

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 138.974 van 10 januari 2005
in de zaak A 71.446/X-6952.**

In zake : 1. André DE VREESE,
 2. Solange STRAGIER,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat H. D'HAENENS,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Nederkouter 124

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat André DE VREESE en Solange STRAGIER op 27 september 1996 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 juli 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van 5 oktober 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, waarbij hun beroep tegen de beslissing van 26 juni 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte tot weigering van de vergunning voor de regularisatie voor het herbouwen van een bedrijfswoning aan de Hemelrijkstraat te De Pinte, op percelen kadastraal bekend Sectie B, nrs. 152 e en f, wordt ingewilligd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 20 juni 2002 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 verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 11 mei 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. VEREECKE die, loco Advocaat H. D'HAENENS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur A. VAN MINGEROET;

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

Overwegende dat de verzoekende partijen op 27 maart 1995 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte een aanvraag hebben ingediend tot het verkrijgen van de bouwvergunning strekkende tot het herbouwen van een bedrijfswoning op een perceel gelegen te De Pinte, Hemelrijkstraat, kadastraal bekend Sectie B, nrs. 152 e en f; dat voornoemd perceel overeenkomstig de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, is gelegen in "agrarisch gebied"; dat het betrokken perceel ook is gelegen binnen het beheersingsgebied van het algemeen plan van aanleg van de gemeente De Pinte goedgekeurd bij koninklijk besluit van 21 april 1958, en gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 24 september 1959, 16 september 1960, 17 april 1962, 8 oktober 1963 en 16 november 1965; dat dit algemeen plan van aanleg bij koninklijk besluit van 10 september 1973 opnieuw in herziening werd gesteld; dat de gemeente De Pinte is samengevoegd met de gemeente Zevergem ingevolge de wet van 30 december 1975 houdende: 1° bekrachtiging van koninklijke besluiten genomen in uitvoering van de wet van 23 juli 1971 betreffende de samenvoeging van gemeenten en wijziging van hun grenzen, 2° afschaffing van de randfederaties opgericht door de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, in werking getreden op 1 januari 1977; dat bij koninklijk besluit van

25 februari 1980 het besluit van de gemeenteraad van de "samengevoegde gemeente De Pinte" van 19 december 1979, waarbij deze betreffende het algemeen plan van aanleg genoeg neemt met de voorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone, wordt goedgekeurd, en wordt besloten dat het bij koninklijk besluit van 21 april 1958 goedgekeurd en bij koninklijke besluiten van 24 september 1959, 16 september 1960, 17 april 1962, 8 oktober 1963 en 16 november 1965 gewijzigd algemeen plan van aanleg van de deelgemeente De Pinte niet meer van toepassing is; dat dit koninklijk besluit krachtens artikel 3 ervan in werking is getreden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, zijnde 10 april 1980; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte op 26 juni 1995 de gevraagde vergunning overeenkomstig het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar heeft geweigerd; dat de verzoekende partijen op 25 juli 1995 beroep hebben ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen bij besluit van 5 oktober 1995 het beroep van de verzoekende partijen heeft ingewilligd en de bouwvergunning heeft verleend volgens het ingediend plan onder de voorwaarden dat het bedrijf effectief minstens 20 volwassen paarden omvat en daarvoor de nodige milieuvergunning heeft verkregen; dat de bouwwerken pas mogen worden gestart nadat de exploitatie van het bedrijf effectief is gebeurd; dat de gemachtigde ambtenaar op 28 november 1995 beroep heeft ingesteld tegen voormeld inwilligingsbesluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen bij de bevoegde Vlaamse minister; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, bij het thans bestreden besluit van 5 juli 1996 het beroep van de gemachtigde ambtenaar heeft ingewilligd en voornoemd besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 5 oktober 1995 heeft vernietigd; dat het bestreden besluit op 31 juli 1996 aan de verzoekende partijen en hun raadsman ter kennis werd gebracht;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending aanvoeren van het koninklijk besluit van 25 februari 1980 waarbij op aanvraag van de gemeente De Pinte werd beslist dat betreffende het algemeen plan van aanleg genoeg wordt genomen met de voorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone; dat zij hun middel toelichten als volgt :

"Aangezien de bestreden beslissing inderdaad stelt :

'Overwegende dat betrokken terrein gesitueerd is binnen de grenzen van het bij koninklijk besluit van 21 april 1958 goedgekeurde en bij besluiten van 24 september 1959, 16 september 1960, 17 april 1962, 8 oktober 1963 en 16 november 1965 gewijzigde algemeen plan van aanleg 'De Pinte'; dat de grond volgens de voorschriften van dit plan, gelegen is in een landbouwzone B, waar alleen land- en tuinbouwuitbatingen en nijverheden in verband met land- en tuinbouw, met bijhorende woningen dienstig voor de uitbating, zijn toegelaten; dat in deze zone de verplichte bouwlijn ligt op minimum 25 m van de as der wegen, de minimumoppervlakte één hectare moet bedragen, de minimumbreedte langs de straat 50 m moet bedragen en alle gebouwen op minstens 12 m van de erfafscheiding dienen opgericht te worden; dat er vooral dient gelet te worden op het behoud van de bestaande dreven;

Overwegende dat de bestemmingsvoorschriften van het algemeen plan van aanleg een gelijkaardige uitwerking van de in het gewestplan vastgelegde bestemming inhouden; dat bijgevolg geen tegenstrijd ontstaat tussen de bestemmingsvoorschriften van het algemeen plan van aanleg in kwestie en deze van het later vastgesteld gewestplan zodat dient te worden geoordeeld met inachtneming van beide aanlegplannen;

(...)

Overwegende dat het decreet van 13 juli 1994, houdende wijziging van artikel 79 in casu niet van toepassing is gezien de oorspronkelijke woning volledig werd afgebroken en op een andere plaats werd heropgericht; dat bijkomend de ontworpen nieuwbouwwoning wordt ingeplant met de linkerhoek op 21,5 m uit de as van de weg en op grote afstand van de zijdelingse erfgrenzen; dat het algemeen plan van aanleg evenwel voorschrijft dat de inplanting op minimum 25 meter uit de as van de weg dient te gebeuren;

Aangezien evenwel een K.B. voorligt van 25 februari 1980 (...).

Aangezien de thans bestreden beslissing zich dan ook niet genoegzaam op de bepalingen van het destijds, doch thans niet meer van toepassing zijnde, Algemeen Plan van Aanleg De Pinte kan baseren door te stellen dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is nu de ontworpen nieuwbouwwoning ingeplant wordt met de linkerhoek op 21,5 meter uit de as van de weg;

Aangezien hoedanook bezwaarlijk kan ontkend worden dat de gemeenteraad van de gemeente DE PINTE destijds, conform art. 14 van de wet van 29 maart 1962, te kennen gegeven heeft wat het algemeen plan betreft, genoeg te nemen met het bestaande gewestplan Gentse en Kanaalzone;

Dat het een vaststaand gegeven is dat deze beslissing door de Koning werd goedgekeurd;

Dat de eventuele niet-publicatie van het desbetreffende koninklijk besluit niet vermag afbreuk te doen aan de rechten van verzoekers die zich ten deze minstens op de door de gemeente DE PINTE en de Gemachtigde Ambtenaar gewekte schijn mogen beroepen : met name werd voorafgaandelijk het beroep van verzoekers bij de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen op geen enkel ogenblik gerefereerd naar een welkdanig A.P.A.;

Het getuigt bovendien geenszins van behoorlijk bestuur in hoofde van de overheid zich enerzijds te beroepen op een (volgens verzoekers niet meer van toepassing zijnde) A.P.A terwijl anderzijds vaststaat dat de ingeroepen toepasselijkheid ervan mogelijkerwijze enkel en alleen kan voortspuiten uit de initiële onstentenis door deze overheid van de publicatie in het Belgisch Staatsblad";

Overwegende dat verwerende partij in haar memorie van antwoord antwoordt wat volgt :

"Overwegende dat de bestemmingsvoorschriften van het Algemeen Plan van Aanleg een gelijkaardige uitwerking van de in het Gewestplan vastgelegde bestemming inhouden; dat bijgevolg geen tegenstrijdigheid ontstaat tussen de bestemmingsvoorschriften van het Algemeen Plan van Aanleg in kwestie en deze van het later vastgesteld Gewestplan, zodat dient te worden geoordeeld met inachtneming van beide aanlegplannen (cfr. bestreden besluit)'.

Niet alleen voldoet de aanvraag van verzoekende partijen niet aan de bestemmingsvoorschriften, bovendien is de ontworpen nieuwbouwwoning ingeplant met de linkerhoek op 21,5 meter uit de as van de weg en op grote afstand van de zijdelingse erfgrenzen. Het Algemeen Plan van Aanleg schrijft evenwel voor dat de inplanting op minimum 25 meter uit de as van de weg dient te gebeuren.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring houden verzoekende partijen voor dat het K.B. van 25 februari 1980 het A.P.A. De Pinte niet meer van toepassing heeft verklaard en genoeg neemt met de voorschriften van het bij K.B. van 14 september 1977 vastgesteld Gewestplan Gentse en Kanaalzone.

Onafgezien het probleem van uitvoerbaarheid van dergelijk K.B. (zie verder), stelt zich de vraag naar de juridische waarde van een K.B. 'waarbij genoeg wordt genomen met de voorschriften van het Gewestplan'.

Volgens de bepalingen van artikel 2 van de Stede(n)bouwwet hebben de plannen van aanleg een verordenende en bindende kracht en blijven zij geldig bestaan tot zolang zij niet werden herzien.

Het A.P.A. De Pinte, zoals gewijzigd bij Besluiten van 17 april 1962, 8 oktober 1993 en 16 november 1965, blijft derhalve bestaan tot zolang het A.P.A. niet werd herzien.

Het K.B. van 25 februari 1980 kan geenszins gelijkgesteld worden met een in herziening stellen van het A.P.A.

Artikel 14, derde lid van de Stede(n)bouwwet, schept de mogelijkheid voor de gemeenten ontslagen te worden van de verplichting een Algemeen Plan van Aanleg op te stellen en genoeg te nemen met het bestaande gewestplan. Die mogelijkheid heeft echter slechts zin als er nog geen goedgekeurd A.P.A. bestaat. Een dergelijk A.P.A. is in de Gemeente De Pinte wel bestaande. Een besluit, waarbij genoeg wordt genomen met de voorschriften van het bestaande gewestplan, niettegenstaande in de gemeente reeds een A.P.A. bestond, alsmede het K.B., door deze beslissing goed te keuren, vormen derhalve een schending van artikel 14, derde lid van de Stede(n)bouwwet (...).

Het K.B. van 25 februari 1980 heeft dan ook, gezien het een schending vormt van artikel 14, derde lid van de Stede(n)bouwwet, geen enkele juridische waarde en wordt derhalve door verzoekende partij ten onrechte ingeroepen.

De vergunningverlenende overheid dient derhalve de bepalingen van het A.P.A. De Pinte wel degelijk toe te passen.

Bovendien dient hieraan toegevoegd te worden dat er geen enkel bewijs voorligt van enige publicatie van het desbetreffend Koninklijk Besluit in het Belgisch Staatsblad.

Een dergelijk besluit - in zoverre het een juridische waarde zou hebben, quod non - kan slechts uitvoerbaar zijn van zodra het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Ook om deze redenen kan geen toepassing gemaakt worden van het K.B. van 25 februari 1980";

Overwegende dat verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren als volgt :

"A.) Aangezien het algemeen plan van aanleg van de vroegere gemeente DE PINTE blijkt Koninklijk Besluit van 10 september 1973 in herziening werd gesteld ;

B.) Aangezien volgens beslissing van de gemeenteraad van de gemeente DE PINTE dd 19 december 1979, overeenkomstig artikel 14, lid 3 van de Stede(n)bouwwet genoeg werd genomen met de voorschriften van de bij het Koninklijk Besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone;

C.) Aangezien het algemeen plan van aanleg van de gemeente DE PINTE, zoals laatst gewijzigd bij Besluit van 16 november 1965, ten gevolge van de samenvoeging van de gemeenten DE PINTE, ZEVEGEM, MELSEN, SCHELDERODE en VURSTE, derhalve niet meer aangemerkt kan worden als een algemeen plan van aanleg van de nieuwe eenheid;

D.) Aangezien uit volgende vaststaande gegevens; met name :

01. het uitblijven sinds jaar en dag van een herzien algemeen plan van aanleg DE PINTE niettegenstaande het Koninklijk Besluit van 10 september 1973 waarbij het initiële algemeen plan van aanleg in herziening werd gesteld;
02. de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente DE PINTE dd 19 december 1979 -dus na de datum van 10 september 1973- waarbij overeenkomstig artikel 14, lid 3 van de Stede(n)bouwwet, genoeg werd genomen met de voorschriften van de bij het Koninklijk Besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone; beslissing die tegenstrijdig overkomt met de initiële beslissing tot herziening van het algemeen plan van aanleg;
03. de beslissingen van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente DE PINTE op de door verzoekers ingediende aanvragen; beslissingen waarin nooit gerefereerd werd naar de bepalingen vervat in het algemeen plan van aanleg;
04. de voorliggende adviezen van de Gemachtigde Ambtenaar waarin nooit gerefereerd werd naar de bepalingen vervat in het algemeen plan van aanleg;
05. de termen van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 25 februari 1980 waarin gesteld wordt dat het algemeen plan van aanleg niet meer van toepassing is;

moet minstens impliciet afgeleid worden dat zowel in hoofde van het College van Burgemeester en Schepenen van DE PINTE als van de Gemachtigde Ambtenaar de overtuiging bestond dat het algemeen plan van aanleg niet meer van toepassing is";

Overwegende dat verwerende partij in haar laatste memorie nog het volgende uiteenzet :

"Ter afwijzing van het tweede middel heeft de verwerende partij in haar memorie van antwoord verwezen naar een belangwekkend arrest (...). In dit arrest verwees de Raad naar de wettelijke grondslag van de besluitvorming omtrent het buiten toepassing laten van oude APA's.

Artikel 14, lid 3 van de Stedenbouwwet (thans artikel 12, lid 3 van het Coördinatiedecreet) kan/kan geen grondslag bieden om het APA, dat reeds bestond voor het Gewestplan Gentse en Kanaalzone in werking trad, uit het

rechtsverkeer te verwijderen. Artikel 2 van de Stedenbouwwet verzet zich hiertegen.

(...)

Inzoverre de geldende bepalingen van de Stedenbouwwet niet van openbare orde zouden zijn, waardoor de Raad van State zelf ambtshalve de onwettigheid van een dergelijke besluitvorming dient in te roepen, dan nog dient er rekening mee gehouden te worden dat de beslissing van 19 december 1979 van de Gemeenteraad van de Gemeente De Pinte waarbij deze gemeente genoegzaam neemt met de voorschriften van het Gewestplan Gentse en Kanaalzone strijdig is met de ingeroepen bepalingen van de Stedenbouwwet.

De door verzoekende partijen bestreden beslissing betreft het Ministerieel Besluit van 5 juli 1996 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de Gemachtigde Ambtenaar ingesteld tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen.

In zijn besluitvorming mag de bevoegde Vlaamse minister wel degelijk de beslissing van 19 december 1979 van de Gemeenteraad van de Gemeente De Pinte wegens de onwettigheid ervan buiten toepassing laten. Het gaat immers niet om dezelfde overheid. (...)"

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat zowel de gemachtigde ambtenaar in zijn ongunstig advies en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte in zijn weigeringsbeslissing als de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen in beroep de bouwaanvraag hebben onderzocht en beoordeeld op grond van het koninklijk besluit van 25 februari 1980; dat het bestreden besluit daarentegen het beroep van de gemachtigde ambtenaar, dat werd ingesteld wegens strijdigheid van het inwilligingsbesluit van de bestendige deputatie met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, heeft ingewilligd wegens strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het algemeen plan van aanleg De Pinte, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 21 april 1958 en gewijzigd zoals hiervoor vermeld; dat dit besluit niet uiteenzet waarom het koninklijk besluit van 25 februari 1980 waarin wordt beslist dat voornoemd algemeen plan van aanleg niet meer van toepassing is, buiten toepassing wordt gelaten;

Overwegende dat verwerende partij thans stelt dat voormeld koninklijk besluit van 25 februari 1980 werd genomen in strijd met artikel 14, derde lid, van de stedenbouwwet en derhalve wegens de onwettigheid ervan buiten toepassing diende te worden gelaten en mede op grond van artikel 2 van de stedenbouwwet, de bepalingen van het algemeen plan van aanleg De Pinte dienden te worden toegepast;

Overwegende dat artikel 159 van de Grondwet bepaalt wat volgt: "De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen"; dat de in dat grondwetsartikel gestelde regel, zoals onder meer uit de duidelijke en ondubbelzinnige formulering ervan blijkt, enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor het actief bestuur; dat elk bestuurlijk orgaan dat niet optreedt als rechtsprekend college ertoe gehouden is de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet opgeheven, ingetrokken of vernietigd zijn, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd; dat dit laatste te dezen niet het geval is; dat de bestuurlijke overheid, wanneer zij van oordeel is dat een door haar genomen besluit of verordening onwettig is, wel tot dwingende plicht heeft die onwettigheid onverwijld te herstellen door het besluit of de verordening zonder uitstel te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel; dat de stelling van de verwerende partij in rechte erop neerkomt aan de Raad van State te vragen, niet dat hij het door haar onwettig geachte koninklijk besluit van 25 februari 1980 niet zou toepassen, maar dat hij zou vaststellen dat zijzelf ertoe gerechtigd was het koninklijk besluit van 25 februari 1980 wegens onwettigheid ervan buiten toepassing te laten; dat een dergelijke vaststelling geen steun vindt in artikel 159 van de Grondwet, noch in enige andere grondwettelijke bepaling, noch in enige wettelijke regel, noch in enig rechtsbeginsel; dat het argument van de verwerende partij dat het "niet om dezelfde overheid" gaat hieraan geen afbreuk doet; dat de stelling van de verwerende partij daarentegen in tegenspraak is met het continuïteitsbeginsel; dat het aanvaarden ervan bovendien de rechtszekerheid en de rechtsbescherming ernstig in het gedrang zou brengen; dat niet blijkt en overigens ook niet wordt beweerd dat het koninklijk besluit van 25 februari 1980 werd opgeheven, ingetrokken of gewijzigd; dat het bestreden besluit de aanvraag ten onrechte heeft getoetst aan de voorschriften van het algemeen plan van aanleg "De Pinte", goedgekeurd bij koninklijk besluit van 21 april 1958 en gewijzigd zoals voormeld; dat het tweede middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 5 juli 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van 5 oktober 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, waarbij het beroep van André DE VREESE en Solange STRAGIER tegen de beslissing van 26 juni 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Pinte tot weigering van de vergunning voor regularisatie voor het herbouwen van een bedrijfswoning aan de Hemelrijkstraat te De Pinte, op percelen kadastraal bekend Sectie B, nrs. 152 e en f, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien januari 2005, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.