

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.104 van 30 november 2018
in de zaken A. 220.013/X-17.338 (I)
A. 220.015/X-17.339 (II).**

In zake : I. + II.
de NV ASPIRAVI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2600 Berchem
Uitbreidingstraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep, ingesteld op 16 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de districtschef van het agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest van 15 juni 2016 houdende de intrekking van de aan de verzoekende partij op 30 juni 2015 verleende vergunning voor de ingebruikname van het luchtruim boven de Herderinnedreef te 8020 Oostkamp (zaak A. 220.013/X-17.338; hierna: zaak I).

1.2. Het beroep, ingesteld op 16 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 2016 ‘houdende indeling bij de gemeentewegen van de gewestweg Herderinnedreef

(lengte: 563 meter) op het grondgebied van de gemeente Oostkamp' (zaak A. 220.015/X-17.339; hierna: zaak II).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Frederic Eggermont heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen in beide zaken zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2018.

Staatsraad Jan Clement heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Emile Plas, die *loco* advocaat Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij in beide zaken, en advocaten Veerle Wanten en Annelies Geerts, die *loco* advocaat Sven Vernailen verschijnen voor de verwerende partij in beide zaken, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies in de zaak II en een andersluidend advies in de zaak I gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 17 augustus 2015 dient de verzoekende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor (onder meer) het bouwen van een windturbine tussen de E403 autosnelweg en de Herderinnedreef te Ruddervoorde (Oostkamp).

3.2. Omdat de wieken van deze windturbine deels over de Herderinnedreef zullen draaien vraagt de verzoekende partij bij het agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest (hierna: het agentschap) – zijnde de wegbeheerder van deze dreef – een vergunning voor het privaat gebruik van het openbaar domein.

4. Op 30 juni 2015 verleent het agentschap aan de verzoekende partij de gevraagde vergunning voor de ingebruikname van het luchtruim boven de Herderinnedreef te Ruddervoorde “[o]vereenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 29/03/2002” (hierna: verzoeksters domeinvergunning).

5. Op 16 november 2015 geeft de gemeente Oostkamp over de in randnummer 3.1 genoemde bouwaanvraag een ongunstig advies, waarin het volgende wordt gesteld:

“[...]

Implanting

[...] In de motivatie van de locatiekeuze wordt geen rekening gehouden met de nabijheid van het Plaisierbos (erkend privaat natuurreservaat) dat op slechts 54.32m ligt en ook het effect op de woonkern in Baliebrugge wordt niet vermeld terwijl daar zeker hinder zal ontstaan. [...] De bestemming landbouw en het aanpalende natuurgebied en speelbos wordt bij deze aanvraag [...] gehypothekeerd. Efficiënt gebruik van de landbouwgrond is niet meer mogelijk en de veiligheid van recreanten komt in het gedrang.

[...]

Veiligheid

Een veiligheidsstudie gaat uit van een zeer beperkt risico voor de toevallige passant in de Herderinnedreef. Uit de bezwaren blijkt dat de locaties in de directe buurt van de molens intenser gebruikt worden dan toevallig passeren. Een speelbos [op minder dan] 50 meter van de wieken, begeleide groepen, recreanten en landbouwers op het land werden niet

gedetecteerd. [Het] aspect veiligheid [wordt] te positief omschreven en bepaalde activiteiten [zijn] niet meegenomen in het dossier die niet zomaar te negeren zijn.”

6. Op 21 januari 2016 stemt de gemeenteraad van de gemeente Oostkamp in met de overdracht van de Herderinnedreef (lengte: 563 meter) van het Vlaamse Gewest naar de gemeente (hierna: het voorafgaand gemeenteraadsbesluit).

7. Op 22 januari 2016 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij voor de bouw van de voornoemde windturbine.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen verwerpt bij arrest nr. RvVb/A/1718/0416 van 9 januari 2018 het door de gemeente Oostkamp tegen de laatstgenoemde stedenbouwkundige vergunning ingestelde annulatieberoep.

8. Op 3 juni 2016 beslist de Vlaamse regering om de gewestweg Herderinnedreef op het grondgebied van de gemeente Oostkamp in te delen bij de gemeentewegen (hierna: het overdrachtsbesluit). Het overdrachtsbesluit is het in de zaak II bestreden besluit, dat als volgt is gemotiveerd:

“Gelet op het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, art. 192 [...];
Gelet op de beslissing van 21 januari 2016 van de gemeenteraad van de gemeente Oostkamp;
[...]
Overwegende dat het betrokken weggedeelte enkel nog van plaatselijk nut is en aldus niet langer als gewestweg dient behouden te worden.”

9. Op 15 juni 2016 beslist het agentschap verzoeksters domeinvergunning in te trekken (hierna: het intrekingsbesluit). Het intrekingsbesluit is het in de zaak I bestreden besluit, dat als volgt is gemotiveerd:

“Wegens overdracht van de Herderinnedreef naar de gemeente Oostkamp wordt [verzoeksters domeinvergunning] voor [de] ingebruikname van het luchtruim ingetrokken vanaf 31/05/2016.

[...].”

10. Met een besluit van 24 juni 2016 verleent de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw aan de verzoekende partij een milieuvergunning voor het exploiteren van (onder meer) de meergenoemde windturbine.

Bij de arresten nr. 241.572 en nr. 241.573 van 24 mei 2018 heropent de Raad van State het debat in de tegen de laatstgenoemde milieuvergunning ingestelde annulatieberoepen (zaken A. 220.198/VII-39.780 en A. 220.242/VII-39.791).

IV. Samenhang

11. De beroepen zijn dermate verknocht dat het in het raam van een goede rechtsbedeling past de zaak I en de zaak II samen te voegen.

V. Onderzoek van de zaak II

Uiteenzetting van het enig middel

12. Het enig middel wordt genomen uit de schending van artikel 192 van het gemeentedecreet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet), de materiëlemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, evenals uit de “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In het middel wordt er op gewezen dat noch in het bestreden overdrachtsbesluit, noch in het voorafgaand gemeenteraadsbesluit, melding wordt gemaakt van verzoeksters domeinvergunning. De verzoekende partij benadrukt het belang van deze vergunning, die op het ogenblik van het nemen van het bestreden overdrachtsbesluit nog steeds gold. Uit de niet-vermelding van

verzoeksters domeinvergunning blijkt dat de verwerende partij heeft nagelaten rekening te houden met alle relevante gegevens van het dossier. Minstens had de verwerende partij in het overdrachtsbesluit op zorgvuldige wijze melding moeten maken van verzoeksters domeinvergunning, al dan niet samen met de vermelding van de gevolgen van de overdracht ten aanzien van deze vergunning.

De verzoekende partij vervolgt dat de verwerende partij bij het nemen van het overdrachtsbesluit in het geheel geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat windturbines van gewestelijk belang zijn. Er is in het bestreden besluit nergens rekening gehouden met de mogelijke impact van de daarin vervatte overdracht van de Herderinnedreef aan de gemeente Oostkamp op het geplande en overigens vergunde windturbineproject van de verzoekende partij. Nochtans is de stimulering van windenergie op het land voornamelijk de bevoegdheid van de Vlaamse overheid.

13. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de verkeersveiligheid een kwestie is die in rekening dient te worden genomen opdat de gemeenteraad een doordachte beslissing kan nemen over de opname van een gemeenteweg. Het spreekt volgens de verzoekende partij voor zich dat het bestaan van haar domeinvergunning een relevant element diende te zijn bij de beoordeling van de verkeersveiligheid. Doordat het voorafgaand gemeenteraadsbesluit geen rekening heeft gehouden met verzoeksters domeinvergunning is dit besluit manifest onwettig en dient het op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten.

De verzoekende partij vervolgt dat het bestreden overdrachtsbesluit weliswaar beweert dat het betrokken weggedeelte enkel nog van plaatselijk nut zou zijn, maar dat het nalaat dit gedegen te onderbouwen of aan te tonen. Door de aan haar toegekende domeinvergunning kon er niet zomaar vanuit worden gegaan dat de wegenis enkel een plaatselijk nut of een lokaal belang zou hebben.

14. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij toe dat de oprichting van een windturbine die wordt aangesloten op het openbare elektriciteitsnet een handeling van algemeen belang is, hetgeen noodzakelijkerwijze het lokale belang overstijgt.

Beoordeling van het enig middel

15. Artikel 192 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 luidt:

“De Vlaamse Regering bepaalt, na advies van de gemeenteraad in kwestie, welke wegen op het grondgebied van die gemeente als gewestwegen beschouwd worden.

Als bestaande wegen of weggedeelten niet langer beschouwd worden als gewestwegen, worden ze beschouwd als gemeentewegen, mits de gemeenteraad daarmee instemt. Die overdracht heeft de toekenning om niet van de eigendom van die wegen tot gevolg. Bij de eigendomsoverdracht moeten deze wegen zich in goede staat van onderhoud bevinden.”

16. Het determinerende motief van het bestreden overdrachtsbesluit is “dat het betrokken weggedeelte enkel nog van plaatselijk nut is en aldus niet langer als gewestweg dient behouden te worden”.

In haar verzoekschrift brengt de verzoekende partij daar tegen in dat bij de beoordeling van de vraag of de betrokken weg als gewestweg behouden diende te worden rekening had moeten worden gehouden met – en bijgevolg melding had moeten worden gemaakt van – haar domeinvergunning voor de langs die weg geplande windturbine en met het feit dat windturbines van gewestelijk belang zijn.

17. Het antwoord op de vraag of een bestaande weg al dan niet – met de woorden van het bestreden overdrachtsbesluit – “enkel [...] van plaatselijk nut is” wordt wezenlijk – zo niet uitsluitend – bepaald door de aard en de omvang van het verkeer waarvoor de weg bestemd is en de rol die de weg speelt in het globale wegennet.

De verzoekende partij gaat er aan voorbij dat het beantwoorden van de laatstgenoemde vraag los staat van de kwestie of windturbines van gewestelijk belang zijn.

Het enig middel maakt verder niet aannemelijk dat de omstandigheid dat er naast de betrokken weg een windturbine opgericht zal worden een relevant beoordelingselement voor het beantwoorden van de meergenoemde vraag zou zijn. Het is niet omdat er langs een weg een windturbine wordt geplaatst dat die weg hierdoor van gewestelijk belang zou worden of blijven.

De verzoekende partij slaagt er evenmin in concreet aan te tonen waarom in het voorafgaand gemeenteraadsbesluit stil had moeten worden gestaan bij haar domeinvergunning. De algemene bewering in haar memorie van wederantwoord als zou die vergunning een evident aspect van de in aanmerking te nemen verkeerveiligheid zijn volstaat daartoe niet. Overigens blijkt uit de gegevens van de zaak (randnr. 5) dat de gemeente Oostkamp vóór het nemen van het voorafgaand gemeenteraadsbesluit op de hoogte was van de precieze inplantingsplaats van de windturbine.

18. Het blijkt niet – en de verzoekende partij beweert ook niet – dat de betrokken weg bestemd zou zijn voor bovenlokaal verkeer of een bovenlokale rol zou spelen in het globale wegennet. De verzoekende partij slaagt er niet in de draagkracht onderuit te halen van het determinerend motief waarop de bestreden beslissing steunt te weten dat het betrokken weggedeelte enkel nog van plaatselijk nut is. Dit motief volstaat om afdoende te verantwoorden dat de betrokken weg – met de woorden van artikel 192 van het gemeentedecreet – “niet langer beschouwd [wordt] als gewestweg[...]”.

19. Het enig middel wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de zaak I

Standpunt van de partijen over het tweede middel

20. Het tweede middel wordt genomen uit de schending van artikel 16, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 ‘betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privatieve gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken’ (hierna: het reglementair besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002), de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, evenals uit de “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In het middel wordt aangevoerd dat het bestreden intrekingsbesluit genomen is door een onbevoegde overheid. Er dient immers vastgesteld te worden dat de datum waarop het overdrachtsbesluit is genomen, zijnde 3 juni 2016, voorafgaat aan de datum waarop het intrekingsbesluit is genomen, zijnde 15 juni 2016. Vanaf 3 juni 2016 was niet langer de verwerende partij, doch de gemeente Oostkamp bevoegd om te beslissen over het lot van een domeinvergunning die betrekking heeft op een weg, *in casu* de Herderinnedreef, waarvan zij eigenaar, en dus domeinbeheerder is.

21. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat een domeinvergunning omwille van het eenzijdige karakter ervan steeds noodzakelijkerwijze ingetrokken moet worden door de overheid die ze heeft toegekend. De precaire toelating tot het gebruik maken van het openbaar domein kleeft trouwens niet aan het domein zelf, bezit geen volgrecht en gaat dan ook niet over op het ogenblik dat dit domein een nieuwe beheerder krijgt.

De verwerende partij voegt er aan toe dat de gemeente als nieuwe beheerder van de Herderinnedreef trouwens zelf geen domeinvergunningen kan afleveren of intrekken op basis van het reglementair

besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002. Verzoeksters domeinvergunning die op basis van dit reglementair besluit werd afgeleverd kon aldus uitsluitend door de verwerende partij worden ingetrokken. Sinds de indeling van de Herderinnedreef bij de gemeentewegen bezit de verwerende partij geen bevoegdheid meer om preciaire gebruiksrechten daarop toe te staan maar heeft zij wel nog de mogelijkheid om voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en de rechtszekerheid de voorheen op het betreffende domein verleende gebruiksrechten in te trekken.

22. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat het gegeven dat – na de overdracht – de gemeente op grond van haar eigen afzonderlijke bevoegdheid kan beslissen over domeinvergunningen niets ter zake doet. Het gaat hier immers om de intrekking door het Vlaamse Gewest van de door haar toegekende vergunning op grond van het reglementair besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002. Zowel de toekenning als de intrekking is *in casu* correct geschied, conform de toepasselijke regelgeving.

Beoordeling van het tweede middel

23. Krachtens artikel 41 van het decreet van 18 december 1992 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993’ is de Vlaamse regering ertoe gemachtigd de voorwaarden en de procedure te bepalen inzake het toekennen van de vergunning voor privaat gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest.

Ter uitvoering van het laatstgenoemde artikel laat het reglementair besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 het agentschap toe om voor domeingoederen “die ressorteren onder het beheer van het Vlaamse Gewest” vergunningen toe te kennen voor het privaat gebruik ervan en om – met de woorden van artikel 5, § 2, van het laatstgenoemde besluit – te beslissen tot “[de] intrekking in het algemeen belang” van domeinvergunningen voor dezelfde domeingoederen.

24. Het overdrachtsbesluit van 3 juni 2016 brengt mee dat de betrokken weg vanaf die datum niet langer ressorteert onder (het beheer van) het Vlaamse Gewest, maar onder (het beheer van) de gemeente Oostkamp. Vanaf 3 juni 2016 mocht de verwerende partij geen toepassing meer maken van de in het vorige randnummer aangehaalde regeling, die immers enkel geldt voor domeingoederen die ressorteren onder het Vlaamse Gewest. Er moet met andere woorden worden vastgesteld dat de verwerende partij op 15 juni 2016 de bevoegdheid miste om het bestreden intrekingsbesluit te nemen. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de door de verwerende partij aangehaalde omstandigheden dat een domeinvergunning steeds precair is en niet aan het domein zelf kleeft en dat het bestreden intrekingsbesluit de bepalingen van het reglementair besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 respecteert en de duidelijkheid in het rechtsverkeer en de rechtszekerheid ten goede komt.

25. Het tweede middel is gegrond.

VII. Conclusie en rechtsplegingsvergoeding

26. De verwerping van het enig middel (randnrs. 15 tot 19) brengt mee dat het beroep in de zaak II hoe dan ook in zijn geheel moet worden verworpen, zodat de verwerende partij in die zaak aanzien moet worden als de in het gelijk gestelde partij.

Het gegrond bevinden van het tweede middel (randnrs. 23 tot 25) brengt mee dat het beroep in de zaak I moet worden ingewilligd, zodat de verzoekende partij in die zaak aanzien moet worden als de in het gelijk gestelde partij.

27. Gelet op het voorgaande kan de basisrechtsplegingsvergoeding die aan de verzoekende partij toekomt in de zaak I gecompenseerd worden met de basisrechtsplegingsvergoeding die aan de verwerende partij toekomt in de

zaak II. Er bestaat bijgevolg geen aanleiding om in het dictum de betaling van een rechtsplegingsvergoeding op te leggen.

BESLISSING

- 1. De zaken A. 220.013/X-17.338 en A. 220.015/X-17.339 worden gevoegd.**
 - 2. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaak A. 220.015/X-17.339.**
 - 3. De Raad van State vernietigt het besluit van de districtschef van het agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest van 15 juni 2016 houdende de intrekking van de aan de nv Aspiravi op 30 juni 2015 verleende vergunning voor de ingebruikname van het luchtruim boven de Herderinnedreef te 8020 Oostkamp (zaak A. 220.013/X-17.338).**
 - 4. De kosten van het beroep in de zaak A. 220.013/X-17.338, bepaald op 200 euro, komen ten laste van de verwerende partij.**
- De kosten van het beroep in de zaak A. 220.015/X-17.339, bepaald op 200 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement