

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0145 van 16 april 2013
in de zaak 2010/0518/SA/1/0487

In zake:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Marc D'HOORE en Gregory VERMAERCKE
kantoor houdende te 8200 Brugge, Dirk Martensstraat 23
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. het **VLAAMS GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

- 2. de vzw [REDACTED]
- 3. de vzw [REDACTED]
- 4. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter DE SMEDT en Hendrik SCHOUKENS
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 7 juni 2010, strekt tot de vernietiging en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 april 2010, evenals van het er aan voorafgaand “advies van het Agentschap Wegen en Verkeer – District Oudenaarde van 17 november 2009 (en) van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 januari 2009”.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem van 18 januari 2010 ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het bouwen van een biogascentrale.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen, gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 11 juni 2012 met nummer S/2012/0121 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkommende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 3 september 2012, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkommende partijen zijn schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

Het VLAAMS GEWEST verzoekt met een aangetekende brief van 19 juli 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 13 september 2010 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat deze tussenkommende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

2.

De vzw [REDACTED], de vzw [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] verzoeken met een aangetekende brief van 24 november 2010 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 21 februari 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek van mevrouw ██████ in te willigen en dat deze tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met dezelfde beschikking de vzw ██████ en de vzw ██████ voorlopig toegelaten om in de debatten tussen te komen en deze tussenkomende partijen gevraagd de bedreiging of schade, die zij menen te ondervinden, toe te lichten.

Na onderzoek van de door deze tussenkomende partijen ingediende documenten verklaart de Raad het verzoek van deze tussenkomende partijen ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 28 juli 2009 verleent de bevoegde minister aan de verzoekende partij een milieuvergunning voor het verder exploiteren en veranderen door uitbreiding en toevoeging van een vergistingsinstallatie bij een rundveehouderij.

Op 30 september 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een biogasinstallatie”*.

De aanvraag beoogt het bouwen van een loods, drie sleufsilos, drie vergistingstanks, een digestaattank, een ‘lagune’ voor opvang van het afvalwater, een betonverharding en een groenbuffer voor de productie van ‘groene’ elektriciteit.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in agrarisch gebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

De percelen palen aan het habitatrichtlijn-gebied ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen’ en aan het Ven-gebied ‘5V22’ met gebiedsnummer 224.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 30 september tot en met 12 november 2009, worden 693 bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, adviseert gunstig op 3 november 2009.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert als volgt ongunstig op 17 november 2009:

“Er wordt een ONGUNSTIG advies verleend gezien:

1. *Er mag geen afvalwater geloosd worden in de gracht van de gewestweg, omdat deze enkel bedoeld is voor de afvoer van het oppervlaktewater van de gewestweg.*

2. *De berm, beplanting inbegrepen, mag in de eerste 2m achter de rooilijn niet hoger zijn dan 1,50m (art. 4 van de algemene voorwaarden).*
3. *De N42 is binnen het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gecategoriseerd als primaire weg type II. Voor de N42 werd voor het vak Wetteren - Geraardsbergen een streefbeeld opgesteld, dat door de Provinciale Auditcommissie werd conform verklaard in zitting van 17 december 2007 dat impliceert dat in de toekomst:*

Er geen fiets- en landbouwverkeer meer toegelaten wordt op de N42,

Er voor nieuwe activiteiten geen rechtstreekse toegangen tot de N42 mogen genomen worden. De verkeersafwikkeling gebeurt via ventweg naast de N42 die aansluit op de Geraardsbergsesteenweg (N465b) op grondgebied Oosterzele.

In een overgangsperiode tot definitieve uitbouw van de weg cfr. het streefbeeld zal al in een eerste fase het toegang nemen gebeuren via ventwegen en de N465b."

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem adviseert als volgt ongunstig op 14 december 2009:

" ...

Overwegende dat de aanvraag handelt over het bouwen van een biogasinstallatie; dat deze aanvraag volgende onderdelen omvat:

- een (gedeeltelijk onderkelderde) loods van 30 op 80m met kroonlijsthoogte 6m en nokhoogte 11,50m);*
- drie sleufsilo's van elk 10 op 50m, omgeven door wanden met een hoogte van 4m;*
- drie (gedeeltelijk ingegraven) cilindervormige vergistingstanks en één digestaattank, elk met een diameter van ca. 30m en een hoogte boven maaiveld van ca. 4m, nokhoogte 8m;*
- een 'lagune' (voor opvang van het afvalwater) van 20 op 60m, ca. 2m diep;*
- bijhorende betonverharding rond de loods, met weegbrug en wasstraat;*
- een omringende groenbuffer (te beplanten berm);*

Overwegende dat de installatie beoogt om met een input van mest en energiegewassen, een output van (droge) organische meststof, warmte en elektriciteit te realiseren;

