

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0404 van 3 juni 2014
in de zaak 1112/0431/SA/4/0392

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de gemeente
HOESELT

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pieter JONGBLOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Jan Jacobsplein 5
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
partijen:*

1. de nv [REDACTED]
2. de cvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim MERTENS
kantoor houdende te 3580 Beringen, Scheigoorstraat 5
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Limburg van 14 december 2011, waarbij aan de tussenkomen partijen een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 23 april 2013 met nummer S/2013/0088 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de vierde kamer.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 11 juni 2013, waar de behandeling van de vordering is verdaagd in afwachting van een arrest van het Grondwettelijk Hof, omtrent een prejudiciële vraag door de Raad gesteld bij arrest nr. A/2013/0037 van 5 februari 2013.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 29 april 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yannick BALLON die loco advocaat Pieter JONGBLOET verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen VAN BRABANT die loco advocaat Leen VAN BRABANT verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris GEBRUERS die loco advocaat Wim MERTENS verschijnt voor de tussenkomende partijen.

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

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] en de cvba [REDACTED] verzoeken met een aangetekende brief van 12 maart 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 21 maart 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partijen tot tussenkomst beschouwd kunnen worden als belanghebbenden in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

De voorzitter van de derde kamer heeft met dezelfde beschikking van 21 maart 2012 vastgesteld dat de verzoekende partijen tot tussenkomst een afschrift van hun actueel geldende statuten en van de akte van aanstelling van de organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte op te treden hebben neergelegd, zodat zij derhalve beschikken over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid.

Er zijn geen redenen om anders te oordelen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 6 juni 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de tussenkomende partijen bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan ‘St. Truiden-Tongeren’, gelegen in agrarisch gebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Bilzen, georganiseerd van 28 juni 2011 tot en met 28 juli 2011, worden 106 bezwaarschriften ingediend.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek in de gemeente Hoeselt, georganiseerd van 20 juli 2011 tot en met 18 augustus 2011, worden tien bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 8 juni 2011 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 15 juni 2011 ongunstig advies uit en op 31 augustus 2011 gunstig.

De gewestelijke erfgoedambtenaar brengt op 27 juni 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer advissert op 12 juli 2011 ongunstig en op 27 oktober 2011 voorwaardelijk gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 15 juli 2011 een gunstig advies uit.

De stad Bilzen verleent op 31 augustus 2011 het volgende gunstig advies:

“ ...

Het merendeel van deze bezwaarpunten is niet van ruimtelijke aard en wordt weerlegd in de lokalisatienota die bij de aanvraag gevoegd werd. Bovendien moeten deze niet ruimtelijke argumenten onderzocht worden in een milieuvergunningsaanvraag.

Volgens het advies van de milieudienst van de stad Bilzen maakt de lokalisatienota duidelijk dat dit project beantwoordt aan de gestelde voorwaarden van de Vlaamse regelgeving:

-met betrekking tot slagschaduw voldoet het dossier aan de gestelde normen

-met betrekking tot geluidshinder is het duidelijk dat het achtergrondgeluidsniveau van het verkeer op de E313 van groot belang is voor een goede exploitatie van de windmolens.

-gelet op het feit dat de aanvraag ten zuiden van de E313 gelegen is in een ankerplaats, zal deze waarschijnlijk niet voldoen aan de gestelde normen. Hierdoor is er tussen beide initiatiefnemers geen overleg nodig.

Er mogen op geen enkele manier reliëfwijzigingen op het terrein uitgevoerd worden zonder de nodige stedenbouwkundige vergunningen. Het vergunde reliëf dient

gerespecteerd te worden. De controle hierop zal gebeuren door de medewerkers van de dienst ruimtelijke ordening.

...”

Het Vlaams Energieagentschap brengt op 6 september 2011 een gunstig advies uit.

De verzoekende partij verleent op 24 oktober 2011 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Er werd geen rekening gehouden met twee landbouwwoningen en een zonevreemde woning gelegen te [REDACTED] in [REDACTED].

...

Wanneer men het vermogen van een windturbine terugschroeft naar 1/3^{de} van het maximale vermogen kan de vraag gesteld worden of de investering van de WT3 rendabel is. In wezen werd er bovendien niet aangetoond wat de reële geluidsoverlast is van de combinatie van het bestaande omgevingsgeluid van de autosnelweg in combinatie met de 4 windturbines. Gelet op voornoemde argumentering van zowel het huidige omgevingsgeluid en de windturbines afzonderlijk kan gesteld worden de geluidsnormen bij de nabijgelegen woningen ten alle tijden overschreden zullen worden, zelfs bij een sterk gereduceerd vermogen. Dit wordt ook bevestigd door de akoestische prestudie, in bijlage gevoegd.

3. Afweging t.o.v. project van [REDACTED]

In het advies van het dossier van [REDACTED] voor het bouwen van 4 windturbines (intern dossiernummer gemeente 20114194 en ref. Agentschap Ruimtelijke Ordening Limburg: 8.00/73032/391.1) werd gesteld dat de maximale draagkracht in deze omgeving bereikt is. Voor dit project werd reeds een milieuvergunning goedgekeurd, dd. 11.08.2011. De milieuvergunning sluit aan bij de visie van het gemeentebestuur Hoeselt. Het gemeentebestuur Hoeselt zal zich voor elke nieuwe aanvraag van windmolens in dit gebied beschermend opstellen in het belang van niet alleen haar burgers maar ook die van Diepenbeek en Bilzen en tevens in het belang van de Fauna en flora. Daarenboven wenst het gemeentebestuur Hoeselt te benadrukken dat tot op heden de aanvrager zich niet constructief opstelde in dit dossier om de overlast te minimaliseren en om tot een participatief model te komen waarbij de onmiddellijke omgeving een centrale rol krijgt in tegenstelling tot het dossier van [REDACTED].

...”

De verwerende partij beslist op 14 december 2011 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Het ruimtelijk principe van de gedeconcentreerde bundeling wordt algemeen voor de inplanting van windturbines verrijkt 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. De 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 parallel de autosnelweg E313, die zuidelijk van het park ligt, en de spoorlijn Antwerpen-Montzen, en het Alberkanaal die wat verderop in noordelijke

richting liggen. 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. Uit het gunstige advies van Onroerend Erfgoed (zie bijlage) blijkt eveneens dat geen landschappelijke waarden worden geschaad.

Maar het is eveneens noodzakelijk te komen tot een ruimtelijk coherent project waarbij een zo regelmatig mogelijke inplanting langsheen de lijninfrastructuren wordt nagestreefd. Door de inplanting op gelijke hoogte parallel aan de autosnelweg E313 en met gelijkmatige onderlinge tussenafstanden wordt de impact op het landschap gemilderd. Dat de tussenafstand tussen turbines WT3 en WT4 groter is, wordt gemilderd door de schaal van de turbines en het landschap. De vier turbines vormen daardoor nog steeds een duidelijke parallelle lijn aan de autosnelweg. Het advies van de gemeente Hoeselt kan op dit punt niet worden bijgetreden. Uit het advies blijkt bovendien dat de gemeente nog rekening houdt met een dossier voor het plaatsen van windturbines ten zuiden van de autosnelweg. Dit dossier werd door de aanvrager evenwel opnieuw ingetrokken zodat er geen sprake meer is van cumulatieve effecten. Het betrokken gebied is door de aanwezige grootschalige en ruimtelijke structurerende lijninfrastructuur gevormd door de autosnelweg E313, die ter plaatse duidelijk zichtbaar is in het landschap, al niet meer onaangetaast.

De bijkomende visuele hinder en ruimtelijke impact die door de windturbines wordt veroorzaakt is daardoor beperkt. Deze lijnopstelling van in totaal 4 windturbines aan de noordzijde van de E314 autosnelweg vormt zo een ruimtelijk coherent project met een maximale en een regelmatig inplanting die maximaal en optimaal aansluit bij de autosnelweg.

