RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 231.643 van 18 juni 2015
in de zaak A. 215.447/VII-39.361.

In zake : de NV STORM DILSEN-STOKKEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Stefanie François
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Noordlaan 82-84
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
1. de BVBA ENERGCOM
2. de BVBA VI SOLAR INVEST
2. de NV CONTINENTAL TANK CONTRACTORS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Yannick Smeets
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 maart 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het “Ministerieel besluit houdende uitspraak over de beroepen aangetekend tegen het besluit van de deputatie van de provincie Limburg van 17 juli 2014, met nummer 750.71/A/2014.036 houdende het deels verlenen

van de vergunning aan de bvba Energcom, Siemenslaan 2 te 3650 Dilsen-Stokkem, de bvba VI Solar Invest, Kruishoefstraat 50 te 3650 Dilsen-Stokkem, en de nv Continental Tank Contractors, Heulentakstraat 2 te 3650 Dilsen-Stokkem, voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen te 3650 Dilsen-Stokkem, Kruishoefstraat 52, Kruishoefstraat 50 en Heulentakstraat 2".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefanie François, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Yannick Smeets, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 28 april 2015 ter post aangetekend verzoekschrift

vragen de BVBA Energcom, de BVBA VI Solar Invest en de NV Conintental Tank Contractors om in het geding te mogen tussenkomen.

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

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij is eigenaar van een definitief vergund windturbinepark, gelegen te Dilsen-Stokkem aan de Energiestraat, Kleine Rood en Ritserstraat, in de omgeving van de thans bestreden windturbines. Hun windturbineproject, bestaande uit twee windturbines, dient volgens hen als één geheel gezien te worden met de windturbine van Limburg Win(d)t.

4.2. Op 25 november 2013 dienen de tussenkomende partijen bij de deputatie van de provincie Limburg een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een windturbinepark op de percelen kadastraal gekend als 1ste Afd., Sie C, nrs. 16H, 33Z en 44G2, te Dilsen-Stokkem, Kruishoefstraat 50 en 52 en Heulentakstraat 2 (Rotem-industriezone).

Het betreft een aanvraag voor het exploiteren van:
- 4 transformatoren met elk een individueel nominaal vermogen van 3750 kVA
- 4 windturbines met elk een generator met een nominaal vermogen van maximaal 3,4 MW

4.3. Tijdens het openbaar onderzoek worden meerdere bezwaarschriften ingediend, ook door de verzoekende partij. Deze maakt onder meer gewag van de onverenigbaarheid van het project met haar eigen reeds vergunde windpark.

4.4. Op 17 juli 2014 weigert de deputatie van de provincie Limburg de milieuvergunning wat de windturbines WT2 en WT4 betreft, rekening

houdende met de ingediende bezwaren. De vergunning wordt verleend voor WT1 en WT3.

4.5. Op 14 augustus 2014 dient de derde tussenkomende partij een bestuurlijk beroep in bij de minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing. Het beroep heeft enkel betrekking op de weigering van WT4. Tevens wordt een bestuurlijk beroep ingediend voor de "conciërgewoning".

4.6. Het directoraal-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer verleent een gunstig subadvies. Het Vlaams Energieagentschap verleent een gunstig advies. De afdeling Gebieden en Projecten van het departement Ruimte Vlaanderen verleent op 26 september 2014 een gunstig advies wat betreft WT1, WT2 en WT3 en ongunstig wat betreft WT4, wegens het veiligheidsaspect. De afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie adviseert op 14 oktober 2014 deels gunstig:

> "Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde inrichting, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt, behalve voor wat betreft windturbine WT2 en WT4;
> Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep van de exploitant ongegrond te verklaren en het beroep van de conciërgewoning deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit te wijzigen".

De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie verleent op 21 oktober 2014 een deels gunstig advies:

> "Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde inrichting, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt, behalve voor wat betreft windturbine WT2 en WT4;
> Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep van de exploitant ongegrond te verklaren en het beroep van de conciërgewoning deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit te wijzigen".

4.7. Op 15 januari 2015 willigt de minister het beroep van tussenkomende partijen in en verleent zij de vergunning voor WT1, WT3 en WT4.

4.8. De stedenbouwkundige vergunning werd op 27 oktober 2014 verleend. Hiertegen werd door verzoekende partij een annulatieberoep ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

V. Voorwaarden van het administratief kort geding

5. Luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een procedure tot nietigverklaring én dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van het besluit prima facie kan verantwoorden.

Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen daarover in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoekende partij wordt bijgebracht. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is.

VI. Spoedeisendheid

Standpunten van de partijen

6. De verzoekende partij stelt dat de exploitatie van haar windturbine 2 onmogelijk zal worden, minstens ernstig gehypothekeerd, door de cumulatieve effecten en door de veiligheidsrisico's, waarmee geen rekening is gehouden. Haar windturbine zal worden geëxploiteerd in een gewijzigd

windklimaat waarvoor ze niet is ontworpen, met “een onaanvaardbare toename van de turbulentie-intensiteit en een daling van de beschikbare energie ter hoogte van de rotor van de geaffecteerde WT2 van Storm”.

Op deze risico’s wordt in beginsel geanticipeerd door de verplichting om windturbines volgens de IEC61400-1 standaarden te ontwerpen. De voorziene inplanting van WT4 houdt echter geen rekening met de minimale tussenafstanden volgens de IEC61400-1 standaard, dit wil zeggen vijfmaal rotordiameter in overheersende windrichting en driemaal rotordiameter loodrecht op de overheersende windrichting. De afstand tussen de turbines onderling is echter kleiner dan 5 keer de rotordiameter (382 m tot Storm WT02).

Tevens vreest de verzoekende partij dat zij een economisch en concurrentieel nadeel zal lijden door het rendementsverlies ten gevolge van een daling van de efficiëntie en bijgevolg een lagere productie, naast het feit dat een deel van het project nog moeilijk realiseerbaar wordt nu het niet op veilige wijze kan worden geëxploiteerd. Ook zal het aantal onderhoudsbeurten toenemen door de structurele belasting.

De voorziene inplanting van WT4 doet afbreuk aan de rechten die de verzoekende partij definitief heeft verworven op basis van haar vergunningen. Het welslagen van het windturbineproject is ook noodzakelijk voor het voortbestaan en het behalen van enige rendabiliteit in hoofde van de verzoekende partij.

Bij gebrek aan schorsing komt de verzoekende partij voor een voldongen feit te staan. Vergunningaanvragers beschikken heden over een definitieve en uitvoerbare milieu- en stedenbouwkundige vergunning. Niets verhindert hen tot uitvoering over te gaan. Het optrekken van windturbines neemt maximaal een half jaar in beslag. De gewone vernietigingsprocedure is dan ook geen tijdige optie. De verzoekende partij is zelf al met de constructie van haar eigen windturbines bezig.

7. De verwerende partij citeert de impact van de plaatsing van windturbines in de nabijheid van andere windturbines, zoals uiteengezet in de door de verzoekende partij bestelde studie en stelt dat eventuele effecten zich pas op langere termijn voordoen, zodat een annulatieberoep kon worden afgewacht. De werken zijn nog niet opgestart en een trillingsstudie is nog in uitvoering. De verwerende partij verwijst ook naar de uiteenzetting van het eerste middel. Het betrokken voorschrift uit norm IEC61400 wordt nergens geciteerd. Het betreft een "vuistregel". De windturbines zullen voldoen aan de vereiste norm waarvoor een certificaat nodig is. Zelfs met toepassing van de vuistregel is de afstand voldoende groot namelijk 440 m tussen WT4 en Storm 2. Aan de "vuistregel" (520 m ZW en 320 NO) is ruimschoots voldaan. Het verzoek tot voorlopige maatregelen is niet gewettigd. De verwerende partij heeft alle voorzorgen genomen opdat geen schade zou optreden.

8. De tussenkomende partijen betogen dat om de spoedeisendheid aan te tonen, het eveneens is vereist dat de verstreken tijd tussen de kennisneming en inleiding van de vordering in rekening worden gebracht om alzo de spoedeisendheid aan te tonen, naar analogie met de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De verzoekende partij had reeds kennis van de vordering voor 4 maart 2015. Zij geeft geen blijk van de vereiste diligentie.

Er moet vrees bestaan voor ernstige schade of ongemakken die een onmiddellijke beslissing wenselijk maken. De vrees dat de annulatieprocedure te lang zou duren volstaat daarvoor geenszins. Ook van een financieel en economisch nadeel moet de concrete omvang worden gestaafd, waaruit blijkt dat de verzoekende partij de duur van de annulatieprocedure niet kan overbruggen.
De verzoekende partij creëerde zelf de spoedeisendheid door geen verzoek in te dienen tot schorsing van de stedenbouwkundige vergunning.

Beoordeling

9. Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne kan worden opgelost. De spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van dergelijke procedure niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen. Uit artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State blijkt dat een vordering tot schorsing kan worden ingesteld "op elk moment" en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties willen verlaten waarbij geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die hem wordt voorgelegd uitspreekt.

10. In het kader van de gewone vordering tot schorsing geldt er in beginsel geen dwingende voorwaarde om diligent en "voortvarend" op te treden zoals bij een procedure wegens hoogdringendheid.

11. Volgens de verzoekende partij zal de onmiddellijke uitvoering van de beslissing tot gevolg hebben dat haar eigen exploitatie van WT2 onmogelijk wordt, minstens wordt gehypothekeerd. Door de toename van turbulentie-intensiteit en een daling van de beschikbare energie opereert de turbine in een gewijzigd windklimaat waarvoor ze niet is geconcipiëerd, met veiligheidsrisico's tot gevolg (structurele belasting en een verhoogd faalrisico).

12. In de technische nota van de verzoekende partij wordt toegelicht wat de gevolgen kunnen zijn van een toename van de turbulentie-intensiteit:

"Bovenstaande nota beschrijft kwalitatief de verwachte impact van de

plaatsing van (een) turbine(s) in de nabijheid van andere turbine(s). Indien turbines op een te dichte afstand van elkaar worden geplaatst, komen de turbines terecht in elkaars zogeffect; wat aanleiding zal geven tot een gewijzigd windklimaat rond de turbines. Afhankelijk van de karakteristieken van de site, het oorspronkelijke windklimaat en het geselecteerde turbinetype, kan dergelijke wijziging resulteren in een overschrijding van de IEC designvoorwaarden van de geaffecteerde turbines.

De langdurige en herhaaldelijke werking van een turbine in dergelijke omstandigheden, zal aanleiding geven tot een reductie in de performantie van de turbine; alsook zal dit een zekere impact hebben op de normale en veilige werking van de turbine met als gevolg:

- Een toename in de slijtage als gevolg van een toegenomen materiaalmoeheid door een stijging van de structurele belasting op de windturbine. Een toegenomen materiaal moeheid vergt een toename van het nodige onderhoud wat niet alleen zal leiden tot een bijkomende onderhoudskost maar eveneens tot extra stilstanden (en bijgevolg productieverliezen).
- Op termijn kan een langdurige belasting van de turbine aanleiding geven tot een gereduceerde levensduur van de turbine als gevolg van materiaalbreuk en/of defecten van de turbineonderdelen".

Uit deze technische nota blijkt echter niet meteen dat de volledige exploitatie van de windturbine zelf in het gedrang komt. Wel kan er een negatieve impact zijn op de performantie van de windturbine en op de normale en veilige werking ervan, maar dit ten gevolge van de "langdurige en herhaaldelijke werking van een turbine in dergelijke omstandigheden". De gevreesde negatieve effecten zijn dus veeleer op langere termijn te situeren.

Eventueel rendementsverlies, - nadat WT4 zou zijn opgericht -, is in wezen een economisch en financieel nadeel, dat te dezen echter niet onoverbrugbaar lijkt in de periode tot de uitspraak over het annulatieberoep. De NV Storm Dilsen-Stokkem is overigens een van de vele projecten van windturbines van STORM.

In dat opzicht wordt niet aannemelijk gemaakt dat het nadeel niet dermate ernstig is dat geen annulatiearrest zou kunnen worden afgewacht, laat staan dat wordt aangetoond dat er zich in tussentijd onherroepelijke schade zou voordoen.

De angst voor het “voldongen feit” verantwoordt op zich de spoedeisendheid niet.

Voorts is het helemaal niet duidelijk hoe een vennootschap, die zelf windturbines uitbaat, op economisch vlak, hinder zou kunnen ondervinden - wat zij zelf lijkt te suggereren onder de uiteenzetting omtrent haar belang en ter terechtzitting met klem blijft betogen - van de slagschaduw veroorzaakt door een of meer windturbines van een nabijgelegen concurrerend bedrijf.

De spoedeisendheid wordt niet aangetoond.

13. Er is bijgevolg niet voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

1. Het verzoek van de BVBA Energcom, de BVBA VI Solar Invest en de NV Conintental Tank Contractors tot tussenkomst in het bestuurlijk kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien juni tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Eric Brewaeys**