Gelet op de (in beroep) goedgekeurde milieuvergunning (ministerieel besluit van 28/07/2009);

Overwegende dat de bezwaarschriften verschillende elementen bevatten die buiten het strikt ruimtelijk beoordelingskader van de huidige aanvraag vallen en die eerder in het kader van de milieuvergunning dienden beoordeeld te worden (globale mestproblematiek, stof-, geur- en lawaaihinder, gevaarlijke stoffen ,...);

Gelet op de bepalingen van art. 4.7.1 § 1.2° VCRO (bijzondere procedure voor handelingen van algemeen belang) en de bepalingen van art. 2.4° van het besluit van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van art. 4.1.1.5°, art. 4.4.7

§2 en art. 4.7.1 §2, tweede lid, van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester;

Overwegende dat de aanvraag tot bouwen van een biogasinstallatie blijkens de begeleidende nota grotendeels gericht is op elektriciteitsproductie; dat installaties voor de productie van elektriciteit in bovenvermeld uitvoeringsbesluit beschouwd worden als 'handelingen van algemeen belang'; dat wij bijgevolg vermoeden dat voor deze vergunningsaanvraag niet de 'reguliere procedure' maar de 'bijzondere procedure' diende gevolgd te worden; dat m.a.w. de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de vergunningverlenende instantie is i.p.v. de gemeente;

Gelet op de ligging volgens het gewestplan in een agrarisch gebied;

Gelet op het gunstig advies van de afd. Duurzame Landbouwontwikkeling d.d. 03/11/2009;

Gelet op de bepalingen van de omzendbrief RO/2006/01: afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van installaties voor mestbehandeling en vergisting;

Overwegende dat in de begeleidende nota de aanvraag wordt voorgesteld als een installatie van beperkte schaal, niet gebonden aan één enkel bedrijf; dat deze classificatie, conform bovengenoemde omzendbrief, gebeurt op basis van de max. input van 60.000 ton per jaar en een lijst van mogelijke toeleverende bedrijven (ca. 42) van mest en energieteelten; dat dergelijke installatie bijgevolg principieel aanvaardbaar geacht wordt in agrarisch gebied;

Overwegende dat de inplanting voorzien wordt bij een aantal bestaande vergunde landbouwbedrijfsgebouwen (zonder exploitantenwoning);

Overwegende dat het om een relatief geïsoleerde inplanting gaat; dat zich in de onmiddellijke nabijheid slechts één woning bevindt (Eke nr. 1);

Overwegende dat de inplantingsplaats grenst aan Habitatrichtlijn- en VEN-gebied, doch er geen deel van uitmaakt;

Gelet op de ligging langs een gewestweg (N42); dat de aan- en afvoer van 'grondstoffen' en 'eindproducten' langs deze gewestweg zullen geschieden;

Overwegende dat de aanvraag niet behoort tot één van de categorieën waarvoor een mobiliteitseffectenrapport verplicht is;

Gelet op het bindend ongunstig advies van de afd. Wegen en Verkeer d.d. 17/11/2009; dat de aanvraag luidens dit advies problematisch geacht wordt op vlak van afwatering en toegankelijkheid;

Gelet op het mondeling verslag van de heer Paul Lievens, schepen van Ruimtelijke Ordening;

BESLUIT:

...

Art. 3 De bouwaanvraag van [REDACTED] ([REDACTED] nv) wordt ongunstig geadviseerd. Het onderzoek inzake hogervermelde bouwaanvraag wordt gesloten. Er wordt vastgesteld dat

de openbaarmaking conform de geldende voorschriften werd aangeplakt en er wordt akte genomen dat er tijdens het openbaar onderzoek 693 bezwaarschriften zijn ingediend;

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert als volgt ongunstig op 12 januari 2010:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Overwegende dat de voorgestelde capaciteit van de installatie beperkt blijft tot maximaal 60.000 ton inputmateriaal zodat een inplanting binnen agrarisch gebied, overeenkomstig de randvoorwaarden van de omzendbrief m.b.t. inplanting van installaties voor mestbehandeling en vergisting, als aanvaardbaar kan worden beschouwd.

Overwegende dat bij de aanvraag een lijst van leveranciers is gevoegd waaruit blijkt dat deze niet gevestigd zijn binnen een beperkte perimeter rond de beoogde bedrijfssite zodat de rentabiliteit vanuit economisch standpunt wordt verminderd.

Overwegende dat de leveringen van grondstoffen en de afvoer van eindproducten, gezien de inplanting van de installatie naast de N42, zullen gebeuren langs deze gewestweg.