Er kan niet worden ingegaan op het ongunstige advies van de afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling Limburg. Het verschuiven van de turbine WT3 naar een andere locatie zou immers het coherent project en de regelmatige bundeling met de aanwezige lijninfrastructuur kunnen hypothekeren, waardoor de goede ruimtelijke ordening en de bestaanbaarheid van deze turbines met de onmiddellijke omgeving in het gedrang komt. Bovendien nemen de turbines van het voorgestelde project een relatief beperkte oppervlakte in waardoor de schade aan de structuur van het landbouwgebied toch vrij beperkt blijft en de exploitatie van de gronden in geen geval in het gedrang wordt gebracht. Voor de aanvoer van windturbine onderdelen wordt zo veel mogelijk gebruik gemaakt van de bestaande wegenis. Ook op dit vlak kan het advies van de gemeente Hoeselt niet worden bijgetreden.

Er zijn studies gekend waarin het productieverlies van windturbines op zonnepanelen werd 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. De schaal van het landschap met de grootschalige lijninfrastructuur is in overeenstemming met de schaal van het project waardoor een visueel samenhangend totaalbeeld wordt gecreëerd.

Er wordt van de windturbines in deze projectlocatie langs de E313 geen bijkomende, significant negatieve impact verwacht op natuur en avifauna. Aan het dossier werd een

'Aanvullende nota Natuur' toegevoegd. Deze nota bevat recente inventarisaties en beschrijft voldoende de impact op de avifauna en vleermuizen ter hoogte van, en de ruime omgeving van, het bosreservaat, het VEN-gebied en de waterbuffering. De nota beschrijft en onderzoekt tevens de impact op de KLE's en vegetaties van de wegen om plaatsing mogelijk te maken. De nota komt tot het besluit dat er geen significante negatieve effecten ontstaan en dat de bouw en exploitatie in die zin in aanmerking komt voor de vergunning. Dit wordt bovendien bevestigd in het positieve advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (zie bijlage).

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 zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines (de dichtstbijzijnde woning bevindt zich op 308 m). Volgens de geluidsstudie zullen er 's avonds (voor WT1) en 's nachts reductiemaatregelen (voor alle WT's) nodig zijn. De initiatiefnemer stelt alles in het werk om het geluidsniveau te reduceren tot een niveau waarbij hinder voor de omgeving zoveel mogelijk vermeden wordt. 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. Het advies van de gemeente Hoeselt kan op dit punt bijgevolg niet worden bijgetreden.

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 slagschaduwsimulaties blijkt dat er zich voor de specifieke ruimtelijke inpassing geen woningen van derden binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. De projectontwikkelaar dient 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 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. De aanvrager dient het risico door ijsval maximaal te verminderen door de plaatsing van ijsdetectiesystemen op de windturbines.

*Om die redenen en omwille van het algemeen belang is de aanvraag bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving,
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Belang van de Verzoekende Partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Het College van Burgemeester en Schepenen is bevoegd een annulatieberoep met schorsing indienen overeenkomstig art 57 § 3 sub 9 ju. 193 Gemeentedecreet in te dienen.

De gemeente moet het algemeen belang behartigen en waarborgen ten aanzien van haar inwoners dat de ruimtelijke draagkracht binnen de gemeente niet wordt overschreden middels gunning van een windturbineproject op het grondgebied en dicht bij de gemeentegrenzen.

In haar advies uit het College met name haar bezorgdheid over dat welbepaalde windturbines te dicht worden ingeplant bij een woonlint en woningen gelegen op Hoeselts grondgebied en nu reeds uit de studies blijkt dat de nonnen qua slagschaduw en geluid ten aanzien van deze woningen zal worden overschreden.

Art. 4.7. 26 § 4 sub 2 ju. 4.8.16 § 1 sub 6 VCRO als lex specialis wijst bovendien het College van Burgemeester en Schepenen aan als een bij het dossier betrokken adviserende instantie en in deze hoedanigheid vervolgens als belanghebbende die een beroep kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. (cfr. RvVb, nr. S/2011/0136 van 25 oktober 2011)

Verzoekster als College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Hoeselt wordt in art. 4.7.26 § 4 sub 2 specifiek aangeduid als een adviserende partij. Zij diende, in tegenstelling tot de overige adviesinstanties, binnen een ordetermin van 30 dagen na het sluiten van het openbaar onderzoek haar advies ter verlenen. In casu verleende het College op 24 oktober 2011 advies terwijl het onderzoek werd afgesloten op 18 augustus 2011. Gezien het gaat over een zogenaamde ordetermin in geval van het College behoudt, naast de bepalingen van het Gemeentedecreet, het College haar bevoegdheid tot en belang bij het instellen van het annulatieberoep met schorsing conform art. 4.8.16 §1 sub 6 VCRO.”

De verwerende partij gedraagt zich wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep naar de wijsheid van de Raad.

De tussenkommende partijen repliceren:

“ ...

De beroepen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen kunnen enkel worden ingesteld door de belanghebbenden zoals voorzien in artikel 4.8.16. § 1, eerste lid VCRO. De verzoekende partij beroept zich in haar verzoekschrift op artikel 4.8.16. §1, eerste lid, 6° VCRO en op artikel 57, § 3, 9° van het Gemeentedecreet.

** Artikel 4.8.16. §1, eerste lid, 6° VCRO luidt als volgt:*

“de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, §4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”
(eigen onderlijning)

Het artikel is duidelijk en voorziet in een bijkomende voorwaarde vooraleer adviserende instanties een beroep kunnen instellen bij de Raad, meer bepaald het tijdig verstrekken van een advies.

Dat deze termijn, naar de mening van de verzoekende partij, slechts een ordetermijn zou uitmaken, doet geen afbreuk aan de duidelijke bewoordingen van het artikel. Enkel bij een tijdig advies, quod non in casu, kan een beroep bij de Raad worden gesteund op artikel 4.8.16. § 1, eerste lid, 6° VCRO.

De verzoekende partij geeft in het verzoekschrift zelf toe dat geen advies werd verstrekt binnen de gestelde termijn. De verzoekende partij voldoet dus niet aan de belangvereiste van artikel 4.8.16. §1, eerste lid, 6° VCRO.

→ De verzoekende partij kan haar belang niet ontlelen aan artikel 4.8.16. §1, eerste lid, 6° VCRO.

* Artikel 57, § 3, 9° van het Gemeentedecreet dd. 15.07.2005 luidt als volgt:

“Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor het vertegenwoordigen van de gemeente in rechte ingevolge artikel 193, behoudens in de gevallen, vermeld in artikel 193, tweede lid;”

Artikel 193 van het Gemeentedecreet bevat de volgende bepalingen:

“Het college van burgemeester en schepenen beslist tot het optreden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan echter beslissen om deze bevoegdheid in de plaats van het college uit te oefenen. In de gevallen waarin een lid of meerdere leden van het college van burgemeester en schepenen betrokken zijn in de zaak, beslist de gemeenteraad.”

De artt. 57 en 193 van het Gemeentedecreet verschaffen de verzoekende partij enkel de mogelijkheid om in rechte te treden. De artikelen stellen niet dat de verzoekende partij als een belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16. VCRO kan worden beschouwd.

Niettegenstaande het Gemeentedecreet de mogelijkheid biedt aan de verzoekende partij om namens de gemeente in rechte te treden en om de gemeente in rechte te vertegenwoordigen, dient de verzoekende partij, net als iedere andere verzoeker, haar belang te ontlelen aan een bepaling uit artikel 4.8.16. § 1, eerste lid VCRO.

→ De verzoekende partij kan haar belang niet ontlelen aan artikel 57, § 3, 9° juncto artikel 193 van het Gemeentedecreet.

