

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.390 van 16 april 2009
in de zaak A. 124.056/X-11.044.**

In zake : de gemeente LENDELEDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
Loofstraat 39

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

tussenkommende partij :

de n.v. STEVAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8310 BRUGGE,
Baron Ruzettelaan 27.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Lendelede op 17 juli 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 mei 2002 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening, houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Bergkapel” van de gemeente Lendelede voor zover “het ‘vak E’ binnen de zone 11 (wordt uitgesloten), alsook (...) de omringende afzonderingsgordel van zone 19 met inbegrip van de in voormelde zone gesitueerde voetgangers- en fietsersdoorgang”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 2 oktober 2002 ingediend door de n.v. STEVAN;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2002 die de tussenkomst van de n.v. STEVAN toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
S. DE TAEYE;

Gelet op de beschikking van 17 januari 2006 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2008;

Gelet op de beschikking van 15 december 2008 waarbij de
beschikking van 20 november 2008 wordt ingetrokken en de zaak voor onbepaalde
tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 9 januari 2009 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN DORPE, die
verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat Y. FRANCOIS, die verschijnt
voor de verwerende partij, en van advocaat E. CASTELEYN, die loco advocaat
A. LUST verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-
afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Volgens het gewestplan Kortrijk ligt het plangebied van het BPA nr. 14 “Bergkapel” (hierna : het BPA) grotendeels binnen ontginningsgebied met nabestemming bosgebied (25,7 ha) en voor het overige in woongebied met landelijk karakter (1,6 ha), gebied voor milieubelastende industrieën (0,5 ha), groengebied (0,7 ha) en bufferzone (2,8 ha).

1.2. Volgens de toelichtingsnota wil de gemeente Lendelede met de opmaak van het BPA “een ruimtelijk kader scheppen voor de exploitatie van het kleiontginningsgebied” en “na de ontginning en voltooiing van de opvullingswerken de (na)bestemming zone voor groenvoorziening en bos” toekennen.

1.3. In het noordoostelijk deel van het beheersgebied van het BPA, dat volgens het gewestplan geheel in ontginningsgebied met nabestemming bosgebied is gelegen, voorziet het BPA in een vak E, bestemd voor ontginning, met als nabestemming “zone voor groenvoorziening en bos na ontginning” (zone 11). Dit vak E wordt omgeven door een “zone voor afzonderingsgordel (beschermstrook)” (zone 19) waarin tevens een voetgangers- en fietsersdoorgang is gesitueerd.

Overeenkomstig het zonevoorschrift C10h van het BPA zijn in het vak E na de ontginning geen opvulling en stortactiviteiten toegelaten en is deze deelzone bestemd voor een spontane vegetatie zodat hetzij een moeraszone zich kan ontwikkelen, hetzij een natuurlijke waterpartij zich vormt.

1.4. Dit gebied waarop het bestreden besluit betrekking heeft, is eigendom van de tussenkomende partij.

De bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen verleent op 12 december 1996 aan de tussenkomende partij voor het bedoelde gebied een milieuvergunning voor onder meer de ontginning van klei met een oppervlakte van 1,5 ha en een ontginningscapaciteit van 200.000 m³. Als bijzondere voorwaarde wordt onder meer gesteld dat een veiligheidsstrook van 30 m dient te worden gerespecteerd ten opzichte van wegen of vaste infrastructuur waarbinnen geen enkele bijkomende belasting mag worden gecreëerd en dat een veiligheidsafstand moet worden gerespecteerd (te meten vanaf de noordwestelijke perceelsgrens van vak E1) van 60 m aan de westelijke perceelsgrens van vak E1 tot

80 m aan de noordoostelijke perceelsgrens van dit vak, met daarnaast 30 m veiligheidsafstand langsheen de Kuurnsestraat. Bij ministerieel besluit van 23 juni 1997 wordt dit besluit bevestigd.

1.5. Bij gemeenteraadsbesluit van 23 november 2000 wordt het BPA voorlopig aangenomen.

1.6. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek dient onder meer de tussenkomende partij een bezwaarschrift in.

1.7. De Streekcommissie van Advies voor Ruimtelijke Ordening verleent op 29 juni 2001 een gunstig advies “zij het met bemerkingen t.a.v. de beperking van de ontginningsmogelijkheden”. Het bezwaar van de tussenkomende partij wordt gegrond bevonden “waar het (...) identiek is met het bezwaar van de Dienst Natuurlijke Rijkdommen en Energie” dat als volgt luidt:

“- het vak E moet doorlopend met de rest van het ontginningsgebied kunnen ontgonnen worden, zoals in de milieuvergunning bepaald werd;

- het systematisch intekenen van een bufferzone binnen het ontginningsgebied blijft onaanvaardbaar. De bufferzone in het zuiden van het ontginningsgebied dient op 50 m teruggebracht te worden i.p.v. 100 m. Herhaaldelijk werd overeengekomen dat ze t.o.v. woongebieden beperkt kunnen blijven tot 50 m.

Verder zijn er nog fundamentele opmerkingen:

- de aanwezige klei te Lendeledede is van zeer goede kwaliteit en wordt gebruikt voor de fabricatie van hoogwaardige keramische producten in de regio;

- een klei-ontginningszone is niet noodzakelijk vast verbonden aan een steenbakkerij (...);

- de goede kleilaag is op deze plaats uitzonderlijk dik. De beperking van de ontginningszone te Lendeledede zou voor gevolg hebben dat elders in de regio een tot driemaal grotere oppervlakte moet worden gevonden om dezelfde hoeveelheid klei te ontginnen. Alle mogelijkheden inzake een optimale ontginning dienen op de bestaande locatie uitputtend aangewend te worden”.

1.8. Bij gemeenteraadsbesluit van 20 september 2001 wordt het BPA definitief aangenomen.

1.9. De bestendige deputatie verleent op 8 november 2001 een gunstig advies.

1.10. Met het bestreden besluit van 23 mei 2002 wordt het BPA goedgekeurd met uitzondering van onder meer “het ‘vak E’ binnen de zone 11,

alsook op de omringende afzonderingsgordel van zone 19 met inbegrip van de in voormelde zone gesitueerde voetgangers- en fietsersdoorgang”.

2. Ontvankelijkheid

2.1. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij “met haar annulatieberoep een doelstelling na(streeft) die zij ook met de annulatie van het bestreden besluit onmogelijk kan bereiken” omdat “de verwerende partij het BPA zoals het thans voorligt, voor zover het het vak E betreft, onmogelijk kan goedkeuren (...) omwille van de strijdigheid met het gewestplan”. Zij betoogt dat de afzonderingsgordel ingedeeld in zone 19, waarvoor de voorschriften van C18 gelden, bestemd wordt tot een bescherm- en bufferstrook bij de ontginnings- en/of stortactiviteiten en dus niet in aanmerking komt voor ontginning, terwijl het gewestplan deze strook bestemt tot ontginningsgebied en “er (geen) redenen voorhanden zijn die toelaten dat van het gewestplan zou worden afgeweken”. Zij stelt dat aan de voorwaarden om af te wijken van het gewestplan niet is voldaan, meer bepaald de voorwaarde dat (wordt aangetoond dat) de gewestplanbestemming is achterhaald. Ook de vereiste van een ruimtelijke afweging op basis van de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen werd niet vervuld.

2.2. De verzoekende partij repliceert dat “de bestemming ‘ontginningsgebied’ voorzien in het gewestplan zowel de uitgravingsgebieden omvat als de beschermingszones, zodat het BPA dat rond de uitgravingszones ook beschermgordels aanduidt, niet in strijd is met het gewestplan”.

2.3. In zoverre de strijdigheid van de bestemming “afzonderingsgordel” met de gewestplanbestemming “ontginningsgebied” wordt aangevoerd, alsook dat de bevoegde minister het BPA zoals het thans voorligt onmogelijk kan goedkeuren, zodat de vernietiging de verzoekende partij niet het verhoopte voordeel kan brengen, raakt de exceptie de grond van de zaak. De exceptie dwingt meer bepaald tot het onderzoek van het eerste middel.

2.4. Het eerste middel is genomen uit de schending van “artikel 17 punt 6.3. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit); (...) artikel 5.18.2.1. § 4 van het Besluit van de Vlaamse regering dd. 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne

(Vlarem II); (...) het beginsel patere legem quam ipse fecisti en (...) het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële en formele motiveringsplicht”.

De verzoekende partij betoogt “dat het (...) BPA omtrent het uitgesloten vak E de ontginningsmogelijkheden van de betreffende deelzone niet beperkt tot een fractie van hetgeen aldaar normaal mogelijk is, maar de vereiste afzonderingsgordel grafisch aanduidt die rekening houdt met de concrete ontginningsmogelijkheden zoals deze volgen uit de voormelde sectorale milieuvoorschriften”, “dat, zelfs wanneer bedoelde milieuvergunning voor ontginning van vak E is vervallen en in die zin geen rechtskracht meer heeft, de minister niet zonder pertinente motivering een standpunt kan innemen dat daarmee onverenigbaar is” en “dat de voorschriften en de grafische gegevens van het voorgelegde BPA daar geen aanvullende beperkingen van de ontginningsmogelijkheden hebben aan toegevoegd”.

2.5. In de memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekende partij dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de afzonderingsgordel rondom het ontginningsgebied en de beschermstrook langs wegen, gebouwen, kunstwerken en aangrenzende percelen, dat “wanneer het gewestplan een zone bestemt als ontginningsgebied, zonder enige aanduiding omtrent de aanleg van de voorgeschreven afzonderingsgordel, het BPA in uitvoering van voormeld artikel 17 punt 6.3 de voorgeschreven afzonderingsgordel moet voorzien”, dat “het ontginningsgebied voorzien in het gewestplan het volledige gebied dekt en niet alleen de plaatsen waar uitgravingen mogelijk zijn, maar ook de afzonderingszones, de wegen, de gebouwen (...) en het aan een lager uitvoeringsplan toekomt deze algemene bestemming aan te vullen en te detailleren”, dat “het BPA de aanwijzingen en bepalingen van het gewestplan mag en moet aanvullen en de gedetailleerde bestemming moet aangeven van de algemene bestemming ‘ontginningsgebied’”, dat “het in casu gaat om een detaillering en aanvulling van de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan, met aanduiding o.m. van de uitgravingsgebieden en de afzonderingsgordels: enkel met inachtneming van bepaalde stroken waar niet mag worden uitgegraven, kan de ontginning volgens de algemene bestemming van het gewestplan gerealiseerd worden”, dat “het bestreden besluit om het vak E uit te sluiten, zelf gesteund is op de exploitatiemogelijkheden en niet op overwegingen van ruimtelijke ordening”, dat “de milieuvoorschriften waardoor beschermstroken onaangetast moeten gelaten worden langs wegen, gebouwen en kunstwerken, een ruimtelijke impact hebben, zodat het bestreden

ministerieel besluit volkomen ten onrechte het vak E uit het BPA heeft gesloten op grond dat het niet verantwoord is om de ontginningsmogelijkheden van de betreffende deelzone aldaar te beperken”, dat “de concrete ontginningsmogelijkheden binnen het ontginningsgebied worden bepaald en beperkt (door) de ruimtelijke voorschriften van Vlarem II” en het “derhalve onwettig is de zone E uit het BPA te sluiten om in de beschermstroken toch ontginning mogelijk te maken waar geen ontginning mogelijk is ingevolge de ruimtelijke voorschriften van Vlarem II”, dat “het verval van die (milieu)vergunning (...) niet voor gevolg heeft dat de minister in de toekomst er volledig anders zou kunnen over oordelen” en dat “daartoe bijzondere redenen en nieuwe gegevens zouden moeten bestaan die blijkens voormelde stabiliteitsstudie en actualisatienota niet voorhanden zijn” en dat “het (...) niet mogelijk is de nabestemming van het ontginningsgebied ruimtelijk vast te leggen, wanneer door het BPA de beschermstroken en de afzonderingsgordels bij ontginning niet worden aangeduid”.

2.6. Artikel 17.6.3 van het inrichtingsbesluit bepaalt dat rondom een ontginningsgebied een afzonderingsgordel moet worden aangelegd “waarvan de breedte vastgesteld wordt door de bijzondere voorschriften”. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, wordt met deze bijzondere voorschriften niet gerefereerd aan de voorschriften van een BPA bedoeld in artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet), dat bepaalt dat het BPA zich richt naar de aanwijzingen en bepalingen van het gewestplan. Met deze bijzondere voorschriften worden de voorschriften in het voor dat ontginningsgebied geldende gewestplan bedoeld.

Voor het betrokken ontginningsgebied zijn in het gewestplan Kortrijk geen bijzondere voorschriften met betrekking tot de breedte van de afzonderingsgordel opgenomen.

2.7. Uit het voorgaande volgt dat het gewestplan een richtsnoer is voor het bijzonder plan van aanleg, dat essentieel op nadere uitvoering en aanvulling van het gewestplan is gericht, alsook dat de mogelijkheid om in het bijzonder plan van aanleg af te wijken van het gewestplan alleen bestaat wanneer de vereisten bedoeld in hetzij artikel 14, vierde lid hetzij artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet vervuld zijn. De verzoekende partij houdt ten onrechte voor dat in de gegeven omstandigheden de “zone voor afzonderingsgordel (beschermstrook)” (zone 19), waarin tevens een voetgangers- en fietsersdoorgang is gesitueerd, in het BPA zich richt naar de aanwijzingen en bepalingen van het gewestplan. Het BPA

mag geen middel zijn om het gewestplan te corrigeren of om een onrechtmatige leemte in het gewestplan op te vullen.

Artikel 17.6.3 van het inrichtingsbesluit biedt bijgevolg geen rechtsgrond om in een BPA (de breedte van) een afzonderingsgordel vast te stellen.

2.8. Artikel 5.18.2.1, § 4 van het besluit van 1 juni 1995 van de Vlaamse regering houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) bepaalt wat volgt:

“Tenzij anders vermeld in de milieuvergunning dient langs aangrenzende percelen die geen eigendom zijn van de exploitant, langs openbare, private, land- en buurtwegen, gebouwen en kunstwerken, een beschermingsstrook onaangetast gelaten.

Deze strook moet ten minste een breedte hebben:

1/ langs bestaande gebouwen, kunstwerken: gelijk aan de diepte van de uitgraving t.o.v. het maaiveld met een minimum van 10 m;

2/ langs aangrenzende percelen niet in eigendom van de exploitant: gelijk aan de diepte van de uitgraving t.o.v. het maaiveld met een minimum van 5 en een maximum van 15 m;

3/ langs wegen: gelijk aan de diepte van de uitgraving t.o.v. het maaiveld met een minimum van 5 m (...).”

Uit de bewoordingen “tenzij anders vermeld in de milieuvergunning” volgt dat deze bepaling geen rechtsgrond biedt voor het aanleggen van een “beschermstrook” in een BPA dat afwijkt van het gewestplanvoorschrift.

2.9. Daargelaten de vraag of het adagium “patere legem quam ipse fecisti” niet enkel een rechtsspreuk is en geen algemeen rechtsbeginsel, waarvan de miskenning alleen aanleiding kan geven tot vernietiging als daardoor een wet of een verordeningsbepaling waarin zij is neergelegd wordt geschonden, kan de verzoekende partij zich niet op deze uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende “patere legem quam ipse fecisti”-regel, die betekent dat de overheid de door haarzelf uitgevaardigde rechtsregels moet respecteren, beroepen aangezien de -overigens vervallen- milieuvergunning van 23 juni 1997 geen rechtsregels bevat.

2.10. De door de verzoekende partij ingeroepen bepalingen noch beginselen zijn door het bestreden besluit in de mate dat het de omringende afzonderingsgordel van zone 19 uitsluit, geschonden.

2.11. Hieruit volgt dat de in zone 19 van het BPA voorziene “afzonderingsgordel” niet op wettige wijze in het BPA kan worden opgenomen en

dat de verzoekende partij bijgevolg met de vernietiging van het bestreden besluit, in de mate waarin het wordt bestreden, niet het beoogde voordeel, met name de goedkeuring van het uitgesloten deel, kan verkrijgen.

De exceptie is gegrond.

2.12. Het beroep is onontvankelijk.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien april 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.