

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.610 van 3 oktober 2019
in de zaak A. 226.458/VII-40.409.**

In zake : 1. de STAD WERVIK
 2. de GEMEENTE ZONNEBEKE
 3. Bertin BOUDRY
 4. Jan BOUCKAERT
 5. Antoon DEWULF
 6. Christine VANDELANNOOTE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jacky d’Hoest
 kantoor houdend te 8310 Assebroek (Brugge)
 Baron Ruzettelaan 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE
AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de NV ASPIRAVI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris De Pauw
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Schaliënhoevedreef 20T
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 18 oktober 2018, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1819/0042 van de Raad voor

Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 11 september 2018 in de zaak 1617/RvVb/0574/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 16 november 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 januari 2019. De tussenkommende 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 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 19 september 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris De Pauw, die verschijnt voor de tussenkommende 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. Bij arrest van 11 oktober 2016 met nummer RvVb/A/1617/0155 vernietigt de RvVb de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: GSA) van 16 juli 2014, waarbij aan de nv Aspiravi een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een windpark, bestaande uit drie windturbines, een middenspanningscabine en de bijhorende ondergrondse elektriciteitskabels.

4. Met een besluit van 17 februari 2017 verleent de GSA andermaal aan de nv Aspiravi een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een windpark, bestaande uit drie windturbines, een middenspanningscabine en de bijhorende ondergrondse elektriciteitskabels met onder meer volgende voorwaarden:

“[...]

- De stedenbouwkundige vergunning mag niet deels uitgevoerd worden, d.w.z. ofwel worden alle drie de turbines gebouwd ofwel geen enkele. De windturbines dienen alle drie van hetzelfde type te zijn en met maximale afmetingen van 150m tiphoogte, 108m ashoogte, 92,5m rotordiameter.
 - Type Enercon E70 wordt uitgesloten van vergunning.
 - Het maximaal brongeluid wordt beperkt tot 104,5dB(A)
 - De sectorale geluids- en slagschaduwnormen uit Vlarem II dienen te allen tijde gerespecteerd te worden, desnoods door toepassing van een reducerende modus of door het stilleggen van de windturbines
 - Alle preventieve en technische maatregelen moeten genomen worden zodat eventuele slagschaduwhinder en geluidshinder onder de vigerende normen blijft.
- [...]”.

5. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partijen tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van 17 februari 2017 van de GSA.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de verzoekende partijen

6. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4.2.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

Zij voeren aan wat volgt:

“[...]”

7. Verzoekende partijen hebben in het verzoek tot vernietiging aangevoerd dat de beslissing van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar van 21 februari 2017 meerdere onwettige voorwaarden bevatte. Een van de betreffende voorwaarden luidde als volgt:

‘Alle preventieve en technische maatregelen moeten genomen worden zodat eventuele slagschaduwshinder en geluidshinder onder de vigerende normen blijft.’

8. Wat de bovenstaande voorwaarde betreft, hebben verzoekende partijen beknopt toch duidelijk gesteld dat zij te veel vrijheid aan de exploitant laat om gelijk welke maatregel te nemen, hetgeen in strijd is met het bepaalde in artikel 4.2.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. In het verzoek tot vernietiging werd hieromtrent overwogen:

‘Alle preventieve en technische maatregelen moeten genomen worden zodat eventuele slagschaduwshinder en geluidshinder onder de vigerende normen blijft.

Deze voorwaarde, die werkelijk van cruciaal belang is om de vergunning te kunnen afleveren (wat op zich reeds problematisch is gezien een voorwaarde slechts betrekking kan hebben op bijkomstige zaken, is onvoldoende precies.

Aan de begunstigde van de stedenbouwkundige vergunning wordt een volledige vrijheid gelaten om gelijk welke ‘preventieve’ of ‘technische’ maatregel te nemen om de gangbare normen te respecteren. Dit kan uiteraard niet. Er moet is zekerheid bestaan over de vraag of de normen kunnen gerespecteerd worden. Minstens moet er zekerheid zijn over de exacte te ondernemen maatregel indiener zich op dit punt problemen stellen;’

9. De Raad voor Vergunningsbetwistingen is aan voormelde stelling voorbijgegaan op grond van de nietszeggende overweging dat de Vlarem-regelgeving voldoende precies is en bijgevolg voldoende waarborgen

biedt dat de mogelijke hinderaspecten worden vermeden of verholpen. De Raad overwoog op dit punt wat volgt:

‘De voorwaarden die opleggen dat de Vlarem II-normen moeten nageleefd moeten worden en dat alle preventieve en technische maatregelen genomen moeten worden om slagschaduw- en geluidshinder onder die normen te houden komen evenmin als problematisch over. Het naleven van de slagschaduw- en geluidsnormen houdt immers een resultaatsverbintenis in voor de aanvrager. De vermelde Vlarem-regelgeving, waarvan de naleving als vergunningsvoorwaarde is opgelegd, is verordenend en voldoende precies en biedt bijgevolg voldoende waarborgen dat de mogelijke hinderaspecten worden vermeden of verholpen’.

10. Door op grond van de bovenstaande overwegingen het argument van verzoekende partijen af te wijzen, heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen het bepaalde in artikel 4.2.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening geschonden.

- Een bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd om te vergunnen wat in principe niet voor vergunning in aanmerking komt. Door het opleggen van deze voorwaarde heeft de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar aldus te kennen gegeven dat het aanvraagdossier onvoldoende zekerheden bevat waaruit blijkt dat de verordenende Vlarem-normen kunnen gerespecteerd worden. Het opleggen van de betreffende voorwaarde dient aldus om een leemte in het aanvraagdossier op te vangen, want geenszins kan aanvaard worden.

Dat de Vlarem-normering verordenende kracht is en op zichzelf voldoende duidelijk is, speelt hierbij geen rol en is volstrekt irrelevant.

- Voorwaarden moeten bovendien voldoende precies van aard zijn, zodat het voor het vergunningverlenende bestuursorgaan duidelijk is dat het voorwerp van de aanvraag alsnog kan vergund worden. Toegepast op de voorliggende zaak wil dit zeggen dat de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar de te nemen maatregelen had moeten beschrijven en bovendien op hun waarde had moeten beoordelen. Dit werd niet gedaan. Aan de exploitant wordt de mogelijkheid geboden om eender welke maatregel te nemen om de overlast te beperken, dit zonder dat met zekerheid kan gesteld worden dat de norm ooit zal gehaald worden.

Dat de Vlarem-normering verordenende kracht is en op zichzelf voldoende duidelijk is, speelt ook hierbij geen rol en is ook in dit verband volstrekt irrelevant.

- Voor zover als nodig merken verzoekende partijen nog op dat dit middel geenszins neerkomt op een discussie over handhaving. Zoals het Auditoraat in een andere zaak reeds zeer terecht heeft gesteld, is een voorwaarde waarvan men in de praktijk niet weet of zij werkzaam is en/of kan worden afgedwongen, een onwettige voorwaarde. Met verwijzing naar rechtspraak van Uw Raad werd overwogen [...]:

‘Daarnaast kan men zich met de verzoekende partijen verder inderdaad ook afvragen hoe het zit met de controle- en afdwingbaarheid van die voorwaarde. Daarop komt geen antwoord van de verwerende en de tussenkomende partij.

Een vergunningsvoorwaarde waarvan de werkzaamheid in de praktijk onduidelijk is of die qua afdwinging te veel rechtsonzekerheid meebrengt, is geen wettige voorwaarde.’^[...]

11. Gelet op de voorgaande overwegingen kan worden besloten dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen het middel van verzoekende partijen heeft afgewezen op grond van een motivering die volstrekt in strijd is met het bepaalde in artikel 4.2.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De verordenende kracht en de inhoud van de VLAREM-normering doet niets af aan de vereiste dat opgelegde voorwaarden voldoende duidelijk moeten zijn en niet mogen gebruikt worden om leemten van het aanvraagdossier op te vangen. De hier besproken voorwaarde doet dit wel”.

Beoordeling

7. Artikel 4.2.19, § 1, VCRO, in de toepasselijke versie, luidde:

“§ 1. Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid”.

De decretale eis dat vergunningsvoorwaarden “voldoende precies” moeten zijn houdt in dat deze voorwaarden “niet zo geformuleerd [mogen] zijn dat zij de aanvrager van de vergunning toelaten de aanvraag naar goeddunken aan te passen, en [...] geen beoordelingsruimte [kunnen] laten aan de begunstigde van de vergunning” evenmin als “aan de overheid” (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 116).

8. Het middel gaat terug op de beoordeling door de RvVb van het derde middel van de verzoekende partijen waarin zij de schending hebben aangevoerd van artikel 4.2.19 VCRO, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij betoogden in dat middel onder meer dat de in randnummer 4 aangehaalde voorwaarde van de vergunningsbeslissing van 17 februari 2017 onvoldoende precies is doordat aan de begunstigde van de

vergunningsbeslissing een volledige vrijheid wordt gelaten om gelijk welke preventieve of technische maatregel te nemen om de gangbare normen te respecteren en dat er daardoor geen zekerheid bestaat over de vraag of de normen gerespecteerd kunnen worden.

9. Het bestreden arrest verwerpt het middel van de verzoekende partijen op grond van volgende overwegingen met betrekking tot de hiervoor aangehaalde vergunningsvoorwaarde:

“De voorwaarden die opleggen dat de Vlare II-normen nageleefd moeten worden en dat alle preventieve en technische maatregelen genomen moeten worden om slagschaduw- en geluidshinder onder die normen te houden komt evenmin als problematisch over. Het naleven van de slagschaduw- en geluidsnormen houdt immers een resultaatsverbintenis in voor de aanvrager. De vermelde Vlare-regelgeving, waarvan de naleving als vergunningsvoorwaarde is opgelegd, is verordenend en voldoende precies en biedt bijgevolg voldoende waarborgen dat de mogelijke hinderaspecten worden vermeden of verholpen”.

10. In zoverre het middel de Raad van State noopt tot een onderzoek van de zaak zelf en derhalve tot het in tweede instantie overdoen van de feitelijke beoordeling van de RvVb over het middel van de verzoekende partijen met betrekking tot de voor de RvVb betwiste vergunningsvoorwaarde, is de Raad van State overeenkomstig artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet bevoegd.

11. Door met de in randnummer 9 aangehaalde overwegingen te beslissen, schendt het bestreden arrest het voormelde artikel 4.2.19 VCRO niet.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, niet gegrond.

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 1.200 euro, een bijdrage van 120 euro, elk voor een zesde, 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 drie oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys