

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.389 van 26 maart 2007
in de zaak A. 176.844/X-13.049.**

In zake :
1. Marc DE COSTER,
2. Denise SCHOUKENS,
3. Jean GALLANT,
4. Jan LAVERS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat D. DE GREEF,
kantoor houdende te 1731 ZELLIK,
Noorderlaan 30

tegen :

1. de gemeente TERNAT,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Ph. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN,
Tiensesteenweg 271

verzoekende partij in tussenkomst :

Rudy BAYENS,
wonende te 1740 TERNAT,
Pangaardenstraat 2.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc DE COSTER, Denise SCHOUKENS, Jean GALLANT en Jan LAVERS op 18 september 2006 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 7 februari 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat, waarbij aan Rudy BAYENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een biogasinstallatie op een perceel gelegen te Ternat, Pangaardenstraat 2, kadastraal bekend sectie D, nr. 196/k;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur T. DE WAELE, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 8 november 2006, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 december 2006;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. DE GREEF die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat G. HAVET, die loco advocaat Ph. DECLERCQ verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de heer Rudy BAYENS vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat luidens artikel 10 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, degene aan wie kennis is gegeven van de vordering tot schorsing alleen binnen vijftien dagen na ontvangst van die kennisgeving een vordering tot tussenkomst in de schorsingsprocedure kan instellen; dat op 21 september 2006 aan de heer Rudy BAYENS bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding een kopie van de vordering tot schorsing werd gezonden en dat hij blijkens de ontvangstmelding deze op 22 september 2006 in ontvangst heeft genomen; dat de heer Rudy BAYENS zijn verzoek tot tussenkomst pas op 10 oktober 2006, bijgevolg buiten de gestelde termijn, heeft ingediend; dat het verzoek dient te worden afgewezen;

Overwegende dat Rudy BAYENS op 28 juli 2005 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor “het plaatsen van een biogasinstallatie” op een perceel gelegen te Ternat, Pangaardenstraat 2, kadastraal bekend sectie D, nr. 196/k; dat de beoogde biogasinstallatie bestaat uit twee silo’s voor vergisting en navergisting met elk een diameter van 8,37 m en een hoogte van 7,28 m, bekleed met groene metalen profielplaten en afgedekt met een elastisch EPDM-membraan; dat tussen beide silo’s een technisch gebouw wordt voorzien, waarin de warmteverdeling en de

gasbehandeling plaats vinden; dat tevens sleufsilos worden voorzien voor de opslag van de te verwerken maïs en gras; dat het betrokken perceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat geen openbaar onderzoek werd georganiseerd; dat de afdeling Land-Vlaams-Brabant van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op 7 september 2005 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat dit advies op verzoek van de diensten van de gemachtigde ambtenaar op 19 januari 2006 wordt geëxpliciteerd en bevestigd; dat de gemachtigde ambtenaar op 26 januari 2006 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend;

Overwegende dat verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van artikel 8, § 1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat, de bouwvergunning werd verleend zonder dat een watertoets werd doorgevoerd,

Terwijl, artikel 8, §1 DIW bepaalt: ‘De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren’.

En terwijl: de beslissing over de in paragraaf 1 bedoelde watertoets op basis van artikel 8§2 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid verbonden is aan een bijzondere formele motiveringsplicht.

En terwijl: die beoordeling in ieder geval vereist dat de overheid die over de goedkeuring van een vergunning beslist op de eerste plaats in de formeel uitgedrukte motieven van haar beslissing aangeeft of er al dan niet schadelijke effecten zijn te verwachten op het watersysteem, en in voorkomend geval, vervolgens ingaat op de op te leggen voorwaarden om die schade te voorkomen, te beperken, te herstellen of te compenseren, die in het licht van de te realiseren doelstellingen en de toe te passen beginselen van integraal waterbeleid passend worden geacht door de overheid.

Zodat: de verwerende partij door zonder enige motivering terzake een stedenbouwkundige vergunning af te leveren zonder vooraf na te gaan of deze vergunning geen schadelijke effecten op het watersysteem zal hebben, de in het middel aangehaalde beginselen en bepalingen schendt”;

Overwegende dat de verzoekende partijen terecht aanvoeren dat het de vergunningverlenende overheid toekwam om de aanvraag te onderwerpen aan de zgn. “watertoets”, conform artikel 8, § 1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid; dat dit decreet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 november 2003, en derhalve bij gebreke aan andersluidende bepaling, van toepassing is sedert 24 november 2003, ook al zijn er nog geen uitvoeringsbesluiten vastgesteld; dat noch uit de bestreden beslissing, noch overigens uit de stukken van het administratief dossier, blijkt dat de aanvraag werd onderworpen aan voormelde “watertoets”; dat zowel de verwerende partijen als de tussenkomende partij zich van enig verweer op het middel hebben onthouden; dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat verzoekende partijen in een tweede middel de schending aanvoeren van onder meer artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van de artikelen 11.4.1. en 15.4.6.1. en artikel 19.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van het koninklijk besluit van 7 maart 1977 houdende vaststelling van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

“Doordat: de bestreden stedenbouwkundige vergunning de inplanting van een biogasinstallatie voor de productie van electriciteit op basis van mest, gras en maïs toestaat in landschappelijk waardevol agrarisch gebied op 10 m van natuurgebied en het perceel van verzoeker (...)

Dat de inplanting van de geplande silo’s (diameter 8,37m en hoogte 7,28m), de sleufsilos (37,50m op 20m en hoogte 1,80m) en het lokaal voor warmteverdeling (hoogte 3,80m), de schoonheidswaarde van het landschap zeker zal aantasten.

