerespecteerd.

De projectlocatie biedt duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines. De zone werd in het Windplan Vlaanderen ook al aangeduid als prioritair te ontwikkelen voor de plaatsing 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.

De inplanting van de turbine zal slechts een relatief beperkte oppervlakte innemen waardoor de negatieve impact op de industriële potenties van het gebied verwaarloosbaar zijn. De verwevenheid van de functies in het betrokken gebied worden door het project bijgevolg niet in het gedrang gebracht. Door de aanwezige hoogspanningsleiding met kenmerkende hoge vakwerkpylonen en het regionale bedrijventerrein met vele grootschalige en hoge constructies is het betrokken landschap al niet meer onaangestast. De bijkomende visuele hinder die door het project wordt veroorzaakt is bijgevolg relatief en in functie van het algemeen belang aanvaardbaar. De inplanting van de windmolen is bepaald op basis van windopvang, bundeling langs de lijninfrastructuur, afstand tot bewoning, afstand tot telecomstralen, minimaliseren van geluidshinder en een inplanting die nauw aansluit bij de lijninfrastructuren. Het project is bijgevolg bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.

Er wordt door het inplanten van windturbines in de voorgestelde invulling geen significante negatieve invloed op het landschap en op de natuur en avifauna verwacht.

De oorzaak van het voortgebrachte geluid is tweevoudig. Het wordt vooral gegenereerd door de rotatie van de wieken die een zoevend geluid voortbrengen. Anderzijds wordt geluid geproduceerd door de in de gondel opgestelde apparatuur, in het bijzonder de windturbinegenerator. 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.

Er bevinden zich geen woningen van derden op minder dan 250m van de turbines. De initiatiefnemer stelt alles in het werk om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk wordt vermeden. Het project dient in elk geval steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006.

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.

Uit de bijgevoegde slagschaduwanalyse blijkt dat er zich geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van schaduwdetectiesystemen om te garanderen dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006 wordt voldaan.

Uit de 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 gevaarbronnen aanvaardbaar of verwaarloosbaar zijn.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer legt als voorwaard een hoogtebeperking op van 122m omwille van het luchtruim rond het reservevliegveld van [REDACTED]. De turbines dienen bebakend te worden. Op basis van recent ontvangen informatie lijkt het ons mogelijk dat de opgelegde hoogtebeperking onder voorwaarden wordt geschrapt. Het goedgekeurd transformatieplan van de Federale Minister van Defensie voorziet namelijk in de sluiting van 23 militaire kazernes, waaronder die van [REDACTED]. De landingsbaan van het reservevliegveld blijkt bovendien in bijzonder slechte staat te zijn. Indien het vliegveld nog sporadisch bij oefeningen of operationele ontplooiing zou worden ingezet, kunnen de turbines in de betrokken zone worden stilgelegd met de rotor in V-stand, waaronder de totale hoogte van ca. 125m AGL niet zal worden overschreden. Dit lijkt ons voldoende garanties te bieden om de veiligheid van het vliegverkeer te verzekeren.

...

Bijgevolg wordt op 8 september 2011 het volgende beslist:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft een vergunning af aan de aanvrager die ertoe verplicht is

1°...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- *De voorwaarden opgenomen in het advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (zie bijlage) met betrekking tot de bebakeningen van de turbines dienen stipt te worden gevolgd;*

- in het geval van oefeningen of operationele ontplooiing van het reservevliegveld van [REDACTED], dient de turbine onmiddellijk te worden stilgezet met de rotor in V-stand;*
- *Het project dient steeds te voldoen aan de voorwaarden inzake geluid gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*
 - *Het project dient inzake slagschaduw steeds te voldoen aan de voorwaarden gesteld in de omzendbrief 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';*
 - *De aanvrager verbindt zich ertoe om bij buitendienststelling of bij negatieve revisie van een windturbine deze te ontmantelen en volledig af te breken waarbij het terrein terug in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld.*
- ...*

Dit is de bestreden beslissing.

Met een aangetekende zending van 28 oktober 2011 heeft de [REDACTED] een vordering tot vernietiging ingesteld tegen de bestreden beslissing. Dit dossier is bij de Raad bekend onder het rolnummer 1112/0167/A/2/0135.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij als derde niet betekend. Zij kon er pas kennis van nemen door de aanplakking ervan op het terrein. De verzoekende partij houdt voor dat de aanplakking gebeurde op 21 september 2011. Noch de tussenkomende partij, noch de verwerende partij betwisten deze bewering.

Hoewel in het administratief dossier en de door de partijen neergelegde stukken geen gegevens terug te vinden zijn met betrekking tot de aanplakking van de bestreden beslissing, een attest van aanplakking kan overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 7° VCRO nochtans door elke belanghebbende worden aangevraagd, dient niettemin vastgesteld te worden dat de verzoekende partij haar beroep tijdig heeft ingesteld.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat de verwerende partij de bestreden beslissing van 8 september 2011 met een aangetekende zending van 8 september 2011 aan de tussenkomende partij heeft betekend. De tussenkomende partij kan deze zending ten vroegste op 9 september 2011 hebben ontvangen zodat de termijn van tien dagen waarbinnen de tussenkomende partij tot aanplakking diende over te gaan ten vroegste op 9 september 2011 een aanvang kon nemen.

Rekening houdende met voormelde gegevens dient gesteld te worden dat het beroep van de verzoekende partij, ingesteld met een aangetekende brief van 27 oktober 2011, tijdig is.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij werpt op dat ze door de bestreden beslissing onmiskenbaar zal worden getroffen in haar bedrijfsactiviteiten. Ze stelt hierbij dat het recycleren en sorteren van zand en grond onmogelijk wordt gemaakt door de windstormen en turbulenties die zullen veroorzaakt

worden door de wieken van de windturbine en waaraan ook de cementsilo's van de verzoekende partij onderhevig zullen zijn. Vermelde turbulenties zullen, nog volgens de verzoekende partij, de goede werking van haar zonnepanelen nadelig beïnvloeden. De verzoekende partij wijst er verder op dat de arbeidsomstandigheden van haar personeelsleden ernstig nadelig zullen beïnvloed worden ingevolge de bestreden beslissing. Zij verwijst hiertoe naar veiligheids- en gezondheidsrisico's ingevolge de blootstelling aan voortdurende geluidsoverlast en de confrontatie met de slagschaduw.

2.

De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het voorliggende beroep. Zij wijst op de weinig diligente proceshouding die de verzoekende partij aan de dag heeft gelegd. Noch bij het openbaar onderzoek naar de stedenbouwkundige vergunning, noch bij het openbaar onderzoek naar de milieuvergunning heeft de verzoekende partij een bezwaar of opmerkingen ingediend.

Tegen de verleende milieuvergunning heeft de verzoekende partij evenmin een administratief beroep ingesteld. Dit klemmt des te meer volgens de tussenkomenende partij aangezien de hinderaspecten waarover de verzoekende partij zich beklaagt, veeleer verbonden zijn met de exploitatie van de inrichting en niet zozeer met de bouw van de turbine op zich.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Het artikel vereist evenmin dat een derde belanghebbende reeds tijdens het openbaar onderzoek over de stedenbouwkundige aanvraag op deze hinder of nadelen moet wijzen, zoals de tussenkomenende partij laat uitschijnen.

Wel zal de verzoekende partij in haar inleidende verzoekschrift het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

2.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voldoende aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Met de tussenkomenende partij stelt de Raad vast dat de door de verzoekende partij omschreven hinder en nadelen veeleer lijken voort te vloeien uit de werking of exploitatie van de betrokken windturbine dan uit de oprichting ervan.

Anders dan de tussenkomenende partij voorhoudt en anders dan het geval is met het oog op de toepassing van artikel 4.8.13 VCRO, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO evenwel niet

dat de ingeroepen hinder en nadelen direct voortvloeien uit de uitvoering van de bestreden beslissing.

Mits het mogelijk bestaan van de ingeroepen hinder en nadelen voldoende waarschijnlijk is en de aard en de omvang ervan voldoende concreet is omschreven, is de Raad van oordeel dat hinder en nadelen die lijken voort te vloeien uit de werking of de exploitatie van de constructie, minstens als onrechtstreekse hinder en nadelen ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO kunnen aangemerkt worden.

3.

De Raad weerhoudt de mogelijke belemmering van de bedrijfsactiviteiten en de verminderde werking van de zonnepanelen door de mogelijke turbulenties, die in het verzoekschrift voldoende concreet omschreven worden en voor de verzoekende partij als privaatrechtelijke rechtspersoon een persoonlijk nadeel kunnen betekenen.

Er valt bovendien niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund. De verzoekende partij kan bijgevolg aangemerkt worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

4.

De omstandigheid dat de verzoekende partij kennelijk heeft nagelaten om naar aanleiding van het openbaar onderzoek haar grieven ten aanzien van het voorgenomen project te ventileren, dan wel zich niet in rechte heeft verzet tegen de aan de tussenkomende partij verleende milieuvergunning, ontnemt de verzoekende partij op zich geenszins het recht om bij de Raad een beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing en kan derhalve niet, zelfs niet naar analogie, worden aangemerkt als een verzaking aan het recht zich te wenden tot de Raad zoals wordt bedoeld in artikel 4.8.16, §1, tweede lid VCRO.

De exceptie van de tussenkomende partij kan niet worden aangenomen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verwerende partij betwist de rechtsgeldigheid van de beslissing om in rechte te treden die de verzoekende partij neerlegt. Volgens de verwerende partij is het onduidelijk of de raad van bestuur van de verzoekende partij slechts twee leden omvat en vermeldt de beslissing bovendien niet dat de betrokkenen ondertekenen “voor de raad van bestuur”.

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt uit de gevoegde stukken vast dat de raad van bestuur van de verzoekende partij twee leden omvat, met name de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED].

Volgens artikel 10 van de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij kan haar raad van bestuur uit slechts twee leden bestaan, wanneer voldaan is aan alle voorwaarden zoals vermeld in artikel 518 van het Wetboek van Vennootschappen.

Aan die voorwaarden wordt in het voorliggende geval voldaan. De raad van bestuur van de verzoekende partij heeft bovendien beslist om in rechte te treden op de wijze zoals

voorgeschreven in artikel 12 van de gecoördineerde statuten, zodat deze beslissing rechtsgeldig is.

De exceptie van de verwerende partij kan bijgevolg niet worden aangenomen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit de samenlezing van de artikelen 4.8.13 VCRO en 4.8.16, §3, derde lid VCRO moet worden afgeleid dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan worden geschorst ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel én wanneer hiertoe redenen voorhanden zijn.

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:

“ ...

a) Het nadeel is ernstig

De afstand van de aan te bouwen windturbine en de bedrijfsterreinen in gebruik door verzoekster bedraagt 36 meter.

De windturbine is dermate geplaatst dat deze noord oostelijk gelegen is t.a.v de terreinen van verzoekster. De wieken van de windturbine raken de perceelsgrens.

- *Op een afstand van 25 meter verwijderd van e wieken, bevindt zich ene kantoor en bedrijfsgebouw van verzoekster waarin dagdagelijks actueel 20 bedienden actief zijn.*

Er stelt zich niet alleen de blootstelling aan voortdurend en overmatige geluidsoverlast, doch de plaatsing van een windturbine op dermate korte afstand van de werkplek heeft ernstige gevolgen voor de arbeidsomstandigheden van dit personeel.

Het personeel zal dagdagelijks worden geconfronteerd met een reusachtige installatie die zich op 25 meter afstand van de burelen bevindt en die aldus naast geluidsoverlast, eveneens een aanvullende factor zal zijn voor onrust en stress op de werkplaats.

Er wordt gewerkt in de onmiddellijke omgeving van de turbine waardoor de slagschaduwhinder zeer aanzienlijk is en een niet te miskennen psychologische impact heeft op eenieder die zich op de site bevindt.

De arbeidsomstandigheden worden hierdoor op onaanvaardbare wijze gehypothekerd.

- *Vlak tegen deze perceelsgrens en adlus op een afstand van slechts 36 meter t.a.v. de pyloon van de windturbine, stockeert verzoekster grote hoeveelheden gronden, zand, puin met het oog op zuivering, recyclage en verdere verwerking.*

Verzoekster is bedrijfsmatig o.m. actief als grondverwerkings- en recyclagebedrijf en het voorzien van een windturbine naast de grondverwerkingsexploitatie heeft een rechtstreekse impact op de exploitatie van verzoekster. De voorziene plaatsing van de windturbine betekent concreet dat de grondhopen zich onder de wieken van de windturbine zullen bevinden, rekening houdende met de rotordiameter van 71 meter.

De bijgevoegde foto met aanduiding van de projectie van de omtrek van de wieken tonen dit duidelijk aan.

Daarbij dient opgemerkt dat de foto genomen werd door google earth en aldus dateert van de periode van voor dat verzoekster de gronden in gebruik heeft genomen.. Het inplantingsplan en bijgevoegde foto tonen thans de actuele situatie aan, met aldus de aanwezigheid- vlak naast de te voorziene windturbine- van de grote grondhopen, bestaande uit zeefzand, mengpuin, asfaltpuin, betonpuin edm.

Op de bijgevoegde foto toont de rode ellipsvormige cirkel de omvang aan van de turbulentie veroorzaakt door de windturbine. Uit deze foto blijkt dat het overgrote deel van het bedrijfsterrein van verzoekster zich in deze zone bevindt, waarbij verzoekster als het ware in de vuurlinie ligt van de windturbine welke zou worden geplaatst. De plaatsing van de windturbine op die plaats, heeft aanzienlijke nadelige gevolgen en heeft een direct verband op de exploitatie van verzoekster...

- *Ook de nieuw aangebouwde betoncentrale, dienstig voor de productie van beton wordt hierdoor ernstig gehinderd. Vooreerst bevinden de cementsilo's, met een hoogte van 25 meter, zich op een afstand van 86 meter van de perceelsgrens ofwel 122 meter van de pyloon van de windturbine. Deze cementsilo's zullen derhalve rechtstreeks turbulentie ontvangen van de windturbine, met nadelige impact tot gevolg.*
- *Daarnaast zijn er de nieuw aangebouwde bedrijfsgebouwen van verzoekster, waarop voor een oppervlakte van 1.400m² zonnepanelen zijn aangebracht. De wieken van de turbine bewegen zich over een afstand van 25 meter van de bedrijfsgebouwen met daarop geplaatste zonnepanelen, wat aldus betekent dat de gebouwen en de panelen volop in de windstroom en turbulenties van de windturbine zullen bevinden. Ook op het gebouw naast de silo's beschikt verzoekster over zonnepanelen voor een oppervlakte van 400m². De stofophopingen ingevolge de turbulenties hypothekeren het rendement van de zonnepanelen.*
- *Verder zal de windturbine eveneens nadelige effecten hebben op de aangeleverde materialen van cement, zand en toebehoren dienstig voor de aanmaken van de beton. Deze worden aangevoerd via het [REDACTED] en worden gestockeerd op de site. Ook deze zullen derhalve onderhevig zijn aan de turbulenties met stofverplaatsing tot gevolg....*

b) Het nadeel is moeilijk te herstellen

De ernstige hinder heeft een onmiddellijke impact op de bedrijfsactiviteiten van verzoekster...

Eens de windturbine is gebouwd, zal verzoekster aldus ogenblikkelijk in haar bedrijfsactiviteit worden gehinderd. De grondverwerkingsactiviteiten zullen onmiddellijk nadelige gevolgen ondergaan. Het zuiveren, recycleren en opslaan van zand, grond en

toebehoren, onder wieken van een windturbine, wordt de facto onmogelijk gemaakt, minstens op belangrijke wijze gehinderd.

De impact op de aanwezige installaties zowel voor wat betreft de betoncentrale (silo's) als voor de kantoorgebouwen met voorziene zonnecelleninstallatie is eveneens ogenblikkelijk.

De arbeidsomstandigheden van de personeelsleden van verzoekster, verslechteren eveneens ogenblikkelijk, zijnde nadelen die moeilijk te herstellen zijn...

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoekende partij haalt aan dat de turbulenties haar exploitatie gaan verstoren (verplaatsing van zand en stof van de hopen zeefzand en grond) maar zij legt haar eigen stedenbouwkundige vergunning (met bijhorende plannen) en haar eigen milieuvergunning niets eens voor.

Uiteraard moet de verzoekende partij eerst aantonen dat haar terrein en alles wat zich daar op bevindt en gebeurt (exploitatie) stedenbouwkundige n milieurechtelijk vergund is, specifiek op de locatie waar die hopen, die silo's, die kantoorgebouwen etc. zich dan wel bevinden.

Verder moet worden vastgesteld dat de tekening die verzoekster bijbrengt en die de turbulentie zou weergeven een eigenhandig gefabriceerd stuk is. De bewijswaarde daarvan is nihil, minstens zeer gering.

Los van de vraag naar de vereiste dat de ernst van de ingeroepen nadelen in concreto moet worden bewezen, kan opgemerkt worden dat het bestaan van slagschaduw, van geluid en van turbulenties/windverplaatsingen voortvloeit uit de exploitatie van de windturbine en derhalve zijn rechtstreekse oorzaak vindt in de gebeurlijke milieuvergunning (zie bv. Vlarem I- rubriek 20.1.6) en niet in de stedenbouwkundige vergunning.

De hinder die voortkomt van de exploitatie van de inrichting mag volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State niet in aanmerking komen bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de oprichting van de litigieuze constructie veroorzaakt (...).

Bovendien houden de verzoekende partijen bij het aanvoeren van het beweerde MTHEN in de vorm van de schaduwslag en geluidshinder nergens rekening met de bestreden beslissing en de daarin opgelegde specifieke voorwaarden.

In de bestreden beslissing zijn in het beschikkend gedeelte onder 2°, 2° en 3° streepje, nochtans specifieke voorwaarden opgenomen op het vlak van geluid enerzijds en op het vlak van slagschaduw anderzijds, m.n. dient er steeds te worden voldaan aan de voorwaarden inzake geluid en de voorwaarden inzake slagschaduw gesteld in de Omzendbrief 'afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines'. Bij de bewijsslevering van het MTHEN moet de verzoeker rekening houden met de vergunningsvoorwaarden en het is in concreto ondanks die voorwaarden dat het bestaan van het MTHEN moet worden bewezen (...).

Voor wat tenslotte de visuele hinder betreft dient te worden opgemerkt dat dit geen persoonlijk nadeel is in hoofde van een vennootschap (...). Verzoekster is een vennootschap.

Hetzelfde geldt voor de ev. nadelen waarmee de werknemers (personeel) worden geconfronteerd (...) De bewering dat de werknemers van verzoekster door de turbine onrustig en stressvol zullen worden is trouwens ook hypothetisch. Men kan evenzeer aannemen dat er gewenning bij de werknemers optreedt, zeker na verloop van tijd en dat zij zich zelfs niet meer bewust zullen zijn van de aanwezigheid van de turbine (vgl. met mensen die wonen in de buurt van een spoorweg waarvan de aanwezigheid nog veel meer voelbaar, hoorbaar en zichtbaar is) In de bestreden beslissing is bovendien aangegeven dat er in de omgeving, gelet op de ligging van het perceel in industriegebied, sowieso reeds een aantal "gevaarbronnen" aanwezig zijn. Verzoekster betwist dit niet. Tegen die context van de feitelijke aanwezigheid van reeds enkele gevaarbronnen kan men stellen dat de ev. mentale onrust bij werknemers ingevolge de komende aanwezigheid van de turbine in feite geenszins gerechtvaardigd is.
..."

De tussenkomen partij voegt hieraan nog het volgende toe:

" ...

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij een persoonlijk en rechtstreeks moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal lijden ingevolge de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning.

In de eerste plaats moet vastgesteld worden dat verzoekende partij een rechtspersoon is, en als dusdanig geen persoonlijk nadeel kan lijden in de vorm van geluidshinder of slagschaduwhinder.

Het nadeel in hoofde van een rechtspersoon is een financieel nadeel dat volgens de vaste rechtspraak principeel herstelbaar is.

De verzoekende partij laat volledig na om met concrete (boekhoudkundige) gegevens aannemelijk te maken dat haar voortbestaan in het gedrang gebracht wordt door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (...).

Daarenboven kan de verzoekende partij zich niet beriepen op vermeende hinder (geluid, slagschaduw, visuele hinder) die door haar werknemers zou geleden worden. Er wordt immers vereist dat het nadeel een persoonlijk karakter heeft. Geen van de werknemers van verzoekende heeft in eigen naam een vordering ingesteld. De vermeende hinderaspecten die door werknemers van verzoekende partij zouden ondervonden worden, kunnen dus geen persoonlijk nadeel vormen in hoofde van de verzoekende partij (...)

Om in aanmerking genomen te worden bij de beoordeling van MTHEN moeten de hinderaspecten daarenboven een causaal verband vertonen met de uitvoering van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

De door de verzoekende partij ingeroepen geluidshinder, slagschaduw en beweerde "windstroom en turbulentie" hebben te maken met de uitbating van de windturbine, en niet met de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning. Het beweerde hinderlijke

karakter van de uitbating vindt haar oorzaak in de verleende milieuvergunning eerder dan in de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning...

De vermeende visuele hinder die gepaard gaat met de oprichting van de turbine kan daarenboven niet weerhouden worden als een ernstig nadeel. Verzoekende partij toont niet aan dat zij thans een bijzonder uitzicht zou genieten, en dat dit uitzicht ernstig geschaad zal worden, laat staan dat dit ernstig nadeel zou berokkenen in haar hoofde....

De hinder uit slagschaduw – voor zover deze al een persoonlijk nadeel in hoofde van de verzoekende partij betreft, quod certe non- is alleszins niet ernstig te noemen. Uit de slagschaduwstudie blijkt dat er zich geen vreemde woningen bevinden binnen de kritische 30 uren-contour, zodat de hinder uit slagschaduw alleszins to een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt overeenkomstig het afwegingskader uit de Omzendbrief...

Verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat er sprake zou zijn van onaanvaardbare geluidshinder, mocht dit al een persoonlijk nadeel uitmaken dat rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden bouwvergunning, quod certe non...

De beweringen dat de turbine windstromingen of turbulenties op grondniveau zou veroorzaken waardoor de sorteer- en recyclageactiviteiten bemoeilijkt zouden worden, is al te faciel en wordt door niets gestaafd. Beweerde “stofophoping” op de zonnepanelen op het gebouw naast de silo’s ingevolge turbulenties kan om dezelfde reden niet worden aangenomen. Deze bewering mist elke feitelijke grondslag. Het beweerde verminderde rendement van de zonnepanelen op de gebouwen van verzoekende partij is sowieso hoogstens een financieel- en dus principieel herstelbaar nadeel.

...”

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 mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bovendien niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel concrete en precieze gegevens aan te reiken waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat 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 de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen

rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstige nadelen die zij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, verwijst de verzoekende partij naar de geluidsoverlast, de visuele hinder en de slagschaduw waarmee de verzoekende partij zal geconfronteerd worden.

Vermelde hinder zal nadelige gevolgen hebben voor de arbeidsomstandigheden van de personeelsleden van de tussenkomen partij en een aanvullende factor voor stress en onrust op het werk betekenen.

Verder wijst de verzoekende partij op het feit dat de windturbine turbulenties en stofophopingen zal veroorzaken, wat een negatieve impact heeft op de bedrijfsactiviteiten van de verzoekende partij en het rendement van de zonnepanelen.

3.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij niet aannemelijk kan maken een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden als gevolg van de vermeende geluidsoverlast, de aangehaalde visuele hinder en de slagschaduw. Vermelde nadelen kunnen voor de verzoekende partij, als privaatrechtelijk rechtspersoon, immers niet als persoonlijke nadelen aangemerkt worden. Minstens, en in het bijzonder voor wat de eventuele negatieve impact van de vermelde hinder op de arbeidsomstandigheden van haar personeelsleden betreft, laat de verzoekende partij na deze nadelen op voldoende wijze te concretiseren zodat ze als louter hypothetisch en dus als niet ernstig dienen afgewezen te worden.

De Raad stelt verder vast dat de verzoekende partij geen gegevens bijbrengt die voldoende concreet zijn om in het licht van de toepassing van artikel 4.8.13 VCRO aan te nemen dat de door de betrokken turbine in voorkomend geval veroorzaakte windstromen en turbulenties de sorteer- en recyclageactiviteiten dermate ernstig zullen bemoeilijken dat zij de schorsing van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

4.

Eenzelfde vaststelling dient gemaakt te worden ten aanzien van de beweerde vermindering van het rendement van de zonnepanelen van de verzoekende partij. Ook ten aanzien van dit nadeel laat de verzoekende partij na voldoende concrete gegevens te verschaffen zodat vermeld nadeel niet, en zeker niet kennelijk zonder meer, met goed gevolg kan worden ingeroepen als een nadeel dat voldoende vertoont om de eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te rechtvaardigen. Bovendien is de Raad van oordeel dat een financieel nadeel principieel herstelbaar is.

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. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Aangezien in het vorige onderdeel werd 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 van de redenen die de schorsing van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing wordt verworpen.
2. De zaak wordt met het oog op de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de tweede kamer, voorgezeten door mevrouw Hilde LIEVENS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer: 1112/0146/SA/2/0115.

3. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 29 februari 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

 met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Katrien VISSERS

Filip VAN ACKER