Overwegende dat in het bindend negatief advies van het Agentschap Wegen en Verkeer wordt gesteld dat een toegankelijkheid vanaf de N42 niet conform het streefbeeld is dat voor deze gewestweg werd opgesteld en door de provinciale auditcommissie conform werd verklaard in zitting van 17.12.2007.

Overwegende dat de vele transportstromen voor de beoogde installatie langs een nog aan te leggen ventweg tevens een belangrijke weerslag zullen hebben op het gebruiksgenot en de veiligheid voor de percelen langs die toekomstige ventweg.

Overwegende dat tevens de bemerking wordt gemaakt dat bij een eventueel nieuwe aanvraag het aangewezen is de bijzondere procedure van de VCRO te volgen gelet dat de installatie grotendeels gericht is op de productie van elektriciteit en aldus dient aanzien als een project i.f.v. het algemeen belang.

ALGEMENE CONCLUSIE

Het voorstel is niet voor vergunning vatbaar.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem weigert op 18 januari 2010, met herneming van haar pre-advies, een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 16 februari 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 april 2010 dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 13 april 2010 beslist de verwerende partij op 29 april 2010 als volgt het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“
...

Externe adviezen

Er zijn vanuit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening externe adviezen vereist.

Gezien de ligging van het perceel langsheen de gewestweg N42, plaatselijk genaamd Eke, werd advies gevraagd aan het agentschap Wegen en Verkeer, district Oudenaarde.

Het agentschap bracht op 17 november 2009 volgend advies uit:

"Er wordt een ONGUNSTIG advies verleend gezien:

- 4. Er mag geen afvalwater geloosd worden in de gracht van de gewestweg, omdat deze enkel bedoeld is voor de afvoer van het oppervlaktewater van de gewestweg.*
- 5. De berm, beplanting inbegrepen, mag in de eerste 2m achter de rooilijn niet hoger zijn dan 1,50m (art. 4 van de algemene voorwaarden).*
- 6. De N42 is binnen het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gecategoriseerd als primaire weg type II. Voor de N42 werd voor het vak Wetteren - Geraardsbergen een streefbeeld opgesteld, dat door de Provinciale Auditcommissie werd conform verklaard in zitting van 17 december 2007 dat impliceert dat in de toekomst:*

Er geen fiets- en landbouwverkeer meer toegelaten wordt op de N42,

Er voor nieuwe activiteiten geen rechtstreekse toegangen tot de N42 mogen genomen worden. De verkeersafwikkeling gebeurt via ventweg naast de N42 die aansluit op de Geraardsbergsesteenweg (N465b) op grondgebied Oosterzele.

In een overgangsperiode tot definitieve uitbouw van de weg cfr. het streefbeeld zal al in een eerste fase het toegang nemen gebeuren via ventwegen en de N465b."

Er werd bijkomend advies gevraagd waarop in een toelichtende mail van 25 maart 2010 door het agentschap bevestigd werd dat "bij adviesverlening voor vergunningen voor aanvragen gelegen langs de N42 het streefbeeld N42 gehanteerd wordt. In dit specifieke dossier is het feit dat geen rechtstreekse toegang op de N42 kan, enkel bereikbaar via laterale wegen met tractorsluizen om het sluipverkeer tegen te gaan. Dus ook vrachtvoertuigen worden geweerd.

Alsook worden in de toekomst het landbouwverkeer en fietsverkeer van de N42 geweerd en moeten zij gebruik maken van de laterale weg."

...

2.6 Beoordeling

2.6.1 De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het

eigendom van de aanvraag. De aanvraag heeft de watertoets goed doorstaan.

Er wordt voldaan aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater door het aanleggen van een hemelwaterput met een inhoud van 120.000liter. Deze hemelwaterput dient voor de opvang van het hemelwater van het dakoppervlak van de nieuwe loods en kan instaan voor een dakoppervlak van 2400m². Het opvangen regenwater dient volgens de verordening hergebruikt te worden. Hergebruik dient bijgevolg als voorwaarde in de vergunning opgenomen te worden.

Voor de opvang van hemelwater dat op de verharding van $\pm 5.000\text{m}^2$ valt, maakt aanvrager zich sterk dat het hemelwater op natuurlijke wijze naast de verharde oppervlakte op eigen terrein in de bodem zal infiltreren.

Bedrijfsafvalwater van de wasstraat en van de lagune wordt na filtering en controle-inrichting geloosd in oppervlaktewater.

2.6.2 De juridische aspecten

De onderhavige aanvraag heeft betrekking op percelen gelegen langsheen de gewestweg N42. In eerste aanleg diende daarom advies ingewonnen te worden van de wegbeheerder, in casu het district Oudenaarde.

Wat betreft de in te winnen adviezen, vermeldt de codex in Afdeling 6 onder de tijdelijke regeling aangaande de bindende advisering door de wegbeheerder:

Art. 7.5.9. Vergunningsaanvragen die bij het college van burgemeester en schepenen of, in de bijzondere procedure, bij de Vlaamse regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zijn betekend vóór 31 december 2013, worden in afwijking van artikel 4.3.3 en 4.3.4, onderworpen aan een bindende advisering door de wegbeheerder, in zoverre de aanvraag betrekking heeft op percelen die gelegen zijn:

- 1° op minder dan dertig meter van het domein van autosnelwegen;*
- 2° op minder dan dertig meter van het domein van hoofdwegen of primaire wegen categorie I volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen;*
- 3° langs gewest- of provinciewegen.*

Het bindend advies, vermeld in het eerste lid, verbindt het vergunningverlenende bestuursorgaan in zoverre het negatief is of voorwaarden oplegt.

De aanvraag is effectief gelegen langsheen een gewestweg die in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gecategoriseerd is als een primaire weg

II. Het ongunstig advies van het agentschap, hoewel het aangevochten wordt door de indiener van het beroep, is ontegensprekelijk bindend voor het vergunningverlenend bestuursorgaan, in casu de deputatie, gelet op de hiervoor aangehaalde in art. 7.5.9 opgenomen overgangsbepaling. De vergunning kan omwille van deze legaliteitsbelemmering niet worden verleend.

Wat betreft het voorgestelde aanvraagdossier kan gesteld worden dat dit onvoldoende concrete gegevens bevat om tot een objectieve beoordeling over de aanvraag te komen. Aanvrager blijft in zijn motivatienota onder meer te vaag over de hoeveelheid energie die zijn bedrijf zal nodig hebben en welke hoeveelheid aan de netbeheerder zal worden overgemaakt.

De overweging in het weigeringsbesluit 'dat bij een eventueel nieuwe aanvraag het aangewezen is de bijzondere procedure van de VCRO te volgen gelet dat de installatie grotendeels gericht is op de productie van elektriciteit en aldus dient aanzien als een project i.f.v. het algemeen belang,' is bij de beoordeling van voorliggende aanvraag niet dienstig daar op basis van de voorhanden zijnde gegevens niet kan ingeschat worden onder welke procedure de aanvraag diende behandeld te worden. Er wordt enkel gesteld "... De geproduceerde elektriciteit zal deels gebruikt worden voor de energiebehoefte van het bedrijf zelf. De rest zal in het openbaar distributienet geïnjecteerd worden. (pag11/20 begeleidende nota)".

Enkel op basis van gedetailleerdere gegevens kan uitgemaakt worden of de juiste procedure werd gevolgd.

2.6.3. De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde legaliteitsbelemmeringen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning zijn verdere opportuiniteitsafwegingen niet meer aan de orde.

Wel dient opgemerkt dat de mobiliteitsimpact onvoldoende wordt ingeschat.

Gezien het mesttekort in de streek, zullen in casu aan- en afvoertransporten plaatsvinden met een onvermijdelijke verhoogde verkeersdruk tot gevolg en inherent hieraan meer bijkomende maatschappelijke kosten.

2.7 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is.

De stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De Raad heeft met het arrest van 11 juni 2012 met nummer S/2012/0121 geoordeeld dat het beroep tijdig werd ingesteld en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

De Raad heeft met het arrest van 11 juni 2012 met nummer S/2012/0121 geoordeeld dat de verzoekende partij beschikt over het rechtens vereist belang, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 1° VCRO, en er zijn geen redenen om daar nu anders over te oordelen.

C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

De eerste tussenkomende partij werpt op dat de vordering tot vernietiging niet-ontvankelijk is voor zover zij gericht is tegen de adviezen van het Agentschap Wegen en Verkeer en van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De verzoekende partij antwoordt in haar wederantwoordnota dat *“de vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat een voorbereidende akte niet afzonderlijk voor de Raad aangevochten kan worden, maar dat de wettigheid ervan wél kan worden aangevochten samen met deze van de eindbeslissing (Rvst. nr. 184.937 van 30 juni 2008)”*.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift:

“ ...

Dienvolgens de tenuitvoerlegging van onderstaande besluiten te schorsen en deze te vernietigen:

- *Het besluit van de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 29 april 2010 (met betrekking tot) het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Zottegem van 18 januari 2010 houdende weigering van de stedenbouwkundige vergunning tot het bekomen van een biogasinstallatie ..., waarbij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning ... geweigerd wordt.*
- *Het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer – District Oudenaarde van 17 november 2009.*
- *Het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 januari 2009.*

...”

Krachtens artikel 4.8.1, tweede lid, 1° VCRO kan de Raad zich als administratief rechtscollege alleen uitspreken over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg.

Los van de vraag of het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer in casu verplicht moest worden ingewonnen en een bindend karakter heeft (zie hieronder bij de bespreking van het eerste middel), oordeelt de Raad dat dit advies, en het advies van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar, niet kunnen beschouwd worden als in laatste administratieve aanleg genomen vergunningsbeslissingen.

De vordering tot vernietiging is dan ook onontvankelijk voor zover ze gericht is tegen het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 17 november 2009 en het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 januari 2010.

VI. RECHTMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota met betrekking tot de ontvankelijkheid *ratione temporis* van de antwoordnota:

“ ...

De antwoordnota van de eerste verwerende partij is niet-gedateerd, noch afgestempeld zodat de verzoekende partij niet kan nagaan in welke mate deze antwoordnota binnen de termijn van 30 dagen (art. 4.8.20, §1 VCRO) al dan niet werd ingediend. De verzoekende partij maakt hierbij dan ook alle voorbehoud om zich desgevallend te beroepen op de laattijdigheid van deze antwoordnota, zodat hiermee geen rekening gehouden kan worden.

...”

Alhoewel een voorbehoud geen exceptie is, oordeelt de Raad toch dat de verwerende partij haar antwoordnota tijdig heeft ingediend, conform artikel 4.8.20, §1 VCRO.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In het eerste middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in:

“ ...

schending van artikel 7.5.9 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO); schending artikel 6 EVRM (art. 159 Grondwet); schending van art. 7.4.4, §1, gekoppeld aan art. 4.3.1, §1 VCRO; schending van art. 11.4.1 van het KB van 28 december 1972 (Inrichtingsbesluit); schending van artikel 4.7.21, §1 VCRO; schending van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (B.S. 12 september 1991) en schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel

...”

1.1

De verzoekende partij voert in een eerste onderdeel van haar eerste middel vooreerst aan dat het advies van de wegbeheerder, omwille van artikel 7.5.9 VCRO, in casu niet verplicht, minstens niet bindend is omdat het project gesitueerd is langs Eke, een gemeenteweg die evenwijdig met

de N42 loopt, en dus niet gesitueerd is langs de N42 zelf, zoals de verwerende partij, volgens de verzoekende partij, verkeerdelijk stelt.

Verder stelt de verzoekende partij dat de eventueel bindende kracht van het advies van de wegbeheerder alleen geldt ten aanzien van de vergunningverlenende overheid in eerste administratieve aanleg: omwille van de devolutieve werking van het hoger administratief beroep werkt de bindende kracht, volgens de verzoekende partij, niet door.

Vervolgens meent de verzoekende partij dat de verwerende partij de decretale finaliteit van het verplichte advies compleet miskent: zij stelt dat het advies alleen betrekking heeft op de realisatie van de rooilijnen, zodat het eventueel bindend karakter alleen daarop betrekking kan hebben.

In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij artikel 7.5.9 VCRO buiten toepassing te verklaren door artikel 159 van de Grondwet toe te passen, omdat artikel 7.5.9 VCRO de rechten van verdediging (artikel 6 EVRM) zou schenden.

1.2

De verwerende partij en alle tussenkomenende partijen antwoorden dat het advies van de wegbeheerder verplicht en bindend is, ook in het administratief beroep.

Bovendien wijst de eerste tussenkomenende partij er op dat het negatief advies van het Agentschap Wegen en Verkeer tijdens de administratieve beroepsprocedure werd bevestigd.

De verwerende partij en de eerste tussenkomenende partij wijzen erop dat het perceel, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, grenst aan de N42 en het daarbij niet relevant is of deze gewestweg plaatselijk een andere naam heeft.

De tweede, derde en vierde tussenkomenende partij stellen dat Eke een lokale oprit is van en naar de N42 en daarom beschouwd moet worden als deel van de gewestweg.

De verwerende partij en de tweede, derde en vierde tussenkomenende partij stellen bovendien dat de decretale finaliteit niet contra legem kan worden aangevoerd en dat vergunningverlenende overheden niet gebonden zijn door artikel 159 van de Grondwet.

1.3

In haar wederantwoordnota benadrukt de verzoekende partij dat Eke wel een afzonderlijke gemeenteweg is, die geen deel is van de N42.

2.1

In een tweede onderdeel van haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7.4.4, §1 en artikel 4.3.1, §1 VCRO en artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit omdat het streefbeeld van de N42 in het advies van de wegbeheerder wordt aangewend als doorslaggevend weigeringsmotief.

De verzoekende partij stelt dat dit streefbeeld echter geen enkele juridische waarde heeft.

2.2

De verwerende partij stelt dat dit onderdeel van het eerste middel van de verzoekende partij gericht is tegen de inhoud van een advies en niet tegen de bestreden beslissing van de verwerende partij zelf.

2.3

De tussenkomende partijen stellen dat de loutere overeenstemming van een aanvraag met de voorgeschreven bestemming geen subjectief recht op een vergunning impliceert: de aanvraag moet, volgens hen, immers ook in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening.

De tweede, derde en vierde tussenkomende partij stellen dat de wegbeheerder in zijn advies rekening kan en mag houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en dus ongunstig mag adviseren omwille van het streefbeeld van de N42.

2.4

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat geen enkele partij het tweede onderdeel van haar eerste middel betwist.

3.1

In het derde onderdeel van haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, omdat, verwijzend naar het eerste en het tweede onderdeel van haar eerste middel, de verwerende partij zich, volgens de verzoekende partij, geen eigen oordeel zou gevormd hebben noch de beroepsargumenten van de verzoekende partij zou beantwoord hebben.

Volgens de verzoekende partij is het ongunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer het beslissend element om de vergunning te weigeren, maar heeft de verwerende partij zich zelf nooit een eigen oordeel gevormd over het bindend karakter van dit advies, terwijl de verzoekende partij dit nochtans uitdrukkelijk heeft aangekaart in haar administratief beroepschrift.

3.2

De verwerende partij en alle tussenkomende partijen antwoorden dat bij een bindend advies, zoals in casu, niet moet worden gemotiveerd waarom het advies wordt bijgetreden, precies omdat het een bindend advies is.

De tweede, derde en vierde tussenkomende partijen stellen bovendien dat het motief met betrekking tot de mobiliteitsimpact een overtoollig motief is.

3.3

De verzoekende partij wijst er in haar wederantwoordnota op dat een beslissing onwettig is wanneer ze gebaseerd is op een onwettig bindend advies.

4.1

In een vierde onderdeel van haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.21, §1, *in fine* VCRO, als bevestiging van het principe van de devolutieve werking, omdat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt tot het louter verwijzen naar het negatief advies van het Agentschap Wegen en Verkeer.

4.2

De verwerende partij en de tussenkomende partijen antwoorden dat de verzoekende partij met deze grieven vooral kritiek lijkt te uiten op de inhoud van de VCRO, meer bepaald het bindend karakter van het advies van de wegbeheerder, en niet op de bestreden beslissing zelf.

5.1

In een vijfde onderdeel van haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel, omdat de verwerende partij nalaat een

oplossing te bieden voor het ontsluitingsprobleem. Ter staving daarvan verwijst ze naar het tweede onderdeel van haar eerste middel.

5.2

De verwerende partij stelt dat dit onderdeel van het eerste middel eveneens gericht is tegen het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer.

De eerste tussenkomende partij verwijst naar haar uiteenzetting bij de vorige onderdelen van het eerste middel en de tweede, derde en vierde tussenkomende partijen stellen dat *“niet (kan) worden begrepen in welke mate het mee in beoordeling trekken van de beleidsmatige ontwikkelingen op het vlak van mobiliteit ... kan worden aanzien als het tekortschieten aan de zorgvuldigheidsplicht”* en dat *“de vergunningverlenende overheid ... in alle omstandigheden over een appreciatierecht (blijft) beschikken om de aanvraag te weigeren”*.

Beoordeling door de Raad

1.

De verwerende partij weigert de door de verzoekende partij aangevraagde vergunning omwille van de volgende motieven:

- artikel 7.5.9 VCRO: het ongunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer is bindend.
- het aanvraagdossier bevat onvoldoende concrete gegevens met betrekking tot de hoeveelheid energie die zal nodig zijn, en de hoeveelheid die aan de netbeheerder zal worden geleverd, waardoor ook niet kan bepaald worden of de reguliere, dan wel de bijzondere, procedure gevolgd moet worden.
- de mobiliteitsimpact is onvoldoende ingeschat.

De Raad oordeelt dat alleen het eerste weigeringsmotief een determinerend weigeringsmotief is: de andere motieven zijn overtoollig en volstaan niet om de bestreden beslissing te dragen.

2.

De Raad moet onderzoeken of de verwerende partij de bestreden beslissing afdoende motiveert.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite juist zijn en in rechte pertinent. Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten op een duidelijke en afdoende wijze weergeven waarom de bevoegde overheid de bestreden beslissing neemt.

De verzoekende partij betwist dat er advies moest gevraagd worden aan het Agentschap Wegen en Verkeer omdat het project, volgens haar, gesitueerd is langs Eke, een gemeenteweg die evenwijdig met de N42 loopt, en dus niet langs de N42 zelf.

Artikel 7.5.9 VCRO bepaalt als volgt wanneer een bindend advies moet gevraagd worden aan de wegbeheerder:

“Vergunningsaanvragen die bij het college van burgemeester en schepenen of, in de bijzondere procedure, bij de Vlaamse Regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zijn betekend vóór 31 december 2013, worden in afwijking van artikel 4.3.3 en 4.3.4, onderworpen aan een

bindende advisering door de wegbeheerder, in zoverre de aanvraag betrekking heeft op percelen die gelegen zijn:

1° op minder dan dertig meter van het domein van autosnelwegen;

2° op minder dan dertig meter van het domein van hoofdwegen of primaire wegen categorie I volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen;

3° langs gewest- of provinciewegen.

Het bindend advies, vermeld in het eerste lid, verbindt het vergunningverlenende bestuursorgaan in zoverre het negatief is of voorwaarden oplegt.”

Omdat voor autosnelwegen of hoofdwegen/primaire wegen categorie I geldt dat een bindend advies moet gevraagd worden voor aanvragen met betrekking tot percelen, die gelegen zijn “op minder dan dertig meter” van het domein ervan (zonder er dus aan te “grenzen”), terwijl voor gewest- of provinciewegen geldt dat het perceel gelegen moet zijn “langs” een gewestweg, oordeelt de Raad dat het advies van de wegbeheerder alleen vereist is wanneer het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, effectief grenst (of paalt) aan een gewest- of provincieweg.

3.

De bestreden beslissing bevat tegenstrijdigheden met betrekking tot de vraag of de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, wel of niet gelegen zijn aan een gewestweg, de N42.

Als adres van de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, vermeldt de bestreden beslissing “op een terrein gelegen te [REDACTED], deelgemeente van [REDACTED], [REDACTED]”.

De verwerende partij stelt bij de “beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project” expliciet dat de bouwplaats gelegen is “aan [REDACTED], een deels verharde, deels onverharde evenwijdige weg met de gewestweg N42 en nog behorende tot het openbaar domein”.

Verder luidt het in de bestreden beslissing dat “het terrein ligt langsheen een voldoende uitgeruste (parallel-)weg van de gewestweg N42; deze parallelweg is toegankelijk via een directe aansluiting vanaf de N42”.

De verwerende partij besluit dat “gezien de ligging van het perceel langsheen de gewestweg N42, plaatselijk genaamd Eke, ... advies (werd) gevraagd aan het agentschap Wegen en Verkeer, district Oudenaarde”.

Eenzijds stelt de verwerende partij dus dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft onmiddellijk langs de gewestweg gelegen is, maar anderzijds vermeldt de verwerende partij ook een andere weg, waarvan het statuut onduidelijk is, die parallel loopt met de N42.

Op het omgevingsplan van de aanvraag (plan 06/06) is op het inplantingsplan een weg aangegeven, parallel met de N42, die “Eke (gemeenteweg, asfalt)” wordt genoemd en aansluit op de N42.

Langs de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, loopt deze weg verder door, maar wordt de asfaltweg, volgens dit plan, “steenslag”.

Op het liggingsplan loopt de weg “Eke” volledig door langs de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft en de verzoekende partij stelt in zijn begeleidende nota bij het aanvraagdossier eveneens dat de aanvraag gelegen is aan een gemeenteweg.

In het dossier bevindt zich nog een kadastraal plan, waarop alleen de “Europaweg” wordt aangegeven tot aan de grens van het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, en op het kadastraal plan wordt de parallelle weg niet afgebeeld.

Verder bevindt zich in het dossier nog een plan, genaamd “uitzetten grens openbaar domein”, waarop de parallelle weg duidelijk te onderscheiden valt van de N42, maar waarop deze weg geen benaming heeft. Op dit plan wordt de grens van het openbaar domein getrokken tot aan de perceelsgrens van de gronden waarop de aanvraag betrekking heeft, dus met de parallelle weg inbegrepen.

Uit de gegevens van het dossier en uit de bijgebrachte foto's blijkt dan ook overduidelijk dat de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, van de gewestweg N42 gescheiden zijn door een weg, die “Eke” genoemd wordt, en door een grasberm.

Ook uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat er geen discussie kan bestaan dat er een deels verharde, deels onverharde weg, “Eke” genoemd, ligt langsheen de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft.

De Raad kan op basis van de documenten in het administratief dossier echter niet met zekerheid het statuut bepalen van de weg “Eke” (is het een gemeenteweg of een gewestweg?) en hoe ver deze weg (al dan niet verhard) doorloopt langsheen de percelen, waarop de aanvraag betrekking heeft, kortom of de aanvraag al dan niet gelegen is langs een gewestweg, waardoor al dan niet een bindend advies van de wegbeheerder vereist is.

In de bestreden beslissing wordt niet onderzocht of de weg “Eke” een onderdeel is van de gewestweg N42 of een ander statuut heeft, zoals bijvoorbeeld een gemeenteweg.

De verwerende partij onderzoekt evenmin of de overgang van asfalt naar steenslag er toe leidt of er al dan niet nog kan gesproken worden van een weg, met andere woorden of “Eke” zich al dan niet beperkt tot het geasfalteerde deel, en wat dan het statuut van deze weg is.

Nochtans is het antwoord op deze vragen van doorslaggevend belang om te beoordelen of het advies van de wegbeheerder al dan niet moest gevraagd worden en bindend is.

De bestreden beslissing beperkt zich tot te stellen dat deze “deels verharde, deels onverharde evenwijdige weg” nog “behorend (is) tot het openbaar domein”.

Het behoren tot het “openbaar domein” kan echter geen uitsluitel bieden of “Eke” nu een gemeenteweg of een gewestweg is, omdat zowel een gemeenteweg, als een gewestweg, kan behoren tot het openbaar domein.

Ook de rechtstreekse aansluiting van op deze parallelle weg tot op de N42 maakt van deze parallelle weg nog geen gewestweg.

Nergens in het dossier kan duidelijk vastgesteld worden dat Eke een lokale oprit is, zoals de tweede, derde en vierde tussenkomende partij beweren, of dat de gewestweg op deze plaats een andere naam heeft, zoals de verwerende partij stelt.

Dat de weg “Eke” zou worden beschouwd als een “parallele” “ventweg” kan er ook niet toe leiden dat deze weg deel uitmaakt van de N42.

De verwerende partij treedt in de bestreden beslissing het advies bij van het Agentschap Wegen en Verkeer bij en weigert een stedenbouwkundige vergunning op basis van de motivering van dat advies.

De verwerende partij kan zich echter niet beperken tot het verwijzen naar het advies van de wegbeheerder om de aanvraag te weigeren, omdat zij eerst moet bepalen of het bindend advies van de wegbeheerder wel degelijk moest ingewonnen worden op basis van een grondig en afdoende onderzoek van het statuut van de weg “Eke”. .

4.

De vraag of de percelen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, al dan niet gelegen zijn langs een gewestweg, is van doorslaggevend belang om te beoordelen of het advies van de wegbeheerder conform artikel 7.5.9 VCRO moest worden ingewonnen en bindend is: dit laatste aspect heeft op zijn beurt gevolgen voor de motivering van de bestreden vergunningsbeslissing.

Wanneer een advies bindend is, als het negatief is of voorwaarden oplegt, kan de vergunningverlenende overheid zich er, omwille van het bindend karakter ervan, immers toe beperken te stellen dat *“dit advies wordt bijgetreden”*.

De vergunningverlenende overheid kan zich zo het standpunt en de motieven van de wegbeheerder eigen maken. De aanvrager van de vergunning moet in dat geval wel in dezelfde beslissing kennis kunnen nemen van (de motivering van) het advies en dat is mogelijk door het advies als bijlage toe te voegen aan de beslissing of het advies op te nemen in de beslissing zelf.

Zo kan de aanvrager de motieven, die de vergunningverlenende overheid zich eigen heeft gemaakt, onderzoeken en vaststellen waarom de vergunningverlenende overheid de vergunning weigert.

Anderzijds moet het advies, waarnaar de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst, zelf zorgvuldig zijn, zowel naar inhoud als met betrekking tot de wijze van totstandkoming en dit impliceert onder meer dat het advies zelf afdoende moet gemotiveerd zijn.

De Raad oordeelt dat het advies van de wegbeheerder in casu niet deugdelijk gemotiveerd is, omdat de wegbeheerder in het advies verwijst naar een in 2007 goedgekeurd streefbeeld, waarover evenwel verder geen verdere informatie wordt verschaft, terwijl dit streefbeeld, volgens de wegbeheerder een aantal implicaties heeft voor de toekomst.

De Raad oordeelt dat dit streefbeeld, dat, voor zover bekend, nog niet is uitgevoerd, en waarover bovendien geen motivering terug te vinden is met betrekking tot het hoe en waarom ervan, geen juridische waarde heeft en niet, zoals de tweede, derde en vierde tussenkomende partij stellen, beschouwd kan worden als een beleidsmatig gewenste ontwikkeling.

5.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Een onderzoek van het tweede middel dringt zich niet op, omdat dit niet kan leiden tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de vzw [REDACTED] en de vzw [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is onontvankelijk voor zover het gericht is tegen het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer – District Oudenaarde van 17 november 2009 en tegen het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 januari 2009,.
3. Het beroep is ontvankelijk en gegrond voor zover het gericht is tegen de beslissing van de verwerende partij van 29 april 2010,.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 april 2010, waarbij aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van een biogascentrale op een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
5. De Raad beveelt de verwerende partij binnen drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS