

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.191 van 28 februari 2008
in de zaak A. 151.328/VII-32.107.**

In zake : 1. de n.v. LE COUTER,
 2. Stijn LE COUTER,
 3. de n.v. D. DE BRABANDERE,
 4. de b.v.b.a. GARAGE BERT CARROSSERIE,
 5. Bert VAN WANSEELE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

de deputatie van de provincie WEST-VLAANDEREN.

tussenkomen partij :

de n.v. ASPIRAVI,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en J. BOSQUET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. LE COUTER, Stijn LE COUTER, de n.v. D. DE BRABANDERE, de b.v.b.a. GARAGE BERT CARROSSERIE en Bert VAN WANSEELE op 30 april 2004 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 22 januari 2004 waarbij het beroep ingediend door de n.v. LDS/ASPIRAVI tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tielt van 30 juli 2003, houdende weigering van de vergunning voor een inrichting gelegen te Tielt, Szamotulystraat, met als voorwerp het exploiteren van twee windturbines, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven, en de vergunning voor het exploiteren van twee windturbines wordt verleend;

Gelet op het arrest nr. 136.039 van 14 oktober 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 21 december 2004;

Gelet op de beschikking van 30 december 2004 die de tussenkomst van de n.v. ASPIRAVI toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 januari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van adjunct-adviseur S. VANPARYS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. BOSQUET, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 14 maart 2003 dienen de tussenkomende partij en de n.v. ELECTRAWINDS een milieuvergunningsaanvraag klasse 2 in bij het gemeentebestuur van Tielt voor het exploiteren van twee windturbines, gelegen te Tielt, Szamotulystraat, op de kadastrale percelen, Afdeling 2, Sectie E, nrs. 609 en 571a.

1.2. Volgens het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan Roeselare-Tielt is het terrein waarop de inrichting wordt gevestigd gelegen in agrarisch gebied. Door een besluit van de Vlaamse regering van 23 november 1994 wordt dat gebied bestemd als "regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter".

1.3. Het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 1994 voert in zijn bijlage 14 een aantal aanvullende stedenbouwkundige voorschriften in, onder meer met betrekking tot het "regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter".

1.4. Met betrekking tot het perceel waarop windturbine 1 wordt ingeplant is naderhand nog het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 1998 houdende definitieve vaststelling van het plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Roeselare-Tielt genomen.

1.5. Bij beslissing van een buitengewone algemene vergadering van de n.v. ELECTRAWINDS van 8 augustus 2003 wordt deze vergunningsaanvraag overgedragen aan de n.v. LDS.

1.6. Op 30 juli 2003 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tielt om de milieuvergunningsaanvraag van de tussenkomende partij te weigeren.

1.7. De tussenkomende partij dient tegen voornoemd besluit op 9 oktober 2003 een gemotiveerd beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN.

1.8. Nadat de vereiste adviezen werden uitgebracht, beslist de verwerende partij op 22 januari 2004 het beroep gegrond te verklaren en de vergunning te verlenen, mits het naleven van de algemene en bijzondere voorwaarden.

Dit is de thans bestreden beslissing.

2. De ontvankelijkheid

Ter terechtzitting van 24 januari 2008 doet de tussenkomende partij afstand van de door haar opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid.

3. De beoordeling

3.1. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 3, § 1, en 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van de artikelen 1, 2, §1, 10 en 14, tweede lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van artikel 8.2.1.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : inrichtingsbesluit), samen met de schending van artikel 159 van de Grondwet, van artikel 43, § 8, van het inrichtingsbesluit (vóór zijn wijziging door artikel 65 van het decreet van 21 november 2003), van artikel 43, § 7, van het inrichtingsbesluit en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij achten het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 1994 onwettig omdat op grond van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet werd gevraagd, omwille van dringende noodzakelijkheid, evenwel zonder dat deze hoogdringendheid werd gemotiveerd, hoewel voornoemd artikel 3 dit voorschrijft.

Zij achten ook het besluit van 15 december 1998 onwettig omdat het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gevraagd werd binnen een termijn van drie dagen, zonder evenwel het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag afdoende te motiveren, zoals artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het voorschrijft.

3.2. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij daar het volgende tegenover :

"In het bestreden besluit wordt gesteld dat de inrichting verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften. Verzoekende partijen betwisten dit.

Ingevolge de gewestplanwijziging is de inplantingsplaats industriegebied. Verzoekende partijen ontwikkelen een hele theorie om tot de conclusie te komen dat die gewestplanwijzigingen (blijkbaar zijn er 2) onwettig zouden zijn. De Bestendige Deputatie merkt op dat zij er als administratieve overheid toe gehouden is om de wetten en besluiten van de Vlaamse regering toe te passen.

De Raad van State heeft reeds eerder gesteld dat de Bestendige Deputatie zich niet zomaar op art. 159 van de grondwet kan beroepen om besluiten van de Vlaamse regering naast zich neer te leggen.

Voor zover bekend heeft de Raad van State de specifieke gewestplanwijzigingen die op dit stuk grondgebied van stad Tielt betrekking hebben niet geschorst of vernietigd (of onwettig verklaard).(...)".

3.3. In haar verzoek tot tussenkomst stelt de tussenkomende partij dat het eerste middel niet ontvankelijk is, omdat de verzoekende partijen geen belang hebben bij dit middel. Zij stelt hieromtrent het volgende :

"Wanneer de vergunningverlenende overheid zagezegd - op grond van artikel 159 van de Grondwet - diende rekening te houden met het feit dat de bedoelde gewestplanwijzigingen onwettig zouden zijn, impliceert dit a fortiori dat de Raad van State hiermee op éézelfde wijze zou dienen rekening te houden bij de beoordeling van voorliggend verzoek tot vernietiging; en dit niet enkel voor de beoordeling van het eerste middel, doch tevens bij de beoordeling van het belang van de verzoekende partijen.

Welnu, alle verzoekers zijn eigenaars, exploitanten en/of bewoners van bedrijfsgebouwen en bedrijfswoningen.

Wanneer de bedoelde gewestplanbestemmingswijzigingen van agrarisch gebied naar regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter onwettig zouden zijn, wat verzoekers beweren in het eerste onderdeel van dit middel, impliceert zulks dat de verzoekers, in navolging van hun eigen logica, op onwettige wijze bedrijfsgebouwen exploiteren in 'agrarisch gebied', alsook op onwettige wijze bedrijfswoningen bewonen in 'agrarisch gebied'. Laat staan dat de eerste verzoekster haar voornemen om haar garage nog verder uit te breiden in het bedoelde gebied ooit zou kunnen realiseren (zie de uiteenzetting van het MTHEN pagina 39 van de vordering tot schorsing).

Aangezien de bedoelde garages geenszins als agrarische of para-agrarische activiteiten kunnen beschouwd worden, betekent zulks dat verzoekers, in hun eigen logica, met voorliggende vordering enkel beogen vermeende onwettige belangen te vrijwaren, eens te meer de verzoekende partijen op pagina 9 (vierde alinea, laatste zin) van hun verzoekschrift 'zelf' beweren dat industriële gebouwen en handelingen onverenigbaar zijn met de bestemming agrarisch gebied".

3.4. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen op het volgende :

"(...)

Verzoekende partijen zijn allen titularis van een individuele stedenbouwkundige vergunning die definitief is geworden en in hunnen hoofde onherroepelijke subjectieve rechten heeft doen ontstaan waaraan niet meer kan getornd worden. Zelfs wanneer het bestemmingsplan, op grond waarvan een individuele vergunning is verleend, naderhand wordt vernietigd, en derhalve uit het rechtsverkeer verdwijnt, blijft de bekomen individuele vergunning haar rechtskracht behouden. Des te meer wanneer er enkel sprake is van een onrechtstreekse toets via art. 159 van de grondwet, waarin enkel wordt vastgesteld dat het bestemmingsplan onwettig is, zonder het echter uit het rechtsverkeer te nemen. Het bestemmingsplan blijft voor het overige geheel bestaan. Zulk arrest raakt dus niet aan de rechtspositie van andere eerdere vergunninghouders.

Een arrest dat bij toepassing van art. 159 van de grondwet tot de vaststelling komt dat een gewestplan onwettig is en mitsdien geen rechtsbasis kon zijn voor het alsnog verlenen van individuele vergunningen zolang aan die onwettigheid niet is verholpen, kan dus niet voor gevolg hebben dat de verzoekende partijen hun eerder vergunde woningen en bedrijfsgebouwen 'op onwettige wijze (. . .) bewonen', zoals de tussenkomende partij insinueert. Art. 146.6/ van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003 zegt letterlijk dat werken en handelingen die in strijd zijn met de plannen van aanleg niet strafbaar zijn 'indien de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn'. Die uitzondering klemmt des te meer omdat de toepassing van art. 159 van de grondwet in een individueel geval nooit voor gevolg kan hebben dat de eerdere werken en de handelingen van de verzoeker, die om toepassing van die grondwetsbepaling vraagt, een inbreuk zouden gaan uitmaken op de plannen van aanleg, vermits het plan van aanleg nog steeds bestaat en zelfs niet eens, voor wat die verzoeker en zijn eigendommen betreft, onwettig is bevonden.

Dit alles is nog recent herbevestigd in het arrest nr. 138.732, Gemeente Kasteelbrakel, dd. 21 december 2004 (...)"

3.5. In hun laatste memories wijzen de verwerende en de tussenkomende partij erop dat de verzoekende partijen belang moeten hebben bij een middel, ook al raakt een middel de openbare orde. De tussenkomende partij zet deze stelling kracht bij door te verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State, die op dit vlak niet eenduidig is.

De verwerende partij stelt bovendien "dat het hier toch wel een heel belangwekkend geschil dreigt te worden, dat de loutere discussie over die 2 windmolens overschrijdt. (...) (Daarom) lijkt het vooreerst aangewezen dat de Algemene Vergadering van de Raad van State zich hierover buigt. Vermits heel de ontwikkeling van de industriezone van Tielt in vraag kan worden gesteld lijkt het ook aangewezen dat de terreinontwikkelaar (de West-Vlaamse Intercommunale) ook bij dit geding betrokken wordt. Tot slot en bovenal is de deputatie van oordeel dat

het Vlaams Gewest moet betrokken worden bij dit geschil. Uiteindelijk zijn zij verantwoordelijk voor de 2 betrokken gewestplanwijzigingen, en voor de advisering van de diverse milieuvergunningen-aanvragen".

3.6.1. Uit de arresten waarnaar de tussenkomen partij verwijst blijkt dat hetgeen de verzoekende partijen in die zaken door de vernietiging van de bestreden beslissing betrachtten, door het gegrond bevinden van het middel net onmogelijk zou worden. Dit is hier echter niet het geval, vermits de verzoekende partijen over milieuvergunningen en stedenbouwkundige vergunningen beschikken voor hun inrichtingen en woningen, zodat zij wel degelijk een belang hebben bij hun verzoek tot nietigverklaring.

3.6.2. De verwerende en de tussenkomen partij betwisten niet dat het besluit van 23 november 1994, dat verordenende stedenbouwkundige voorschriften bevat, voor advies moest worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

In het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 1994 wordt het volgende gesteld:

"Overwegende dat dit plan, overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 22 december 1993, onverwijld vastgesteld moet worden;
Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op artikel 3, § 1, gewijzigd bij de wet van 4 juli 1989;
Gelet op de dringende noodzakelijkheid".

Artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt:

"Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid [...] onderwerpen [...] de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen [...], ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle [...] ontwerpen van reglementaire besluiten".

De beoordeling of deze substantiële verplichting werd nageleefd gebeurt op basis van hetgeen in de aanhef van het betrokken besluit wordt gesteld. Dit volgt uit het principe dat de adviesaanvraag verplicht is, behoudens het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid.

De dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Vlaamse regering van 23 november 1994 is, in strijd met artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet "met bijzondere redenen omkleed". In essentie kan

uit de "motivering" die voorkomt in de aanhef van het besluit slechts worden afgeleid dat de noodzaak tot het onverwijld vaststellen van het plan haar oorsprong vindt in het decreet van 22 december 1993 (zonder enige verdere verduidelijking), zodat dit op zich geen motivering van de dringende noodzakelijkheid kan inhouden.

Ook het besluit van 15 december 1998 bevat aanvullende stedenbouwkundige voorschriften. Te dezen wordt de hoogdringendheid gemotiveerd "door de termijnen die moeten gerespecteerd worden ingevolge het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting van 1994 (artikel 94 tot 105) waarbij de termijn tussen het begin van het openbaar onderzoek en de definitieve vaststelling wordt vastgesteld op 240 dagen; de vergadering van de Vlaamse regering voor het desbetreffend besluit inzake het gewestplan Roeselare-Tielt is voorzien op dinsdag 15 december 1998, de laatste dag van de vervaltermijn".

In zijn arrest nr. 145.007 van 25 mei 2005 heeft de Raad van State geoordeeld dat:

"(...) bij nader toezien de Vlaamse regering voor de verantwoording van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag zich bezwaarlijk kan beroepen op de artikelen 94, 95, 96 en 97 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994, aangezien deze artikelen behoren tot het hoofdstuk XVI - Welzijn; dat voorts geen van de opgegeven artikelen 98, 100, 101, 102, 103, 104 en 105 ter zake relevant is; dat enkel artikel 99 met de aangelegenheid uitstaans kan hebben en dan nog de bedoelde bepaling overigens sedert 22 oktober 1996 is opgenomen in het gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, met name artikel 11, § 7; dat naar luid van dat artikel de Vlaamse regering op straffe van verval van het ontwerp-gewestplan, het gewestplan moet vaststellen binnen een termijn van 180 dagen na het verstrijken van de termijn van 60 dagen gedurende welke het gewestplan ter inzage wordt gelegd van het publiek - of, anders berekend, binnen een termijn van 240 dagen te rekenen vanaf het begin van de termijn van 60 dagen van inzage door het publiek, en zij deze termijn van 180 dagen - of, anders berekend 240 dagen - met 60 dagen kan verlengen; dat de gegeven verantwoording voorts steunt op de dagorde van de Vlaamse regering op 15 december 1998; dat derhalve de verantwoording van het spoedeisend karakter is gelegen in het verstrijken van de termijn van 180 (= 240) dagen en het feit dat over het besluit op 15 december 1998 zou worden beslist; dat de verantwoording niet gewaagt van de mogelijkheid van verlenging van de vervaltermijn, noch van de redenen die een verlenging in de weg stonden;

(...) dat in een geval als het voorliggende, met name in het geval dat de regering expressis verbis verklaart aan een welbepaalde termijn te zijn gebonden en zij daarbij aangeeft dat die termijn zeer binnenkort verstrijkt, niet valt in te zien waarom de afdeling wetgeving hieraan diende te twijfelen; dat het advies dat reeds daags na de aanvraag werd uitgebracht ter zake zich trouwens ertoe beperkt akte te nemen van de redenen van de spoed; dat, aangezien aan de afdeling wetgeving geen inzage wordt gegeven van de dossiers van het openbaar onderzoek en van de raadplegingen en haar evenmin

mededeling wordt gedaan van de feitelijke gegevens waarop de verstrekte verantwoording berust, zij, in de uiterst korte tijd die haar is toegemeten en die zij uiteraard en logischerwijze in de eerste plaats besteedt aan het onderzoek van de verordening die voorligt, niet hoeft na te gaan in het arsenaal van de vigerende teksten -ter zake in de adviesaanvraag niet eens correct geciteerd- of de vervalltermijn waaraan de regering naar eigen zeggen gebonden is, niet zou kunnen worden verlengd; dat het de Vlaamse regering -de allereerste beoordelaar van de spoed- toekwam in haar adviesaanvraag mededeling te doen van die mogelijkheid tot verlenging alsmede de met het spoedeisend karakter van het bestreden besluit verband houdende redenen uiteen te zetten waarom geen gebruik werd, of kon worden gemaakt van de mogelijkheid tot verlenging van de vervalltermijn; dat in de adviesaanvraag op dat stuk de redengeving helemaal niets vermeldt; dat dient te worden vastgesteld dat het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag op grond van artikel 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet afdoende is gemotiveerd; dat de door de gecoördineerde wetten op de Raad van State in uitvoering van artikel 160 van de Grondwet vastgestelde regels met betrekking tot de adviesaanvragen substantiële vormvoorschriften uitmaken; dat een onregelmatigheid in de toepassing van deze regels ambtshalve dient te worden opgeworpen".

Deze motivering betreffende de hoogdringendheid heeft betrekking op het gehele besluit en slaat niet, zoals de tussenkomende partij stelt, op andere percelen en kaartbladen.

Beide besluiten van de Vlaamse regering zijn dus aangetast door een onwettigheid. De termijn om deze besluiten nietig te laten verklaren is evenwel reeds verstreken, maar de verzoekende partijen roepen de exceptie van onwettigheid op grond van artikel 159 van de Grondwet in. Er is geen beperking in de tijd binnen dewelke de exceptie van onwettigheid kan worden opgeworpen.

Zowel artikel 3, §1, als artikel 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat een substantieel procedurevoorschrift dat van openbare orde is en waarvan de schending in voorkomend geval door de Raad zelfs ambtshalve moet worden aangevoerd. De discussie die de verwerende partij en de tussenkomende partij voeren over het belang dat de verzoekende partijen moeten hebben bij het inroepen van dit middel is bijgevolg niet relevant.

Vermits de aan dit geschil te geven oplossing de eenheid van rechtspraak van de Raad van State niet in het gedrang brengt, is er geen reden om de zaak voor te leggen aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak.

Het middel is gegrond,

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 22 januari 2004 waarbij het beroep ingediend door de n.v. LDS/ASPIRAVI tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tielt van 30 juli 2003, houdende weigering van de vergunning voor een inrichting gelegen te Tielt, Szamotulystraat, met als voorwerp het exploiteren van twee windturbines, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven, en de vergunning voor het exploiteren van twee windturbines wordt verleend.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald 875 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 875 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig februari tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.