Terwijl: de vergunningverlenende overheid de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening enkel doet in functie van artikel 11.4.1 van het KB van 28/12/1972 zonder rekening te houden met de vereisten van artikel 15.4.6.1 van het KB van 28/12/1972.
(...)

en terwijl uit de bestreden bouwvergunning niet blijkt dat de overheid, bij het verlenen van de vergunning, is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, noch dat zij die correct heeft beoordeeld, noch dat zij op grond daarvan in alle redelijkheid tot een besluit is kunnen komen dat de uitvoering van de te vergunnen bouwwerken al dan niet schade toebrengt aan de goede ruimtelijke ordening
(...).”;

dat verzoekende partijen in de toelichting bij dit middel onder meer uiteenzetten wat volgt:

“De vergunningverlenende overheid heeft op geen enkel ogenblik de invloed getoetst van de inplanting op de schoonheidswaarde van het bestaande landschap.

In het landschappelijk waardevol agrarisch gebied dient de overheid de inplanting te toetsen aan een dubbel criterium met name enerzijds een planologisch (agrarisch gebied) en anderzijds een esthetisch (landschappelijke waarde) (...).

Zo moeten landschapsbepalende elementen zoals hagen, bomenrijen, oude hoeven, vrije uitzichten, enzovoort, zorgvuldig gevrijwaard worden, en dient bij de inplanting

van nieuwe constructies rekening gehouden te worden met de eigenheid van het gebied (...).

Een toetsing aan het esthetisch criterium is terzake niet gebeurd en zou zeker negatief uitvallen zoals blijkt uit het verslag van stedenbouwkundige en landschaps-architect Martin Schoukens dd 15/09/2006, waarvan de conclusies luiden als volgt:

‘4. Invloed van de inplanting op het bestaande landschap

De inplanting van de biogasinstallatie (niet alleen de inplanting van de installatie -silo's, vergistingskuipen ed.), maar ook het transport (met de verharding van de toegangswegen die dienen gerealiseerd) van de drijfmest, GFT-afval ed. met zwaar vervoer (30 ton en meer) zal een niet herstelbare schade aan dit kleinschalig landschap (lees landschapsstructuur) tweebrengen. Het voorzien van wat inheems (schaam)groen zal deze landschapsschade niet kunnen voorkomen. Wij spreken dan nog niet van de milieubalans die met zekerheid negatief zal uitvallen voor deze ondoordachte inplantingsplaats.

5. Conclusie:

Dergelijke installatie hoort thuis in een industriegebied waar de aan- en afvoer geen extra milieulast tweebrengt, alsook de mogelijke reuk- en geluidshinder aanvaardbaar is. In dit gave kleinschalig landschappelijk waardevol valleigebied is de inplanting van dergelijke installatie (hoe waardevol ook voor het behalen van de Europese groene stroomnorm) niet duurzaam en getuigt niet van enige zin om te streven naar een duurzame ruimtelijke ordening’.

Uit het verslag van deskundige Schoukens blijkt trouwens dat ook de invloed van het project niet is getoetst:

- op de ontwikkelingsmogelijkheden t.o.v. de twee natuurgebieden waartussen het landschappelijk waardevol gebied gekneld is;

- op de aangrenzende waardevolle biologische gebieden.

Verzoeker sub 4, die op 14/05/2006 een aanvraag indiende bij het college van burgemeester en schepenen te Ternat om in het betrokken agrarisch landschappelijk waardevol gebied een paar bomen te planten als groenscherm zag zich deze aanvraag geweigerd op 25/07/2006 omdat de voorgestelde werken een storende invloed zouden hebben op de basisbestemming van het agrarisch gebied en structurele schade zou veroorzaken aan de openheid van het gebied

(...).”;

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

Overwegende dat artikel 11, 4.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen bepaalt :

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft (...).”;

Overwegende dat artikel 15, 4.6.1., van hetzelfde besluit bepaalt :

“De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen”;

Overwegende dat uit de samenlezing van artikel 11, 4.1., en artikel 15, 4.6.1., volgt dat de toelaatbaarheid van bouwwerken in landschappelijk waardevolle agrarische gebieden op grond van een tweevoudig criterium moet worden getoetst : 1) een planologisch, hetwelk veronderstelt dat de overheid nagaat of de te vergunnen werken in overeenstemming zijn met de bestemming agrarisch gebied, en 2) een esthetisch, hetwelk inhoudt dat bedoelde werken moeten kunnen worden overgebracht met de eisen ter vrijwaring van de schoonheidswaarde van het landschap;

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit geen enkele motivering bevat met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met de nadere aanwijzing “landschappelijk waardevol gebied” die het gewestplan aan het betrokken agrarisch gebied heeft gegeven; dat de enkele vermelding dat de constructies “niet storend (zijn) in de onmiddellijke omgeving” niets meer is dan een loutere affirmatie aangezien zij door geen enkel concreet gegeven wordt gestaafd; dat overigens zowel de verwerende partijen als de tussenkommende partij zich van enig verweer op het middel hebben onthouden; dat het bestreden besluit geen afdoende motivering bevat met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met de nadere aanwijzing “landschappelijk waardevol gebied”; dat het middel in zoverre kennelijk gegrond is;

Overwegende dat het bestreden besluit dient te worden vernietigd; dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geen voorwerp meer heeft en derhalve doelloos is geworden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de heer Rudy BAYENS in de vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 7 februari 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat, waarbij aan Rudy BAYENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een biogasinstallatie op een perceel gelegen te Ternat, Pangaardenstraat 2, kadastraal bekend sectie D, nr. 196/k.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van het verzoek tot tussenkomst in de vordering tot schorsing, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de verzoekende partij in tussenkomst.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig maart 2007, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. BOVIN.