

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0262 van 2 juli 2012
in de zaak 2009/0055/SA/1/0087

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

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

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

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

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 12 november 2009, strekt tot de schorsing en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, van 9 oktober 2009 waarbij aan de bvba [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een windturbine.

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij tussenarrest nr. S/2012/0034 van 27 februari 2012 heeft de Raad een heropening van de debatten bevolen om de procespartijen toe te laten een standpunt in te nemen over de hoedanigheid waarin de verzoekende partij voor de Raad verschijnt en om de verzoekende partij toe te laten te verduidelijken op welk onderdeel van artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 1° tot en met 6° VCRO zij haar beroep steunt, evenals om de verzoekende partij toe te laten aan de Raad de beslissing te bezorgen om in rechte te treden voor de Raad.

Zowel de verzoekende partij als de verwerende partij hebben daartoe een aanvullende nota neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 21 mei 2012, waarop zowel de vordering tot schorsing als de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roy VAN DER CRUYSEN, die loco advocaat Wim DE CUYPER verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Olivier COOPMAN, die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende 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. FEITEN

Op 1 juli 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de bvba [REDACTED] bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de bouw van vier windturbines Enercon E82/2500kW en vier bijhorende schakelcabines”*.

De aanvraag heeft betrekking op de percelen, gelegen te [REDACTED] [REDACTED] (windturbine 1), [REDACTED] (windturbine 2), [REDACTED] (windturbine 3) en [REDACTED] (windturbine 4).

De verwerende partij splitst de aanvraag op per windturbine. Het ontvangstbewijs in verband met de aanvraag voor windturbine 4 op het perceel, gelegen te [REDACTED], vermeldt als kadastraal nr. [REDACTED] in de plaats van [REDACTED].

De verwerende partij weigert op 24 augustus 2009 stedenbouwkundige vergunningen voor de windturbines 1, 2 en 3 en dit telkens na openbaar onderzoek en de nodige adviezen te hebben ingewonnen en omwille van redenen, die eigen zijn aan elke locatie afzonderlijk.

Deze zaak heeft uitsluitend betrekking op de aanvraag voor de bouw van windturbine 4.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in industriegebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 september tot en met 6 oktober 2009, wordt er één individueel bezwaarschrift en één petitie ingediend.

Het Agentschap R-O Vlaanderen, Onroerend Erfgoed – cel Archeologie brengt, adviseert gunstig op 6 augustus 2008.

De stedelijke dienst openbare werken adviseert gunstig op 29 augustus 2008.

Infrabel adviseert gunstig op 11 september 2008.

De stedelijke brandweer adviseert gunstig op 12 september 2008.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove adviseert ongunstig op 8 januari 2009: het college meent dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang komt en verwijst naar het advies over het ontwerp van de herziening van het provinciaal ruimtelijk structuurplan "Toevoegen provinciaal beleidsplan voor windturbines".

Het Vlaams Energieagentschap adviseert gunstig op 11 februari 2009 op voorwaarde van het uitvoeren van een veiligheidsstudie.

De Interdepartementale Windwerkgroep adviseert gunstig op 11 februari 2009.

Het Directoraat-Generaal Luchtvaart adviseert gunstig op 16 september 2009.

De verwerende partij beslist op 9 oktober 2009 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen op voorwaarde van het naleven van het advies van het Directoraat-Generaal Luchtvaart en motiveert dit als volgt:

“ ...

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het project beoogt de plaatsing van een windturbine van maximaal 2.5 MW (ashoogte 108m, rotordiameter 82m), en sluit aan op een bestaand reeds uitgebouwd industrieterrein, voorzien van talrijke grootschalige bedrijfsgebouwen met een vrij dichte inplantingsconfiguratie. De ontworpen turbine is voorzien achteraan op het industrieterrein, op voldoende afstand van de nabijgelegen spoorweg. Er is ook een hoogspanningslijn op ongeveer 200m ten noorden van de turbine.

Er bevinden zich geen woningen op minder dan 250 meter van de windturbine.

Voor een gedetailleerde omschrijving van het project en zijn omgeving wordt verder verwezen naar de overeenkomstige beschrijvende nota en de bij horende plannen gevoegd bij het dossier.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De oprichting van windturbines kadert in de doelstellingen van de Vlaamse Regering inzake de uitbouw van hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen. De Vlaamse Regering stelt als doelstelling voorop om tegen 2010 6% van het totale elektriciteitsverbruik te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen.

De elektriciteitsopwekking via windenergie vermijdt het gebruik van fossiele brandstoffen en de uitstoot van voor het milieu schadelijke gassen.

Het voorliggend project ('windturbine nr 4' zoals aangegeven op het liggingsplan) is principieel verenigbaar met de voorziene basisbestemming volgens het vigerend gewestplan.

Er bevinden zich geen woningen op minder dan 250 meter van de windturbine.

Uit bijgaand positief advies van de interdepartementale Windwerkgroep blijkt dat het betrokken industrieterrein een goed windaanbod heeft, en bij uitstek in aanmerking komt voor de inplanting van windturbines. Het projectgebied ligt in een zone die volgens het Windplan Vlaanderen is aangeduid als prioritair zoekgebied voor de inplanting van windturbines. De projectzone is tevens begrepen in de zoekzones zoals opgenomen in het goedgekeurd Provinciaal Beleidskader voor Windturbineprojecten in Oost-Vlaanderen.

Bovendien blijkt dat zich zowel qua slagschaduw, geluidsimpact, veiligheid als ten aanzien van de landschappelijke inpasbaarheid, voor de geplande windturbine geen specifieke problemen stellen.

Ook is volgens de analyse van het INBO (blijkens het advies van de interdepartementale Windwerkgroep) de mogelijke bijkomende negatieve invloed op Natuur en avifauna, aanvaardbaar.

Dit project van algemeen belang is verder qua basisgabariet, grondplan- en inplantingsconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar met zijn omgeving. Het sluit tevens ruimtelijk passend aan op het structurerend karakter van de nabije infrastructuur (spoorweg, hoogspanninglijn).

Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in de omzendbrief 'afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' van 2006.

De openbaarmaking gaf geen aanleiding tot gegrond bevonden bezwaren, zoals in de overeenkomstige rubriek gemotiveerd.

Het standpunt van het gemeentebestuur dat de bezwaren wel gegrond verklaarde, kan bijgevolg niet worden bijgetreden, om de hoger aangehaalde redenen.

De andere bevoegde adviesinstanties verleenden een gunstig advies.

Concluderend kan worden gesteld dat het project principieel vergunningsvatbaar is vanuit zijn planologische context en de toepasselijke decretale bepalingen. Op grond van bovenstaande overwegingen blijkt tevens dat het project kan worden ingepast in het provinciaal ruimtelijk beleidskader en verder ook technisch stedenbouwkundig verenigbaar kan worden geacht met zijn omgeving.”

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING EN TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing met een aangetekende brief van 9 oktober 2009 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld bij aangetekende brief van 6 november 2009.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

In haar aanvullende nota stelt de verzoekende partij met betrekking tot haar belang en haar hoedanigheid:

“ ...

Conform artikel 4.8.16 § 1, 1^o lid, 3^o VCRO kan een beroep tegen een beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ingesteld worden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing.

Verzoekende partij moet onbetwistbaar beschouwd worden als een belanghebbende derde. In het inleidend verzoekschrift werd er reeds op gewezen dat de wieken zullen draaien over het domein van de stad. Op het perceel naast het stuk grond waar de turbine gepland is, bevindt zich immers het gemeentelijk containerpark.

Locatie turbine containerpark

Het is evident dat de gemeente als eigenaar van het aanpalende perceel rechtstreeks, minstens onrechtstreeks nadelig beïnvloed wordt door de vergunde constructie en dit ingevolge visuele hinder, geluidshinder, slagschaduw, ... zodat zij als aanpalende eigenaar over een voldoende belang beschikt. Daarnaast werd gesteld dat het beleid van de gemeente op vlak van ruimtelijke ordening en milieu doorkruist wordt, hetgeen eveneens volstaat als afdoende belang. Elke gemeente heeft inzake ruimtelijke ordening een persoonlijk belang wanneer zij opkomt ter verdediging van haar planologisch en stedenbouwkundig beleid. Dit werd ook reeds door uw Raad aanvaard.

...

Verzoekende partij heeft zowel de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning als tot milieuvergunning ongunstig geadviseerd. Zij beschikt ook om deze redenen bijgevolg over een afdoende belang.

De beslissing om in rechte op te treden blijkt uit het schrijven van 12/11/2011 waarbij de procedure werd ingesteld en waarin uitdrukkelijk gesteld wordt: “het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove is zo vrij beroep aan te tekenen conform de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening betreffende de in rand vermelde aanvraag.”

Deze beslissing werd op dezelfde dag genomen als deze waarop het verzoekschrift werd opgestuurd, namelijk op 12 november 2011 maar werd bij vergissing niet genotuleerd.

Zij blijkt ook uit de beslissing van het schepencollege van 16 februari 2010 waarin verwezen werd naar het door de stad ingestelde (geregulariseerde) verzoekschrift van 18/12/2009 en de aanstelling van een raadsman (stuk 1).

...”

De verwerende partij voert in haar aanvullende nota de volgende exceptie aan:

“ ...

Hoedanigheid en belang

2. De verzoekende partij stelt haar beroep te steunen op artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3° VCRO. Ze meent hierbij onbetwistbaar als een belanghebbende derde te moeten worden beschouwd wegens het feit dat de wieken van de windturbine zouden draaien over het domein van de stad, wegens beweerde visuele hinder, geluidshinder, slagschaduw, ... en wegens het feit dat het beleid van de gemeente op vlak van de ruimtelijke ordening en milieu doorkruist zou worden.
3. 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, ook een gemeentelijke overheid, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De verzoekende partij moet het mogelijke bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd zal de verzoekende partij moeten aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of de nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

4. De verzoekende partij stelt enkel dat de wieken van de turbines op haar grondgebied zouden draaien, maar maakt niet voldoende waarschijnlijk dat het draaien van deze wieken hinder of nadelen zullen opleveren. Evenmin wordt de aard en de omvang van deze hinder en nadelen voldoende concreet omschreven.

Waar deze beweerde hinder betrekking zou hebben op het feit dat hiermee het eigendomsrecht van de gemeente zou worden aangetast, kan worden gesteld dat dit een burgerrechtelijk aspect vormt, waarover uw Raad geen uitspraak kan doen.

5. Daarnaast haalt de verzoekende partij, als eigenaar van het aanpalende perceel, aan dat ze nadelig zou worden beïnvloed ingevolge visuele hinder, geluidshinder, slagschaduw, ...

Daarnaast haalt de verzoekende partij in haar aanvullende memorie voor het eerst de beweerde nadelen van visuele hinder, geluidshinder en slagschaduw aan. Er kan met deze beweerde nadelen geen rekening worden gehouden aangezien het verzoekschrift het principiële uitgangspunt is van de ontvankelijkheid (en gegrondheid) van het beroep. Dit geldt evenzeer voor het belang en de hoedanigheid. In het verzoekschrift wordt nergens melding gemaakt van visuele hinder of nadelen/hinder door slagschaduw waardoor deze argumenten niet met goed gevolg kunnen worden aangehaald om het belang van de verzoekende partij aan te tonen.

De geluidshinder werd in het (geregulariseerde) verzoekschrift enkel betrokken op een natuurgebied op 200 meter van de windturbine, geenszins op het containerpark.

Bovendien wordt niet voldoende concreet omschreven hoe de vergunde constructie visuele hinder, geluidshinder, hinder uit slagschaduw zou teweegbrengen voor het gemeentelijk containerpark.

Wat de geluidshinder betreft, dient eveneens te worden gewezen op het feit dat de turbine is gelegen binnen een industriegebied waar er vanzelfsprekend activiteiten plaatsvinden die een impact hebben op het geluid.

6. *De verzoekende partij maakt evenmin voldoende concreet waarin haar beleid op het vlak van ruimtelijke ordening en milieu doorkruist zou worden. Enkel verwijzen naar het feit dat elke gemeente inzake ruimtelijke ordening een persoonlijk belang heeft wanneer zij opkomt ter verdediging van het planologisch en stedenbouwkundig beleid zonder concreet aan te geven op welke punten de bestreden beslissing dit beleid zou doorkruisen kan niet volstaan. De verzoekende partij laat na om met concrete stavingsstukken aan te tonen hoe en op welke wijze dit beleid zou worden doorkruist.*

Het ongunstig adviseren van zowel de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning als tot milieuvergunning volstaat evenmin om aan te tonen dat haar beleid op het vlak van ruimtelijke ordening en milieu zou worden doorkruist. Bovendien wordt dergelijk advies door het college zelf verleend en voorziet artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in een aparte mogelijkheid voor dit adviserend orgaan om beroep in te stellen.

7. *De verzoekende partij omschrijft onvoldoende concreet de aard en de omvang van de hinder en nadelen die ze zou kunnen lijden. De verzoekende partij heeft geen belang in deze procedure.*

De beslissing om in rechte te treden

8. *De beslissing om in rechte te treden zou volgens de verzoekende partij blijken uit het schrijven aan uw Raad van 12 november 2009 en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 februari 2010 tot aanstelling van een raadsman.*

De verzoekende partij stelt eveneens dat de beslissing om in rechte te treden, genomen op dezelfde dag als het indienen van het verzoekschrift, niet werd genotuleerd.

