RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 155.352 van 21 februari 2006
in de zaak A. 166.417/X-12.508.

In zake : 1. Luc MIDDERNACHT,
2. Nico DE MEY,
3. Jan FOUQUAERT,
4. Frans VAN CAUWENBERGHE,
5. Etienne LAUREYS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomende partij :

de naamloze vennootschap SPE POWER COMPANY,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. FAURE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 a.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luc MIDDERNACHT, Nico DE MEY, Jan FOUQUAERT, Frans VAN CAUWENBERGHE en Etienne LAUREYS op 27 september 2005 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 17 december 2004 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende gedeeltelijke toekenning van de stedenbouwkundige vergunning aan de naamloze vennootschap SPE POWER COMPANY voor het oprichten van een windturbinepark aan de Proefhoevestraat te Melle, op percelen kadastraal bekend onder Melle, 1ste afdeling, sectie D, nrs. 358 c, 534 a en 665 b;

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 19 december 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 januari 2006;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. ROELANDTS die verschijnt voor de verzoekers, van Advocaat V. TOLLENAERE die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat K. GRAUWELS die loco Advocaat M. FAURE 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 naamloze vennootschap SPE POWER COMPANY met een op 24 oktober 2005 ter post aangetekend verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

2. Overwegende dat de tussenkomende partij een aanvraag heeft ingediend, ontvangen op 15 mei 2003, strekkende tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een windturbinepark, bestaande uit drie windturbines; dat de aanvraag betrekking heeft op percelen die eigendom zijn van de Universiteit Gent, gelegen te Melle, Proefhoevestraat, kadastraal bekend onder Melle, 1ste afdeling, sectie D, nrs. 358 c, 534 a en 665 b; dat de windturbines geplaatst zouden worden langs de autosnelweg E40, in de omgeving van de afrit Wetteren;

Overwegende dat naar aanleiding van het openbaar onderzoek zevenendertig bezwaarschriften zijn ingediend, waaronder bezwaarschriften van de eerste, de vierde en de vijfde verzoeker; dat het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Melle op 2 september 2003 een ongunstig advies heeft

gegeven; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van de Administratie voor ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen (AROHM) Oost-Vlaanderen bij besluit van 17 december 2004 de vergunning heeft verleend voor twee van de drie windturbines (WT1, op perceel 534 a, en WT2, op perceel 665 b), maar niet voor de derde (WT3, op perceel 358 c), en daarbij beslist heeft dat de verleende vergunning "pas uitvoerbaar (wordt) op het ogenblik dat een volwaardige lijnopstelling van 3 turbines mogelijk wordt, m.a.w. nadat de vergunning voor een alternatieve inplantingsplaats voor WT3 is verkregen"; dat dit besluit het voorwerp vormt van de voorliggende vordering;

Overwegende dat de tussenkomende partij inmiddels een nieuwe aanvraag heeft ingediend, strekkende tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de derde turbine; dat de verweerder ter terechtzitting heeft verklaard dat daarover op het ogenblik van de sluiting van de debatten nog geen beslissing is genomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij ondertussen ook, voor de drie in de oorspronkelijke aanvraag genoemde turbines, een milieuvergunning heeft verkregen; dat die vergunning is verleend bij besluit van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 30 oktober 2003; dat de tegen dat besluit ingestelde vordering tot schorsing is verworpen bij arrest nr. 136.375 van de Raad van State van 21 oktober 2004, op grond van het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat de verzoekers vervolgens afstand gedaan hebben van hun beroep tot nietigverklaring, hetgeen door de Raad van State is vastgesteld in zijn arrest nr. 143.844 van 28 april 2005;

3. Overwegende dat de verweerder en de tussenkomende partij tegen de vordering elk een exceptie van onontvankelijkheid hebben opgeworpen, afgeleid uit de laattijdigheid van het indienen van de vordering tot schorsing;

Overwegende dat de tussenkomende partij een tweede exceptie van onontvankelijkheid heeft opgeworpen, afgeleid uit het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekers;

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 excepties 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 verzoekers in het algemeen aanvoeren dat de drie betrokken windturbines elk een masthoogte hebben van 103,8 meter en een rotor met drie wieken met een diameter van 92 meter, en dat die drie turbines zich in een lijnopstelling zullen bevinden over een lengte van ongeveer 860 meter, dat de turbines geplaatst zullen worden in een open, relatief gaaf en homogeen agrarisch landschap, dat elk van de verzoekers woont op een afstand van 300 tot 450 meter van een van de drie windturbines, dat omvangrijke windmolens zoals die waarvoor een vergunning is verkregen industriële constructies zijn, of minstens industrieel aandoende instructies, die omwille van hun omvang thuishoren in een industriegebied, en niet in een open landschap in een agrarisch buitengebied; dat de verzoekers voorts in het bijzonder aanvoeren dat, door de enorme hoogte van de windturbines en door het feit dat de wieken nagenoeg permanent zullen roteren, hun leefomgeving tot in lengte van jaren op onaanvaardbare wijze zal worden verstoord, met name door de visuele pollutie die met het project gepaard gaat en door de definitieve aantasting van het open, gave landschap, dat zij een computersimulatie voorleggen van het zicht dat ieder van hen vanuit hun woning en vanuit hun tuin op de ontworpen installaties zal hebben, dat er, met uitzondering van de vijfde verzoeker, geen noemenswaardige zichtbelemmerende constructies of natuurlijke elementen voorkomen tussen de eigendommen van de verzoekers en de windturbines; dat de verzoekers, naast de visuele schade en de verstoring van het uitzicht op een gaaf, open landschap, ook nog wijzen op de hinder veroorzaakt door de slagschaduw van de wieken, die aanleiding kan geven tot ernstige gezondheidsschade, zoals epileptische aanvallen, dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zelf begrepen heeft dat, om deze hinder te beperken, begeleidende maatregelen nodig zijn, doch dat hij niet verduidelijkt heeft waarin die maatregelen concreet moeten bestaan; dat de verzoekers voorts wijzen op het veiligheidsrisico als gevolg van ijsprojectie, dat ook voor dit risico de gewestelijke

stedenbouwkundige ambtenaar het nemen van bijzondere maatregelen heeft opgelegd, zonder evenwel te preciseren waarin die maatregelen moeten bestaan; dat de verzoekers ten slotte aanvoeren dat het beschreven nadeel helemaal niet of bijzonder moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat, voor de beoordeling van het door de verzoekers aangevoerde nadeel, rekening moet worden gehouden met het feit dat, zo het weliswaar de bedoeling is om de drie windturbines als een geheel te beschouwen, de bestreden vergunning alsnog beperkt is tot twee van de drie turbines (WT1 en WT2); dat de hinder die specifiek veroorzaakt wordt door de derde turbine (WT3) dan ook niet nuttig in aanmerking kan worden genomen; dat zulks tot gevolg heeft dat de hinder die wordt ingeroepen door de vierde en de vijfde verzoeker, die op een relatief ruime afstand van de vergunde turbines wonen, te relativeren is;

Overwegende, met betrekking tot de aangevoerde visuele hinder en landschapsschade, dat in de motieven van het bestreden besluit wordt overwogen: "(Het) valt meteen op dat er geen sprake is van een ongerepte landelijkheid (...). Er is integendeel de niet te negeren aanwezigheid van een autosnelweg, nog in reliëf gebracht door een verkeerswisselaar met de markante vorm van een zwevende rotonde, nog geaccentueerd door een even markante fietsbrug. Ten noorden en evenwijdig met deze autosnelweg loopt er een spoorlijn op talud"; dat de betrokken omgeving, gelet op het bestaan van de aangehaalde elementen, moeilijk omschreven kan worden als ongeschonden, open of gaaf; dat, in zoverre de verzoekers thans nog een uitzicht hebben op een landschap dat voor hen open en gaaf is, zij in hun redelijke verwachtingen noodzakelijk beperkt worden door het feit dat de betrokken percelen gelegen zijn in een gebied dat volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, bestemd is als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen; dat de verzoekers, in het licht van het voorgaande, niet aannemelijk maken dat de aangevoerde visuele hinder en landschapsschade dermate ernstig zijn dat ze een schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kunnen verantwoorden;

Overwegende, met betrekking tot de aangevoerde gezondheidsschade veroorzaakt door de slagschaduw, dat in de motieven van het bestreden besluit wordt erkend dat die hinder niet onderschat mag worden; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning evenwel verleend heeft onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat "de nodige technische

uitrusting om de (bedoelde) hinder (...) te beperken (detectoren, stilleggingsmechanisme) (...) daadwerkelijk (dient) aangebracht"; dat uit de motieven van het bestreden besluit blijkt dat de vereiste technische uitrusting van die aard moet zijn dat de wieken mechanisch geblokkeerd worden "bij detectie door een sensor in een gevoelig gebied"; dat aldus voorzien wordt in een maatregel die voldoende precies is en die de aangevoerde hinder lijkt te kunnen vermijden, of althans lijkt te kunnen beperken tot een aanvaardbaar niveau;

Overwegende, met betrekking tot het aangevoerde veiligheidsrisico ten gevolge van ijsprojectie, dat in de motieven van het bestreden besluit wordt erkend dat het gaat om een reëel risico; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning evenwel verleend heeft onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat "de nodige technische uitrusting om de (bedoelde) hinder (...) te beperken (detectoren, stilleggingsmechanisme) (...) daadwerkelijk (dient) aangebracht"; dat uit de motieven van het bestreden besluit blijkt dat de vereiste technische uitrusting van die aard moet zijn dat de wieken mechanisch geblokkeerd worden "bij de detectie van ijsvorming"; dat aldus voorzien wordt in een maatregel die voldoende precies is en die het aangevoerde risico lijkt te kunnen vermijden, of althans lijkt te kunnen beperken tot een aanvaardbaar niveau;

Overwegende dat het bestaan van een ernstig nadeel aldus niet bewezen 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 :

<u>Artikel 1</u>.

Het verzoek tot tussenkomst van de naamloze vennootschap SPE POWER COMPANY 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 eenentwintig februari 2006, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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