

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.683 van 31 mei 2018
in de zaak A. 222.948/VII-40.067.**

In zake : Jos MARTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Jongbloet
kantoor houdend te 3010 Leuven
Oude Dietsesteenweg 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Schijns en Steven Menten
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :
de CVBA ECOPOWER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9830 Sint-Martens-Latem
K.L. Maenhoutstraat 53
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 23 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1617/0961 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 20 juni 2017 in de zaak 1415/0678/A/0665.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 4 september 2017 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

Verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 6 november 2017. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joeri Leten, die loco advocaat Pieter Jongbloet verschijnt voor verzoeker, advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Katalien Van Holsbeke, die loco advocaat Henry Van Burm verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

3. De memorie van antwoord wordt wegens laattijdigheid uit het debat geweerd.

IV. Feiten

4. Met een besluit van 22 mei 2015 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar (hierna: GSA) aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning “voor het oprichten van drie windturbines met toebehoren”.

5. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van onder meer verzoeker tot vernietiging van deze vergunningsbeslissing.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert de schending aan van artikel 149 van de Grondwet.

In een eerste middelonderdeel argumenteert hij:

“Bij de beoordeling van het [eerste]middel [van verzoeker], stelt de [RvVb] dat het bestreden besluit bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van het risico op bestaande milieu-effecten naar het advies van het agentschap Natuur en Bos verwijst en dit advies ook herneemt in de bestreden beslissing om te besluiten dat er ‘in het licht van de concrete kenmerken van het project, de feitelijke plaatselijke context en het advies van het agentschap natuur en bos er

geen aanzienlijke effecten moeten verwacht worden’, en dat zulke beoordeling niet kennelijk onredelijk is.

Daarmee motiveert het bestreden arrest dan misschien wel waarom naar het oordeel van de Raad het oordeel in het bestreden besluit dat het ter vergunning verlenende project geen aanzienlijke milieueffecten riskeert te veroorzaken niet kennelijk onredelijk is, maar daarmee allerm minst en zelfs niet impliciet motiveert waarom dit besluit naar het oordeel van de Raad ook afdoende gemotiveerd is in het licht van de van toepassing zijnde wet van 29 juli 1991.

[...]

Uit het bestreden arrest blijkt dat de [RvVb] het beroep tot nietigverklaring verwerpt zonder zelfs impliciet te beoordelen waarom het bestreden besluit op het vlak van het al dan niet nodig zijn van een project-Mer ja dan neen afdoende was gemotiveerd, niettegenstaande het feit dat beroeper de onwettigheid van het bestreden besluit wegens een substantieel vormgebrek volgend uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet op de formele motivering van overheidshandelingen uitdrukkelijk had ingeroepen.

Immers uit het oordeel van de [RvVb], dat een door de vergunningverlenende overheid genomen beslissing niet kennelijk onredelijk is, kan onmogelijk expliciet of impliciet worden opgemaakt of de [RvVb] van oordeel is dat dit oordeel in de tekst van de beslissing afdoende is gemotiveerd”.

In een tweede middelonderdeel betoogt verzoeker:

“De [RvVb] volstond [...] bij de beoordeling van dit [eerste] middel [van verzoeker] met het oordeel dat de beroeper geen draagkrachtige gegevens zou bijbrengen waaruit blijkt dat de verwerende partij de implicaties van de vergunde inrichting op de beschermde soorten onjuist of kennelijk onredelijk zou hebben beoordeeld, doch helemaal niet beoordeelt, laat staan motiveert waarom naar haar oordeel deze beslissing in het licht van de toepasselijke artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van overheidshandelingen ook afdoende gemotiveerd is.

[...]

Uit het bestreden arrest blijkt dat de [RvVb] het beroep tot nietigverklaring verwerpt zonder te beoordelen waarom het bestreden besluit op het vlak van het al dan niet geschonden zijn van de (verbods)bepalingen uit het soortenbesluit ja dan neen afdoende was gemotiveerd, niettegenstaande het feit dat beroeper de onwettigheid van het bestreden besluit wegens een substantieel vormgebrek volgend uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet op de formele motivering van overheidshandelingen uitdrukkelijk had ingeroepen.

Immers uit het oordeel van de [RvVb] dat een door de vergunningverlenende overheid genomen beslissing niet kennelijk onredelijk is [kan] onmogelijk expliciet of impliciet worden opgemaakt of de [RvVb] van oordeel is dat dit oordeel in de tekst van de beslissing ook afdoende is gemotiveerd”.

Beoordeling

6. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het eerste middel van verzoeker waarin onder meer de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) werd aangevoerd.

7. Het bestreden arrest verwerpt de exceptie van de GSA van onontvankelijkheid van het eerste middel van verzoeker “wegens het ontbreken van een voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels, in zoverre het middel uitgaat van een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen [...]” omdat verzoeker “louter de schending van de voormelde bepalingen inroep[t] zonder de ingeroepen schending toe te lichten of aan te tonen op welke wijze de bestreden beslissing de ingeroepen bepalingen zou schenden”, op grond van volgende overwegingen:

“Uit het verzoekschrift blijkt dat [verzoeker] zich gegriefd voelt omdat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat een voldoende natuurtoets en verscherpte natuurtoets werd uitgevoerd, en dat niet afdoende werd onderzocht of de windturbines enig effect zouden kunnen hebben op de nabijgelegen beschermde speciale beschermingszones, met name gelet op de aldaar voorkomende beschermde en/of bedreigde vleermuissoorten. Zij betreft aldus de geciteerde verplichtingen opgelegd in het kader van de Habitat-richtlijn op de in de interne rechtsorde opgenomen regelgeving voorzien door artikel 16 en 36 ter Natuurdecreet.

Uit de repliek van de [GSA] blijkt dat [hij] het middel ook op die manier heeft begrepen en hierover ten gronde verweer heeft gevoerd”.

8. In zoverre het enige cassatiemiddel een andere lezing van de grieven van verzoeker in dat eerste middel wil doen aannemen, mist het feitelijke grondslag.

9. De verwerping door de RvVb van de in randnummer 7 aangehaalde grieven in het eerste middel van verzoeker moet overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet met redenen worden omkleed.

10. Het bestreden arrest verwerpt beide grieven van verzoeker in dat eerste middel als volgt:

“In casu bracht op 6 juli 2012 het Agentschap Natuur en Bos [hierna: ANB] een voorwaardelijk gunstig advies uit over de voorliggende aanvraag waarbij wat betreft de avifauna wordt vastgesteld dat het gebied vooral belangrijk is voor een aantal akkervogels zoals de veldleeuwerik, de grauwe gors en de geelgors. Wat betreft de aanwezigheid van vleermuizen overweegt het advies dat er vooral vliegbewegingen waar te nemen zijn ter hoogte van lijnvormige elementen en dat een aantal van deze dieren vermoedelijk zijn winterverblijf en slaapplaats heeft in de speciale beschermingszone ‘Bossen en klakgraslanden van Haspengouw’. Vervolgens stelt het advies vast dat de werkzaamheden voor de aanvoer van turbineonderdelen en de bouw van de turbines geen aanleiding mag geven tot significante negatieve effecten en dat, in voorkomend geval, een passende beoordeling nodig is. Voorts luidt het advies dat, indien kappingen of verhardingen van voor vogels en vleermuizen belangrijke grazige en/of houtige vegetaties noodzakelijk zijn voor het transport, bouwen of onderhouden van de turbines, de werken niet in conflict mogen komen met het bermbeheerplan van de stad Sint-Truiden. Tot slot vermeldt het advies dat door deze werken bijkomende negatieve effecten op soortenniveau optreden op middellange en lange termijn, waarna in het advies diverse voorwaarden worden opgelegd.

De [GSA] verwijst naar dit advies en herneemt dit ook in de bestreden beslissing, om te besluiten dat er ‘in het licht van de concrete kenmerken van het project, de feitelijke plaatselijke context en het advies van het [ANB] geen aanzienlijke effecten verwacht [moeten] worden’ zodat ‘de opmaak van een milieueffectenrapport niet vereist’ is. In het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing worden uitdrukkelijk de voorwaarden van het advies van het [ANB] opgelegd.

De verzoekende partijen bekritisieren de opgelegde voorwaarden op zich niet.

Uit het bovenstaande blijkt dat bij het opmaken van het advies het [ANB] de effecten op de vleermuizenpopulatie mee in rekening heeft genomen en in functie daarvan een aantal voorwaarden voorstelt en dat in de bestreden beslissing zelf in het kader van de MER-screening met verwijzing naar dit advies de mogelijke effecten op de natuur worden onderzocht.

In zover de verzoekende partijen deze beoordeling betwisten en opmerken dat de windturbines gelegen zijn in de vliegroute van de vleermuizen waarbij het risico op botsingen het grootst is met turbines van met een hoogte van 100 à 150 meter en dat de drukverschillen die door de windturbines worden veroorzaakt kunnen leiden tot ‘inwendige bloedingen’ en tot het ‘als het ware uiteenspatten’ van de vleermuizen, geven zij duidelijk aan dat zij het weliswaar niet eens zijn met de beoordeling van de [GSA] maar tonen zij niet aan dat de beoordeling van de [GSA] die in lijn ligt met het gunstig advies van het [ANB], kennelijk onredelijk zou zijn”.

en

“De verzoekende partijen betogen dat er ‘wel degelijk met zekerheid vleermuizen in de nabijheid van het projectgebied aanwezig’ zijn en verwijzen in hun wederantwoordnota voorts naar het rapport ‘Verbindingen voor vleermuizen in Zuid-Limburg’ waarvan zij bij hun wederantwoordnota een afschrift bijbrengen. De verzoekende partijen kaderen dit stuk uitdrukkelijk in hun wederantwoord bij het eerste middel en is als zodanig te beschouwen als een deel van de repliek op de antwoordnota van de [GSA] en de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkommende partij. In tegenstelling tot wat de [GSA] voorhoudt, is er geen reden om dit stuk uit de debatten te weren.

De enkele reden evenwel dat de inplantingsplaats van de windturbines gelegen is in de nabijheid van een speciale beschermingszone volstaat niet opdat hoe dan ook een passende beoordeling zou moeten worden opgemaakt en is op zichzelf onvoldoende om wetenschappelijk gezien redelijke twijfel te laten bestaan over een gebeurlijk betekenisvolle aantasting voor de betreffende vleermuizen. De stelling van de verzoekende partijen op basis van het voormelde rapport, namelijk dat er zich ‘een belangrijke vliegroute’ situeert ‘in de richting van het projectgebied’ doet aan het voorgaande geen afbreuk en wordt bovendien niet in het minst aannemelijk gemaakt aangezien de kaartweergave in de wederantwoordnota waarop de verzoekende partijen een vermeende vliegroute signaleren kennelijk niet de projectlocatie betreft maar betrekking heeft op een gebied ruim ten westen van de projectlocatie en waarbij opvalt dat de concrete inplantingsplaats van de windturbines zelfs niet binnen het bereik van de kaartweergave valt.

Wat betreft de aangevoerde schending van het Soortenbesluit beperken de verzoekende partijen zich tot de algemene stelling dat ‘het geen betoog hoeft dat inplanten van windturbines op 700m van het Kluisbos en 1200m van het Provinciaal domein Niewenhove de rustplaatsen van de gewone grootoorvleermuis zal verstoren, minstens er een betekenisvolle aantasting van kan veroorzaken’. Zij brengen evenwel geen enkele draagkrachtige gegevens bij waaruit blijkt dat de [GSA] de implicaties op de beschermde soort(en) onjuist of kennelijk onredelijk zou hebben beoordeeld”.

11. De verwerping door de RvVb van beide grieven van verzoeker is naar eis van recht gemotiveerd.

Het enige middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 200 euro.

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

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

Eric Brewaeys,
Pierre Lefranc,
Peter Sourbron,
bijgestaan door
Bart Tettelin,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys