

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.413 van 8 mei 2018
in de zaak A. 223.003/VII-40.077.**

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

tegen :

Toni VAN DER MEULEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michiel Deweirdt
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :
de GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 31 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1617/1074 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 1 augustus 2017 in de zaak 1516/RvVb/0183/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 14 september 2017 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 oktober 2017. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure (hierna: cassatieprocedurebesluit) bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Bouckaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Michiel Deweirdt, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Klaas De Pauw, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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. Feiten

3.1. Met een besluit van 9 oktober 2015 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar (hierna: GSA) aan de BVBA Storm Geraardsbergen een stedenbouwkundige vergunning “voor het bouwen van twee windturbines, twee middenspanningscabines en toegangswegen”.

3.2. Het bestreden arrest willigt de vordering van de heer Van Der Meulen in en vernietigt de vergunningsbeslissing van 9 oktober 2015.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De BVBA Storm Geraardsbergen heeft een “verzoek tot voortzetting” ingediend waarin een repliek wordt gegeven op het auditoraatsverslag. Het cassatieprocedurebesluit voorziet na de kennisgeving van het auditoraatsverslag niet in de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen. Wanneer de auditeur concludeert tot de verwerping van het cassatieberoep moet de verzoeker luidens artikel 18, § 1, van het cassatieprocedurebesluit, op straffe van de toewijzing van de afstand van geding, “vragen dat de procedure wordt voortgezet teneinde te worden gehoord”. Het auditoraatsverslag concludeert tot de verwerping van het beroep van de BVBA Storm Geraardsbergen. Het voormelde procedurestuk wordt alleen als zodanig in aanmerking genomen in zoverre wordt gevraagd de procedure voort te zetten en te worden gehoord.

V. Onderzoek van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Standpunt van de partijen

5. De BVBA Storm Geraardsbergen stelt “over het rechtens vereiste belang” te beschikken “aangezien [...] het bestreden arrest de aan [haar] verleende stedenbouwkundige vergunning heeft vernietigd”.

6. De heer Van Der Meulen voert aan dat het enige cassatiemiddel van de BVBA Storm Geraardsbergen “exclusief gericht [is] tegen het onderdeel van het bestreden arrest dat het eerste middel van de [heer Van Der Meulen] gegrond verklaart” en “geen cassatiemiddel [heeft] ingesteld tegen het tweede middel dat gegrond werd bevonden door de [RvVb]. Bijgevolg zal de bestreden stedenbouwkundige vergunning sowieso vernietigd blijven op basis van het tweede middel. Het cassatieberoep kan er aldus niet toe leiden dat de vernietigingsbeslissing van de [RvVb] gewijzigd wordt. Het enige cassatiemiddel, dat uitsluitend gericht is tegen de afwijzing van het eerste middel, kan dan ook niet tot cassatie leiden van de beslissingen van het bestreden arrest. De [BVBA Storm Geraardsbergen] heeft aldus geen belang bij het cassatieberoep”.

7. De BVBA Storm Geraardsbergen repliceert dat het cassatieberoep “wel degelijk gericht [is] tegen één van ‘de noodzakelijke, dragende motieven’ van het vernietigingsarrest” en dat dit niet wordt betwist door de heer Van Der Meulen. Bijgevolg moet tot de ontvankelijkheid van het cassatieberoep worden besloten. Zoniet wordt haar het rechtsmiddel van artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, ontzegd. Daarbij komt dat het tweede door de RvVb gegrond bevonden middel zich niet leent tot een cassatieberoep.

Beoordeling

8. De BVBA Storm Geraardsbergen voert een enig middel aan dat teruggaat op de gegrondverklaring door de RvVb van het eerste middel van de heer Van Der Meulen.

9. De GSA aan wie met het bestreden arrest het bevel is gegeven om een nieuwe beslissing te nemen over de vergunningsaanvraag van de BVBA Storm Geraardsbergen, mag bij het nemen van een nieuwe beslissing het te dezen bekritiseerde vernietigingsmotief dan ook niet meer in vraag stellen. De GSA dient, anders gezegd, dit met gezag van gewijsde beklede vernietigingsmotief te eerbiedigen. De BVBA Storm Geraardsbergen kan, bij het aanvechten voor de RvVb van deze nieuwe beslissing van de GSA, dit in het bestreden arrest door de partijen betwiste en door de RvVb beslechte rechtspunt, evenmin als de RvVb zelf, ook niet meer in vraag stellen.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat het cassatieberoep van de BVBA Storm Geraardsbergen, gelet op het enige middel, ontvankelijk moet worden verklaard. Er anders over oordelen in toepassing van de voormelde regel brengt immers mee dat haar de rechtsbescherming van artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou worden ontzegd.

11. Het cassatieberoep is ontvankelijk.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

12. De BVBA Storm Geraardsbergen voert de schending aan van “artikel 149 van de Grondwet en van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (zoals van toepassing ten tijde van de

stedenbouwkundige vergunning dd. 9 oktober 2015) juncto artikel 2, 4° van het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (zoals destijds van toepassing)”:

“DOORDAT, eerste onderdeel, de Raad voor Vergunningsbetwistingen de exceptie van [de BVBA Sorm Geraardsbergen] dat ‘de toegangswegen naar windturbines niet vergunningsplichtig zijn’ niet beantwoordt en het eerste middel verder onderzoekt ‘daargelaten de vraag naar het vergunningsplichtige karakter van de toegangswegen (en middenspanningscabines)’.

EN DOORDAT, tweede onderdeel, de Raad voor Vergunningsbetwistingen overweegt dat ‘daargelaten de vraag naar het vergunningsplichtig karakter van de toegangswegen (en middenspanningsscabines) (..) niet alleen de windturbines, maar ook de toegangswegen en twee middenspanningscabines deel uitmaken van de vergunningsaanvraag en noodzakelijkerwijs een beoordeling door de vergunningverlenende overheid inhouden, minstens wat het al dan niet vergunningsplichtig karakter ervan betreft”.

Zij stelt in verband met het eerste middelonderdeel dat de RvVb haar exceptie “dat ‘de toegangswegen naar windturbines niet vergunningsplichtig zijn’ niet beantwoordt; dat de [RvVb] zich beperkt tot een verwijzing naar deze exceptie en de in het kader van deze exceptie aangehaalde rechtsregels, zonder de exceptie inhoudelijk te beoordelen; dat de [RvVb] deze exceptie zonder motivering terzijde schuift en het middel vervolgens onderzoekt ‘daargelaten de vraag naar het vergunningsplichtige karakter van de toegangswegen (en middenspanningscabines)’; dat de [RvVb] evenwel niet kon overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van het middel zonder eerst een uitspraak te doen over de door [haar] aangevoerde exceptie”. Zij licht verder toe dat het standpunt van de RvVb in het bestreden arrest haaks staat op het voor de RvVb aangehaalde arrest van 5 november 2013 en dat dit “gewijzigd standpunt [...] nergens [wordt] verantwoord in het bestreden arrest”.

Zij stelt in verband met het tweede middelonderdeel dat uit de samenlezing van artikel 11.7 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna: vrijstellingenbesluit) en artikel 2, 4°, van het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester “volgt dat er geen stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegang(en) tot windturbines die aangesloten worden op het openbare elektriciteitsnet; dat uit de vergunningsaanvraag afdoende blijkt dat de *in casu* aangevraagde windturbines op het openbare elektriciteitsnet aangesloten worden zodat zij als handelingen van algemeen belang te beschouwen zijn; dat de *in casu* in de vergunningsaanvraag vermelde toegangswegen aldus zijn vrijgesteld van enige vergunningsplicht; dat deze toegangswegen derhalve ook niet het voorwerp moeten/kunnen uitmaken van een beoordeling door het vergunningverlenend bestuur (mocht dit wel het geval zijn, had de Vlaamse regering dergelijke werken niet van de stedenbouwkundige vergunningsplicht vrijgesteld); dat de [RvVb] derhalve niet kon oordelen dat deze van vergunningsplicht vrijgestelde handelingen tevens het voorwerp dienen uit te maken van de beoordeling inzake de impact van het project op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de [RvVb] de exceptie die in dit kader door [haar] werd geformuleerd evenmin kon afdoen als ‘niet-relevant’ aangezien de beoordeling van het middel staat of valt met de vaststelling of de toegangswegen al dan niet vergunningsplichtig zijn”. Zij licht verder toe dat het “bestreden arrest leidt tot het absurde gevolg dat een stedenbouwkundige vergunning wordt vernietigd omdat werken die zijn vrijgesteld van een vergunning niet werden betrokken in de beoordeling door het vergunningverlenend bestuur” terwijl zij “deze werken zonder meer en los van enige vergunningsprocedure [kan] uitvoeren” en een vergunningverlenend bestuur niet kan beoordelen wat niet vergunningsplichtig is.

Beoordeling

15. Het middel gaat terug op de gegrondverklaring door de RvVb van het eerste middel van de heer Van Der Meulen waarin hij de schending aanvoert van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) omdat in de bestreden vergunningsbeslissing “de impact van de toegangswegen naar de windturbines op het LWAG niet wordt onderzocht, terwijl die nochtans ook een nadelige impact hebben op de schoonheidswaarde” en waarin hij het verweer van de BVBA Storm Geraardsbergen dat “geen vergunning noodzakelijk is voor toegangswegen” beantwoordt dat dit “enkel [geldt] voor de ‘strikt’ noodzakelijke toegangswegen, terwijl dat niet uit het aanvraagdossier van de aanvrager blijkt, evenmin dat de minst schadelijke route werd gekozen”.

Het verweer van de BVBA Storm Geraardsbergen tegen het gegrondverklaarde middel bestond erin dat “dergelijke kritiek [...] niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing [kan] leiden” aangezien “[u]it het vrijstellingenbesluit van 16 juli 2010 (artikel 11.7) in samenlezing met het Besluit Handelingen Algemeen Belang (artikel 2, 4°) volgt [...] dat geen vergunning vereist is voor de aanleg van de strikt noodzakelijke toegang(en) tot windturbines die aangesloten worden op het openbare elektriciteitsnet” en dat het bezwaar van de heer Van Der Meulen “daaromtrent niet ter zake dienend is”.

16. Luidens de toepasselijke versie van artikel 11.7 van het vrijstellingenbesluit is een stedenbouwkundige vergunning niet nodig voor de aanleg van toegangen tot en opritten naar installaties van algemeen belang voor zover deze strikt noodzakelijk zijn.

De feitelijke beoordeling van het strikt noodzakelijk karakter van de in een vergunningsaanvraag opgenomen aanleg van toegangen tot en opritten naar installaties van algemeen belang, komt toe aan de vergunningverlenende overheid.

Het middel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

17. Het bestreden arrest neemt de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet op het door de heer Van Der Meulen bekritiseerde punt op grond van de vaststellingen dat:

- “niet alleen de windturbines, maar ook de toegangswegen en twee middenspanningscabines deel uitmaken van de vergunningsaanvraag en noodzakelijkerwijs een beoordeling door de vergunningverlenende overheid inhouden, minstens wat het al dan niet vergunningsplichtig karakter ervan betreft”;
- “de bestreden beslissing niet de minste overweging omtrent de toegangswegen bevat” hetgeen door de GSA en de BVBA Storm Geraardsbergen niet wordt tegengesproken.

18. Door aldus aan te nemen dat de in de vergunningsaanvraag opgenomen toegangswegen in elk geval een beoordeling over het al dan niet vergunningsplichtig karakter ervan behoeft door de vergunningverlenende overheid die dat heeft nagelaten, beantwoordt het bestreden arrest het verweer van de BVBA Storm Geraardsbergen tegen het door de RvVb gegrond verklaarde middel van de heer Van Der Meulen naar eis van recht.

Het enige middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys