RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 153.774 van 16 januari 2006
in de zaak A. 164.789/X-12.417.

In zake : het Autonoom Overheidsbedrijf BELGOCONTROL,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. MARTENS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

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

tussenkomende partij :

Frederik DE SMET, handelend in naam van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "GISTEL-WIND" in oprichting,
die woonplaats kiest bij
Advocaat S. VAN HECKE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Onderbergen 57.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat het Autonoom Overheidsbedrijf BELGOCONTROL op 1 augustus 2005 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van een besluit van 1 juni 2005 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GISTEL-WIND voor het oprichten van een windturbine binnen een globaal plan voor zes windturbines aan de Oostendse Baan z/n te Gistel, op een perceel kadastraal bekend onder Sectie A, nr. 1125 w;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 oktober 2005;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. MARTENS die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat F. TEMMERMAN die loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat S. VAN HECKE die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur T. DE WAELE;

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;

1. Overwegende dat de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GISTEL-WIND, in oprichting, vertegenwoordigd door de heer Frederik DE SMET, met een op 24 augustus 2005 ter post aangetekend verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat een vennootschap in oprichting nog geen rechtspersoonlijkheid heeft; dat uit artikel 60 van het Wetboek van Vennootschappen evenwel volgt dat natuurlijke personen verbintenissen kunnen aangaan, welke de vennootschap, eens opgericht, kan overnemen; dat de heer Frederik DE SMET, optredend in eigen naam, voor de vennootschap in oprichting kan optreden; dat het verzoek tot tussenkomst, in zoverre het is ingediend door de heer DE SMET, ingewilligd wordt;

2. Overwegende dat het **gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Zone voor windturbines Gistel", vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 4 juli 2003, voorziet in de inplanting van zes windturbines te Gistel, evenwijdig aan de autosnelweg E40-A18**;

Overwegende dat namens de vennootschap in oprichting Gistel-Wind op 2 april 2004 een aanvraag is ingediend tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van één van die windturbines, op een perceel gelegen te Gistel, Oostendse Baan, kadastraal gekend onder Gistel, 1ste afdeling, Sectie A, nr. 1125 w;

Overwegende dat in het kader van het onderzoek van de aanvraag het Directoraat-generaal Luchtvaart van de federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer op 8 juli 2004 een voorlopig negatief advies heeft gegeven, op basis van bezwaren vanwege de verzoeker; dat verder overleg tussen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen (AROHM) West-Vlaanderen en de verzoeker niet tot een consensus heeft geleid; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij besluit van 1 juni 2005 de gevraagde vergunning heeft verleend; dat die vergunning het voorwerp vormt van de voorliggende vordering;

3. Overwegende dat de tussenkomende partij een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering opwerpt, op grond dat de verzoeker destijds geen bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek met betrekking tot het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Zone voor windturbines" en dat hij ook geen vordering tot schorsing of beroep tot vernietiging heeft ingesteld tegen het besluit waarbij dat plan is vastgesteld;

Overwegende dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet voldaan is aan de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat het in die omstandigheden niet nodig is om de opgeworpen exceptie te onderzoeken;

4. 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;

5. Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoeker aanvoert dat de bouw van het windmolenpark op korte afstand van de luchthaven van Oostende een nefaste invloed heeft op zijn radaractiviteiten; dat de nefaste invloed zelfs wordt verhoogd door het feit dat de zone tussen de luchthavenradars en de windturbines een "wachtzone" is voor vliegtuigen die landen op de luchthaven van Oostende, of met andere woorden een zone waar niet één vliegtuig, maar meerdere vliegtuigen aanwezig kunnen zijn; dat zowel uit de studie van de verzoeker als uit de studies van de naamloze vennootschap ASPIRAVI, aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning voor vier andere windturbines, blijkt dat het risico op valse echo's bestaat; dat de verzoeker tijdens zijn besprekingen met de verweerder en de aanvrager een alternatief heeft voorgesteld, met name absorberend materiaal, doch dat dit alternatief op korte termijn geen oplossing lijkt te zijn, nu de aanvragen zijn goedgekeurd met reflecterend materiaal; dat de verweerder evenmin bijzondere voorwaarden heeft opgelegd om het risico van valse echo's te vermijden; dat het door het bestaan van dit risico voor de verzoeker onmogelijk is om zijn taak inzake het verzekeren van de veiligheid van het luchtverkeer op een behoorlijke en punctuele manier uit te oefenen, hetgeen nochtans vereist is ingevolge het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart; dat de openbare veiligheid van het luchtverkeer een aangelegenheid is die nauwgezet én absoluut correct, dus niet ongeveer, dient te worden uitgevoerd, en dat die hoe dan ook primeert op het economisch belang; dat in het bestreden besluit wordt aangehaald dat "een oordeelkundige en professionele uitbating door de deskundige luchtvaartleiding van Oostende in staat moet zijn om dergelijk zeldzaam en zeer kortstondig fenomeen te kunnen uitfilteren of interpreteren"; dat de verzoeker er nochtans op had gewezen dat het professioneel onmogelijk was om de juiste echo van de valse te onderscheiden, omdat zij zich identiek voordoen; dat, ondanks dit voorbehoud, de verweerder de aansprakelijkheid van het vergunde project volledig overdraagt aan de verzoeker, en hij met de aangehaalde woorden stelt dat de verzoeker alle risico's inzake veiligheid en onveiligheid dient te dragen; dat het bestaan van een risico aangaande de openbare veiligheid en het leefmilieu onomstotelijk aanwezig is en het daarenboven door niemand wordt betwist; dat in de detailstudie besteld door de naamloze vennootschap ASPIRAVI het risico op valse echo's zelfs als het grootste probleem wordt aangekaart; dat de verweerder niet met kennis van zaken het dossier heeft behandeld, en hij geen zicht heeft op de mogelijke aanzienlijke effecten die zich door de oprichting van de windturbines kunnen voordoen op de omgeving, in het bijzonder de ernstige impact op luchthavenradaractiviteiten; dat inzake openbare luchtvaartveiligheid geen enkel

risico kan en mag toegestaan worden, op gevaar af van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

Overwegende dat het door de verzoeker aangevoerde nadeel in belangrijke mate het gevolg is van het feit zelf van de oprichting van windturbines in de omgeving van de luchthaven van Oostende; dat de mogelijkheid daartoe echter reeds voortvloeit uit de bestemming bepaald bij het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Zone voor windturbines Gistel", vastgesteld bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 juli 2003; dat immers volgens de gebiedsgebonden bepalingen van de stedenbouwkundige voorschriften van dat plan binnen de gehele zone minimum vijf turbines dienen te worden gerealiseerd, met elk een minimumvermogen van 1,5 megawatt, en met een maximale tiphoogte (mast met hoogste stand rotorblad) van 120 m ten opzichte van het maaiveld; dat het nadeel ten gevolge van de oprichting van de in de bestreden vergunning bedoelde windturbine zijn oorzaak dan ook niet vindt in die vergunning; dat dit nadeel te dezen bijgevolg niet in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat het voorgaande weliswaar niet uitsluit dat ook de concrete invulling van de voornoemde bestemming, door het vergunnen van een windturbine die niet strijdig is met de in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan bepaalde algemene bestemming, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich kan brengen; dat de verzoeker evenwel niet wijst op specifieke aspecten van de vergunde windturbine waaruit een nadeel zou voortvloeien dat te onderscheiden zou zijn van het nadeel dat reeds uit de vaststelling van de bestemming in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voortvloeit; dat zulk specifiek nadeel met name niet voortvloeit uit het enkele feit dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet is ingegaan op een alternatief dat door de verzoeker is voorgesteld, met het oog op het verminderen van het risico op valse echo's, of uit het feit dat in de vergunning geen bijzondere voorwaarden zijn opgelegd om dat risico te vermijden;

Overwegende, ten overvloede, dat de verzoeker met betrekking tot het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel de bewijslast draagt; dat de oorspronkelijk door hem geraadpleegde deskundige in een latere detailstudie over de "berekening van de effecten van het windturbinepark WND0011 (Aspiravi - Gistel) op de luchtvaartinstallaties van Oostende", uitgevoerd op verzoek van de naamloze vennootschap ASPIRAVI, weliswaar concludeert dat het grootste probleem het ontstaan van valse echo's van laagvliegende vliegtuigen is; dat evenwel

een andere deskundige, eveneens geraadpleegd door de naamloze vennootschap Aspiravi, in een op de genoemde deelstudie gebaseerde "studie over de mogelijke invloed op de luchthaveninstallaties van Oostende door de plaatsing van windturbines in Gistel (project WND0011)", genoemd "Luchthavenstudie EBOS", tot de conclusie komt dat de concrete inplanting van de windturbines waartoe die van de vennootschap Gistel-Wind, in oprichting, behoort, "enkel verwaarloosbare effecten genereert, dan wel aanvaardbare afwijkingen bij een normale uitbating van de luchthaven, zonder dat daarbij fundamenteel de veilige verkeerscontrole in het gedrang komt"; dat de verzoeker geen concrete gegevens aanbrengt die deze laatste conclusie ontkrachten; dat hij overigens ook niet uitlegt wat de concrete effecten zouden zijn van het optreden van een valse echo op de mogelijkheid om de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen;

Overwegende dat het aangevoerde nadeel, in zoverre het al uit de uitvoering van het bestreden besluit zou voortvloeien, niet ernstig is;

6. Overwegende dat niet is voldaan aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing 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 Frederik DE SMET in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien januari 2006, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **P. LEMMENS.**