RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 198.571 van 4 december 2009
in de zaak A. 193.920/X-14.388.

In zake: de stad HOOGSTRATEN

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de n.v. AIR ENERGY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pieter-Jan Defoort en Tom Malfait
kantoor houdend te 9000 GENT
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 september 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 10 juli 2009 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. AIR ENERGY de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van twee windturbines op een perceel gelegen te Hoogstraten, Bieshof/De Mosten, kadastraal bekend sectie A, nrs. 402/c2, 439/f en 440/h en sectie F, nrs. 536/a en 537/b.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 november 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Burgemeester A. Van Aperen en juriste L. Jansen, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Erika Rentmeesters, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Laurent Proot, die loco advocaat Pieter-Jan Defoort verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomst

3. Met een op 2 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de n.v. AIR ENERGY om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4.1. Op 7 juli 2008 dient de tussenkomende partij bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van twee windturbines met bijhorende infrastructuur gelegen te Hoogstraten (Meer) Bieshof z/n en De Mosten z/n, op percelen kadastraal bekend onder afdeling 3, sectie A, nummers 402/c2, 439/f en 440/h, en sectie F, nummers 536/a en 537/b.

4.2. De aanvraag wordt aan een openbaar onderzoek onderworpen van 6 augustus 2008 tot 5 september 2008. Er wordt één bezwaarschrift ingediend, met

name door Charlotte Claessens die eigenares is van een woning die is gelegen op 69 meter van één van de windturbines.

4.3. In het raam van de vergunningsprocedure worden een aantal adviezen uitgebracht, onder meer door de verzoekende partij die negatief adviseert om vier redenen:

- oprichting van één van de windturbines zeer dicht bij een woning, op 69 meter;
- de koppeling met het elektriciteitsnet is volgens de gegevens van Eandis onmogelijk, gelet op een stand-still van deze maatschappij ten opzichte van andere aanvragen;
- de betrokken percelen liggen in zoekzones van zowel de tuinbouw- als van de transportzoneuitbreidingen;
- het negatief advies van de werkgroep Windkracht (interdepartementale werkgroep Vlaams Gewest).

4.4. Op 10 juli 2009 wordt de thans bestreden beslissing genomen door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties is immers slechts nodig indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

7. De verzoekende partij laat het volgende gelden wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

> "Luidens artikel 17, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden bevolen indien ernstige middelen aanwezig zijn en indien tevens blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.
>
> De windturbines betreffen constructies met aanzienlijke afmetingen: maximale ashoogte: 78m, maximale wiekdiameter: 80m, maximale hoogte: 118m (...).
>
> De twee windturbines hebben een zeer groot vermogen (maximaal 2.400 kW per windturbine). De geproduceerde elektriciteit zal op het openbare net geïnjecteerd worden en zal voldoende zijn om 2400 gezinnen van elektriciteit te voorzien (...).
>
> Het hoeft dan ook geen betoog dat deze constructies een belangrijke impact zullen hebben op de omgeving -zowel op het vlak van veiligheid en gezondheid- alsook op de duurzame (ruimtelijke) ontwikkeling van het gebied.
>
> De noordelijke windturbine is gelegen op slechts 69 meter van een woning, welke afstand een onaanvaardbare hypotheek legt op de woonkwaliteit. Dit laatste werd overigens bevestigd door de Interdepartementale Windwerkgroep in haar advies dd. 5 september 2008 (...). Tevens komen de wieken van deze noordelijke windturbine tot op ca 30 m van de woning (Cfr. inplantingsplan aanvraagdossier) en bevindt er zich op ca 50 meter afstand van de windturbine een bovengrondse propaangastank van 2.500 l.
>
> De veiligheid en gezondheid van de inwoners, de werknemers, de bedrijven, de gebruikers van de openbare wegen, enz., wordt dan ook op abnormale wijze aangetast door de inplanting van de windturbines zoals vergund door de bestreden beslissing.
>
> Als verantwoordelijke voor het algemeen gemeentelijk belang en mitsdien voor het algemeen welzijn, de gezondheid en de veiligheid van haar inwoners, de werknemers, de bedrijven, de gebruikers van de openbare wegen, enz., ondergaat de verzoekende partij een ernstig en persoonlijk nadeel (Cfr. uiteenzetting inzake het belang).
>
> Bovendien zal dit nadeel -van zodra de windturbines worden opgericht- door de verzoekende partij onmiddellijk en voortdurend, dag na dag moeten worden ondergaan. Dit nadeel zal daarom door een later tussenkomend annulatiearrest niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt.
>
> Daarnaast werd hoger aangetoond dat de specifieke functie-invulling van de bewuste regio (Centrale Knopenas E19) als projectgebied bij uitstek voor clustering van grootschalige glastuinbouw, in belangrijke mate in het gedrang wordt gebracht door de inplanting van de bewuste windturbines, gelet op de ontoereikendheid van het elektriciteitsnet. Niettemin is de uitwerking van het Kaderplan 'Ontwikkelingsmogelijkheden voor de glastuinbouw in de macrozone Hoogstraten' (Cfr. supra) in volle gang.
>
> In de uiteenzetting omtrent het belang, werd tevens aangehaald dat de vaste beleidslijnen worden doorkruist door de bestreden beslissing, zodanig de rechtszekerheid van de rechtsonderhorigen wordt aangetast.
>
> De constructies zijn bovendien van die aard en omvang dat de verzoekende partij niet de mogelijkheden heeft om ze na een eventueel annulatiearrest weer te doen verdwijnen, minstens zal dit zeer moeilijk te bekomen zijn.

De verzoekende partij lijdt derhalve een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De vordering tot schorsing is ontvankelijk".

8. In hoofde van een gemeentelijke overheid kan er slechts sprake zijn van een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel indien de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt en indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten dermate in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als gemeente niet meer zou kunnen uitoefenen. Het nadeel van een gemeentelijke overheid kan dan ook niet worden gelijkgesteld met het nadeel dat haar inwoners lijden.

De verzoekende partij maakt op geen enkele concrete wijze aannemelijk dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten in het gedrang zou brengen of ingrijpende gevolgen zou hebben voor de uitoefening van haar beleid of de vervulling van haar taken.

De verzoekende partij werpt op dat de veiligheid en gezondheid van haar inwoners, de werknemers, de bedrijven, de gebruikers van de openbare wegen op abnormale wijze zou worden aangetast. Deze beweerde aantasting vormt een nadeel in hoofde van haar inwoners, de werknemers, de bedrijven, de gebruikers van de openbare wegen en maakt geen persoonlijk nadeel uit in hoofde van de verzoekende partij als openbare overheid.

Verder maakt zij niet aannemelijk dat de vaste beleidslijnen doorkruist zouden worden door de bestreden beslissing.

9. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één 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.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de n.v. AIR ENERGY tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van
Greta Scheveneels, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Pierre Lefranc**