9. *Vastgesteld moet dus worden dat de verzoekende partij geen beslissing om in rechte op te treden voorlegt. Het schrijven van 12 november 2009, dus het verzoekschrift bij uw Raad, is ondertekend door de stadsarchitect en de schepenen van ruimtelijke ordening, huisvesting en ruimtelijke ordening en bevat geen beslissing om in rechte op te treden. Er wordt vermeld dat het college zo vrij is beroep aan te tekenen, maar er blijkt nergens uit dat het college daadwerkelijk die beslissing nam.*

De bedoelde brief (verzoekschrift) kan niet als geldige beslissing van het college van burgemeester en schepenen worden beschouwd.

10. *Artikel 193 van het Gemeentedecreet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen beslist tot optreden in rechte namens de gemeente.*

Overeenkomstig artikel 51, vijfde lid en 181, § 2, eerste lid van het Gemeentedecreet en artikel 104, derde lid Nieuwe Gemeentewet worden beslissingen opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen, en kunnen alleen die beslissingen rechtsgevolgen hebben.

Het enkele feit dat, en dit wordt niet ontkend door de verzoekende partij, de beslissing om in rechte te treden niet werd genotuleerd, heeft tot gevolg dat deze beslissing geen rechtsgevolgen kan hebben.

Omwille van deze reden beschikt de verzoekende partij niet over een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden.

11. *Waar de verzoekende partij stelt dat uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 16 februari 2010 de beslissing om in rechte te treden zou blijken, kan dit evenmin worden gevolgd. De beslissing van 16 februari 2010 handelt enkel over het aanstellen van een raadsman in voorliggend geschil. Bovendien dateert deze beslissing van na het instellen van het schorsings- en vernietigingsberoep.*

De verzoekende partij probeert tevergeefs aan te tonen dat een beslissing om in rechte te treden zou zijn genomen, maar laat na deze voor te leggen.

...

Beoordeling door de Raad

De Raad onderzoekt ambtshalve of een verzoekende partij over de hoedanigheid beschikt om een beroep in te stellen bij de Raad: de hoedanigheid van de verzoekende partij is immers een ontvankelijkheidsvoorwaarde.

De registratie van een beroep overeenkomstig artikel 4.8.17 VCRO door de griffier van de Raad, ongeacht of dit gebeurt zonder of na regularisatie ervan, heeft alleen betrekking op de formele beoordeling van het verzoekschrift overeenkomstig artikel 4.8.16, §3 VCRO, zodat de Raad zelf de hoedanigheid beoordeelt.

In het algemeen moet een verzoekende rechtspersoon bewijzen dat zij correct en tijdig beslist heeft om in rechte te treden, of nog, met andere woorden, dat het rechtens daartoe bevoegde orgaan van de rechtspersoon tijdig beslist heeft om het rechtsgeding in te stellen.

De verzoekende partij bevestigt tijdens de openbare terechtzitting het in haar aanvullende nota ingenomen standpunt dat zij als *“natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing ... een belanghebbende derde (is omdat) in het inleidend verzoekschrift ... er reeds op gewezen (werd) dat de wieken zullen draaien over het domein van de stad (en) op het perceel naast het stuk grond waar de turbine gepland is, ... zich ... het gemeentelijk containerpark”* bevindt, zodat zij als stad het beroep bij de Raad heeft ingesteld én voor de Raad verschijnt.

In casu moet de verzoekende partij dan ook overeenkomstig artikel 193 van het Gemeentedecreet haar collegebeslissing bijbrengen om in rechte te treden.

De verzoekende partij stelt dat deze beslissing blijkt uit het verzoekschrift zelf en dateert van dezelfde dag als de dag waarop het verzoekschrift werd verzonden (12 november 2009), maar dat de beslissing *“niet werd genotuleerd”*.

Artikel 51, lid 5 van het gemeentedecreet bepaalt echter duidelijk dat alleen de in de notulen en in het register van beraadslagingen opgenomen beslissingen rechtsgevolgen kunnen hebben.

Nu de verzoekende partij zelf erkent dat de beslissing van 12 november 2009 om in rechte voor de Raad te treden niet werd genotuleerd, kan de Raad alleen oordelen dat deze beslissing geen rechtsgevolgen kan hebben.

De verzoekende partij brengt, samen met haar aanvullende nota, nog een beslissing bij van het college van burgemeester en schepenen van 16 februari 2010, maar deze beslissing is laattijdig genomen, want (te lang) nadat het beroep bij de Raad is ingesteld (zodat de beroepstermijn verstreken is).

De Raad oordeelt dan ook dat het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet rechtsgeldig is ingesteld en daardoor is een uitspraak over het belang van de verzoekende partij overbodig en onnodig.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie is dan ook in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is onontvankelijk.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 2 juli 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Katrien VISSERS

Eddy STORMS