

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 112.680 van 19 november 2002
in de zaak A. 121.576/X-10.978.**

In zake : 1. Georges DEBACKER,
 2. Paul BRONDEL,
 3. de gemeente OOSTKAMP,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te 8200 BRUGGE - SINT-ANDRIES,
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkomen de partij :

de c.v.b.a. WIND- en WATERKRACHT VLAANDEREN,
die woonplaats kiest bij
Advocaten T. VANDENPUT en P. DE MAEYER,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 390, bus 12.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Georges DEBACKER, Paul BRONDEL en de gemeente OOSTKAMP op 27 mei 2002 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 20 februari 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarbij aan de c.v.b.a. WIND- EN WATERKRACHT VLAANDEREN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het oprichten van drie windturbines en bijhorende middenspanningskabines en het rooien van hoogstammige bomen op een perceel gelegen te Oostkamp, Siemenslaan 4, kadastraal bekend Sectie I, nr. 657V4;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GOETHALS die, loco Advocaat A. LUST verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat V. VAN de KEERE die, loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van P. DE MAEYER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur A. EYLENBOSCH;

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 c.v.b.a. WIND- EN WATERKRACHT VLAANDEREN met een verzoekschrift van 19 juni 2002 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op 20 februari 2002 de vergunning verleent voor het oprichten van drie windturbines en bijhorende middenspanningskabines en het rooien van hoogstammige bomen op een perceel gelegen te Oostkamp, Siemenslaan 4, kadastraal bekend Sectie I, nr. 657V4 en dit onder naleving van o.m. :

"- de inplanting van turbine 1 dient maximaal opgeschoven richting E40. De precieze inplantingsplaats dient bepaald in de milieuvergunning";

dat dit de thans bestreden beslissing is die steunt op onder meer de volgende motivering :

"De inplanting van de turbines beantwoordt aan het bundelingsprincipe. Enerzijds wordt het project voorzien aansluitend bij (in feite binnen een bebouwde kern (Oostkamp); anderzijds staan de turbines op een industrieterrein dat het lokale niveau overstijgt én de drie turbines zijn gekoppeld aan een structurerende lijninfrastructuur (E40). Dergelijke gebundelde inplanting draagt zorg voor het behoud van de open ruimte. Dergelijke inplanting beantwoordt eveneens aan de visie van de toekomstige gewestelijke ruimtelijke

uitvoeringsplannen langsheen lijninfrastructuur. In de milieunota wordt uitvoerig aangetoond dat de inplanting conform het afwegingskader is van bovenvermelde omzendbrief EME/2000.01.

Specifieke milieutechnische problemen inzake geluid of schaduwval, kunnen hun beslag krijgen tijdens de milieuvergunningsprocedure.

De aanvaardbaarheid van de visuele impact van een rij windturbines is afhankelijk van een reeks factoren. Hierbij kan verwezen worden naar het project langs het Boudewijnkanaal te Brugge waar een rechte lijnopstelling in een industriële omgeving langs een lijninfrastructuur van identieke traagdraaiende drie-wiekige turbines op gelijkmatige tussenafstanden als een evenwichtig en esthetisch geheel wordt aanvaard.

Voorliggend kleinschaliger voorstel bevat al deze elementen met uitzondering van een opstelling in rechte lijn. De windturbines staan immers in een geknikte lijn: daar waar de windturbines 2 en 3 op ca 36 m van de rooilijn met de E40 worden ingeplant staat windturbine 1 op ca 130 m. Dergelijke geknikte lijn draagt niet bij tot de visuele aanvaardbaarheid van een project. Een inplanting op een even grote afstand tot de E40 is echter niet mogelijk op het terrein van de aanvrager omdat hierdoor de tussenafstand tussen de turbine 1 en 2 te klein wordt.

Evenwel kan opgemerkt worden dat de turbine 1 op het terrein van de aanvrager een veertigtal meter kan opgeschoven worden richting E40. Dergelijke gewijzigde inplanting zou de knik in de lijnopstelling al minimaliseren tot een aanvaardbaar peil. Evenwel komt dergelijke nieuwe inplanting voor turbine 1 in strijd met de algemene afstandsregel tot woningen uit de omzendbrief (150 m). Het kan echter in vraag gesteld worden of de algemene afstandsregel in voorliggend geval wel relevant is, gelet op de aanwezigheid van de E40 die een hoger dan normaal achtergrondgeluid levert (zie ook het hoofdstuk over de geluidsimpact uit de milieunota). Als oplossing wordt gesuggereerd de turbine 1 zo dicht mogelijk in te planten bij de productiehall, waarbij deze minimum afstand bepaald zal worden in het kader van de milieuvergunningsprocedure. De keuze van een stil type windturbine kan hierin een determinerende rol spelen.";

Overwegende dat de verwerende partij als exceptie van niet-ontvankelijkheid aanvoert dat de twee eerste verzoekende partijen niet doen blijken van het vereiste belang; dat zij die exceptie toelicht als volgt :

"A. Belang

1. De afstand tussen de woning van eerste verzoekende partij en de inplantingsplaats van de drie windturbines bedraagt 250 meter. Gezien deze afstand, is haar persoonlijk belang bij huidige procedure twijfelachtig. Uw Raad oordeelde immers meermaals dat het bestaan van een persoonlijk belang als het ware vermoed wordt in hoofde van verzoekers die aantonen dat zij in de 'onmiddellijke nabijheid' wonen van het perceel waarvoor de bestreden bouwvergunning is verleend. Uw Raad zal beoordelen of in deze de woning van eerste verzoekende partij is gelegen binnen de perimeter van de 'onmiddellijke nabijheid' ten aanzien van de windturbines. Verwerende partij merkt op dat een afstand van 250 meter bezwaarlijk lijkt te kunnen worden weerhouden als zijnde vlakbij, of in de onmiddellijke nabijheid.
2. Meer nog dan bij de eerste verzoekende partij, dient te worden nagegaan of de tweede verzoekende partij een persoonlijk belang heeft bij huidige procedure, gezien haar woning is gesitueerd op 600 meter van het

bouwperceel, hetgeen nog een aanzienlijk stuk verder is dan de afstand tussen de woning van eerste verzoekende partij en de inplantingsplaats van de drie windturbines.";

Overwegende dat de tussenkomende partij zich, wat het belang van de eerste en tweede verzoekende partijen betreft, aansluit bij de exceptie van de verwerende partij;

Overwegende dat verzoekende partijen inzake het belang van de eerste verzoeker in de vordering tot schorsing doen gelden dat deze woonachtig is langs de Legendaledreef, zuidwaarts gelegen van het project en binnen het gebied deel uitmakend van de woonwijk Nieuwenhove, dat de woning van deze verzoeker is gelegen op ongeveer 250 meter van de geplande windturbines, “zodat (deze) van ‘s morgens tot ‘s avonds zal moeten leven in het zicht en binnen de geluidssfeer van de bestendig molenwielende turbines”;

Overwegende dat niet wordt betwist dat eerste verzoeker woont op ongeveer 250 meter van de vergunde constructies; dat de aanwezigheid van en het gebruik van deze constructies, te weten drie windturbines met een masthoogte van 80 m, een wiekdiameter van max. 48 m en een maximale hoogte van 104 m met bijhorende middenspanningskabinen voor productie van electriciteit voor levering aan het openbare electriciteitsnet, een weerslag kan hebben op de leefomgeving van eerste verzoeker; dat op het eerste gezicht dit gegeven volstaat om belang te hebben bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing; dat, aangezien eerste verzoeker van het vereiste belang doet blijken, het in de huidige stand van de rechtspleging niet nodig is te onderzoeken of dit ook voor de andere verzoekende partijen het geval is; dat in deze stand van het geding de exceptie niet kan worden aangenomen;

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, wat de eerste door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoekende partijen een vijfde middel afleiden uit de schending

van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, "het begrip 'voorwaarden als bedoeld door art. 43, § 2, eerste lid, tweede zin, art. 43, § 4, eerste lid, tweede zin en art. 51, derde lid, DRO 22 oktober 1996, alsook de ondeelbaarheid van de aanvraag tot een stedenbouwkundige vergunning"; dat zij dit uiteenzetten als volgt :

"Art. 127 DORO 18 mei 1999 bepaalt dat zo de aanvraag uitgaat van een publiekrechtelijke rechtspersoon of betrekking heeft op door de Vlaamse regering aldus erkende werken van algemeen belang, alsdan over de aanvraag een 'beslissing genomen worden door de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar'.

Die bepaling - evenmin trouwens als art. 42, § 1, eerste lid, DRO 22 oktober 1996 voorziet niet in de mogelijkheid tot delegatie van beslissingsbevoegdheid. Het staat mitsdien de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet zijn bevoegdheid om een beslissing te nemen aan een andere ambtenaar of orgaan te delegeren. De bevoegdheid om zich uit te spreken over een bouw aanvraag raakt de openbare orde (...).

Te dezen is de vergunning uitgereikt mits naleving van volgende 'voorwaarden':

'- de implanting van turbine 1 dient maximaal opgeschoven richting E40. De preciese inplantingsplaats dient bepaald in de milieuvergunning'.

De plaats waar een gebouw zal worden ingeplant maakt wezenlijk deel uit van de aanvraag tot en van de beslissing over een stedenbouwkundige vergunning (zie het BVR dd. 4 november 1997 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier voor de aanvraag van een bouwvergunning, inzonderheid art. 16, 3.c; (...)

De beslissing daaromtrent dient derhalve door de overheid, bevoegd om over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning te oordelen, genomen te worden. Ze kan niet wettig worden overgelaten of gedelegeerd aan een andere overheid, te dezen de overheid die zal moeten beslissen over de milieuvergunning.

Dit principieel verbod tot delegatie kan niet omzeild worden door de naleving van de door de andere (on)bevoegde overheid te nemen beslissing als een 'voorwaarde' van de vergunning op te leggen, nu zulke delegatie niets uitstaande heeft met het begrip 'voorwaarde', zoals het verschijnt in de in het middel aangeduide bepalingen.

Overigens moeten de aldaar bedoelde voorwaarden, primo, dermate nauwkeurig zijn dat zij de vergunninghouder beletten de ingediende plannen naar eigen goeddunken te wijzigen (...) en mogen zij, secundo, niet dermate belangrijk zijn dat aan de aanvrager uiteindelijk een substantieel andere vergunning wordt uitgereikt dan hij heeft aangevraagd en het voorwerp is geweest van het openbaar onderzoek (...). Eventuele voorwaarden kunnen slechts betrekking hebben op secundaire en bijkomstige elementen. In geen geval kunnen zij plaats laten aan een beoordeling in de uitvoering ervan, noch het neerleggen opleggen van wijzigingsplannen na de aflevering van de vergunning: slechts op basis van volledige plannen die niet meer zullen moeten gewijzigd of vervolledigd worden, kan de overheid een bouwvergunning afleveren (...).

Te dezen beschouwt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de precieze inplanting vanuit de invalshoek van een aanvaardbare visuele hinderlijkheidsgraad voor de omgeving van aanzienlijk belang, zodat er niet alleen sprake is van wettelijke bevoegdheidsoverdracht, maar ook van een onwettige voorwaarde.

Minstens komt het besluit voor als inhoudende een beslissing over slechts een deel van de aanvraag. Uw Raad beslist vast dat een stedenbouwkundige vergunning ondeelbaar is en mitsdien niet slechts gedeeltelijk kan worden vernietigd (...). Er is geen reden om anders te beslissen wat de aanvraag van een vergunning betreft.";

Overwegende dat de verwerende partij vooreerst aanvoert dat “het middel (...) zonder belang (wordt) gesteld”, dat het gegeven dat de windturbine nr. 1 maximaal richting E40 dient te worden opgeschoven geen enkel nadeel - wel doch integendeel een voordeel - inhoudt voor de verzoekende partijen; dat zij wat de ernst van het middel betreft, doet gelden wat volgt :

"(...)

5.3. De bestreden vergunning werd verleend op basis van de door de aanvrager voorgelegde bouwplannen. Wanneer wordt vastgesteld dat de inplanting maximaal dient opgeschoven te worden naar de E40, wordt hiermee reeds voldoende duidelijk de bouwplaats opgegeven. Bovendien is de stedenbouwkundige vergunning geschorst zolang de milieuvergunning niet is verleend. Eenmaal dit het geval is, -en dus op het ogenblik dat de bouwvergunning in principe kan uitgevoerd worden-, wordt automatisch de meest strikte afbakening van de inplantingsplaats bepaald, conform de terzake geldende milieurechterlijke bepalingen en de individueel opgelegde milieuvergunningsbepalingen. Beide vergunningverlenende instanties handelen dan ook vanuit eigen bevoegdheid zodat van delegatie geen sprake is.";

Overwegende dat de tussenkomenende partij doet gelden dat wanneer de vergunning nauwkeurig wordt nagelezen vastgesteld zal worden dat de inplanting van de drie windturbines wel degelijk wordt aanvaard en goedgekeurd door de betrokken ambtenaar, dat dit inzonderheid blijkt uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing, dat hieruit blijkt dat er een principiële verenigbaarheid van het project is met de onmiddellijke omgeving, dat er evenwel een aantal specifieke milieutechnische problemen inzake geluid of schaduwval zijn die hun beslag kunnen krijgen tijdens de milieuvergunningsprocedure, dat het voor die problemen is dat de stedenbouwkundige vergunningverlenende overheid niet in het bevoegdheidsdomein van de milieuvergunningverlenende overheid heeft willen treden, dat zij de bevoegdheid om over die milieutechnische problemen te oordelen terecht aan de milieuvergunningverlenende overheid overlaat, “doch de beslissing zoals ze thans wordt afgeleverd kan niet anders dan begrepen worden als zijnde een goedkeuring van de aanvraag zoals deze werd ingediend door de verzoekende partij in

tussenkomsst”, dat zij voor het overige verwijst naar het verweer van de verwerende partij dat ze onderschrijft;

Overwegende dat, wat de exceptie betreft betrokken op het belang bij het middel, eerste verzoeker belang heeft bij het middel waarin hij o.m. de schending aanvoert van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het begrip “voorwaarden” en dat betrekking heeft op de inplantingsplaats van één van de windturbines; dat het ernstig bevinden van het middel tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan leiden; dat overigens het dichterbij de autoweg brengen van de windturbine 1 in hoofde van eerste verzoeker lijkt in te houden dat ook deze turbine dichterbij zijn woonplaats wordt ingeplant; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de stedenbouwkundige vergunning is verleend met toepassing van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.); dat op het eerste gezicht uit artikel 171 D.R.O. volgt dat de bepalingen van dit decreet van toepassing zijn op de bestreden stedenbouwkundige vergunning en niet de in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalde overgangsbepalingen;

Overwegende dat het door de verzoekende partijen geschonden geachte artikel 127 D.R.O. op het eerste gezicht niet verbiedt dat aan de afgifte van de vergunning voorwaarden verbonden worden en dat die voorwaarden in de stedenbouwkundige vergunning zelf worden bepaald, onafgezien van de vraag overigens of deze mogelijkheid niet volgt uit het bepaalde in artikel 105, § 2, D.R.O.;

Overwegende dat, al kan op grond van artikel 127 D.R.O. de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning onderworpen zijn aan bepaalde voorwaarden, die voorwaarden op het eerste gezicht beperkt moeten zijn wat de strekking ervan betreft en precies, en alleen betrekking mogen hebben op bijkomende of bijkomstige gegevens; dat ze op het eerste gezicht in ieder geval geen aanleiding mogen geven tot een beoordeling in de uitvoering van de verleende vergunning, noch mogen inhouden of er toe strekken dat de bepaling van essentiële elementen van de bouwaanvraag wordt overgelaten aan andere overheden dan die welke op grond van de regelgeving inzake ruimtelijke ordening bevoegd zijn te beslissen over een

aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning; dat een stedenbouwkundige vergunning immers op zich de uitvoering moet toelaten van de in artikel 99 van het D.R.O. bedoelde werken, handelingen of wijzigingen;

Overwegende dat, zoals hiervoor reeds is gesteld, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de bestreden vergunning afgeeft aan de aanvrager die ertoe verplicht is de volgende voorwaarde na te leven :

"de inplanting van turbine 1 dient maximaal opgeschoven richting E40. De precieze inplantingsplaats dient bepaald in de milieuvergunning";

Overwegende dat op het eerste gezicht de exacte inplantingsplaats van de vergunde windturbine 1 een essentieel bestanddeel van de vergunning betreft; dat dit overigens ook door de vergunningverlenende overheid als zodanig werd aangemerkt; dat deze immers inzake de inplantingsplaats wijst op de opstelling in rechte lijn van de windturbines waaraan te dezen de in de bouwaanvraag bepaalde inplantingsplaats van de windturbines niet voldoet, alsook op de vereiste van de algemene afstandsregel tot woningen van de inplantingsplaats van windturbine 1; dat de vergunningverlenende overheid, door onder het mom van een voorwaarde op te leggen waarin wordt gesteld dat de precieze inplantingsplaats wordt bepaald in de milieuvergunning, niet enkel impliciet maar zeker aangeeft dat ze niet instemt met de op de ingediende plannen aangeduide inplantingsplaats, maar tevens toestaat dat, na het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning, een andere dan de in het raam van de stedenbouwregelgeving bevoegde overheid de op het ingediende bouwplan aangeduide inplantingsplaats van de windturbine wijzigt; dat de opgelegde voorwaarde betrekking lijkt te hebben op wijzigingen die een nieuwe aanvraag met het vereiste openbaar onderzoek rechtvaardigen; dat de opgelegde voorwaarde derhalve op het eerste gezicht verder reikt dan de aanpassingen die de overheid, die met toepassing van artikel 127 D.R.O. over een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning beslist, door het opleggen van voorwaarden kan aanbrengen in het ontwerp waarvoor de vergunning wordt gevraagd; dat de opgelegde voorwaarde onwettig is; dat artikel 127 D.R.O. geschonden lijkt; dat het middel ernstig is;

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

"(...)

De tenuitvoerlegging van de vergunning zou het leefklimaat van de eerste twee verzoekers en hun beleving van de onmiddellijke omgeving zeer nadelig beïnvloeden ingevolge de bestendige, nooit ophoudende, visuele hinder en geluidshinder.

Zoals reeds aangestipt woont de eerste verzoekende partij zuidwaarts van de inplantingsplaats op een afstand van iets minder dan 250 m. Zijn woning is van het gelijkvloerse type en hij zal vanuit zijn slaapkamer en van zodra hij zijn woning verlaat steeds geconfronteerd worden met drie dag-in-dag-uit molenwiekende windturbines die tot 104 m in de lucht zullen reiken. Het zal het eerste zijn wat hij ziet wanneer hij 's morgens opstaat en het laatste wanneer hij 's avonds slapen gaat. De rotoren zullen bovendien bestendig zorgen voor supplementaire geluidshinder, die al naar gelang de windrichting sterker zal zijn. Daardoor zal de nu reeds bestaande geluidsoverlast ingevolge de aanwezigheid van de E40 nog toenemen. De tweede verzoekende partij is woonachtig noordwaarts van het project op een afstand van bijna 600 meter. Ook zij zal, zelfs vanuit haar woonkamer, met dezelfde visuele pollutie geconfronteerd worden. Ook de geluidshinder zal bestendig aanwezig zijn, zij het minder uitgesproken.

Uw Raad aanvaardt in de regel dat belangrijke visuele hinder een MTHEN uitmaakt (...).

In zijn rapport in de zaken A/A 82.082 en 82.083 (huisvuilverbrandingsinstallatie Drogenbos) heeft de eerste auditeur-afdelingshoofd dit gegeven voldoende ernstig geacht in volgende termen :

'Het 'voortdurend' (...) moeten uitkijken op de oven in werking', hoe minimaal de visuele impact van deze oven ook mag zijn, kan in casu dan ook beschouwd worden als een ernstig nadeel (...) '.

(...)

Ook te dezen is het vooral het aspect 'voortdurend' dat de hinder een bijzonder ernstig en moeilijk te dragen karakter geeft dat, eenmaal ondergaan, niet meer kan goedge maakt worden.

Nutteloos zou men voorhouden dat de visuele hinder, veroorzaakt door aanhoudend in beweging zijnde windmolens, zeer verscheiden kan beleefd worden en mitsdien van subjectieve aard is. (...)

(...)

Ook het aanhoudend karakter van het supplementair (achtergrond)lawaai werkt bijzonder negatief op het leefklimaat van de mens, zijn psychologische gesteldheid, zijn humeur en nervositeit.

In hoofde van de derde verzoekende partij is het MTHEN van morele aard. Zij heeft zich zeer formeel tegen dit project verzet, van oordeel zijnde dat het op die plaats van haar grondgebied onmiddellijk aansluitend bij de kern van de gemeente, totaal niet thuishoort. Thans wordt zij door de burgers verantwoordelijk geacht voor de gang van zaken, vermits zij ervan uitgaat dat het in haar macht lag dit project, dat omzeggens naast de kerktoren gesitueerd wordt, te voorkomen en te weigeren. Dit doorschuiven van de zwarte piet naar de derde verzoekende partij toe (zie stuk 10) berokkend de goede naam van de derde verzoekende partij, als behoeder van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, zeer zware morele schade, die niet dan door het meteen onmogelijk maken van de uitvoering van het project weer kan goedge maakt worden.";

Overwegende dat de verwerende partij inzonderheid doet gelden
wat volgt :

"(...)

3. Verzoekende partijen stellen dat ze een zéér ernstig nadeel ondervinden, dat door een later komend annulatiearrest niet meer kan worden goedge maakt. Verwerende partij merkt op dat de stedenbouwkundige vergunning voor de drie windturbines conform artikel 5 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende milieuvergunning voorlopig is geschorst. Verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de vernietiging van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, zonder deze vergunning eerst te schorsen, niet volstaat om een gebeurlijk nadeel in hun hoofde te vermijden.

(...)

4.2. In het verzoekschrift wordt gesteld dat de tenuitvoerlegging van de vergunning het leefklimaat van de eerste en de tweede verzoekende partij en hun beleving van de onmiddellijke omgeving zéér nadelig zou beïnvloeden, ingevolge de bestendige, nooit ophoudende, visuele hinder en geluidshinder.

Betreffende de visuele hinder in hoofde van eerste verzoekende partij, wordt aangevoerd dat laatstgenoemde, vanuit haar woning van het gelijkvloerse type, vanuit haar slaapkamer en van zodra zij haar woning verlaat, steeds zal worden geconfronteerd met de windturbines. Verwerende partij meent dat men bezwaarlijk kan aannemen dat de visuele hinder, die men ondervindt bij het verlaten van zijn woning, kan worden gekwalificeerd als een ernstig nadeel. Quasi iedereen die zijn woning verlaat, wordt immers geconfronteerd met één of andere bouwwerk in de omgeving. Bovendien zal deze visuele hinder niet bestendig zijn. Ook wat betreft de visuele hinder vanuit de slaapkamer, kan worden opgemerkt dat deze hinder minimaal zal zijn, en aldus niet ernstig, gezien mag worden aangenomen dat eerste verzoekende partij niet constant in haar slaapkamer leeft, en aldus niet voortdurend zal uitkijken op drie windturbines.

Tevens van belang bij het onderzoek naar de ernst van het nadeel in hoofde van eerste verzoekende partij, is in deze de afstand tussen diens woning en de inplantingsplaats van de drie windturbines, die 250 meter bedraagt. Gezien deze afstand, valt niet in te zien dat de windturbines veel hinder zullen veroorzaken. Ze zijn namelijk niet gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de woning van eerste verzoekende partij, waardoor het persoonlijk karakter van haar belang bij huidige procedure bovendien twijfelachtig is. (...) Het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunning betreft bovendien geen 'blinde muur', doch slechts drie hoge palen met wieken, die een wit-lichtgrijze kleur hebben en die gelijkaardig zijn aan de verlichtingspalen van de autosnelweg.

(...)

5. Eerste en tweede verzoekende partij stellen dat het aanhoudende karakter van het supplementair (achtergrond)lawaai bijzonder negatief werkt op het leefklimaat van de mens, zijn psychologische gesteldheid, zijn humeur en nervositeit.

Verwerende partij merkt op dat dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel, -quod non-, louter kan voortvloeien uit een gebeurlijke exploitatie van de drie windmolens, en niet in causaal verband staat met de bestreden stedenbouwkundige vergunning. Uw Raad oordeelde reeds meermaals dat een beslissing tot toekenning van een bouwvergunning niet moet worden geschorst wanneer het nadeel waarover verzoekende partij zich beklagt eigenlijk te wijten is aan de exploitatie van de inrichting, en niet

aan het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunning als zodanig.
(...)

Subsidiair merkt verwerende partij op dat minstens de woning van eerste verzoekende partij dicht bij de autosnelweg is gesitueerd, waardoor er in haar hoofde reeds een bestaande geluidsoverlast aanwezig is, die niet zal toenemen door de werking (...) van de windmolens, minstens zal de geluidstoename verwaarloosbaar zijn.

6. Tenslotte dient bij de beoordeling van het ernstig karakter van het nadeel in hoofde van eerste en tweede verzoekende partij nog de bedenking te worden gemaakt dat geen van beiden een tijdig bezwaarschrift indiende.
(...)"

Overwegende dat de tussenkommende partij betoogt wat volgt :

"Verzoekende partij in tussenkomst verwijst vooreerst eens te meer naar hetgeen door de verwerende partij in haar nota werd uiteengezet met betrekking tot deze aangelegenheid en sluit er zich volmondig bij aan.

Wat de vermeende visuele hinder betreft, waarvan de verzoekende partijen melding maken in hun verzoekschrift tot schorsing, dient er in elk geval nog rekening mee te worden gehouden dat uit de rechtspraak van de Raad van State weldegelijk kan worden afgeleid dat er slechts sprake kan zijn van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel in de gevallen waarin de betrokken constructies in de onmiddellijke nabijheid van de woningen van de klagende partijen opgetrokken worden.

(...)

Gelet op de afstand die bestaat tussen de windturbines enerzijds en de woningen van de verzoekende partijen anderzijds, dient op basis van voormelde rechtspraak aangenomen te worden dat het nadeel dat zou geleden worden geenszins als voldoende ernstig en persoonlijk kan worden beschouwd.

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat het door de verzoekende partijen geleden nadeel genuanceerd bekeken dient te worden, nu blijkt dat het een industriële constructie betreft die wordt vergund in een omgeving waarin reeds anderen industriële gebouwen gevestigd zijn. (...)

Verder merkt verzoekende partij in tussenkomst op dat er ten onrechte een vergelijking wordt gemaakt met de afvalverbrandingsoven van Drogenbos, aangezien in onderhavige zaak het gaat om installaties die op het oog hebben 'hernieuwbare energie' te produceren en die dus ontegensprekelijk uitsluitend een gunstige invloed hebben op het milieu.

De werking van de betrokken afvaloven houdt uiteraard in dat uit de schoorsteen van de betrokken installatie een rookpluim met nog steeds verontreinigde lucht zal komen, zodat de betrokken installatie geenszins een eenduidig gunstig effect op het milieu heeft.

Het is tegen die feitelijke achtergrond dat het door de verzoekende partijen aangehaalde arrest van de Raad van State dient te worden begrepen.

Deze feitelijke context is in onderhavige zaak evenwel volledig anders. (zie ook hierna onder de 'belangenafweging')

(...)

Ook het door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift aangehaalde moreel nadeel is niet toereikend om een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uit te maken in de zin van art. 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State :

(...)"

Overwegende dat, gelet op de aard en inzonderheid de hoogte en omvang van de vergunde windturbines die elk een maximale hoogte hebben van 104 m en een wiekdiameter van 48 m, het aannemelijk lijkt dat eerste verzoeker, waarvan niet wordt betwist dat hij woont op 250 m van de vergunde constructies, een rechtstreeks zicht heeft op de vergunde constructies en de werking ervan, zelfs zonder zich te moeten begeven naar eerder ongebruikelijke plaatsen van zijn eigendom of de plaatsgesteldheid te wijzigen; dat gelet op deze, in casu korte afstand tussen de woning van eerste verzoeker en de inplantingsplaats van de vergunde windturbines, -uit de bestreden beslissing blijkt overigens dat volgens de aldaar geciteerde omzendbrief de minimum afstand tot een woning ten minste 150 m dient te bedragen- de door de vergunde constructies veroorzaakte “visuele pollutie” een voldoende persoonlijk en ernstig nadeel is in hoofde van eerste verzoeker; dat niet valt in te zien waarom de aanwezigheid van de autoweg het ingeroepen nadeel minder ernstig zou maken; dat voorts het aangevoerde nadeel niet enkel zijn oorsprong vindt in een eventuele milieuvergunning voor de exploitatie van de inrichting; dat de omstandigheid dat de windturbines worden vergund in een omgeving waarin reeds andere industriële gebouwen zijn gevestigd, niet tot gevolg heeft dat verzoeker zich dient neer te leggen bij om het even welke stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting met industrieel karakter; dat een verzoeker immers slechts die werken en handelingen moet dulden voor de uitvoering waarvoor een wettige stedenbouwkundige vergunning is verleend; dat voorts de bestreden beslissing onmiskenbaar uitvoerbare kracht heeft; dat het feit dat de rechtseffecten ervan tijdelijk zijn opgeschort niet inhoudt dat zij zonder rechtsgevolgen is, derwijze dat dienvolgens de schorsing van de tenuitvoerlegging haar nut heeft; dat tot slot de ernst van het nadeel niet wordt ontkracht door de omstandigheid dat eerste verzoeker geen bezwaarschrift zou hebben ingediend; dat derhalve de uiteenzetting van verzoekende partijen met betrekking tot eerste verzoeker voldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de realisatie van de vergunde constructies een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat niet moet worden onderzocht of dit voor de overige verzoekende partijen eveneens het geval is;

Overwegende dat de tussenkomende partij vraagt over te gaan tot een belangenafweging en om op die belangenafweging niet te schorsen; dat zij stelt dat dient te worden nagegaan wat het nadeel van de verzoekende partijen is als gevolg van de bestreden beslissing en wat het nadeel is van de tussenkomende partij;

dat zij stelt dat wat het nadeel van eerste verzoeker betreft, het gaat om een zogenaamde visuele hinder op 250 meter afstand van zijn woning, dat haar nadeel (als vereniging van verschillende intercommunales) en het nadeel voor het algemeen belang dient te worden beoordeeld in het licht van hetgeen in de omzendbrief EME/2000.01 wordt uiteengezet met betrekking tot het duurzaam energieverbruik en de voordelen van windenergie; dat zij een deel van deze omzendbrief citeert om te besluiten dat daaruit “ontegensprekelijk de positieve invloed (blijkt) voor mens en milieu in het algemeen van de betrokken installaties, evenals het grote belang van een voldoende aantal installaties in hoofde van de verzoekende partij in tussenkomst”; dat zij verder doet gelden dat de voordelen van de installaties voor het algemeen belang onmiskenbaar van grotere waarde zijn dan de vermeende nadelen waarvan de verzoekende partijen melding maken;

Overwegende dat niet valt in te zien waarom de belangen van de tussenkomende partij kennelijk zoveel zwaarder zouden wegen dan de belangen die de verzoekers willen vrijwaren, temeer daar de tussenkomende partij, begunstigde van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, weliswaar aan de hand van een uittreksel uit een omzendbrief een uiteenzetting geeft inzake het vereiste inzake duurzaam energieverbruik, m.n. de vereisten of doelstellingen die België in het algemeen en de electriciteitsleveranciers in het bijzonder moeten halen, alsook inzake de voordelen van windenergie, doch verzuimt uiteen te zetten welk onmisbaar aandeel de vergunde drie windturbines daarin ter zake vervullen; dat overigens de verwerende partij, die het best is geplaatst ter vrijwaring van het algemeen belang, deze belangenafweging niet vraagt; dat tussenkomende partij geen voldoende zwaarwichtige redenen aanhaalt om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat eerste verzoeker dreigt te ondergaan en waarvan hiervoor is gebleken dat dit vaststaand is, te doen wijken voor het belang van de tussenkomende partij om een stedenbouwkundige vergunning die op het eerste gezicht onwettig lijkt, onmiddellijk te realiseren;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de c.v.b.a. WIND- EN WATERKRACHT VLAANDEREN in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de beslissing van 20 februari 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarbij aan de c.v.b.a. WIND- EN WATERKRACHT VLAANDEREN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het oprichten van drie windturbines en bijhorende middenspanningskabines en het rooien van hoogstammige bomen op een perceel gelegen te Oostkamp, Siemenslaan 4, kadastraal bekend Sectie I, nr. 657V4;

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komt ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien november 2002, door :

de HH.	G. DEBERSAQUES,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

G. DEBERSAQUES.