

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.186 van 1 juli 2021
in de zaak A. 224.564/VII-40.199**

In zake : de GEMEENTE BEERSEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sven Boullart
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 419
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Diestsevest 47, bus 001
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

 de NV ELECTRABEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
 kantoor houdend te 1160 Brussel
 Tedescolaan 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 19 december 2017 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 22 juni 2017, houdende het weigeren aan de nv Electrabel van de milieuvergunning voor het exploiteren van twee windturbines, gelegen aan het Heideveld te Beersel, gegrond wordt verklaard, de beroepen weigeringsbeslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De nv Electrabel heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 17 april 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen De Keyzer, die *loco* advocaat Sven Boullart verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jan Bergé, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Julien Jouve, die *loco* advocaten Patrik De Maeyer en Tangui Vandenput verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies 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 3 februari 2017 dient de nv Electrabel bij de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een aanvraag in tot het verkrijgen van een milieuvergunning voor het exploiteren van twee windturbines op een terrein gelegen langsheen het Heideveld te Beersel, kadastraal gekend als afdeling 4, sectie A, nr. 7P en afdeling 5, sectie A, nr. 100R.

De betrokken percelen zijn volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse deels gelegen in industriegebied, deels in natuurgebied. Het natuurgebied situeert zich ter hoogte van de oeverzone van de Zenne, die het industriegebied doorkruist.

3.2. Over de aanvraag wordt een openbaar onderzoek gehouden van 4 maart 2017 tot 3 april 2017. Er worden 5 bezwaarschriften ingediend.

3.3. Op 22 juni 2017 weigert de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de gevraagde milieuvergunning.

3.4. Tegen deze weigeringsbeslissing stelt de vergunningsaanvrager beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure verleent de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Ruimte) een gunstig advies. De adviezen van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) van 26 september 2017 en van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 3 oktober 2017 zijn evenwel ongunstig over de aanvraag.

3.6. Bij besluit van 19 december 2017 verleent de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de gevraagde milieuvergunning voor een termijn van 20 jaar, mits oplegging van aantal bijzondere voorwaarden.

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.7. De overeenstemmende stedenbouwkundige vergunning werd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleend op 22 augustus 2017.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. Uit arrest nr. 247.565 van 18 mei 2020 volgt dat de Raad van State kennis kan nemen van voorliggend annulatieberoep.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2.2.7, §§ 7 tot en met 9, 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2°, 4.4.7, 5.6.7, § 1 en 7.4.4, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 21, § 2, 2° en 25, 2° van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning’ (Vlarem I), van artikel 387 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’, van de artikelen 19, 20 en 26 van het bijzonder plan van aanleg ‘Heideveld-De Gijselaar’ (hierna: BPA), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en van het zorgvuldigheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.

In het eerste middelonderdeel laat de verzoekende partij onder meer gelden dat de verwerende partij in de bestreden beslissing terecht tot de vaststelling is gekomen dat het aangevraagde project strijdig is met de verordenende bestemmingsvoorschriften van het BPA, maar vervolgens ten onrechte heeft aangenomen dat het voorlopig vastgesteld gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening Vlaams strategisch gebied rond Brussel en aansluitende open ruimtegebied’ (hierna: GRUP VSGB), met toepassing van artikel 4.4.7 VCRO, een rechtsgrond kan bieden voor de bestreden

vergunningsbeslissing. Zij stelt dat het voorlopig vastgestelde GRUP VSGB vervallen is, aangezien er bijna vijf jaar zijn verstreken sinds arrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 van de Raad van State waarbij de eerste versie van het GRUP VSGB (gedeeltelijk) werd vernietigd. In de veronderstelling dat de verwerende partij meende ervan te kunnen uitgaan dat het voorlopig vastgestelde GRUP VSGB na het voormelde vernietigingsarrest kon herleven of blijven bestaan, had zij binnen de 180 dagen na afloop van het openbaar onderzoek moeten overgaan tot de definitieve vaststelling van het GRUP VSGB.

6. De verwerende partij antwoordt dat artikel 4.4.7 VCRO toelaat om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften van het BPA en dat zij kennis had van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot het ontwerp van het GRUP VSGB. De aanvraag heeft betrekking op handelingen van algemeen belang en is verenigbaar met het GRUP VSGB. De desbetreffende stedenbouwkundige voorschriften van het ontwerp van het GRUP VSGB stellen immers uitdrukkelijk dat de productie van energie een van de hoofdactiviteiten is. Aangezien dit geen aanleiding heeft gegeven tot de nietigverklaring van het GRUP VSGB, zullen die voorschriften behouden blijven. De verwerende partij wijst er verder op dat de verzoekende partij uitgaat van een verkeerde versie van artikel 2.2.7 VCRO en dat zij rechtsgeldig heeft besloten dat de aanvraag, als handeling van algemeen belang, een uitzondering op de bepalingen van het BPA rechtvaardigt.

7. De tussenkomende partij voegt aan de uiteenzetting van de verwerende partij toe dat uit vernietigingsarrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 van de Raad van State niet kan worden afgeleid dat de nietigverklaring “verder terug zou werken dan tot op het moment van het besluit houdende definitieve vaststelling”. Bijgevolg is volgens de tussenkomende partij de rechtsgrond van het bestreden besluit, met name het ontwerp van het GRUP VSGB, niet mee vernietigd. De verwerende partij mocht zich dus wel degelijk baseren op het ontwerp van het GRUP VSGB. Zij argumenteert voorts nog dat de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden is de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat zij over de aanvraag uitspraak doet. Aangezien er in de van toepassing zijnde versie van artikel 2.2.7 VCRO geen gewag wordt gemaakt van een verplichte termijn

waarbinnen de overheid een GRUP definitief moet vaststellen, kan de verzoekende partij zich niet op een schending van die bepaling beroepen en is haar kritiek ter zake niet dienstig.

8. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de vaststellingsprocedure van het GRUP moet worden hervat vanaf het ogenblik dat de onwettigheid werd begaan, dat in voorliggend geval na het vernietigingsarrest van de Raad van State een nieuwe termijn van 180 dagen gold om het ontwerp GRUP definitief aan te nemen en dat na het verstrijken van die nieuwe termijn van 180 dagen het ontwerp van GRUP definitief is vervallen. Zij benadrukt dat de materiële bepalingen van artikel 2.2.7 VCRO thans nog steeds terug te vinden zijn in artikel 2.2.10 VCRO, zodat hoe dan ook een schending voorligt van artikel 4.4.7 VCRO. Ten slotte meent zij dat de interpretatie die de verwerende partij en de tussenkomende partij geven aan artikel 4.4.7 VCRO ingaat tegen de filosofie van die bepaling en strijdt met het principe dat afwijkingsbepalingen beperkend moeten worden geïnterpreteerd.

9. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat de afwijking op de stedenbouwkundige voorschriften aanvaardbaar is op grond van de toepassing van artikel 4.4.7, § 1, VCRO, alsook op grond van de toepassing van artikel 5.6.7, § 1, van hetzelfde decreet.

10. In haar laatste memorie beklemtoont de tussenkomende partij dat de *ratio legis* van artikel 4.4.7, § 1, VCRO erin bestaat dat “werk wordt gemaakt van de realisatie van een toekomstig gewenste ontwikkeling, zonder nog gehinderd te worden door het huidige, voorbijgestreefde kader” en dat het ontwerp van GRUP VSGB “de veruitwendiging [is] van een beleidsvisie waarin *in casu* het beoogde windturbineproject volledig past, omdat in die visie prioriteit wordt gegeven aan hernieuwbare energieproductie in het gebied waar de bestreden beslissing betrekking op heeft”. Zij meent dat deze *ratio legis* door de bestreden vergunningsbeslissing volledig werd geëerbiedigd.

Beoordeling

11. In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“Overwegende dat het goed gelegen is in het GRUP VSGB; dat de Raad van State het GRUP VSGB gedeeltelijk heeft vernietigd bij arrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 voor wat betreft cluster A7: Lot; dat de huidige aanvraag zich situeert in dit cluster; dat de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA bijgevolg van toepassing zijn;

Overwegende dat met betrekking tot voornoemd gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan gesteld moet worden dat dit een overdruk betreft, betrekking hebbend op zonevreemde woningen; dat dit hier niet van toepassing is, zodat teruggegrepen moet worden naar het onderliggende van toepassing zijnde inrichtingsplan;

Overwegende dat de aanvraag niet in overeenstemming kan gezien worden met de inrichtingsvoorschriften van het BPA; dat volgens artikel 4.4.7. §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) in een vergunning voor handelingen van algemeen belang mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften, zodra de Vlaamse Regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot een ontwerp van nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg, waarmee de handelingen van algemeen belang verenigbaar zijn, voor zover:

1° het nieuwe plan de bestaande stedenbouwkundige voorschriften vervangt of van rechtswege opheft;

2° de Vlaamse Regering, het departement of de deputatie geen strijdigheid vaststelt van het ontwerpplan met hogere plannen of andere normen;

Overwegende dat naar aanleiding van dit arrest de vergunningverlenende overheid aanpassingen zal moeten doorvoeren overeenkomstig de door de Raad van State geformuleerde vernietigingsgrond; dat in ieder geval kan gesteld worden dat de vergunningverlenende overheid reeds lang kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot het ontwerp van opmaak van dit GRUP waarmee de handelingen van algemeen belang verenigbaar zijn, gezien de doorlopen procedure voor de goedkeuring; dat de stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot het cluster A7 expliciet stellen dat de productie van energie één van de hoofdactiviteiten is; dat dit in de stedenbouwkundige voorschriften geen aanleiding heeft gegeven tot de gedeeltelijke vernietiging van het GRUP VSGB en dus zal behouden worden in het aan te passen deel van het inrichtingsplan; dat het GRUP VSGB het BPA van rechtswege had vervangen en dat na correctie opnieuw zal doen;

Overwegende [...] dat de aanvraag gezien voorgaande evaluatie voldoet aan de gestelde uitzonderingsregelgeving”.

12. Artikel 4.4.7, § 1, VCRO, in de op het geding toepasselijke versie, bepaalt:

“In een vergunning voor handelingen van algemeen belang mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften, zodra de Vlaamse Regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot een ontwerp van nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg waarmee de handelingen van algemeen belang verenigbaar zijn, voor zover:

1° het nieuwe plan de bestaande stedenbouwkundige voorschriften vervangt of van rechtswege opheft;

2° de Vlaamse Regering, het departement of de deputatie geen strijdigheid vaststelt van het ontwerpplan met hogere plannen of andere normen”.

Er wordt niet betwist dat de vergunde windturbines gelegen zijn binnen de contouren van cluster A7 van het GRUP VSGB.

Bij arrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 heeft de Raad van State het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2011 houdende definitieve vaststelling van het betrokken GRUP VSGB, in zoverre het de voornoemde cluster A7 betreft, vernietigd.

13. Artikel 2.2.7, §§ 7 en 9, VCRO, in de op het geding toepasselijke versie, luidt:

“§ 7 De Vlaamse Regering stelt binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek, tweehonderdtien dagen in geval van verlenging van de termijn, vermeld in § 5, het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vast.

Bij de definitieve vaststelling van het plan kunnen ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan slechts wijzigingen worden aangebracht, die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of de adviezen, uitgebracht door de aangeduide gewestelijke diensten en overheden, of het advies van de Vlaamse commissie voor ruimtelijke ordening.

De definitieve vaststelling van het plan kan echter geen betrekking hebben op delen van het grondgebied die niet opgenomen zijn in het voorlopig vastgestelde plan.

Op gemotiveerd verzoek van het departement beslist de Vlaamse Regering over de verlenging met zestig dagen van de termijn waarbinnen het plan moet worden vastgesteld.

[...]

§ 9 Indien het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan niet definitief wordt vastgesteld binnen de termijn, vermeld in § 7, vervalt het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Als een advies van de Raad van State nodig is, wordt deze termijn geschorst gedurende de volledige duur van de behandeling van de adviesaanvraag door de afdeling Wetgeving van de Raad van State, met een maximum van dertig dagen”.

Overeenkomstig voormelde bepalingen kwam het aan de Vlaamse regering toe om, na het vernietigingsarrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 de procedure te hervatten om, rekening houdend met het gezag van gewijsde van voormeld arrest, de onwettigheid van het definitief aangenomen GRUP te herstellen. Daartoe beschikte zij over een nieuwe beslissingstermijn van honderdtachtig dagen, zoals vooropgesteld door artikel 2.2.7, § 7, VCRO.

14. Het blijkt niet dat het GRUP VSGB, voor wat betreft de betrokken cluster A7, binnen de honderdtachtig dagen na de kennisgeving van arrest nr. 223.372 van 3 mei 2013 opnieuw definitief werd vastgesteld. Bijgevolg moet op grond van artikel 2.2.7, § 9, VCRO het ontwerp van GRUP VSGB voor die cluster van rechtswege als vervallen worden beschouwd. Die conclusie staat los van de vernietigingsmotieven die aan de basis liggen van arrest nr. 223.372 van 3 mei 2013. Evenmin doet het ter zake dat het ontwerp van GRUP VSGB niet (mee) werd vernietigd.

15. Aangezien het ontwerp van GRUP VSGB voor de cluster A7 van rechtswege vervallen was, kon er op het ogenblik waarop de thans bestreden beslissing genomen werd geen sprake zijn van een “ontwerp van nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan” waarvan de “resultaten van het openbaar onderzoek” gekend waren door “de Vlaamse Regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar”. Administratieve rechtshandelingen die van rechtswege niet (meer) bestaan, kunnen immers geen rechtseffecten teweegbrengen. Evenmin kan uit die in rechte onbestaande handelingen een toekomstige ruimtelijke beleidsvisie van de verwerende partij worden afgeleid, zoals vereist door artikel 4.4.7, § 1, VCRO.

In de bestreden beslissing kon de verwerende partij bijgevolg niet wettig besluiten dat de gevraagde milieuvergunning in afwijking van de geldende stedenbouwkundige voorschriften mocht worden verleend.

16. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 19 december 2017 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 22 juni 2017, houdende het weigeren aan de nv Electrabel van de milieuvergunning voor het exploiteren van twee windturbines, gelegen aan het Heideveld te Beersel, gegrond wordt verklaard, de beroepen weigeringsbeslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning onder voorwaarden wordt verleend.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys