

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0254 van 26 november 2013
in de zaak 1213/0608/SA/3/0585

In zake: de heer **Bart DE ZUTTER**, wonende te 9991 Maldegem, Moerwege 46

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 10 mei 2013 en geregulariseerd bij aangetekende brief van 28 mei 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen, van 28 maart 2013, waarbij aan de nv ELECTRABEL, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning, onder voorwaarden, wordt verleend voor het oprichten van één windturbine.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9990 Maldegem, N49 (Maldegem tot Koning Albertlaan) en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie A, nummers 408 en 427C.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft deels het originele en deels een afschrift van het administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 22 oktober 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, in persoon, en advocaat Sandro DI NUNZIO die loco advocaat Paul AERTS verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

III. FEITEN

Op 21 oktober 2009 heeft de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning bekomen voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur. De huidige aanvraag voorziet in het verplaatsen van één van de twee reeds vergunde windturbines. De aanvrager verklaart dat hij afstand zal doen van de vergunning wat betreft windturbine 2 vanaf het ogenblik waarop de huidige vergunning voor windturbine 3 afgeleverd is.

Op 29 oktober 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van één windturbine en één elektriciteitscabine voor de aansluiting van de windturbine”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan ‘Eeklo-Aalter’ gelegen in agrarisch gebied. De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Zone voor Windturbines Maldegem-Eeklo’, vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2009, meer bepaald in de zone ‘Gebied voor windturbines’.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 december 2012 tot en met 5 januari 2013, worden twee bezwaarschriften ingediend, mede ondertekend door de verzoekende partij.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, brengt op 12 november 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij meldt op 23 november 2012 niet bevoegd te zijn voor de aanvraag.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologie, brengt op 27 november 2012 een gunstig advies uit, onverminderd de vondstmeldingsplicht.

De Polder van Maldegem stelt op 2 december 2012 dat zij niet bevoegd is omdat de windturbine buiten de polder ligt.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 3 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Waterwegen en Zeekanaal NV brengt op 23 januari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De nv Nationale Maatschappij der Pijpleidingen brengt op 25 januari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Interdepartementale Windwerkgroep brengt op 22 februari 2013 een gunstig advies uit.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, Directoraat-Generaal Luchtvaart, directie Luchtruim en Luchthavens, brengt op 18 maart 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maldegem verleent op 22 januari 2013 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“ ...

Electrabel is momenteel in het bezit van zowel een bouwvergunning als een milieuvergunning voor 2 bijkomende windturbines. Deze worden geplaatst telkens aan de twee uiteinden van de bestaande rij reeds geplaatste turbines. De opgelegde voorwaarde voor deze turbines is, dat deze qua vorm, grootte, type, kleur en bebakening identiek moeten zijn aan de 7 turbines die reeds werden geplaatst door electrawinds. De bijkomende turbine aan de zijde 'Maldegem' zal zeker worden geplaatst zoals ze effectief vergund is. Er zijn echter technische problemen voor het kunnen plaatsen van de windturbine aan de zijde 'Eeklo', aangezien de vergunde locatieplaats een interferentie geeft met de bestaande reeds geplaatste turbines, waardoor er verliezen zouden zijn.

Met deze vergunningsaanvraag wenst Electrabel de bestaande vergunning voor de turbine zijde 'Eeklo' te wijzigen in een nieuwe aanvraag voor een turbine die op grotere afstand wordt geplaatst van de woningen (en meer in lijn met de reeds geplaatste turbines). Er zou wel een turbine worden geplaatst van een groter type. De turbine zou van dezelfde grootte, vorm en type zijn als de turbines die werden geplaatst op grondgebied Eeklo (rij die verder loopt).

Noch de ruimtelijke draagkracht van het gebied, noch de aanwezige bestemmingen in de onmiddellijke omgeving worden door de aangevraagde werken in het gedrang gebracht of verstoord.

De aanvraag is verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening en komt dus in aanmerking voor vergunning mits het opleggen van de nodige voorwaarden.

...”

De verwerende partij beslist op 28 maart 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Het eerste bezwaar werd door 233 personen ondertekend:

Het is onverantwoord op deze locatie nog een windturbine bij te plaatsen daar er reeds lawaaihinder is door het huidig aantal aanwezige windturbines. Gezien de zeer korte afstand tot de bewoning is de bovenvermelde aanvraag niet te aanvaarden om nog meer lawaaihinder en visuele belasting te bekomen.

Het tweede bezwaar werd door 5 personen ondertekend:

- *Onvoldoende en gebrekkige kennisgeving aan de omwonenden;*
- *Borden werden geplaatst op ontoegankelijke wegen;*
- *Waardevermindering eigendommen, geluidshinder, visuele hinder;*
- *Aanslag op de vrijheidsrechten van de mens.*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten

hieromtrent ingenomen:

Het eerste bezwaar wordt ongegrond verklaard, vermits;

- De aanvraag ligt binnen het GRUP 'Zone voor windturbines'*
- De aanvraag is in overeenstemming met de hieraan gekoppelde stedenbouwkundige voorschriften:*
- Gelet op het GRUP, zijn ook de effecten zoals lawaai, visuele impact, natuurwaarden, veiligheid, slagschaduw, ijsafwerping, luchtvaart, vogelatlas, afstanden tot bewoning,... onderzocht en is deze zone als aanvaardbaar bevonden; ter zake dient de aanvrager evenwel ten allen tijde te voldoen aan de bepalingen van voormelde omzendbrief en de recente verstrengde Vlarem II-voorschriften. Dit wordt ook als voorwaarden opgenomen bij de vergunning.*
- Gelet op het beleidskader Oost-Vlaanderen naar potentiële inplantingslocaties;*
- Het betreft geen bijkomende turbine: de stedenbouwkundige vergunning voor een windturbine werd reeds bekomen in 2009, het is enkel de inplanting die wijzigt t.o.v. de vergunde situatie, dit om de interferentie met de vergunde turbine op het grondgebied Eeklo te vermijden;*
- De gevraagde turbine komt nog op een verdere afstand van de bewoning te staan dan de oorspronkelijk vergunde turbine.*

Het tweede bezwaar is eveneens ongegrond;

- Zie weerlegging eerste bezwaar*
- Het openbaar onderzoek is gevoerd conform de voorwaarden vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen. De aanpalende eigenaars werden aangetekend in kennis gesteld; de aanvrager verklaarde op eer de voorgeschreven modaliteiten strikt te hebben uitgevoerd. Getuige hiervan zijn de bezwaren die door meer dan 200 personen werden mede-ondertekend.*

...

Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectenrapport worden opgemaakt.

Het project beoogt het oprichten van 1 grote windturbine met een maximale tiphoogte van 150m en een maximale rotordiameter van 82m. De turbine vindt aansluiting bij een rij van bestaande turbines langsheen de N49 op het grondgebied Maldegem en Eeklo, het betreft dus geen geïsoleerd project.

Omdat de geplande windturbine de lijn van windturbines langsheen de autoweg perfect aanvult, is deze locatie geschikt: er wordt weinig bijkomende hinder verwacht en de impact op de omgeving en het landschap is minimaal.

De turbine wordt voorzien in een omgeving waar bewoning schaars is (ongeveer 475m van de dichtstbijzijnde woning, de dichtstbij zijnde woonkern ligt op meer dan 440m ten zuidwesten van de projectzone).

...

- Landschapsimpact*

...

Dit is voornamelijk het geval wanneer windturbines worden ingeplant binnen bestaande structurele elementen en meer bepaald ook voor dit project aangezien voorliggende aanvraag samen met de reeds aanwezige windturbines een parallelle lijnstructuur langsheen de autosnelweg vormt. De aanwezigheid van die zichtbare

herkenningspunten impliceert dat de toevoeging van één turbine aan het windturbinepark geen of weinig schaalverkleinend effect zal hebben op het landschap.

- Geluidshinder

Er werd een specifieke geluidstudie uitgevoerd om de geluidsimpact van het windturbinepark op de directe omgeving te analyseren en een aftoetsing aan de geluidsnormen te maken. Met behulp van mogelijke geluidsreductiemodi van de windturbines kan het specifieke geluid ter hoogte van alle woningen in de nabije omgeving ten allen tijde 's nachts en bij ongunstige windcondities (hoge windsnelheden) voldoen aan de geluidsnormen voor windturbinegeluid.

- Veiligheid

De veiligheidsstudie heeft aangetoond dat exploitatie van het windturbinepark langs de N49 geen aanleiding geeft tot onaanvaardbare risico's.

- Slagschaduw

De resultaten van de gedetailleerde slagschaduwstudie tonen aan dat er enkele woningen meer dan 8 uur per jaar slagschaduw zullen ondervinden. Als besluit kan gesteld worden dat de impact van het project aanvaardbaar zal zijn mits het nemen van enkele maatregelen zoals de plaatsing van een slagschaduwmodule.

- Impact op de natuur

Volgens de vogelatlas bevindt de bestudeerde site zich in een 'zone 1' volgens de risico-atlas opgesteld door het INBO (Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek). Dit is het op één na laagste risiconiveau.

Verder kan gesteld worden dat de windturbine, behalve tijdens de constructie ervan, geen bijkomende impact op mobiliteit met zich zal meebrengen.

De lokalisatienota bevat een analyse van de effecten op landschap, natuur, mens en milieu. Het betreft een kleinschalig project. Door zijn inplanting ten aanzien van de onmiddellijke omgeving blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Er dient geen MER-rapport te worden opgemaakt.

...

Het lineair inplanten van windturbines parallel met de autosnelweg zorgt voor een bundeling met en een benadrukking van deze lijninfrastructuur.

Rekening houdend met de beperkingen (bebouwing, te respecteren veiligheidsafstanden, vogeltrekroutes,...) wordt binnen de afgebakende zone gestreefd naar een maximale benutting van de ruimte voor de inplanting van windturbines.

Verwijzend naar het hoger vermelde voorwaardelijk gunstig advies van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, Directoraat-generaal Luchtvaart, Directie Luchtruim en Luchthavens van 20/03/2013 (zie bijlage) en gezien de eenvormigheid met de nevenliggende, bestaande windturbines zal de geplande windturbine eveneens voorzien worden van nacht- en dag bebakening.

Gezien de hierboven vermelde voorwaardelijk gunstige adviezen, de overeenstemming van voorliggende aanvraag met de planologische voorschriften, de bundeling met de reeds aanwezige windturbines, de ligging op ongeveer 475m van de dichtstbijzijnde woning, geen aanleiding geven tot stedenbouwkundige bezwaren, is het gevraagde mits naleving van de passende voorwaarden voor vergunning vatbaar.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de bestreden beslissing. De Raad is echter van oordeel dat vermeld onderzoek slechts aan de orde is wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

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

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

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

“ ...

Geluidshinder: Door de turbine meer in zuidelijke richting te verplaatsen komt deze nog dichter bij de bebouwing te staan met nog meer geluidsbelasting voor de omwonenden tot gevolg. Men blijkt vergeten te zijn dat er is afgestapt van de afstandsregel die stelde dat de geluidshinder op een afstand van meer dan 250m aanvaardbaar is!

De ervaring en waarnemingen door omwonenden zijn een duidelijk bewijs dat de geluidsproductie van de reeds aanwezige turbines niet aan de geluidsnorm voldoen zoals in de VLAREM-regelgeving voor woongebieden vooropgesteld! De geluidsbelasting is hoger dan vastgelegd in de milieukwaliteitsnormen! Tevens dient er duidelijk op gewezen te worden dat het brongeluid bij hogere windsnelheid niet opgaat in het omgevingsgeluid maar tegen de windrichting in gaat! Wetende dat de hoofdwindrichting zuidwestelijk is, hebben de bewoners die aan de zuidelijke kant van de turbines wonen geluidshinder.

... ”

Wetenschappelijk onderzoek: In toenemende mate maakt wetenschappelijk onderzoek duidelijk dat er serieuze gezondheidseffecten kunnen optreden door het in gebruik hebben van windturbines nabij de woonomgeving van mensen. Het onderzoek ‘effects of industrial wind turbine noise on sleep and health’ van Nissenbaum is baanbrekend te noemen, daar dit het eerste onderzoek betreft dat wetenschappelijk gevalideerd is. (bronnen: publicatie Noise&Health sept/okt 2012). De resultaten zijn helder: Direct omwonenden hebben binnen een straal van 1.400 meter significant meer slaapgebrek, zijn overdag meer vermoeid en presteren slechter.

... ”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Het verzoekschrift van verzoekende partij bevat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partij.

Onder de uiteenzetting van de feiten wordt enkel verwezen naar geluidshinder en wetenschappelijk onderzoek, zonder deze elementen te betrekken en te bewijzen in hoofde van verzoekende partij zelf en in de relatie met de vergunde bijkomende windturbine. Zoals reeds hoger benadrukt werden op 11 februari 2009 reeds zeven windturbines vergund binnen de zone voor windturbines zoals vastgesteld in het GRUP “zone voor windturbines te Maldegem”.

De vordering tot schorsing voldoet dan ook niet aan de bepaling van art. 4.8.18 §2 VCRO.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

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

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §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.

De verzoekende partij verduidelijkt nergens op welke wijze de ingeroepen nadelen ernstig zijn, noch verduidelijkt zij het moeilijk te herstellen karakter van deze nadelen. Bovendien wordt nergens duidelijk gemaakt in welke mate de geluidshinder en de gezondheidseffecten een persoonlijk ernstig nadeel zijn voor de verzoekende partij.

Het komt de Raad geenszins toe om het administratief dossier, dan wel de stukkenbundel van de verzoekende partij, ambtshalve te onderzoeken in de veronderstelling uit vermelde stukken één of ander nadeel te kunnen puren op grond waarvan de bestreden beslissing desgevallend zou kunnen geschorst worden. De bij het verzoekschrift gevoegde stukken hebben immers uitsluitend tot doel de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het in verzoekschrift omschreven nadeel nader te concretiseren, aanschouwelijk, dan wel bijkomend aannemelijk te maken.

De verzoekende partij legt op de openbare zitting van 22 oktober 2013 nog een bijkomende stukkenbundel neer. De Raad wijst echter op artikel 4.8.25 VCRO en kan bijgevolg geen rekening houden met de ter zitting neergelegde stukken.

3.

De mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing, in het bijzonder een eventuele schending van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het provinciaal beleidskader windturbines en de milieuvoorwaarden, treft de grond van de zaak en volstaat niet om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts geschorst kan worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de eerste kamer, voorgezeten door de heer Eddy STORMS.
3. Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1213/0608/SA/1/0585.
4. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 26 november 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Hildegard PETTENS

Filip VAN ACKER