

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.229 van 7 november 2003
in de zaak A. 136.512/X-11.407.**

In zake : 1. Johan DELCLOO,
2. de stad BRUGGE,
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.

Tussenkommende partij :

de n.v. ELECTRAWINDS,
Rechtsgeding hervat door :
de n.v. LDS,
gevestigd te 8210 ZEDELGEM,
Notenbosdreef 2.

DE RAAD VAN STATE, Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan DELCLOO en de stad BRUGGE op 9 mei 2003 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 4 maart 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, waarbij aan de n.v. ELECTRAWINDS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van vijf windmolens op een perceel gelegen te Brugge, Gotevlietstraat - Kleine Pathoekeweg, kadastraal bekend Sectie N/2, nrs. 615k, 561k, 561n en Sectie N/1 nrs. 263e en 249r;

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 21 augustus 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2003;

Gelet op de verklaring tot gedinghervatting voor de tussenkomende partij van 15 oktober 2003 ingediend door n.v. LDS;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat V. VAN DE KEERE die, loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van Bestuurder P. DESENDER, die verschijnt voor de gedinghervattende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

Overwegende dat de n.v. ELECTRAWINDS - thans de n.v. LDS die met toepassing van artikel 58 van het algemeen procedurereglement het geding heeft hervat - met een verzoekschrift van 2 juni 2003 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de tussenkomende partij een "aanvullende nota" heeft ingediend; dat dergelijke nota niet is voorzien in het procedurereglement betreffende de behandeling van de schorsing van de tenuitvoerlegging; dat zij om die reden uit de debatten worden geweerd;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen de ontvankelijkheid van het beroep betwisten; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en uitspraak over deze excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat

de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

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 de 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, de verzoekende partijen in de vordering tot schorsing doen gelden wat volgt :

"De tenuitvoerlegging van de vergunning zal het leefklimaat van de eerste verzoeker en zijn beleving van de onmiddellijke omgeving zeer nadelig beïnvloeden ingevolge de bestendige, nooit ophoudende, visuele hinder en geluidshinder.

Zoals reeds aangestipt, dit wordt ten andere niet betwist, woont de eerste verzoekende partij op een afstand van minder dan 250 m van windmolen 4. Hij zal van zodra hij zijn woning verlaat steeds geconfronteerd worden met drie dag-in-dag-uit molenwiekende windturbines die tot 120 m in de lucht zullen reiken. Het zal het eerste zijn wat hij ziet wanneer hij 's morgens opstaat en het laatst 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 het industrieterrein en de spoorweg nog aanzienlijk toenemen.

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 en 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. (...)

In Jabbeke werd de bouwvergunning van een funerarium geschorst, niet omwille van het gebouw op zich, maar omwille van de omstandigheid dat de buur niet zou kunnen leven met de gedachte bestendig naast opgebaarde lijken te moeten leven (...). Dit is uiteraard een subjectieve beleving.

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

Ook (in het) recente arrest DEBACKER oordeelde Uw Raad dat de daar bestreden vergunning voor een windmolen van 104 m een MTHEN zou veroorzaken : (...)

Onderhavige casus verschilt omtrent de mogelijke hinder in niets van de in de zaak DEBACKER behandelde casus, zij het dat de in de bestreden beslissing vergunde windturbines nog hoger zijn !

Tweede verzoekende partij is eigenares van het brandweercomplex, dat is ongeveer 200 m gelegen van de windturbine 1. Vermits het een beroepscorps betreft, wordt deze kazerne permanent bewoond. Het spreekt voor zich dat tweede verzoekster in te staan heeft voor een maximale leefkwaliteit van haar brandweerkorps, in wiens hoofde het om een grondrecht gaat (art. 23 G.W.). Het volstaat dat het MTHEN reflecteert op 'derden', wanneer de verzoeker er voor in te staan heeft.

In stedenbouwwaken oordeelde Uw Raad reeds :

'en raison du caractère objectif des recours en annulation et des demandes de suspension qui leur sont connexes; le préjudice grave difficilement réparable que l'exécution immédiate d'un acte attaqué doit risquer de causer pour que la suspension puisse être ordenonée par le Conseil d'Etat, ne doit pas nécessairement être causé exclusivement aux requérants.

Vrij vertaald oordeelde Uw Raad dat gezien het objectief karakter van het annulatieberoep en de vorderingen tot schorsing die eraan zijn gelinkt, dat de verzoekers niet noodzakelijk zelf het MTHEN moeten lijden.

De brandweperlui dienen aldus niet zelf op te komen tegen de bestreden vergunning.

Daarnaast is het MTHEN van de tweede verzoekende partij 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 enkele waardevolle locaties, totaal niet thuishoort. Thans wordt zij door de burgers verantwoordelijk geacht voor de gang van zaken, vermits zij ervan uitgaan dat het in haar macht lag dit project te voorkomen en te weigeren. Als behoeder van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, lijdt tweede verzoekende partij

zeer zware morele schade, die niet dan door het meteen onmogelijk maken van de uitvoering van het project weer kan goedge maakt worden.

Tot slot, de omstandigheid dat de milieuvergunning niet werd toegekend raakt niet aan het belang van verzoekers om een schorsing te vragen.
(...)"

Overwegende dat de verzoekende partijen zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet mogen beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar concrete en precieze gegevens dienen aan te brengen waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen inhoudt dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt;

Overwegende dat, gelet op de aard en inzonderheid de hoogte en omvang van de vergunde windturbines het aannemelijk kan lijken dat eerste verzoeker 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 de eerste verzoeker zich, wat het ernstig karakter van dit aangevoerde nadeel betreft, evenwel beperkt tot het in algemene bewoordingen stellen dat dit zijn leefklimaat en zijn beleving van de onmiddellijke omgeving zeer nadelig zal beïnvloeden, dat belangrijke visuele hinder "in de regel" een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, dat "vooral het aspect 'voortdurend' (...) de hinder een bijzonder ernstig en moeilijk te dragen karakter geeft", dat de omstandigheid dat visuele hinder zeer verscheiden wordt beleefd, niet relevant is; dat de verwerende partij het aangevoerde nadeel evenwel nuanceert "nu blijkt dat de vergunning een industriële constructie betreft die wordt vergund in een omgeving waarin reeds andere windturbines en industriële gebouwen gevestigd zijn, in een gebied door het gewestplan bestemd voor milieubelastende industrie"; dat deze partij doet gelden dat men "bovendien (...) bezwaarlijk op heden tegen de inplanting van turbines gekant (kan) zijn in de mate er geen bezwaar werd geuit tegen de aldaar reeds eerder ingeplante turbines"; dat voorts uit de bestreden vergunning zelf blijkt dat "de aanvraag (...) een opstelling in lijn (betreft) langsheen de spoorweg Brugge-Zeebrugge in het industriegebied Herdersburg. De lijn turbines is evenwijdig ingeplant met de lijn turbines langsheen het oostelijk gelegen Boudewijnkanaal", alsook dat de "windturbines worden ingeplant in een groot-schalig industriegebied van een stedelijk gebied. Ze worden opgericht parallel met de noord-zuid georiënteerde structuur en gebundeld met de infrastructuur van het

industriegebied (de spoorweg, de Pathoekeweg, het Boudewijnkanaal, de bestaande rij windturbines)"; dat hieruit kan worden afgeleid dat eerste verzoeker thans reeds in een omgeving woont waar hij in zijn leefklimaat en bij de beleving van zijn onmiddellijke omgeving geconfronteerd wordt met "dag-in dag-uit molenwiekende windturbines" zodra "hij zijn woning verlaat"; dat verzoeker evenwel in gebreke blijft enige concrete en precieze verduidelijking te geven omtrent de impact van de windturbines op zijn concreet leefklimaat en onmiddellijke omgeving die blijkbaar gekenmerkt worden door de aanwezigheid van een reeds bestaande en operationele lijn van veertien windturbines; dat, alhoewel in het algemeen kan worden aangenomen dat de omstandigheid dat windturbines worden vergund in een omgeving waarin reeds andere windturbines zijn vergund en operationeel zijn, niet vermag in te houden dat eerste verzoeker geen ernstig nadeel meer kan ondergaan ten gevolge van de bestreden vergunning voor nieuwe windturbines, derwijze dat verzoeker zich aldus zou dienen neer te leggen bij om het even welke navolgende stedenbouwkundige vergunning voor windturbines, verzoeker evenwel verzuimt enig concreet element bij te brengen waaruit de Raad kan besluiten dat het door hem aangehaalde nadeel, spijs de aanwezigheid van reeds veertien windturbines in zijn leefomgeving, nu door de tenuitvoerlegging van de vijf vergunde windturbines dermate ernstig en moeilijk te herstellen is geworden dat alleen een schorsing van de tenuitvoerlegging ervan nog uitkomst kan brengen; dat de loutere aanhaling van rechtspraak zonder dat deze op een overtuigende wijze wordt getoetst aan de concrete zaak, niet van die aard is om tot een ander besluit te komen; dat dezelfde conclusie uiteraard ook opgaat voor de vermeende geluidshinder; dat in deze concrete omstandigheden en bij gebreke aan concrete en precieze aanduidingen omtrent de aard en de omvang van het aangevoerde nadeel - dat hij zelf omschrijft als een nadelige beïnvloeding van zijn onmiddellijke omgeving en leefklimaat - eerste verzoeker niet aannemelijk maakt dat het in algemene bewoordingen uiteengezette nadeel, mocht dit al zijn aangetoond, zodanig is dat het als een ernstig nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden beschouwd;

Overwegende dat wat het voldaan zijn betreft van deze voorwaarde in hoofde van de tweede verzoekende partij, deze in het verzoekschrift niet aangeeft waarom het door haar aangevoerde nadeel moeilijk te herstellen zou zijn; dat wat het aangevoerde moreel nadeel betreft, mocht het al ernstig zijn, zij niet uiteenzet waarom dit niet zou kunnen worden goedge maakt door de mogelijke morele voldoening welke een in voorkomend geval tussen te komen annulatiearrest teweegbrengt; dat het door haar aangevoerde "reflectie-nadeel" - mocht het al ernstig zijn - niet persoonlijk is; dat bovendien uit artikel 149 van het decreet van 18 mei

1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente op wier grondgebied het stedenbouwmisdrijf bedoeld in artikel 146 van voornoemd decreet werd uitgevoerd, de mogelijkheid heeft de herstellvordering in te leiden om de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand; dat de tweede verzoekende partij niet in concreto uiteenzet waarom deze in het voornoemd decreet van 18 mei 1999 voorziene mogelijkheid tot het vorderen van een herstel in de oorspronkelijke toestand, niet de nodige en doeltreffende rechtsmiddelen biedt om, in de hypothese dat de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning wordt vernietigd, het herstel in de oorspronkelijke toestand te verkrijgen en derwijze het aangevoerde nadeel ongedaan te maken;

Overwegende dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen geen concrete en precieze gegevens bevat waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door 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 van het bestreden besluit te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. ELECTRAWINDS, thans de n.v. LDS in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven november 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.