

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.928 van 14 november 2018
in de zaak A. 223.722/VII-40.133.**

In zake : 1. Valère VAN MALDEREN
 2. Sylvie VAN CUTSEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Erika Rentmeesters
 kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
 Vijfstraten 57
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomen partij :
de NV ELECTRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tanguy Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 7 november 2017, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1718/0100 van de Raad voor
Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 26 september 2017 in de
zaak 1516/RvVb/0238/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 30 november 2017 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 17 januari 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Joke Goris 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.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laura Vandervoort, die loco advocaat Erika Rentmeesters verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Klaas De Pauw, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Laurens De Brucker, die loco advocaat Patrik De Maeyer verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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. Met een besluit van 4 november 2015 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar (hierna: GSA) aan de NV Electrabel een stedenbouwkundige vergunning “voor het oprichten van twee windturbines”.

4. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partijen tot vernietiging van deze vergunningsbeslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

5. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 149 van de Grondwet en de artikelen 4.3.1, § 1, 1°, b) en 4.3.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

In een eerste middelonderdeel argumenteren zij in essentie dat de RvVb aanvaardt dat de omzendbrief RO/2014/02 “een afwegingskader biedt dat als toetsingskader kan gelden voor het ruimtelijk (vergunningen)beleid met betrekking tot windturbines” omdat deze meer bepaald “het kader schept voor de optimale inplanting van grootschalige windturbines”, dat “gelet op de aard van de aanvraag, de ruimtelijke concentratie van de windturbines een relevant te beoordelen aspect is” en dat “door de aanvraag voor het oprichten van slechts twee windturbines te vergunnen, de verwerende partij inderdaad afwijkt van het principe van clustering van de windturbines zoals dit in de omzendbrief wordt vooropgesteld”. De RvVb had volgens hen echter moeten vaststellen dat de

aanvraag niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening omdat niet is voldaan aan “de wens tot clustering” en dat de afgeleverde vergunning dienvolgens strijdig is met artikel 4.3.1, § 1, 1°, b) en 4.3.1, § 2, VCRO.

In een tweede middelonderdeel betogen zij samengevat dat de GSA tekort schoot in de verplichting om de “hinderaspecten” en het aspect “gezondheid” zelf in kaart te brengen in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. De RvVb heeft ten onrechte besloten dat het zou volstaan om vast te stellen dat de GSA verwijst naar het feit dat de aanvrager/exploitant zelf beweert dat de algemene en sectorale milieuvoorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne zouden worden nageleefd en heeft niet gemotiveerd waarom het volstaat dat de vergunningverlenende overheid besluit dat de aspecten van geluid, slagschaduw en veiligheid geen redenen vormen om de vergunningsaanvraag te weigeren. De GSA heeft volgens hen de mogelijke hinderaspecten niet beoordeeld en is niet ingegaan op hun argumentatie hieromtrent.

Beoordeling

6. Het eerste middel gaat terug op de ongegrondverklaring door de RvVb van het eerste middel van de verzoekende partijen waarin zij de schending aanvoeren van de artikelen 4.3.1, § 1, 1°, b), 4.3.1, § 2 en 4.7.21, VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) en de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel omdat:

- eerste onderdeel, de bepalingen van de omzendbrief RO/2014/02 niet de basis voor de vergunbaarheid van de aanvraag kunnen vormen, nu deze niet bindend zijn en de aanvraag hoe dan ook diende te worden geweigerd omdat zij strijdig is met het principe van de clustering, zoals dat door de omzendbrief wordt vooropgesteld;

- tweede onderdeel, hun bezwaren omtrent geluidshinder en slagschaduwshinder als ongegrond werden afgewezen met de eenvoudige bewering dat er mits reducerende maatregelen voldaan wordt aan alle Vlarem-normen, wat niet enkel in strijd is met de motiveringsplicht maar ook met artikel 4.3.1, § 2, VCRO, dat bepaalt dat het criterium gezondheid in rekening moet worden gebracht bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, die niet kan worden doorgeschoven naar de beoordeling van de milieuvergunning.

7. Het bestreden arrest verwerpt het eerste middelonderdeel op grond van volgende motieven:

- uit de motivering van de bestreden vergunningsbeslissing blijkt dat de vergunningverlenende overheid weliswaar verwijst naar omzendbrief RO/2014/02, doch een eigen onderzoek voert naar de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening;
- de vergunningsbeslissing inderdaad afwijkt van het principe van de clustering van de windturbines zoals de omzendbrief vooropstelt, doch deze afwijking - los van het feit dat de omzendbrief geen verordenende kracht heeft - voldoende motiveert door te wijzen op de mogelijkheid om in de toekomst een derde windturbine op de site in te planten en op de bundeling met de nabijgelegen E40 en de spoorweg.

Het bestreden arrest verwerpt het tweede middelonderdeel op grond van volgende motieven:

- de vergunningverlenende overheid heeft een eigen beoordeling gemaakt van de hinderaspecten en laat enkel de gedetailleerde evaluatie van deze aspecten over aan de beoordeling in het kader van de milieuvergunning, waar eventueel nog concretere milieuvoorwaarden kunnen worden opgelegd;
- de verzoekende partijen tonen niet aan, minstens maken zij niet aannemelijk dat de conclusie van de geluidsstudie, met name dat de NV Electrabel er mits bijkomende voorwaarden te allen tijde voor kan zorgen dat het geluid van de aangevraagde windturbines op alle locaties in de buurt kan voldoen aan de normen, kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn;

- de verzoekende partijen tonen evenmin aan, minstens maken zij niet aannemelijk dat de conclusie van de slagschaduwstudie, met name dat de impact van het project aanvaardbaar is mits de installatie van slagschaduwmodules, onjuist zou zijn;
- met betrekking tot het argument rond de persoonlijke gezondheidstoestand van tweede verzoekster, geldt dat het criterium gezondheid niet expliciet in de beoordeling van de hinderaspecten moet worden opgenomen, enkel indien noodzakelijk of relevant; dit element werd daarenboven ontwikkeld in relatie tot de slagschaduwhinder, die door de vergunningverlenende overheid werd beoordeeld; bovendien houdt het criterium gezondheid in artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 1°, VCRO niet in dat de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen van een vergunningaanvraag ertoe gehouden is om rekening te houden met de individuele medische situatie van elke omwonende die daaromtrent een bezwaar indient, ongeacht de ernst van deze individuele gezondheidstoestand.

8. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het bestreden arrest overeenkomstig de wet is genomen.

Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (RvS-wet), treedt de Raad van State immers “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

9. Waar de verzoekende partijen stellen (i) dat de bodemrechter had moeten besluiten dat de aanvraag niet verenigbaar was met de goede ruimtelijke ordening omdat niet was voldaan aan “de wens tot clustering” en (ii) dat uit het dossier niet zou blijken dat de hindernormen zullen kunnen worden gerespecteerd, noopt het middel tot het overdoen van de feitelijke beoordeling door de RvVb van het eerste middel van de verzoekende partijen. Daartoe is de Raad van State niet bevoegd.

10. Het bestreden arrest moet overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet met redenen worden omkleed.

De aan de RvVb opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redengeving uiteenzet - al ware die redengeving verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengt de beslissing te nemen. Alleen een gemis aan motivering - of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven - maakt een schending uit van de aan de rechter opgelegde motiveringsverplichting.

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

11. Uit de hiervoor aangegeven motieven van het bestreden arrest blijkt dat de hiervoor aangehaalde argumenten van de verzoeksters van hun eerste middel, duidelijk en ondubbelzinnig worden beantwoord door de RvVb en dat deze motieven niet tegenstrijdig zijn.

Het eerste middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

Uiteenzetting van het tweede middel

12. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 149 van de Grondwet en artikel 16, § 1, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet).

Zij betogen dat de RvVb hun middel waarin zij de schending van de natuurtoets hebben aangevoerd, met tegenstrijdige motieven heeft verworpen door enerzijds delen uit de vergunningsbeslissing te citeren waarbij enkel gekeken zou zijn naar de afstand van de windturbines tot de naburige natuurgebieden en

anderzijds te oordelen dat de natuurtoets niet wordt beperkt tot het louter vermelden van afstanden ten aanzien van de gebieden.

Beoordeling

13. Het middel gaat terug op de ongegrondverklaring door de RvVb van het tweede middel van de verzoekende partijen waarin zij de schending aanvoeren van artikel 4.3.1, § 1, 1°, b) en 4.3.1, § 2, VCRO, van artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat:

- de natuurtoets ontbreekt, nu de natuurwaarden in de omgeving worden geminimaliseerd en de invloed van het windpark op die natuurwaarden nergens wordt aangegeven;
- de natuurtoets minstens niet afdoende is, doordat enkel wordt verwezen naar de afstand van de windturbines tot de naburige natuurgebieden, zonder een eigen beoordeling te maken en zonder rekening te houden met omliggende waardevolle natuur die buiten erkende natuurreservaten is gelegen.

14. Het bestreden arrest verwerpt het tweede middel van de verzoekende partijen op grond van volgende motieven:

- uit de localisatienota blijkt dat de beoordeling van de natuurtoets zich niet beperkt tot het louter vermelden van afstanden tot de betrokken gebieden;
- de zone met natuurwaarden die volgens de verzoekende partijen niet mee in aanmerking werd genomen, valt samen met een erkend natuurreservaat dat wel in de nota werd beschreven en waar geen impact van het aangevraagde project wordt verwacht;
- het relevante gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: GRUP) bevat geen stedenbouwkundige voorschriften met beperkingen aan vergunbare handelingen in functie van het naastgelegen natuurgebied;
- advies van het Agentschap voor Natuur en Bos was niet vereist; telefonisch advies van de stedelijke dienst Leefmilieu was gunstig;

- uit de plan-MER “inplanting van windturbines in de zoekzone E40 Aalter tot Aalst” blijkt dat er slechts een verwaarloosbare impact te verwachten is op de vogel- en vleermuisgebieden;
- uit de dossierstukken blijkt niet dat de vergunningverlenende overheid redelijkerwijze mocht aannemen dat de aanvraag geen vermijdbare schade aan het naastgelegen natuurgebied zal veroorzaken;
- de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag lijkt te bevestigen dat geen vermijdbare schade te verwachten is voor dit natuurgebied;
- de verzoekende partijen tonen niet aan dat de vergunningverlenende overheid geen afdoende natuurtoets heeft gemaakt, noch dat deze beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn.

15. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen.

Luidens artikel 14, § 2, RvS-wet treedt de Raad van State “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

16. Waar de verzoekende partijen stellen dat de verwijzing naar de risico-analyse in het aanvraagdossier niet dienstig zou zijn, oefenen zij kritiek uit op de natuurtoets, waardoor het middel noopt tot het overdoen van de feitelijke beoordeling door de RvVb van het tweede middel van de verzoekende partijen.

Hetzelfde geldt voor het argument dat het GRUP dat zelf geen voorschriften bevat voor de naastgelegen natuurzone, die de bouw van windturbines zouden verhinderen, niet relevant is, omdat hiermee niet gezegd is dat dit niet problematisch kan zijn in het kader van de natuurtoets voor een concreet project.

De Raad van State is daartoe niet bevoegd.

17. Het arrest van de RvVb moet overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet met redenen worden omkleed.

De aan de RvVb opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redengeving uiteenzet - al ware die redengeving verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengt de beslissing te nemen. Alleen een gemis aan motivering - of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven - maakt een schending uit van de aan de rechter opgelegde motiveringsverplichting.

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

18. Uit de hiervoor aangegeven motieven van het bestreden arrest blijkt dat de hiervoor aangehaalde argumenten van de verzoekende partijen van hun tweede middel, duidelijk en ondubbelzinnig worden beantwoord door de RvVb en dat deze motieven niet tegenstrijdig zijn.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft 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 veertien november tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys