

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.513 van 8 maart 2002
in de zaak A. 111.194/X-10.584.**

In zake : 1. Christiaan DERDE,
 2. de b.v.b.a. FORTECH,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat H. DERDE,
 kantoor houdende te 3001 HEVERLEE-LEUVEN,
 IJzerenmolenstraat 105

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Christiaan DERDE en de
b.v.b.a. FORTECH op 5 oktober 2001 hebben ingediend om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 7 augustus 2001 van de gewestelij-
ke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de G.C.V. CHRISTIAAN DERDE
de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor "het oprichten van een
cluster van 3 windturbines van elk 1,65 MW" op drie locaties te Kruibeke, met name
1. Botermelkstraat, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 1066a, 1064, 2. Wilgendam,
kadastraal bekend Sectie A, nrs. 1203, 1204 en 3. Nieuwe Veldstraat, kadastraal
bekend Sectie A, nr. 974b;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 november 2001 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 14 december 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. GYSEN, die verschijnt voor de eerste verzoeker, van Advocaat H. DERDE, die verschijnt voor de tweede verzoekende partij, en van Advocaat P. LEFRANC, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de G.C.V. Christiaan DERDE op 29 januari 2001 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kruibeke drie aanvragen om stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend voor het oprichten van telkens één windturbine van 1,65 MW op percelen gelegen aan de Botermelkstraat, aan de Wilgendam en aan de Nieuwe Veldstraat; dat de aanvraag een project beoogt voor het winnen van windenergie, "Braemland" genaamd, bestaande uit een cluster van drie windturbines in te planten langs de E17 autosnelweg te Kruibeke; dat luidens de beschrijvende nota gevoegd bij de aanvraag de c.v.b.a. WINDENERGIE WAASLAND, "die het samenwerkingsverband is van de boeren die samen investeren in windturbines en de uitbating behartigt" zal instaan voor de bouw van deze windturbines op gronden die haar door de eigenaars middels een recht van opstal ter beschikking zijn gesteld; dat tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag twee bezwaarschriften worden ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 2 juli 2001 de ingediende bezwaren heeft onderzocht en beoordeeld; dat hetzelfde college op 13 juli 2001 een gunstig preadvies heeft uitgebracht; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij het bestreden besluit van 7 augustus 2001 de gevraagde vergunning heeft geweigerd; dat dit besluit onder meer vermeldt wat volgt :

"De aanvraag werd ontvangen op 16 JULI 2001, in de vorm van een adviesvraag van het college van burgemeester en schepenen in het kader van de procedure van artikel 43 van het gecoördineerd decreet. Gelet op de terminologie van de bijgevoegde optie-overeenkomst waaruit het oogpunt blijkt 'om een windturbine uit te baten' kan worden afgeleid dat het de bedoeling is om electriciteit te leveren aan derden. Derhalve moet de aanvraag worden beschouwd als een werk van algemeen belang, op grond van art. 2, 4° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang, waarin 'installaties voor de productie van electriciteit' uitdrukkelijk worden vermeld.

(...)

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar motiveert zijn standpunt als volgt :

De inplanting van windturbines wordt geregeld door de omzendbrief EME/2000.01 (B.S. 01/09/2000). Voor wat betreft de inplanting van individuele windturbines of clusters tot 3 windturbines schrijft de omzendbrief als 'de meest aangewezen werkwijze' voor 'dat de gemeente in het kader van het gemeentelijk structuurplanningsproces de locaties aangeeft die vanuit ruimtelijk oogpunt in aanmerking komen voor de clustering van individuele windturbines en dat zij vervolgens deze locaties in gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen afbakent'. Deze werkwijze is in voorliggend dossier niet gevolgd. In de overgangsperiode echter 'kan in een aantal specifieke gevallen de inplanting van windturbines in overweging genomen worden'. Voor een locatie in het agrarisch gebied stelt de omzendbrief het volgende : 'Het clusteringsprincipe is hier van doorslaggevende aard'. De aanvraag voldoet aan deze voorwaarde. Voor locaties in het agrarisch gebied legt de omzendbrief nog een bijkomende voorwaarde (naast de andere aangehaalde afwegingselementen) op : 'dat de windturbine een onderdeel vormt van de voor het landbouwbedrijf noodzakelijke gebouwen, maar niet noodzakelijk onmiddellijk aansluit bij de bedrijfsgebouwen'. Op grond van het ingediende dossier valt nauwelijks uit te maken of de aanvraag aan deze voorwaarde voldoet : op de inplantingsplannen staat geen bebouwing in de buurt van de turbines aangegeven terwijl op de foto's wel bebouwing te ontwaren valt, maar niet op betrouwbare wijze kan worden bepaald hoever deze van de turbines is verwijderd en/of bij de turbine horen. De omzendbrief vult deze voorwaarde nog aan met volgende eis : 'Als vuistregel voor het zone-eigen karakter dient minstens 50% van de verwachte jaaropbrengst gebruikt te worden door de exploitant(en)-eigenaar(s) van de windturbine voor de energievoorziening van het landbouwbedrijf'.

De verklarende nota maakt melding van een coöperatieve vennootschap van een tachtigtal bedrijven uit de agrarische sector 'die tevens de opgewekte elektrische energie in het bedrijf verbruiken'. Ogenschoonlijk is hiermee aan de 'vuistregel' voldaan. Het is evenwel overduidelijk dat de hoeveelheid opgewekte electriciteit van een veel hogere grootte-orde is dan het verbruik van het ene bedrijf waartoe de turbine zou behoren.

Dit leidt tot de conclusie dat het project niet beantwoordt aan de normen die door de omzendbrief ter zake worden gesteld.

Bovendien kan men bezwaarlijk besluiten dat het project in overeenstemming is met de goede aanleg van de plaats. In de bijhorende milieunota wordt het project gekaderd in een ontwerp-plan ('Verder kan dit passen in een algemeen plan voor Oost-Vlaanderen [...]') voor de inplanting van windturbines langs autosnelwegen. Opvallend is dat bij alle opgesomde projecten die in zo'n plan zouden thuishoren steeds een vermelding wordt gegeven in de zin van 'aansluitend bij het stedelijk gebied van ...' of 'aansluitend bij de stedelijke agglomeratie rond...', behalve voor het aangevraagde project. Er is in deze omgeving immers geen bebouwing aanwezig waar dit gegeven bij aansluit. De 'aansluiting bij de grootstedelijke agglomeratie en industriegebieden rond Antwerpen' waar de milieunota het over heeft valt niet letterlijk ruimtelijk te duiden. Uit het oogpunt van het behoud van de open ruimte dient het project dan ook te worden afgewezen. Er zijn in de gemeente Kruibeke overigens locaties te vinden waar aan die voorwaarden wel kan worden tegemoet gekomen";

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partijen betogen wat volgt :

"4.1. Eerste Verzoeker

Eerste verzoeker is een jonge zelfstandige ondernemer, die een vaste goed betaalde job heeft laten staan en onmiskenbaar een enorme financiële inspanning heeft geleverd om zijn dromen waar te maken.

Uit de diverse krantenknipsels blijkt dat hij - met zijn persoon en inzet - de stuwende kracht achter het project is.

Het spreekt vanzelf dat een jong gezin met twee kleine kinderen waarvan eerste verzoeker de enige kostwinner is, zich niet veel langer dan een jaar kan veroorloven om 'in de beste jaren van zijn leven' quasi geen inkomen te hebben

en daarbovenop nog een aanzienlijk deel van zijn spaarcenten te investeren zonder dat hieraan een toekomstperspectief vasthangt.

Het lijkt geen twijfel dat eerste verzoeker in geval van de niet-realiseratie van het project een aanzienlijk gezichtsverlies lijdt naar de buitenwereld in het algemeen maar naar de kandidaat participanten en zakenpartners in het bijzonder. Er zijn immers reeds een 150 tal mensen die hun interesse voor het project en een deelname eraan hebben laten kennen.

Benevens dit gezichtsverlies zal ook de droom van het gezin DERDE om een zelfstandige exploitatie succesvol uit te bouwen aan stukken geslagen worden.

De niet-toekenning van een stedenbouwkundige vergunning voor het aangevraagde project betekent voor verzoekers nog meer nog minder het einde van de uitbating, het verlies van tewerkstelling voor diverse personeelsleden, een aantasting van de commerciële reputatie (...) en een serieuze reductie van het inkomen en de levensstandaard voor het jonge gezin DERDE.

Het betekent tevens dat eerste verzoeker opnieuw naar 'vast werk in loonverband' zal dienen uit te kijken. Een tweede project van dergelijke omvang opstarten lijkt niet direct meer financieel haalbaar.

Bovendien is er het morele aspect.

Het spreekt vanzelf dat het afwijzen van de bouwvergunningsaanvraag voor eerste verzoeker, ook psychisch een aanzienlijke opoffer betekent.

Christiaan DERDE, heeft reeds duizenden uren gespendeerd aan de voorbereiding en opvolging van dit project.

Christiaan DERDE heeft daarenboven heel wat mensen warm gemaakt voor hernieuwbare energiebronnen en vooral windenergie.

4.2. Tweede verzoekende partij

Zoals in het feitenrelaas uiteengezet werd de GCV Christiaan DERDE in juli 2001 omgevormd tot de BVBA FORTECH.

Uit de cijfers verstrekt door boekhouder in zijn omstandig verslag - waarvan de inhoud hier als integraal hernomen dient te worden beschouwd blijkt onmiskenbaar dat indien de overheid aan verzoekende partij niet snel een vergunning aflevert, het vooropgezette project economisch niet meer leefbaar is en de nog prille vennootschap in haar bestaan wordt bedreigd.

Daarenboven kan een andere vennootschap of groep het idee inpikken en het project waar reeds duizenden uren voorbereiding zijn ingestoken en het project realiseren.

Gezien de procedures openbaar zijn is het immers niet moeilijk de door Christiaan DERDE en FORTECH opgebouwde know-how in te pikken.

Het betekent tevens een aanzienlijk financieel verlies.

Conform vaste rechtspraak van Uw Raad moet worden besloten tot het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer, zoals in casu, de administratieve beslissing de levensvatbaarheid van een onderneming in het gedrang brengt (...) of haar naar de rand van het faillissement voert (...) of de beëindiging van de economische activiteit in het verschiet brengt (...).

Ook zien verzoekers van de ene op de andere dag haar aanzienlijke investeringen teloorgaan! Dit klemmt des te meer nu deze investeringen er gekomen zijn na toezeggingen en vertrouwenwekkend gedrag van de overheid.

Meer dan 150 mensen hebben reeds hun interesse geuit voor een participatie in de coöperatieve vennootschap 'WASE WIND'.

Verzoekers hebben met toekomstige partners en leveranciers ook reeds heel wat gesprekken gehad en afspraken gemaakt.

Indien de gevraagde bouwvergunning voor inplanting op één van de hiertoe meest geschikte locaties en bovendien voldoet aan alle voorwaarden ondermeer deze gesteld in omzendbrief EME/2000.01, dan zullen al deze mensen hun vertrouwen - minstens een zeer aanzienlijk deel ervan - in verzoekers verliezen.

Vooraf de kandidaat participanten aan de coöperatieve vennootschap, zullen niet snel meer geneigd zijn om nog deel te nemen in een dergelijk project en zullen hun vertrouwen zowel in eerste als tweede verzoekende partij voor een stuk verliezen.

Het betekent eveneens dat tweede verzoekende partij ook haar ander op stapel staande project 'Duikeldam', voorzien in agrarisch gebied langs de N 49 - nochtans gelegen in de ideale locatie voor windturbines in Oost-Vlaanderen - niet zal kunnen realiseren.

Het is ook duidelijk dat indien FORTECH onderhavige project niet kan realiseren in de zeer nabije toekomst, zij dit kan vergeten en andere grotere en meer kapitaalcrachtige groepen het project zullen proberen overnemen en te gelegener tijd realiseren.

Verzoekende partij lijdt hierdoor een ernstig en niet herstelbaar moreel nadeel.

Het nadeel is in se ook moeilijk te herstellen nu het onthouden van een vergunning de stopzetting van het bedrijf tot gevolg heeft.

Op korte en middellange termijn valt bovendien niet in te zien of de herbestemming op andere niveau's uitsluitel kan brengen. Het is duidelijk dat de uitvoeringsplanning zowel op gemeentelijk als op provinciaal niveau nog in zijn 'kinderschoenen' staat. Ook dit maakt een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uit (...).

Indien dergelijke uitvoeringsplannen bovendien op gemeentelijk of provinciaal niveau zouden voorgesteld worden blijft nog altijd de vraag naar de houding van de Vlaamse Regering. Zonder arrest van Uw Raad zal deze overheid haar onregelmatige beslissing immers niet bijstellen.

Herlokalisatie is voor de verzoekende partij in casu dan ook onuitvoerbaar gezien de huidige gewestplannen geen mogelijkheden meer bieden en niet meer beantwoorden aan de huidige evolutie en noden binnen de sector. Dit zal klaarblijkelijk, gelet op de houding van de tegenpartij niet opgevangen kunnen worden in de structuur- en uitvoeringsplanning.

De concurrentiepositie van tweede verzoekster is dan ook blijvend aangetast (...) en zij is in de onmogelijkheid het reeds bestaande cliënteel te dienen of een bijkomend cliënteel te verwerven (...)"

Overwegende dat het aangevochten besluit aan de G.C.V. Christiaan DERDE de vergunning weigert voor het oprichten van een cluster van 3 windturbines; dat deze vennootschap op 29 juni 2001 met naamsverandering werd omgezet in de b.v.b.a. FORTECH;

Overwegende dat tweede verzoekende partij een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is; dat eerste verzoekende partij zaakvoerder blijkt te zijn van deze vennootschap; dat het de vennootschap is die de vergunning heeft aangevraagd en dat enkel zij in het beoogde project blijkt te participeren; dat het door eerste verzoekende partij aangevoerde nadeel niet rechtstreeks en persoonlijk is en aldus niet beantwoordt aan de vereiste van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de tweede verwerende partij luidens haar statuten tot doel heeft wat volgt :

"De vennootschap heeft tot doel :

Het verlenen van adviezen, het aanvaarden en uitvoeren van periodieke, interim- en projectopdrachten, follow-up opdrachten, organiseren van seminars, het geven van opleidingen, studiewerk; dit alles in de meest uitgebreide context en dit zowel voor eigen rekening als voor rekening van derden uit de private, openbare en onderwijssector, beroepsverenigingen, werkgevers en syndicale organisaties, Kamers van Koophandel.

Alle onderhoudswerken, aan- & verkoop + verhuur van machines in de meest uitgebreide zin van het woord.

Het voeren van mandaten in andere vennootschappen of verenigingen.

Daartoe kan de vennootschap samenwerken met, deelnemen in ondernemingen van allerlei aard, alle verbintenissen aangaan, kredieten en leningen toestaan, zich voor derden borgstellen door haar goederen in hypotheek of in pand te geven, inclusief de eigen handelszaak. Kortom, zij mag alles doen wat verband houdt met bovengenoemd doel of kan bijdragen tot de realisatie ervan.";

Overwegende dat het statutair doel van tweede verzoekende partij in wezen bestaat uit het verlenen van adviezen en uitvoeren van studieopdrachten; dat uit de uiteenzetting in het verzoekschrift tot schorsing blijkt dat de uitvoering van het beoogde windturbineproject en de uitbating ervan niet zal geschieden door haarzelf, maar door de coöperatieve vennootschap "WASE WIND"; dat de tweede verzoekende partij geen concrete en precieze gegevens verschaft omtrent de weerslag van het gebeurlijk niet kunnen realiseren van het beoogde project op de verwezenlijking van haar statutair doel zoals hiervoor uiteengezet; dat de verklaring van SBB ACCOUNTING waarnaar verzoekende partij ter staving van haar nadeel verwijst, luidt als volgt :

"Hierbij verklaren wij als, accountant van de BVBA FORTECH, dat het verkrijgen van de bouwvergunning van het project te Kruibeke van essentieel belang is voor de financiële positie van de BVBA FORTECH.

Uit de opgestelde financiële planning blijkt duidelijk dat het niet verkrijgen van deze bouwvergunning zonder twijfel de leefbaarheid van de BVBA FORTECH sterk in gevaar brengt en ons inzien, gezien de onkosten en engagementen op dit moment reeds gedragen en gedaan door de BVBA FORTECH, het faillissement kan betekenen van deze vennootschap, opgericht om dit project te voltooien.";

dat evenwel geen enkel stuk wordt neergelegd ter staving van de genoemde "onkosten en engagementen"; dat hieromtrent evenmin enig cijfermatig gegeven wordt verstrekt;

Overwegende voorts dat het mogelijk verlies van interesse van kandidaat participanten in de coöperatieve vennootschap "WASE WIND", die blijkbaar zal instaan voor de realisatie en uitbating van de windturbines, een nadeel is dat alleszins niet rechtstreeks en persoonlijk is; dat daarenboven evenmin duidelijk wordt gemaakt waarom dit beweerd verlies aan interesse zou betekenen dat zij ook haar ander op stapel staande project "Duikeldam" - waarover verder geen enkele verduidelijking wordt gegeven - niet zou kunnen realiseren;

Overwegende dat tweede verzoekende partij in gebreke blijft aan de hand van concrete en precieze gegevens een duidelijk beeld te verschaffen over haar activiteiten en haar financiële situatie; dat haar bewering dat haar concurrentiepositie ingevolge het aangevochten besluit blijvend wordt aangetast, en dat zij in de onmogelijkheid verkeert het reeds bestaande cliënteel te dienen of bijkomend cliënteel te verwerven, niet wordt gestaafd; dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het aangevochten weigeringsbesluit haar voortbestaan ernstig in het gedrang kan brengen;

Overwegende dat de uiteenzetting van verzoekende partijen geen concrete en precieze gegevens bevat waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het aangevochten besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht maart 2002, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.