

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

TUSSENARREST

nr. A/2013/0068 van 19 februari 2013
in de zaak 1112/0075/A/2/0066

In zake: het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente ZELE**

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

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen

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

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 23 september 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen van 12 augustus 2011 waarbij aan de tussenkomen partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van drie windturbines en het weigeren van één windturbine.

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

II. 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 tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 27 maart 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefan WALGRAEVE die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Lieve JOOSEN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Pieter Jan VERVOORT die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] vraagt met een op 16 november 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 7 december 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 4 april 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een windpark bestaande uit 4 windturbines en 2 middenspanningscabines”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘Dendermonde’, gelegen in agrarisch gebied.

De percelen zijn 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 11 mei 2011 tot en met 9 juni 2011, worden 147 bezwaarschriften ingediend.

De gewestelijke erfgoedambtenaar van Ruimte en Erfgoed brengt op 27 mei 2011 een gunstig advies uit.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 16 mei 2011 een ongunstig advies uit.

Het Directoraat-generaal Luchtvaart brengt op 18 mei 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Polderbestuur Polder tussen Schelde en Durme brengt op 18 mei 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De nv Elia Asset brengt op 23 mei 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 23 mei 2011 een gunstig advies uit.

De Interdepartementale Windwerkgroep brengt op 16 juni 2011 een ongunstig advies uit.

Op 28 juni 2011 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad het volgende standpunt in:

“ ...

Overwegende dat het groot aantal bezwaren in dit dossier in scherp contrast staat tot het ene bezwaar dat werd ingediend in een recente aanvraagprocedure voor windturbines langs de E17, dat hiermee duidelijk is dat voor deze voorliggende aanvraag geen maatschappelijke draagvlak bestaat;

Overwegende dat de voorziene inplanting weliswaar voldoet aan de minimale afstandsnormen, dat echter een groot aantal woningen zich bevindt net buiten deze zone, zodat voor deze woningen hinder kan verwacht worden;

Overwegende dat het hier om een aanvraag voor 4 windturbines gaat, dat de voorgestelde inplanting zodanig is dat sommige woningen hinder kunnen ondervinden van meerdere windturbines;

Overwegende dat de draagkracht van de omgeving overschreden wordt;

Overwegende dat het in een ander dossier aangevraagde windmolenpark langs de E17 volgens schattingen van de aanvrager zou kunnen instaan voor 90% van de elektriciteitsbehoefte van de gemeente Zele, dat de ligging van de gemeente Zele i.f.v. mogelijke windvang en de morfologische structuur in deze dicht bebouwde gemeente niet van die aard zijn om de ambitie op te nemen windenergie te produceren voor andere gebieden;

Overwegende dat de voorziene inplantingszone een openruimtegebied vormt binnen de vallei van de Durme en tussen de kernen van Lokeren, Zele, Dendermonde, Hamme.

Overwegende dat ook in het Provinciaal Beleidskader Windturbines, addendum aan het PRS, gepleit wordt voor inplanting langs de transportas E17 en voor vrijwaren van het open ruimtelandschap in de vallei van de Durme;

Overwegende dat binnen het industriegebied diverse mogelijkheden zijn voor windturbines, minstens voor middenschallige turbines;

Overwegende dat het ontwerp aanleiding geeft tot stedenbouwkundige opmerkingen;

Overwegende dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang wordt gebracht;

Gelet op de verantwoordingsnota;

Overwegende dat er reden is tot het verlenen van een ongunstig advies.

...”

De verwerende partij beslist op 12 augustus 2011 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De principiële rechtsgrond voor het project dient — zoals reeds hoger aangegeven - gezocht in art. 4.4.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, waardoor met een vergunning kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg (in casu het vigerend gewestplan, dat het project situeert in agrarisch gebied), indien daarbij gerefereerd kan worden aan ‘voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen’..

In de rubriek ‘Afwijkings- en uitzonderingsbepalingen’ werd de inhoudelijke samenhang tussen de decretale bepalingen en het overeenkomstig type-voorschrift voor de categorie van gebiedsaanduiding ‘Landbouw’, vanuit de specifieke concordantieregeling uitvoerig toegelicht.

De inplanting van de turbines WT1, WT2 en WT4 is conform met de omzendbrief. Er wordt aansluiting gezocht met een bestaand industrieterrein en met hoogspanningslijnen. Duurzame Landbouwon ontwikkeling en de interdepartementale windwerkgroep stellen dat er prioritair moet onderzocht worden in welke mate deze windturbines op het industrieterrein zelf kunnen ingeplant worden. ██████ toont in een nota aan dat dit effectief is gebeurd. Er zijn diverse redenen waarom de industriezone geen ruimte biedt voor de inplanting van windturbines:

- Er zijn een groot aantal verspreide (zonevreemde) woningen gelegen op het industrieterrein*
- De vrij grote bezetting van het industrieterrein zorgt ervoor dat er nog weinig tot geen beschikbare ruimte aanwezig is*
- In de industriezone bevindt zich een hoogspanningsstation waarvan een veiligheidsafstand dient aangehouden te worden*
- De woonkern ██████ en de woonkern ██████ die zich rond het industrieterrein bevinden en waarvan de nodige afstand moet gehouden worden.*

Er werden contacten gelegd met verscheidene bedrijven maar zonder resultaat: er was geen ruimte meer; de nabijheid van bedrijfswoningen speelt een rol; men vreest dat het bedrijf niet meer kan uitgebreid worden.

WT3 wordt diep in het landschap ingeplant en kent een min of meer geïsoleerde inplanting, wat het omgevende landschap niet ten goede komt. De tussenafstand tot de overige windturbines is beduidend ruimer dan bij de turbines WT1, WT2 en WT4, waardoor WT3 geen geheel vormt met de andere turbines. WT3 wordt uit deze vergunning gesloten omdat hiermee onvoldoende tegemoet gekomen wordt aan de bundelingsprincipes van voormelde omzendbrief R0/2006/02 .

Het inplanten van de turbines is conform het Provinciaal Beleidsplan Windturbines.

Er zijn geen woningen van derden gelegen op minder dan 250 m van de turbines.

De afstand tot de dichtstbijzijnde woning bedraagt:

- voor WT1: 332m*
- voor WT2: 377m*
- voor WT4: 326m*

Er kan dus ruimschoots worden voldaan aan de voorwaarden inzake geluid, gesteld in de omzendbrief “Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines” van 2006, In elk geval moeten de nodige remediërende maatregelen genomen worden om te voldoen aan bovenvermelde omzendbrief. Dit wordt opgenomen in de voorwaarden van deze vergunningsbeslissing.

Uit de slagschaduwanalyse blijken er zich geen woningen van derden binnen de 30 uur slagschaduw te bevinden,. De projectontwikkelaar dient in elk geval de nodige maatregelen te treffen zoals het installeren van een slagschaduwsysteem, om te garanderen dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw uit de bovenvermelde omzendbrief van 2006 wordt voldaan.

Het schepencollege bracht een ongunstig advies uit. Dit advies is gebaseerd op:

- De afstand tot de woningen is te klein*
- Gezondheidsproblemen*
- Aantasting van de open ruimte*
- De draagkracht van de omgeving wordt overschreden*
- De eigenaars van het perceel 1 afd., sectie A, 1019 hadden geen voorkennis dat de toegangsweg op hun perceel komt te liggen.*

Deze aspecten werden reeds uitvoerig weerlegd in de bespreking van de bezwaarschriften. WT3 heeft inderdaad een impact op de open ruimte en wordt uit de vergunning gesloten. De 3 andere turbines vinden aansluiting bij het industriegebied en bij hoogspanningsleidingen, conform de omzendbrief.

ALGEMENE CONCLUSIE

Tegen de aanvraag zijn er, met uitsluiting van WT3, geen stedenbouwkundige bezwaren. WT3 wordt uit de vergunning gesloten.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 5° VCRO is de verwerende partij verplicht om de bestreden beslissing met een beveiligde zending te bezorgen aan de verzoekende partij.

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing van 12 augustus 2011 op dezelfde dag per brief verzonden aan de verzoekende partij. In het administratief dossier zijn evenwel geen gegevens terug te vinden of de bestreden beslissing met een beveiligde zending is bezorgd aan de verzoekende partij.

Wel staat vast dat de bestreden beslissing op 12 augustus 2011 werd genomen en dat het inleidend verzoekschrift van 23 september 2011 binnen een termijn van vijfenveertig dagen na deze beslissing aangetekend werd ingediend. Het beroep is tijdig.

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

De verzoekende partij is een bij het dossier betrokken adviserende instantie in de bijzondere procedure, aangewezen krachtens artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO. Zij beschikt van rechtswege over het rechtens vereiste belang, op voorwaarde dat zij tijdig advies heeft verstrekt. Dit blijkt onbetwistbaar uit het administratief dossier, want de verzoekende partij heeft haar advies verleend op 28 juni 2011, wat minder dan 30 dagen is na sluiting van het openbaar onderzoek.

De verzoekende partij legt tevens een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden voor.

De verzoekende partij heeft haar verzoekschrift ingediend vóór de decreetswijziging van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) inzake de beroepsmogelijkheden, waarbij artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 6° VCRO gewijzigd werd, zodat zij over de nodige procesbevoegdheid beschikte ten tijde van het instellen van het beroep en deze procesbevoegdheid ook behoudt. De decreetswijziging van 18 november 2011 heeft immers geen invloed op de hangende gedingen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

1.

Met een aangetekende brief van 6 februari 2013 vraagt de tussenkomende partij de heropening van de debatten. Zij deelt mee dat de Minister van Leefmilieu de milieuvergunning voor de windturbines weliswaar heeft geweigerd op 13 december 2012, maar dat zij dit besluit met een annulatieberoep bij de Raad van State heeft aangevochten. Zij meent dan ook dat er momenteel nog geen sprake is van een definitieve weigering van de milieuvergunning.

2.

Artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985, zoals gewijzigd, bepaalt het volgende:

“Art. 5 § 1 De stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning nodig is of die onderworpen is aan de meldingsplicht, wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet definitief werd verleend of de melding niet is gedaan. Als het gaat om met toepassing van artikel 4.2.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening meldingsplichtige handelingen, wordt de uitvoerbaarheid van de stedenbouwkundige melding opgeschort.

De milieuvergunning wordt beschouwd als definitief verleend nadat de termijn om een administratief beroep in te dienen, met toepassing van artikel 23, verstreken is, of nadat de milieuvergunning door de vergunningverlenende overheid in beroep is verleend als administratief beroep werd ingesteld.

Als de stedenbouwkundige vergunning wordt geschorst, gaat de termijn, vermeld in artikel 4.6.2, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in op de dag dat de milieuvergunning definitief wordt verleend of de melding is gebeurd.

Als de milieuvergunning definitief wordt geweigerd, vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege. Als het gaat om met toepassing van artikel 4.2.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening Meldingsplichtige handelingen”, kunnen deze handelingen niet worden uitgevoerd.

De milieuvergunning wordt beschouwd als definitief geweigerd nadat de termijn om een administratief beroep in te dienen, met toepassing van artikel 23, § 3, verstreken is, of

nadat de milieuvergunning door de vergunningverlenende overheid in beroep is geweigerd als een dergelijk administratief beroep werd ingesteld.

Het verval van de stedenbouwkundige vergunning wordt onverwijld meegedeeld aan de aanvrager en de overheid die de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend. Het verval van de stedenbouwkundige vergunning wordt bekendgemaakt aan het publiek. De Vlaamse Regering stelt hiervoor nadere regels vast.” (eigen onderlijning)

Artikel 4.5.1 van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening bepaalt het volgende:

“Art. 4.5.1. §1. Een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning vereist is, wordt voor de toepassing van artikel 5, §2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning beschouwd als :

1° definitief verleend: vanaf de datum waarop van de stedenbouwkundige vergunning gebruik kan worden gemaakt overeenkomstig artikel 4.7.19, §3, artikel 4.7.23, §5, dan wel artikel 4.7.26, §4, tweede lid;

2° definitief geweigerd: vanaf de datum waarop in laatste administratieve aanleg beslist werd om de stedenbouwkundige vergunning niet af te leveren.

§2. Een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting, waarvoor een milieuvergunning nodig is of die onderworpen is aan de meldingsplicht conform het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet definitief werd verleend overeenkomstig artikel 5, §1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning of de melding niet is gebeurd. [Als het gaat om met toepassing van artikel 4.2.2 meldingsplichtige handelingen, wordt de uitvoerbaarheid van de melding opgeschort.]

In het geval, vermeld in het eerste lid, gaat de termijn van twee jaar, bepaald in artikel 4.6.2, §1, eerste lid, 1°, pas in op de dag dat de milieuvergunning definitief wordt verleend, respectievelijk de melding is gebeurd.

Wordt de milieuvergunning evenwel definitief geweigerd in de zin van artikel 5, §1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, dan vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege. Het verval van de stedenbouwkundige vergunning wordt door de instantie die de milieuvergunning heeft geweigerd onverwijld meegedeeld aan de aanvrager en de overheid die de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend. [Als het gaat om met toepassing van artikel 4.2.2 meldingsplichtige handelingen, kunnen deze handelingen niet worden uitgevoerd.]” (eigen onderlijning)

3.

De vraag stelt zich dan ook wanneer er sprake is van een “definitieve weigering” en wanneer de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege komt te vervallen.

Het is aangewezen partijen hierover tegenspraak te laten voeren.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.
2. De Raad beveelt de heropening van de debatten.
3. De Raad nodigt de tussenkomende partij uit om binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening van huidig arrest, met een aanvullende nota een antwoord te verschaffen op de onder VI.3. opgeworpen vraag.
4. De Raad nodigt de verzoekende en de verwerende partij uit om binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening door de griffie van de Raad van de in sub 3 vermelde nota van de tussenkomende partij, met een aanvullende nota een eventuele repliek te formuleren op de in sub 3 vermelde nota van de tussenkomende partij.
5. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing ten gronde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 19 februari 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Katrien VISSERS

Hilde LIEVENS