

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2011/0154 van 7 november 2011
in de zaak 2010/0665/A/1/0616

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Pieter-Jan DEFOORT, Hendrik SCHOUKENS en Lies DU
GARDEIN
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willem SLOSSE
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

*Tussenkommende
partijen :*

1.

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tangui VANDENPUT en Patrik DE MAEYER
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

2. het **COLLEGE van BURGEMEESTER en SCHEPENEN van de
gemeente RETIE**

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 26 juli 2010, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen, van 28 juni 2010 waarbij aan de eerste tussenkommende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van 5 windturbines.

Het betreft een perceel gelegen te en met kadastrale omschrijving

VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 17 oktober 2011, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies DU GARDEIN, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Astrid GELIJKENS, die loco advocaat Willem SLOSSE verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Kristel BOELS, die loco advocaten Tanguy VANDENPUT en Patrik DE MAEYER verschijnt voor de eerste tussenkommende partij, zijn gehoord.

De tweede tussenkommende partij, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen.

Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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.

II. TUSSENKOMST

■■■■■ vraagt met een op 12 oktober 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 24 januari 2011, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst beschouwd 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 vernietiging.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente RETIE vraagt met een op 12 oktober 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 24 januari 2011, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst beschouwd 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 vernietiging.

III. FEITEN

Op 13 januari 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkommende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van vijf windturbines”*.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 februari tot en met 13 maart 2010, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 10 februari 2010 een ongunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 15 februari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Provinciebestuur – Dienst Waterbeleid brengt op 26 februari 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologie, brengt op 1 maart 2010 een gunstig advies uit.

FOD Mobiliteit en Vervoer - Luchtvaart brengt op 8 maart 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De interdepartementale Windwerkgroep brengt op 29 april 2010 een ongunstig advies uit.

Er wordt op 27 januari 2010 ook advies gevraagd aan het departement Landbouw en Visserij, Duurzame Landbouwonwikkeling, maar er wordt geen advies uitgebracht.

Op 23 april 2010 neemt de tweede tussenkomende partij volgend standpunt in:

“ ...

Het artikel 4.4.9 van de Vlaamse Codex ging op 15 mei 2009 in voege. Afwijkingen op de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan volgens de bepalingen van de standaardtypebepalingen lijken dan ook te kunnen worden toegestaan bij aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning. Op basis hiervan lijkt in casu gebruik te kunnen worden gemaakt van deze afwijking voorzien in art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

...”

Op 28 juni 2010 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning voorwaardelijk te verlenen en overweegt hierbij:

“ ...

Het voorliggende project heeft per windturbine een verharde oppervlakte van meer dan 1000m². Tevens is het volgens de beschikbare kaartlagen voor de watertoets gelegen in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Ook zijn de grondwaterlagen behoorlijk kwetsbaar. De open ruimte rondom de molens wordt echter geacht voldoende omvangrijk te zijn, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat overtollig hemelwater in de omliggende bodem kan infiltreren en er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. De infiltratie in de bodem wordt slechts gehinderd door de sokkel van de windmolens. De overige verhardingen die aangebracht worden, worden uitgevoerd in steenslag en zijn waterdoorlatend.

...

Uit de berekening, die in het dossier op kaart is weergegeven, blijkt dat ter hoogte van de meest nabije woning op meer dan 250m van turbine 2, het specifieke geluidsdrukkniveau ongeveer 45 dB(A) bedraagt. Ter hoogte van de andere woningen in de omgeving zal het specifieke geluidsdrukkniveau lager zijn. De aanvrager merkt op dat bij lagere windsnelheid het geluid lager is en dat de gesimuleerde snelheid slechts in 5,8% van de tijd voorkomt. Hieruit dient geconcludeerd te worden dat het geluid dat geproduceerd wordt naar de omwonenden toe aanvaardbaar is voor dit project.

Echter werd in dossier ook een theoretische simulatie gedaan naar het cumulatieve effect met de windturbines ten noorden van [REDACTED]. Daaruit blijkt dat de impact significant toeneemt. Een groot deel van [REDACTED] alsook een deel van het woongebied met landelijk karakter gelegen te Arendonk [REDACTED] valt binnen de [REDACTED] contour.