De vordering waarbij het belang wordt ontleend aan de artt. 4.8.16. §1, eerste lid, 6° VCRO en 57, § 3, 9° juncto 193 van het Gemeentedecreet, is onontvankelijk.

...

In haar wederantwoordnota dupliceert de verzoekende partij:

“Het College van Burgemeester en Schepenen is bevoegd een annulatieberoep met schorsing indienen overeenkomstig art 57 § 3 sub 9 ju. 193 Gemeentedecreet in te dienen.

De gemeente moet het algemeen belang behartigen en waarborgen ten aanzien van haar inwoners dat de ruimtelijke draagkracht binnen de gemeente niet wordt overschreden middels gunning van een windturbineproject op het grondgebied en dicht bij de gemeentegrenzen.

In haar advies uit het College met name haar bezorgdheid over dat welbepaalde windturbines te dicht worden ingeplant bij een woonlint en woningen gelegen op Hoeselts grondgebied en nu reeds uit de studies blijkt dat de normen qua slagschaduw en geluid ten aanzien van deze woningen zal worden overschreden.

Het College als vertegenwoordiger van de gemeente Hoeselt heeft derhalve belang om een beroep bij Uw Raad in te dienen.

Tenslotte verwijst verzoekster uitdrukkelijk naar haar beslissing om in rechte te treden hetgeen doorslaggevend is bij het bepalen van haar belang. In de beslissing wordt overwogen dat het een geding betreft waarbij de gemeente als eiser optreedt en gelet op art. 193 Gemeentedecreet, het aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt is om de rechtsvorderingen in te stellen. Verzoekster treedt dan ook niet enkel op als College op voor Uw Raad maar ook als de gemeente Hoeselt, vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen.

Art. 4.7. 26 § 4 sub 2 ju. 4.8.16 § 1 sub 6 VCRO als lex specialis wijst bovendien het College van Burgemeester en Schepenen aan als een bij het dossier betrokken adviserende instantie en in deze hoedanigheid vervolgens als belanghebbende die een beroep kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. (cfr. RvVb, nr. S/2011/0136 van 25 oktober 2011)

Verzoekster als College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Hoeselt wordt in art. 4.7.26 § 4 sub 2 specifiek aangeduid als een adviserende partij. Zij diende, in tegenstelling tot de overige adviesinstanties, binnen een ordetermijn van 30 dagen na het sluiten van het openbaar onderzoek haar advies ter verlenen. In casu verleende het College op 24 oktober 2011 advies terwijl het onderzoek werd afgesloten op 18 augustus 2011. Gezien het gaat over een zogenaamde ordetermijn in geval van het College behoudt, naast de bepalingen van het Gemeentedecreet, het College haar bevoegdheid tot en belang bij het instellen van het annulatieberoep met schorsing conform art. 4.8.16 §1 sub 6 VCRO.

Tussenkomen de partij stelt het belang van het College in vraag. Verzoekster verwijst naar het arrest van 5 februari 2013 met nr. A/2013/0037 waarbij inderdaad werd vastgesteld dat de termijn van slechts een termijn van orde is en dus in geval van een advies binnen een redelijke termijn het College een belang heeft bij het beroep.

Voor zover als nodig herneemt verzoekster de prejudiciële vraag gesteld in het arrest van 5 februari 2013.

Ten derde kan het College ook haar belang ontleen aan haar hoedanigheid van ‘vergunningsverlenende overheid’ op grond van artikel 4.8.16 VCRO.

Nergens in het VCRO wordt namelijk bepaald dat de vergunningsverlenende overheid als vergunningsverlenende instantie moet optreden of hebben opgetreden bij het bestreden besluit. Het College van Burgemeester en Schepenen is zonder meer een vergunningsverlenende overheid en kan uit art. 4.8.16. VCRO dan ook haar belang putten.”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO bepaalde, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening inzake de beroepsmogelijkheden :

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”

Na de inwerkingtreding van de wijziging door het vermeld artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 (29 december 2011) en op het ogenblik dat het verzoekschrift werd ingediend door de verzoekende partij (27 januari 2012), luidde deze bepaling als volgt :

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

Luidens artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, kon het college van burgemeester en schepenen als een bij het dossier betrokken adviserende instantie aangewezen krachtens artikel 4.7.26, § 4, 2°, van de VCRO, een beroep instellen bij de Raad. Sinds de inwerkingtreding van het voormelde artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, dat artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO verving, kan het college van burgemeester en schepenen dat niet langer.

2.

Bij arrest van 5 februari 2013 nr. A/2013/0037 heeft de Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in de versie vóór de wijziging ervan bij het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover het toelaat dat de adviserende instanties behorende tot een Vlaams departement of Vlaams agentschap via de betrokken leidend ambtenaar of bij diens afwezigheid diens gemachtigde, een vordering tot schorsing en/of vernietiging kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl die bepaling niet in een vorderingsrecht voorziet voor het College van burgemeester en

schepenen dat overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO wordt aangeduid als adviserend orgaan binnen de bijzondere procedure en in die hoedanigheid ook advies heeft verleend ?”

3.

Het Grondwettelijk Hof heeft deze prejudiciële vraag beantwoord in het arrest nr. 32/2014 van 27 februari 2014 en overwoog onder meer:

B.10.1. Vóór het werd vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3°, van de VCRO :

« § 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld :

[...]

3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing; »

De inhoud van die bepaling wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 3°, van de VCRO, zoals vervangen bij het voormelde artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

B.10.2. Op grond van de voormelde bepaling kan de gemeente beroep instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing. Dat is met name het geval wanneer de bestreden vergunningsbeslissing het beleid van de gemeente doorkruist, wat kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.10.3. Artikel 57, § 3, 9°, van het Vlaamse Gemeentedecreet bepaalt :

« Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor :

[...]

9° het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de gemeente, met behoud van artikel 193 ».

Artikel 193 van het Vlaamse Gemeentedecreet, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt :

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigt de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van het college uit te oefenen. Wanneer een lid van het college zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de gemeenteraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. Het college of, in voorkomend geval, de gemeenteraad kan hetzij een lid van het college, hetzij een personeelslid, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de gemeente te verschijnen in rechte ».

Uit de combinatie van de voormelde bepalingen vloeit voort dat, wanneer een gemeente een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wenst in te stellen, het college van burgemeester en schepenen optreedt als vertegenwoordiger van de gemeente.

B.10.4. Aangezien het college van burgemeester en schepenen, als vertegenwoordiger van de gemeente, een beroep kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft het in B.3 vermelde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ten opzichte van het nagestreefde doel.

Het feit dat de gemeente dient aan te tonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de beslissing met betrekking tot de bestreden vergunning, doet hieraan geen afbreuk, vermits die hinder of die nadelen onder meer kunnen voortvloeien uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

4.

Het verzoekschrift tot vernietiging is in onderliggende zaak ingediend door het “college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoestelt”. Het beroep werd door de verzoekende partij niet ingesteld “als vertegenwoordiger van de gemeente”, die als rechtspersoon rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing. Aangezien de verzoekende partij niet “de gemeente” is kan de verzoekende partij niet op nuttige wijze verwijzen naar mogelijke hinder en nadelen van de gemeente om haar eigen belang aan te tonen.

Uit de bespreking hiervoor volgt anderzijds dat het college van burgemeester en schepenen zich op het ogenblik van het instellen van de vordering tot vernietiging niet kon beroepen op artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO. Deze bepaling, zoals ze luidde op het ogenblik van het beroep, voorzag immers niet in een beroepsmogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen als adviserende instantie in de bijzondere procedure.

Uit het voorgaande volgt dat het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk is.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van De nv [REDACTED] en de cvba [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor 100 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 3 juni 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van
Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