

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 augustus 2021 met nummer RvVb-UDN-2021-1274
in de zaak met rolnummer 2021-RvVb-0842-UDN

Verzoekende partij	I-PLACE bv vertegenwoordigd door Mrs. Jeroen MINNEKEER en Wim VERHEYEN met woonplaatskeuze te 3500 Hasselt, Kempische steenweg 311 bus 2.08
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering vertegenwoordigd door Mr. Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkomende partij	ECOPOWER cv vertegenwoordigd door Jim WILLIAME met woonplaatskeuze te 2600 Antwerpen, Posthoflei 3

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 9 augustus 2021 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 18 juni 2021, waarmee aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor het bouwen en exploiteren van een windturbine (omgevingsnummer: 2019077375).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de tussenkomen de partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 23 december 2020 ingewilligd.

Het project ligt in 3740 Bilzen aan de Kieleberg *zn* en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 29C, 45/02, 45m, 45M2, 45Z, 47M2 en 83A.

II. Rechtspleging

De tussenkomen de partij verzoekt door neerlegging in het digitaal loket op 15 augustus 2021 om in de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en vernietiging tussen te komen.

De verwerende partij dient een nota over de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij heeft schriftelijk standpunt ingenomen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De kamervoorzitter behandelt de UDN-vordering op de openbare zitting van 16 augustus 2021.

Advocaat Wim VERHEYEN voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij. De heer Tom WILLEMS voert het woord voor de tussenkomen de partij.

III. Feiten

1.

Op 30 juli 2020 vraagt de tussenkomen de partij een omgevingsvergunning aan voor het bouwen en exploiteren van een windturbine gelegen in Bilzen aan de Kieleberg *zn*.

De aangevraagde windturbine (gekend als WT 'B2') wordt ingeplant in het industriegebied Genk-Zuid waarin meerdere grootschalige bedrijven en reeds 19 (operationele) windturbines aanwezig zijn.

De aanvraag omvat:

- stedenbouwkundige handelingen: de oprichting van een windturbine (met een ashoogte van 150 meter, een rotordiameter van 100 meter en totale tiphoogte van 200 meter), de aanleg van de bijhorende infrastructuur (werkvlakken, een parkkabel, een middenspanningscabine en een toegangsweg) en een ontbossing (van 3.984 m²).
- de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit: de exploitatie van een windturbine (met een vermogen van 2.500 kW) en transformator (van 2.750 kVA).

2.

De percelen liggen deels in een zone voor gemengd regionaal bedrijvenpark (artikel 1), deels in een zone voor interne structurele groenstroken (artikel 6) en deels in een zone voor wegenis (artikel 8) (gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Kieleberg').

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening regionaalstedelijk gebied Hasselt-Genk'. Dat plan bepaalt geen stedenbouwkundige voorschriften die relevant zijn voor de aanvraag.

Het openbaar onderzoek loopt van 4 september 2020 tot en met 3 oktober 2020. De verzoekende partij dient een van de drie bezwaarschriften in.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 16 november 2020 om de omgevingsvergunning te weigeren.

De deputatie van de provincie Limburg weigert op 23 december 2020 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij.

3.

Tegen die beslissing tekent de tussenkomende partij op 21 januari 2021 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

Na de hoorzitting van 11 mei 2021 adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie op 11 mei 2021 om het beroep in te willigen en de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij verklaart het beroep op 18 juni 2021 gegrond en verleent een omgevingsvergunning.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is alleen maar nodig als de voorwaarden om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dat niet het geval.

V. Onderzoek van de UDN-vordering

De verzoekende partij die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de bestreden beslissing nastreeft, moet het uiterst dringende karakter van de zaak aantonen. Ze moet daarnaast ook een middel aanvoeren dat op basis van een eerste voorlopig onderzoek de vernietiging van de beslissing kan verantwoorden en dus ernstig is. Pas wanneer die twee voorwaarden vervuld zijn, kan de Raad de schorsing van de bestreden beslissing bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. (artikel 40, §2, eerste lid DBRC-decreet)

A. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij meent dat voldaan is aan “de vereiste hoogdringendheid” omdat ze op grond van “*concrete elementen*” vaststelt dat “*de bouw van de windturbine nog voorzien is in het jaar 2021*”, en er geen signalen zijn die op het tegendeel wijzen. Ze steunt deze bewering op een publicatie van een technische fiche op de website van de vergunninghouder waarbij onder “*bouwjaar/ingebruikname*” vermeld wordt “*verwacht tegen 2021*”.

De verzoekende partij gaat er in elk geval van uit dat de vergunninghouder “*alleszins onmiddellijk na het verstrijken van de beroepstermijn een aanvang zal nemen met de bouw van de windturbine, zodat de behandeling van het beroep van verzoekster geenszins zal kunnen plaatsvinden voor deze werken indien zij geen beroep doet op een UDN procedure*”. Hierbij merkt ze ook op dat de werken snel kunnen uitgevoerd worden, en ze schat de doorlooptijd voor de bouw van de windturbine op minder dan drie maanden. Ze verwijst

hiervoor naar een arrest van de Raad (van 8 februari 2018 nummer RvVb/UDN/1718/0531) waarin is aangegeven dat de uitvoeringstermijn voor vier windturbines drie maanden bedraagt.

2.

De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering van de verzoekende partij.

Ten eerste stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat ze nadelige gevolgen zal ondervinden van de bestreden beslissing, die de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden. Ze merkt hierbij ook op dat deze vereiste en de invulling van het begrip 'belang' verschillend zijn. De uiteenzetting over het belang, waarin gevreesd wordt voor een waardevermindering van haar onroerend goed en mogelijke hinder door slagschaduw, doet hieraan dus geen afbreuk.

Ten tweede stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat de werken zijn aangevat of onmiddellijk zullen aangevat worden. De verwijzing naar de website van de aanvrager is louter indicatief. Bovendien toont ze niet aan dat een gewone schorsingsprocedure te laat zou komen om de uitvoering te verhinderen.

Tot slot merkt de verwerende partij ook op dat de verzoekende partij niet diligent heeft gehandeld omdat ze 44 dagen, of *“zo goed als de volledige beroepstermijn”*, gewacht heeft om de uitzonderingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aan te vatten.

3.

De tussenkomen partij betwist eveneens dat er sprake is van een uiterst dringende noodzakelijkheid om de bestreden beslissing te schorsen.

Ze merkt ten eerste op dat de verzoekende partij gewacht heeft tot een dag voor het verstrijken van de beroepstermijn om haar vordering in te leiden, terwijl ze al meer dan een maand kennis had van de bestreden beslissing.

Ten tweede stelt ze dat de verwijzing op haar website over de aanvang van de werken louter indicatief is en wordt beïnvloed door eventuele beroepsprocedures en andere elementen. In elk geval wenst de tussenkomen partij formeel te bevestigen dat *“hoewel de beroepstermijn inmiddels verstreken is, de bouw van de windturbine niet is aangevangen en hiertoe op heden geen concrete acties voor genomen zijn”*. Verder schetst ze het verloop van het voorbereidings- en bouwproces waaruit volgt dat de bouwwerkzaamheden zelfs niet in 2021

kunnen aangevat worden en de turbine niet operationeel zal zijn in de eerste helft van 2022. Binnen dit tijds kader kon een gewone schorsingsprocedure ook behandeld zijn, zodat het geen termijn is die een uiterst dringende noodzakelijkheid zou verantwoorden.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die vindt dat haar zaak uiterst dringend is, moet in het verzoekschrift onderbouwd uiteenzetten waarom dat het geval is (artikel 40, §3 DBRC-decreet). Op haar rust dus de bewijslast om voldoende precies aan te tonen en aannemelijk te maken dat ze nadelige gevolgen kan ondervinden door de bestreden beslissing en dat zelfs de afhandeling van een schorsingsprocedure te laat zal komen om die gevolgen te voorkomen.

Van de verzoekende partij wordt bovendien verwacht dat ze met de gepaste spoed en diligentie optreedt en de uiterst dringende noodzakelijkheid niet zelf in de hand werkt of nadelig beïnvloedt.

De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid brengt immers een ernstige verstoring teweeg in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de andere in het geding betrokken partijen. Om die reden moet de aanwending van de procedure uitzonderlijk blijven.

2.

Met de bestreden beslissing van 18 juni 2021 wordt een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen en exploiteren van een windturbine. Deze vergunningsbeslissing is volgens de eigen mededeling van de verzoekende partij eerst aan haar raadsman ter kennis gebracht met een mailbericht van 25 juni 2021 (stukkenbundel verzoekende partij, stuk 12) nadat hij zelf informeerde naar de stand van zaken met een schrijven van 15 juni 2021 (stukkenbundel verzoekende partij, stuk 11). Uit het administratief dossier blijkt dat de beslissing op 1 juli 2021 is aangeplakt.

3.

De verzoekende partij stelt dat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zich opdringt omdat de werken “*zeer snel*” zullen worden aangevat.

Ze steunt deze aanname op een niet-gedateerde publicatie op de website van de tussenkomenende partij, waarbij in de rubriek “*bouwjaar/ingebruikname*” vermeld staat “*verwacht tegen 2021*”.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij kan enkel worden afgeleid dat die publicatie dateert van voor de datum van de bestreden beslissing: “*Uit de website van de aanvrager (...) blijkt dat de bouw van de windturbine nog voorzien is in het jaar 2021, zulks in de wetenschap dat de administratieve eindbeslissing van de verwerende partij pas te verwachten was in de loop van mei 2021.*”.

De tussenkomenende partij betwist de actualiteit van dat bericht, dat ze overigens als “*louter indicatie*” aanmerkt. De tussenkomenende partij benadrukt dat deze “verwachting” immers afhankelijk is van tussenkomenende (beroeps)procedures en andere elementen, waaronder het verloop van de onderhandelingen over de aankoop (van de onderdelen) van de turbine. Ze merkt hierbij ook op dat na de onderhandelingen en na de bestelling nog minstens zes maanden moet gewacht worden op de levering van de onderdelen zodat de bouw in elk geval niet kan aangevat worden in 2021.

De verzoekende partij brengt geen elementen bij die deze uiteenzetting, die redelijk voorkomt, tegenspreken.

De door de verzoekende partij bijgebrachte informatie over de mogelijke start der werken is dus niet voldoende precies, niet (meer) actueel, wordt tegengesproken door de tussenkomenende partij en geeft alleszins niet aan dat de werken op zodanig korte termijn zullen worden opgestart dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen volstaan.

4.

Zoals hiervoor reeds aangestipt, wordt van een verzoekende partij verwacht dat zij diligent optreedt. De verzoekende partij draagt de bewijslast om aan te tonen dat zij zodanig heeft gehandeld en dus in rechte de nodige stappen zet om haar belangen veilig te stellen.

De maatstaf voor het al dan niet diligent gedrag van een verzoekende partij die tegen een vergunningsbeslissing met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid opkomt, is niet noodzakelijk het tijdsverloop tussen de kennisneming van de bestreden beslissing en het instellen van die vordering. Artikel 40, §2, eerste lid DBRC-decreet laat toe dat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid “op elk ogenblik” gevorderd wordt. Het is met andere woorden vanaf het ogenblik dat de uiterst dringende noodzakelijkheid ontstaat,

dat een verzoekende partij diligent en waakzaam moet optreden. Dit ogenblik moet niet, maar kan nog wel samenvallen met het tijdstip waarop de beslissing genomen is of, vanuit het perspectief van een verzoekende partij, het ogenblik waarop zij er kennis van krijgt.

De schorsingsvordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid is, samen met de vernietigingsvordering, pas op 9 augustus 2021 ingeleid. Er is dus een termijn van meer dan zes weken verstreken tussen de kennisname van de bestreden beslissing door de raadsman van de verzoekende partij en het inleiden van deze vordering, en minstens is er meer dan vijf weken na de aanplakking gewacht om de vordering in te leiden.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij er foutief lijkt van uit te gaan dat de uitvoering van de vergunning pas kan aangevat worden nadat de termijn voor het indienen van een vernietigingsberoep bij de Raad is verstreken. De uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing is echter niet aan een wachttermijn onderworpen. Het startpunt voor het ontstaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid valt dus niet samen met de einde van de beroepstermijn.

De verzoekende partij, die meent dat niets een snelle oprichting van de windturbine in de weg staat, dient dus onmiddellijk (of kort) nadat ze kennis kreeg van de bestreden beslissing actie te ondernemen. Ze heeft dit nagelaten en heeft dus nodeloos gewacht tot het verstrijken van de termijn voor het instellen van een vernietigingsberoep.

5.

De Raad stelt, samen met de verwerende en tussenkomenende partij, ook vast dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat een gewone schorsingsvordering, rekening gehouden met de normale afhandelingstermijn daarvan, in dit geval naar alle waarschijnlijkheid te laat komt om een efficiënt rechtsherstel te bekomen.

De verzoekende partij gaat er verkeerdelijk vanuit dat de noodzaak van het inleiden van een UDN-vordering moet worden afgewogen ten opzichte van de doorlooptijd van een vernietigingsprocedure (*“de behandeling van het beroep van verzoekster geenszins zal kunnen plaatsvinden voor deze werken indien zij geen beroep doet op een UDN procedure”*). Dit is niet correct.

De (theoretische) verwijzing in het verzoekschrift naar de rechtspraak van de Raad waarin overigens ook duidelijk is aangegeven dat een verzoekende partij moet aantonen dat *“een gewone schorsingsprocedure naar alle waarschijnlijkheid te laat komt om een efficiënt rechtsherstel te bekomen”* doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partij

heeft nagelaten dit concreet inzichtelijk te maken. Zoals de verwerende partij ook opmerkt, belette niets de verzoekende partij om reeds kort na de kennisname van de bestreden beslissing een (gewone) schorsingsvordering in te leiden, wat ze echter heeft nagelaten.

6.

Volledigheidshalve merkt de Raad ook op dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift onder de titel "*III.III OMSCHRIJVING VAN DE UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID*" geen opgave doet van de (gevreesde) nadelen die ze met de gevraagde schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wil voorkomen. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, kan hiervoor niet volstaan worden met een loutere verwijzing naar de uiteenzetting over het belang in de zin van artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet. Ook op dit punt schiet de verzoekende partij tekort aan de op haar rustende stelplicht.

7.

Uit het voorgaande kan enkel besloten worden dat niet voldaan is aan de voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden bij uiterst dringende noodzakelijkheid wanneer er een uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangetoond. Dat volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

De Raad heeft in het vorige onderdeel vastgesteld dat de verzoekende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aantoont, zodat een onderzoek naar de ernst van de middelen niet nodig is.

VI. Beslissing

1. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 17 augustus 2021 door de zestiende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zestiende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Karin DE ROO