Echter, zo stelt de Interdepartementale Windwerkgroep, dient het een speciale overweging in dit specifieke geval dat er een hoog achtergrondgeluid aanwezig is omwille van de autosnelweg.

...

De schaduwzones afkomstig van de windturbines [REDACTED] vormen geen probleem, doch opnieuw werd ook het cumulatieve effect berekend voor de turbines aan beide zijden van [REDACTED]. Hierdoor wordt voor enkele losstaande woningen de grens van 30 uur per jaar overschreden. Volgens de aanvrager zorgen vooral de windmolens van [REDACTED] voor deze slagschaduw. Voor 2 woningen gelegen te Arsel is er wel een cumulatieve hinder vanwege de windturbine [REDACTED]. Een mogelijkheid is het plaatsen van bomen of hagen. Wanneer er effectief problemen zouden zijn, kan er een schaduwdetectiesysteem geplaatst worden dat toelaat de windturbine uit te schakelen wanneer de toelaatbare 30 uur grens overschreden wordt. Mits het gebruiken van dit systeem kan gesteld worden dat de slagschaduw op het gebied aanvaardbaar is.

...

Er bevinden zich geen vogel- of habitatrictlijngebieden, natuurgebieden of andere specifiek beschermde gebieden binnen de directe omgeving van de geplande windturbines. Weliswaar werd een ongunstig advies uitgebracht door het Agentschap voor Natuur en Bos d.d. 10/02/2010 en door INBO d.d. 20/10/2009 omwille van de ligging van de project in een Weidevogelgebied en omwille dat ze niet akkoord gaan met de natuurtoets die in het dossier is bijgevoegd.

Aan dit advies wordt om volgende redenen voorbij gegaan: Het betreft een vrij uitgestrekt weidevogelgebied. Slecht het noordelijke deel ervan zal gehypothekeerd worden. Dit betekent uiteraard niet dat dit noordelijke gebied niet waardevol is, zoals het INBO in haar advies d.d. 20/10/2009 wel degelijk stelt. Doch wanneer ook de windturbines ten noorden van [REDACTED], in Arendonk, opgesteld zullen worden, zal ook daarvan reeds verstoring op dit gebied te merken zijn. Zo zorgt ook [REDACTED] zelf voor verstoring in de zone onmiddellijk aan de snelweg grenzend.

Tevens is een weidevogelgebied juridisch geen beschermd gebied en het feit dat het betrokken gebied een weidevogelgebied is, kan dan ook niet gebruikt worden als weigeringsgrond voor de stedenbouwkundige vergunning.

...

Toetsing van het gemeentelijk structuurplan

...

De zone wordt anderzijds ook afgebakend als een zoekzone voor het bouwvrij agrarische gebied. Dit moet vooral gezien worden in het streven naar een zo groot mogelijke graslandoppervlakte en grondgebonden landbouw in dit gebied. Vooral niet-grondgebonden landbouw en andere functies die de landbouw kunnen belemmeren zullen geweerd worden. De windturbines kunnen echter in synergie met de landbouw bestaan. Ook heeft men tot doel de open ruimte tussen [REDACTED] en het hoofddrop Retie te bewaren, doch daar liggen de windturbines niet midden in. Ook is er de bezorgdheid omwille van de mogelijke overstromingsgevoeligheid van het gebied, maar dit is geen belemmering voor de pylonen, nog zullen die een al te grote invloed op het gebied hebben.

Er kan dan ook geconcludeerd worden dat aangezien de windturbines de gestelde doelstelling uit het GRS niet zullen verhinderen en omwille van de selectie van [REDACTED] als structurerend lijnelement dat ruimte biedt aan nieuwe lijninfrastructuren, de gekozen inplanting in overeenstemming is met de bepalingen uit het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan.

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- Alle verhardingen (nieuwe toegangswegen, werkplatforms, tijdelijke verhardingen in de bochten) dienen uitgevoerd te worden met een waterdoorlatende verharding zoals grind.*
- Na ontmanteling van de windturbines moeten ook alle verhardingen verwijderd worden.*
- De windturbine [REDACTED] dient uitgerust te worden met een schaduwdetectiesysteem zodat kan geregistreerd worden wanneer de slagschaduw over bepaalde woningen de 30 uren per jaar overschrijdt en die toelaat de windturbine uit te schakelen.*
- De voorwaarden uit het advies van de FOD Mobiliteit en Vervoer-Luchtvaart d.d. 08/03/2010 dienen strikt nageleefd te worden.*
- De voorwaarden uit het advies van het Departement Leefmilieu – Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen d.d. 26/02/2010 dient nageleefd te worden.*
- De voorwaarden uit het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer d.d. 15/02/2010 dient nageleefd te worden.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De beslissing van de verwerende partij van 28 juni 2010 werd op 30 juni 2010 aangeplakt, conform het toen geldende artikel 4.7.26, §4, 6° VCRO.

De verzoekende partij heeft derhalve tijdig beroep ingesteld met een ter post aangetekende brief van 26 juli 2010.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

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.

Wel zal de verzoekende partij 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. In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

De Raad stelt vast, en hiertoe kan de Raad putten uit de gegevens van het volledige verzoekschrift, ook uit het deel dat handelt over de middelen, dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De Raad weerhoudt het door de verzoekende partij beschreven rendements- en financieel verlies met betrekking tot haar eigen windturbines, in de buurt van het perceel waarvoor de bestreden stedenbouwkundige vergunning is verleend. Er valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing worden vergund.

De door de verzoekende partij opgesomde mogelijke hinder en nadelen is voldoende persoonlijk, direct en actueel. De verzoekende partij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16 §1, eerste lid, 3° VCRO.

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verzoekende partij

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij een afschrift van haar actueel geldende statuten en van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede van het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte op te treden, bij het verzoekschrift heeft gevoegd.

De verzoekende partij beschikt bijgevolg over de rechtens vereiste hoedanigheid.

D. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

De eerste tussenkomende partij stelt in haar nota tot tussenkomst dat het beroep zonder voorwerp is.

De Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur heeft op 29 november 2010 het beroep van de eerste tussenkomende partij tegen de weigering van de milieuvergunning (voor de exploitatie van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines) door de deputatie van de provincieraad van Antwerpen ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

De eerste tussenkomende partij verklaart bovendien dat zij hiertegen geen beroep instelt bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat het beroep inderdaad zonder voorwerp is omdat de bestreden beslissing van rechtswege vervallen is.

Beoordeling door de Raad

Volgens artikel 4.5.1, §2, derde lid VCRO vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege wanneer de milieuvergunning definitief geweigerd wordt.

Nu de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 29 november 2010 het beroep van de eerste tussenkomende partij tegen de weigering van de milieuvergunning voor de exploitatie van de door de bestreden beslissing vergunde windturbines ongegrond heeft verklaard en de eerste tussenkomende partij bovendien verklaart dat zij tegen deze beslissing geen beroep instelt bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, is de milieuvergunning definitief geweigerd en vervalt de betreden vergunningsbeslissing van rechtswege.

De Raad stelt dan ook vast dat het beroep zonder voorwerp is.

V. TEN LASTE LEGGEN VAN DE KOSTEN

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij vraagt in haar wederantwoordnota om de kosten ten laste te leggen van de eerste tussenkomende partij. Zij verwijst naar artikel 4.8.26, §2 VCRO, dat bepaalt dat de kosten ten laste worden gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Volgens de verzoekende partij is zij impliciet in het gelijk gesteld omdat de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer verdwenen is, en dit het uiteindelijke doel van de procedure is.

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt inderdaad vast dat de bestreden beslissing van rechtswege vervallen is en uit het rechtsverkeer verdwenen is door het definitief weigeren van de milieuvergunning voor de door de bestreden beslissing vergunde windturbines.

De Raad legt de kosten ten laste van de eerste tussenkomende partij, als in het ongelijk gestelde partij: noch de verzoekende partij, die onrechtstreeks het door de procedure beoogde resultaat bekomt, noch de verwerende partij, aan wie in deze procedure niets kan verweten worden, of de tweede tussenkomende partij, zijn in het ongelijk gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is zonder voorwerp.

2. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de eerste tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 7 november 2011, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS