

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.915 van 8 oktober 2008
in de zaak A. 138.379/X-11.478.**

In zake : Gwijde VERMEIRE, optredend namens de gemeente
MERELBEKE,
die woonplaats kiest te 9820 MERELBEKE,
Gaversesteenweg 528

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128,
2. de stad GENT.

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

Gezien het verzoekschrift dat Gwijde VERMEIRE, optredend namens de gemeente MERELBEKE met toepassing van artikel 271, §1 van de Nieuwe Gemeentewet, op 26 juni 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Gent, zoals goedgekeurd bij besluit van 9 april 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening en zoals definitief vastgesteld bij besluit van 27 januari 2003 van de gemeenteraad van Gent;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 30 maart 2005 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 memories;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DE ZUTTER, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat S. KEMPINAIRE, die verschijnt voor de tweede verwerende 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. De feiten

Op 22 april 2002 beslist de gemeenteraad van de stad Gent tot de voorlopige vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Nadat een openbaar onderzoek werd georganiseerd, beslist de gemeenteraad van de stad Gent op 27 januari 2003 tot de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Op 9 april 2003 beslist de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening goedkeuring te verlenen aan het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de stad Gent.

2. De ontvankelijkheid van het beroep ratione materiae

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. De eerste verwerende partij voert in haar memorie van antwoord de volgende onontvankelijkheidsexceptie ratione materiae aan :

“A. De bestreden beslissingen betreffen geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling

De besluiten waarvan de nietigverklaring wordt gevraagd zijn geen aanvechtbare administratieve rechtshandelingen.

Artikel 18 DORO definieert een ruimtelijk structuurplan als volgt:

‘Een beleidsdocument dat het kader aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur. Het geeft een lange termijnvisie op de ruimtelijke ontwikkeling van het gebied in kwestie. Het is erop gericht samenhang

te brengen in de voorbereiding, de vaststelling en de uitvoering van beslissingen die de ruimtelijke ordening aanbelangen.'

Artikel 19 §5 DORO luidt als volgt:

'Na de vaststelling van ruimtelijk structuurplan neemt de overheid die het structuurplan heeft vastgesteld de nodige maatregelen om de ruimtelijke uitvoeringsplannen in kwestie in overeenstemming te brengen met het ruimtelijk structuurplan.'

Artikel 19 §6 DORO luidt:

'Ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor de werken en handelingen, bedoeld in de artikelen 99 en 101, noch voor het stedenbouwkundig uittreksel en attest bedoeld in artikel 135.'

Voor het DORO waren dezelfde bepalingen terug te vinden in het planningsdecreet van 24 juli 1996 en meer bepaald in artikel 3, artikel 7§6 en §7.

Het aangevochten gemeentelijk structuurplan is als zodanig louter een instrument tot sturing van het (gemeentelijk planologisch) beleid. Het heeft geen directe invloed op de behandeling van de vergunningsaanvragen. Het heeft geen enkele verordenende kracht in tegenstelling tot de plannen van aanleg resp. de uitvoeringsplannen. Overeenkomstig artikel 38§1, laatste lid DORO heeft het grafische plan dat aangeeft voor welk gebied of welke gebieden het ruimtelijk uitvoeringsplan van toepassing is en de erbij horende stedenbouwkundige voorschriften verordenende kracht en dit, overeenkomstig artikel 38§2, eerste lid DORO tot ze worden vervangen.

Luidens artikel 14 §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de nietigverklaring gevorderd worden wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

De bestreden beslissingen kan aangemerkt worden als een 'akte', in die zin van een bestuurshandeling met individuele strekking die rechtsgevolgen resorteert.

Aldus dient nagegaan te worden of het vastgestelde en goedgekeurde structuurplan beschouwd kan worden als een 'reglement' in de zin van voornoemde bepaling uit de gecoördineerde wetten.

In ieder geval kan men daarbij niet om de vaststelling heen dat artikel 18 DORO het structuurplan een 'beleidsdocument' noemt. Een structuurplan bevat geen concrete regels die de aanwendingsmogelijkheden van onroerende goederen beïnvloeden, dit in tegenstelling tot de plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen die een intrinsiek bodembestemmend karakter hebben, en luidens artikel 2 DRO c.q. artikel 38 § 1, laatste lid DORO 'verordenende kracht' bezitten.

Artikel 19 §1 DORO bepaalt bovendien dat ieder ruimtelijk structuurplan een bindend, een richtinggevend en een informatief gedeelte bevat.

Artikel 19 § 2 DORO stelt :

'Bij het opmaken van een ruimtelijk structuurplan duidt de instantie die het plan definitief vaststelt de onderdelen ervan aan die bindend zijn.

...

Voor het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan zijn deze onderdelen bindend voor de gemeente en voor de instellingen die eronder ressorteren.'

M.a.w. zullen de bindende onderdelen van een gemeentelijk structuurplan enkel eenzijdig gelden ten overstaan van deze overheden en speelt het bindend karakter niet voor de burger, hetgeen nog eens geformaliseerd en zelfs versterkt wordt in artikel 19 §6 DORO dat uitdrukkelijk verbiedt dat ruimtelijke structuurplannen een beoordelingsgrond zouden vormen voor

stedenbouwkundige en verkavelingsaanvragen en voor aanvragen tot het bekomen van een stedenbouwkundig uittreksel en attest.

Juist daarom hebben de belangrijkste bepalingen van de structuur plannen verbindende, maar geen verordenende kracht gekregen. Het 'bindend' karakter van welbepaalde onderdelen van een structuurplan, impliceert dus geenszins dat die gedeelten een 'verordenend' karakter zouden hebben.

Zulks werd bijvoorbeeld uitdrukkelijk bevestigd in de memorie van toelichting bij het planningsdecreet:

'Bij de beoordeling van de bouwvergunningsaanvragen kan de bindende kracht van een structuurplan niet primeren op de verordenende kracht van de bestaande plannen van aanleg.'

Samen gelezen met de hierboven weergegeven bepaling van art. 19 §6 DORO, impliceert dit dat een voor de overheid bindende bepaling uit een structuurplan, pas rechtsgevolgen zal kunnen ressorteren voor de burger, eens deze 'omgezet' is in een verordenende bepaling in een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. De plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen vormen de enige beoordelingsgrond voor stedenbouwkundige en verkavelingsaanvragen en voor aanvragen tot het bekomen van een stedenbouwkundig uittreksel en attest.

(...)

Het is op het ogenblik dat effectief het bestemmingsplan wordt vastgesteld en goedgekeurd dat de planologische en juridische toestand wordt gewijzigd en dat door belanghebbenden ook met volle kennis van zaken een annulatieberoep kan worden ingesteld.

De verzoek tot nietigverklaring is dan ook onontvankelijk”.

2.1.2. De tweede verwerende partij voert in haar memorie van antwoord dezelfde exceptie aan.

2.1.3. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord wat volgt :

“2. Replik.

2.1. Verzoekende partij dat het ruimtelijk structuurplan zeker niet principieel en totaal kan uitgesloten worden van een annulatievordering bij de Raad van State in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten Raad van State.

2.2. Een eerste vrij formeel argument is het feit dat toen de afdeling Ruimtelijke Planning in april 2003 het ministerieel besluit aan de Stad Gent mededeelde, het afdelingshoofd in de begeleidende brief zelf vermeldde: ‘Het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan maakt immers een essentieel element uit in de beoordeling van o.m. de ruimtelijke uitvoeringsplannen die de gemeente vanaf nu zal opmaken.’

En vervolgens : ‘Ter voldoening van artikel 19, tweede lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals ingevoegd door de wet van 24 maart 1994 (...), wordt hierbij gewezen op de mogelijkheid om met toepassing van artikel 14, eerste lid, van de wetten op de Raad van State beroep tot nietigverklaring in te stellen, tegen de beslissing die u heden wordt betekend.

(...)

Beroepen tot nietigverklaring moeten op straffe van niet-ontvankelijkheid worden ingesteld binnen zestig dagen nadat de beslissingen, reglementen of besluiten worden bekendgemaakt of betekend. (...).’

Zie stuk 1 van het bundel van de stad Gent.

Weliswaar is deze brief gericht niet aan de gemeente Merelbeke maar aan de stad Gent, die de opdrachthouder is, maar toch kan het tellen.

2.3. Een argument vloeit ook voort uit het feit van de publicatie in het Belgisch Staatsblad. De wijze van publicatie is geregeld in art. 84 van de bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen.

Besluiten van de regering 'die geen belang hebben voor de algemeenheid van de burgers, mogen evenwel bij uittreksel bekendgemaakt worden of het voorwerp zijn van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad ; wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, mag daarvan afgezien worden.'

En verder : 'De besluiten worden verbindend vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen.'

Het feit dat in casu voor de voormelde zeer beperkte vorm van bekendmaking werd gekozen, en het dus niet gaat om een besluit gericht tot de algemeenheid van de burgers, sluit dus zeker niet uit dat het nog gaat om een administratieve rechtshandeling, temeer de wet zelf het 'verbindend' karakter uitdrukkelijk vermeldt.

Enigszins hierbij aansluitend is ook het feit dat er een openbaar onderzoek werd georganiseerd, en waarbij onder meer de aanpalende gemeenten en burgers van die gemeenten de gelegenheid hebben gekregen om advies/bezwaar in te dienen.

Nadien zegt men dan dat het besluit geen rechtsgevolgen heeft voor derden ! ?

2.3. In punt 1.2.2 en 1.2.3 van het informatief gedeelte van het RSG wordt ook uitgelegd wat de draagwijdte is van het ruimtelijk structuurplan. Men spreekt onder meer over 'taakstellingen', over het 'subsidiariteitsbeginsel', over het nemen van verantwoorde en samenhangende beleidsbeslissingen,...

Taakstellingen zijn toch verplichtingen.

Maar er is meer.

2.4. Met name is een meer inhoudelijk argument gelegen in de vaststelling dat een ruimtelijk structuurplan één van de juridische instrumenten is om de ruimtelijke ordening in rechtspraktijk om te zetten.

Zie immers art. 3 van het D.O.R.O.: 'De ruimtelijke ordening van het Vlaamse Gewest, de provincies en de gemeenten wordt vastgelegd in ruimtelijke structuurplannen, ruimtelijke uitvoeringsplannen en verordeningen.'

Volgens art. 4 van het decreet ruimtelijke ordening is de ruimtelijke ordening 'gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling,... Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. (...).'

De Raad van State of zelfs andere rechterlijke instanties (zoals de feitenrechter in strafzaken) hebben een menigvoudig toezicht op de doorwerking van de goede ruimtelijke ordening bedoeld in art. 3 en 4 van het DORO, in de bedoelde plannen.

Binnen de context van de gewestplannen is dit formeel vastgelegd via art. 19 van het K.B. 28 december 1972.

Maar ook doorbuiten speelt dit een rol.

Er is ten allen tijde een marginaal toetsingsrecht, waar het gaat over kennelijk met de goede ruimtelijke ordening of duurzame ruimtelijke ontwikkeling strijdige planologie. Daar kan ook 'machtsafwending' bijkomen, omdat ruimtelijke ordening ook gaat over het algemeen belang.

Een toezicht is er ook in relatie tot de materiële motiveringsplicht.

Dus dit maakt dat de ruimtelijke ordening niet alleen een beleidsmatig maar ook een juridisch gegeven is -- sensu lato -- waarvan de weerspiegeling of expressie in bv. een ruimtelijk structuurplan dan uiteraard ook als een 'rechtsfeit' met 'rechtsgevolgen' kan beschouwd worden.

2.5. Een specifiek argument is ook gekoppeld aan het derde middel van het verzoekschrift, nl. de verplichting van de lidstaten om de vogelrichtlijn onder meer via de 'ruimtelijke ordening' om te zetten, teneinde te voldoen aan de ecologische vereisten van leefgebieden zowel binnen als buiten de beschermingszones.

De vogelrichtlijn is bindend niet alleen voor het Vlaams Gewest maar ook voor andere overheden zoals gemeentebesturen en provincies. Specifiek naar de gemeenten toe is er ook het legaliteitsbeginsel vervat in art. 123 Gemeentewet.

De gemeente Merelbeke heeft het recht en zelfs de plicht om de vogelrichtlijn te zien toepassen in een aanpalende gemeente zoals Gent. Ook omdat de plannen die Gent smeedt in het aanpalende grondgebied van de stad Gent manifest een bedreiging zijn voor een aantal zeldzame en kwetsbare vogelsoorten die nog in Merelbeke voorkomen.

Het gaat onder meer om de Bijlage I soort 'ijsvogel', die nog voorkomt in het Liedermeerspark. De aanleg van nog een bijkomende autoweg op enkele honderden meters van het Liedermeerspark zal verkeersslachtoffers maken.

Het gaat ook om het 'smelleken', een kleine valkachtige van de bijlage I VRL, die onder meer rond de site Eiland voorkomt als doortrekker, en waarvan ingeval van aanleg van de R4, het leefgebied onvermijdelijk versnipperd en aangetast zal worden.

Het gaat ook om de kolonie blauwe reigers die nog voorkomt in het Liedermeerspark, een soort die zeker als broedvogel zeldzaam is. Momenteel zijn er reeds een aantal negatieve omgevingsfactoren, die evenwel hand over hand zullen toenemen door de uitvoering van het RSG (R4 - autoring, bedrijvenzones, voetbalstadion,...).

Over de ornithologische waarde van het gebied: zie onder meer de wetenschappelijke bewijsstukken reeds in het bundel gevoegd (...).

2.6. De ingeroepen bepalingen van art. 18 en 19 decreet ruimtelijke ordening sluiten een vordering tot vernietiging van minstens bepaalde delen van een ruimtelijk structuurplan helemaal niet uit.

In art. 19 par. 3 van het decreet ruimtelijke ordening is bv. bepaald dat van het richtinggevend gedeelte van een ruimtelijk structuurplan door 'een overheid' niet mag afgeweken worden. Welnu, bv. de stad Gent en de gemeente Merelbeke zijn 'een overheid'.

Dus kan dit zeker zo geïnterpreteerd worden dat de gemeente Merelbeke wanneer zij zelf haar ruimtelijk structuurplan zal afwerken, verplicht rekening moet houden met het richtinggevend gedeelte van het RSG.

Is dat geen rechtsgevolg voor de gemeente Merelbeke ?

2.7. Het verschil dat wederpartijen maken met gewestplannen of uitvoeringsplannen is ook niet zo determinerend.

Vooreerst wordt er geen principieel verschil gemaakt in art. 3 van het decreet ruimtelijke ordening.

Bovendien, ook gewestplannen kennen een vergelijkbare indeling in bindende en niet bindende delen, nl. enerzijds normatieve, anderzijds niet normatieve bestanddelen.

Zie het BVLR 23 februari 1994 (...). Zo heeft de aanduiding van de bestaande toestand geen normatieve kracht, wat vergeleken kan worden met het informatief deel van een structuurplan.

2.8. Het is wel juist dat een structuurplan geen directe basis vormt voor het vergunningbeleid, wat een belangrijke leemte is qua rechtsgevolgen, maar deze leemte heeft tegenover de gemeente Merelbeke weinig te betekenen, aangezien zij uiteraard niet de vergunningen op Gents grondgebied, en die in de regel door particulieren worden aangevraagd, beoordeelt.

Bovendien zijn er nog veel andere soorten rechtsgevolgen dan deze die in vergunningen aan bod komen.

Men mag niet vergeten dat een administratieve rechtshandeling te maken heeft met het doen ontstaan van rechten en/of verplichtingen en dus ook met het formuleren van bepaalde rechtsregels.

Vandaar bv. de afwijzing van een vordering in de zaak arrest nr. 43 843 van 5 augustus 1993 inzake de Massol de Rebetz et Bocchino tegen Waals Gewest. En zie A. Van Mensel, I. Cloeckart e.a. 'De administratieve rechtshandeling. Een Proeve'.

2.9. Een argument kan ook geput worden uit een vergelijking met de mogelijkheid om het Brusselse gewestelijk ontwikkelingsplan aan te vechten met een annulatievordering.

In het verslag van de auditeur in de zaak A.130.555/XIII 2.883 wordt gesteld dat het betrokken plan aanvechtbaar is omdat het een bepaling bevat die bestaat uit een taakstelling en aldus reglementaire waarde bezit.

Mutatis mutandis kan dit ook gelden voor het ruimtelijk structuurplan Gent. In het bindend gedeelte onder hoofding 3. Acties-Verordeningen (...) bv. wordt een taakstelling opgedragen aan de gemeenteraad van de stad Gent als volgt: 'Verordeningen goedgekeurd door de gemeenteraad, bepalen de criteria en de manier van aanpak bij het opmaken van adviezen door de stedelijke diensten in verband met projecten van andere overheden of privé-personen.

'Een verordening wordt uitgewerkt voor:

- * het beoordelen van woondichtheden (dit kan ook in ruimtelijke uitvoeringsplannen worden opgenomen)
- * het ordenen en beoordelen van verkavelingen
- * het beoordelen van inplantingen van kantoren en handelszaken overeenkomstig de differentiëring uit het richtinggevend gedeelte...
- * het integreren van de aanwezige kleine landschapselementen (KLE's). Dit is een verruiming van het uitvoeringsbesluit natuurdecreet en een aanvulling van de kapvergunning.
- * het regelen van het beleid ten aanzien van het maximale behoud van het privaatgroen en ...

...

In dit verband bepaalt art. 55 par. 2 D.R.O. dat de gemeenteraad stedenbouwkundige verordeningen kan vaststellen voor de materie omschreven in artikel 54, voor het gehele grondgebied van de gemeente of voor een deel waarvan hij de grenzen bepaalt met naleving van de door de Vlaamse regering en de provincieraad vastgestelde stedenbouwkundige verordeningen.

'Verordeningen hebben uiteraard een reglementair karakter.

Art. 54 van het DRO somt dan de materies op waarvoor stedenbouwkundige verordeningen kunnen worden uitgevaardigd.

Het is dan ook duidelijk dat onder meer de voormelde in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Gent vervatte actieve taakstelling op het vlak van verordeningen, een reglementair karakter heeft.

2.10. Nog ingaand op bepaalde excepties. Het feit dat het RSG inderdaad (ook) een beleidsdocument is belet dus niet dat het ook een zekere reglementair karakter heeft, in die zin dat het een aantal bevoegdheden, rechtsbeginselen, rechten en verplichtingen vastlegt.

Iets anders is wie daardoor gebonden is, wie de bestemming is. Maar dit heeft dan eerder met het belang te maken dan met het feit of het intrinsiek om een administratieve rechtshandeling gaat of niet.

Het feit ook dat het RSG niet bindend zou zijn voor de burgers, moge gesteld dat deze premisse juist is, geen rol spelen ten aanzien van de gemeente Merelbeke.

De argumentatie die tegenpartijen dus inroepen, verwijzend naar het al dan niet bindend zijn voor 'de burger' is dus niet toepasselijk, aangezien er i.c. opgetreden wordt namens een gemeentebestuur.

Besluit: de exceptie is ongegrond".

“2. Verzoekende partij vraagt de voortzetting van de procedure.

Verzoekende partij is immers van mening dat het ruimtelijk structuurplan Gent een administratieve rechtshandeling is nl. een handeling die beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen of te beletten dat deze tot stand komen.

‘Er worden rechtsregels gecreëerd, wijzigingen aangebracht aan bestaande rechtsregels of rechtstoestanden, dit is een geheel van rechten en verplichtingen, gedragen door rechtssubjecten.’

Of de administratieve rechtshandeling een individuele draagwijdte dan wel een reglementaire draagwijdte heeft, is van geen belang.

Vereist is enkel dat het gaat om een besluit of beslissing die uit zijn aard, een administratieve rechtshandeling is.

Ja, want ze gaat uit van een Belgische administratieve overheid.

Ja, want ze is eenzijdig, want er is geen wilsovereenstemming aan voorafgegaan tussen de overheid en de particulieren of de overheid en een andere overheid.

Ja, want het M.B. is uitvoerbaar; er berust een vermoeden op van wettelijkheid, hetgeen onder meer ook blijkt uit de brief van de afdeling ruimtelijke planning aan de stad Gent waarbij het goedkeuringsbesluit werd medegedeeld.

Ja, want dit M.B. houdt de goedkeuring in van het gemeenteraadsbesluit van 27 januari 2003, wat een belangrijk rechtsgevolg is en ook vereist ingevolge art. 33 par. 9 en art. 34 decreet ruimtelijke ordening.

Ja, want ze beoogt ook materieelrechtelijk rechtsgevolgen te hebben in een rechtstoestand, i.c. het ruimtelijk orderingsrecht op het grondgebied van de stad Gent, deel uitmakend van de ruimtelijke ordening art. 3 DRO.

Deze ruimtelijke ordening is bestemd voor rechtssubjecten, hetgeen volgt uit art.4 van het decreet ruimtelijke ordening: ‘De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. (...)’ De ruimtelijke ordening heeft dus met mensen te maken, en mensen zijn per definitie ‘rechtssubjecten’. Ook het Hof van Cassatie heeft zich reeds in die zin uitgesproken, waar het van oordeel is dat de goede ruimtelijke ordening verband houdt met het beschermen leefmilieu.

3. De auditeur stelt dat de brief waarbij het ministerieel besluit aan het CBS werd ter kennis gebracht, en vermeldt dat beroep mogelijk is bij de Raad van State, geen belang heeft om de bevoegdheid ratione materiae te bepalen.

‘Repliek’.

Verzoekende partij verzaakt aan dit specifiek argument voor zover het gaat over de bevoegdheid van Uw Raad.

4. Wat art. 84 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 betreft, gedraagt verzoekende partij zich naar Uw wijsheid.

Aan het argument dat er een openbaar onderzoek werd georganiseerd en het dus gaat om een aanvechtbare overheidsbeslissing, wordt verzaakt

5. De auditeur antwoordt helaas niet op het argument dat werd opgeworpen in de memorie van wederantwoord blz. 3-4, punt 2.5 met name dat het hier toch gaat om een ruimtelijke ordening die ook dient te worden gezien in relatie tot art. 3.2b van de vogelrichtlijn.

Dit is niet onbelangrijk want het precedentieel arrest Rabaey van 16 februari 2005 ging over het RS Gistel en had niets te zien met de vogelrichtlijn.

Art. 3 van de vogelrichtlijn:

‘1. Met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen nemen de Lid-Staten alle nodige maatregelen om voor alle in artikel 1 bedoelde

vogelsoorten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

2. Voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden worden in de eerste plaats de volgende maatregelen getroffen:

- a) instelling van beschermingszones;
- b) onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones;
- c) herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen;
- d) aanleg van biotopen.

De economische ontwikkeling van het Eilandje belet en staat haaks op een ruimtelijke ordening die voor minstens bepaalde delen van het 'Eilandje', in het bijzonder het nu nog intacte noordelijk meersengedeelte ervan, conform de vogelrichtlijn dient te gebeuren. Dergelijke met de VRL strijdige ruimtelijke ordening is te aanzien als een (negatieve) ingreep in een bestaande latente doch niet minder reële rechtstoestand, nl. de verplichting uit de vogelrichtlijn om geschikte leefgebieden in stand te houden en a.h.w. te vertalen in ruimtelijke ordeningsrecht (art. 3.2b van de vogelrichtlijn).

De uitvoering van het betwiste M.B. en dus ook van het RS Gent vormt een bedreiging voor een geschikt leefgebied nl. trekroute en fourageergebied van onder meer smelleken en ijsvogel (bijlage I soorten) die hier en in de omgeving voorkomen, zij het buiten de eigenlijke beschermingszones, wat niet geeft gelet op art. 4.4 laatste lid vogelrichtlijn.

'Ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen.'

Trouwens zijn er ook nog tal van andere strict beschermde vogelsoorten die het Eiland als biotoop/ fourageerplaats nodig hebben, onder meer de wespandief, tureluur en paap.

Indien Uw Raad zich niet bevoegd verklaart om de overeenstemming van het RS Gent met de vogelrichtlijn en in het bijzonder art. 3.2b en art. 4.4 laatste lid VRL na te gaan, is er sprake van rechtsweigering en bevoegdheidsweigering.

Ingevolge art. 10 EG-verdrag, de directe werking van de Vogelrichtlijn gelet op art. 7 van het Natuurdecreet, en in het bijzonder van art. 3.2.b, art. 4.1 en art. 4.4 laatste lid VRL, alsook ingevolge art. 13, art. 23, 4/ en art. 160 Grondwet, art. 5 Ger. Wb. en art. 9 Verdrag van Aarhus is Uw Raad wel degelijk bevoegd om zich over de vordering tot annulatie uit te spreken wanneer het gaat over schending van Europese natuurrichtlijnen en gemeenschapstrouw.

Art. 10 EG verdrag richt zich trouwens tot 'de lidstaten', en dus ook tot de Raad van State, vermits alle machten uitgaan van de natie (art. 33 Gw.), dus ook de 'macht' toegekend aan de Raad van State.

Of art. 14 van de gecoördineerde wetten Raad van State al dan niet de mogelijkheid biedt om een ruimtelijk structuurplan (plan plus goedkeuringsbesluit) te toetsen aan de Grondwet of/ en Europese richtlijnen is dit niet ondergeschikt aan deze hiërarchisch belangrijker bepalingen?

Besluit: er dient dus niet enkel rekening gehouden te worden met art. 14 van de gecoördineerde wetten Raad van State.

6. Verzoekende partij betwist enigszins het standpunt van de auditeur als dat een akte in de zin van art. 14 gecoördineerde enkel een individuele beslissing kan zijn.

Een akte is immers te verstaan als een rechtshandeling, uitgaande van een overheid. I.c. gaat het over een dergelijke acte.

Verzoekende partij kan akkoord gaan met het standpunt van de auditeur dat het hier niet gaat om een 'reglement' in de zin van art. 14 van de Raad van State wet.

7. De auditeur stelt verder dat het RS Gent geen rechtsgevolgen sorteert voor de gemeente Merelbeke, die geen rechtstreeks aanbelangende gemeente zou zijn.

Verzoekende partij meent dat dit standpunt verder gaat dan het onderzoek naar de bevoegdheid *ratione materiae*, nl. of het i.c. überhaupt gaat over een ‘administratieve rechtshandeling’. Het gaat over dergelijke handeling; cfr. de impact op het Vlaams ruimtelijk ordeningsrecht, op het Europees ruimtelijk ordeningsrecht in het kader van de vogelrichtlijn.

Verzoekende partij meent dat dit argument enkel te maken heeft met het persoonlijk belang van de gemeente Merelbeke q.q.

8. Met het argument ex art. 19 par. 3 Decreet ruimtelijke ordening werd ook geen rekening gehouden.

Deze bepaling richt zich nl. tot ‘een overheid’: het kan dus ook gaan om de gemeente Merelbeke.

Een overheid is veel ruimer dan de overheid op wiens initiatief het ruimtelijk structuurplan wordt opgemaakt.

In dit verband kan het arrest Rabaey trouwens niet ingeroepen worden, nu dit enkel rekening hield met art. 19 par. 2, art. 19 par. 5, art. 19 par. 6

9. Belangrijk blijft zeker ook art. 3 Decreet Ruimtelijke Ordening, omdat daarin alle plannen die de ruimtelijke ordening bepalen, in één zin worden vermeld, zonder onderscheid of bevoorrecht statuut van deze of gene plannen.

Een RUP kan wel aangevochten worden bij Uw Raad.

Een ruimtelijk structuurplan niet.

Waar ligt het objectief en redelijk verantwoord criterium voor dit onderscheid ?

Er zijn verschillen, ja, maar niet zodanige verschillen dat iedere directe rechtsbescherming geheel wegvalt.

De verwijzing naar later (de wettigheidsbezwaren enz. bij vaststelling van een RUP bv.) verleent geen rechtsbescherming nu.

10. Besluit: Verzoekende partij vraagt dat Uw Raad zich wel bevoegd zou verklaren *ratione materiae*.

11. In ondergeschikte orde, mocht U van oordeel zijn dat het probleem en de grenzen van Uw bevoegdheid gelegen zijn in art. 14 van de gecoördineerde wetten, wordt een prejudiciële vraag voorgesteld, nl. ‘is art. 14 van de gecoördineerde wetten Raad van State in strijd met art. 10, 11, 13, 23 en 160 Grondwet alsook met art. 10 EG-Verdrag op zich en in samenhang met art. 3.2b, art.4.1 en art. 4.4 van de vogelrichtlijn, indien het zo moet worden geïnterpreteerd dat art. 14 van deze wetten geen voldoende wettige basis is opdat de Raad van State bevoegd weze om gemeentelijke ruimtelijke structuurplannen in de zin van art. 3 en 18 en 19 van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 op hun strict wettelijke, grondwettelijke en europeesrechtelijke wettigheid te toetsen, zoals de grondwettelijke verplichting het leefmilieu van burgers te beschermen gelet op art. 23, 4/ Grondwet, en zoals in het licht van de verplichtingen voor de lidstaten voortvloeiend uit art. 3.2b en art. 4.1 en 4.4 laatste lid van de vogelrichtlijn ?’”.

2.1.5. De eerste verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog dat, voor zover de verzoekende partij meent dat de auditeur niet heeft geantwoord op het argument in verband met de vogelrichtlijn, moet worden vastgesteld dat dit geen invloed heeft op de beoordeling of de bestreden beslissing een aanvechtbare rechtshandeling is, dat het niet is omdat de bestreden beslissing mogelijk in strijd zou zijn met de Grondwet of Europese richtlijnen dat dit een invloed zou kunnen

hebben op de vraag of de bestreden beslissing wel een aanvechtbare rechtshandeling is en in het bijzonder of zij rechtsgevolgen voor de verzoekende partij creëert. De voorgestelde prejudiciële vraag is volgens de eerste verwerende partij dan ook niet relevant, terwijl bovendien de vraag rijst in welke mate de verzoekende partij deze prejudiciële vraag nog in een laatste memorie kan formuleren.

2.2. Beoordeling van de exceptie

2.2.1. Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens artikel 14, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van de voormelde bepaling dient te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten. Om ontvankelijk te zijn moet het beroep een handeling tot voorwerp hebben die zelf rechtsgevolgen sorteert en die onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkent aan de verzoekende partij.

2.2.2. In casu wordt de nietigverklaring gevorderd van “het ruimtelijk structuurplan Gent, zoals werd goedgekeurd met Besluit van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening, op 9 april 2003 en zoals werd goedgekeurd door de gemeenteraad van Gent met besluit van 27 januari 2003”.

2.2.3. Artikel 18 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: D.R.O.) definieert een ruimtelijk structuurplan als volgt :

“Onder ruimtelijk structuurplan wordt verstaan een beleidsdocument dat het kader aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur. Het geeft een langetermijnvisie op de ruimtelijke ontwikkeling van het gebied in kwestie. Het is erop gericht samenhang te brengen in de voorbereiding, de vaststelling en de uitvoering van beslissingen die de ruimtelijke ordening aanbelangen”.

Artikel 19, § 5 D.R.O. luidt als volgt :

“Na de vaststelling van een ruimtelijk structuurplan neemt de overheid die het structuurplan heeft vastgesteld de nodige maatregelen om de ruimtelijke uitvoeringsplannen in kwestie in overeenstemming te brengen met het ruimtelijk structuurplan”.

Artikel 19, § 6 D.R.O. bepaalt wat volgt :

“De ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor de werken en handelingen, bedoeld in artikelen 99 en 101, noch voor het stedenbouwkundig uittreksel en attest, bedoeld in artikel 135”.

Artikel 19, § 2, eerste en vierde lid D.R.O. bepaalt wat volgt :

“Bij het opmaken van een ruimtelijk structuurplan duidt de instantie die het plan definitief vaststelt de onderdelen ervan aan die bindend zijn

(...)

Voor het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan zijn deze onderdelen bindend voor de gemeente en voor de instellingen die eronder ressorteren”.

2.2.4. Uit de hiervoor aangehaalde bepalingen blijkt dat het bestreden gemeentelijk ruimtelijk structuurplan een document is dat louter beleidsdoelstellingen op lange termijn omvat voor de realisatie waarvan nog (verordenende) maatregelen moeten worden genomen. Het ruimtelijk structuurplan geeft aldus enkel de beleidsintenties voor de gewenste ruimtelijke structuur en een langetermijnvisie op de ruimtelijke ontwikkeling van het gebied aan. De overheid die het ruimtelijk structuurplan heeft vastgesteld, is op grond van artikel 19, § 5 D.R.O. weliswaar verplicht de nodige maatregelen te nemen om de betrokken ruimtelijke uitvoeringsplannen met het ruimtelijk structuurplan in overeenstemming te brengen, maar deze rechtsplicht bestaat in casu enkel in hoofde van de gemeente die het structuurplan heeft vastgesteld en op wiens grondgebied het structuurplan betrekking heeft en houdt niet in dat het bestreden ruimtelijk structuurplan ook in hoofde van de verzoekende partij, die als naburige gemeente binnen het beheersingsgebied van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan geen enkele bevoegdheid heeft, rechtsgevolgen doet ontstaan of belet dat zij tot stand komen. De onderdelen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, die als bindend zijn aangeduid, zijn immers enkel bindend voor de gemeente op wiens grondgebied dit structuurplan betrekking heeft en voor de instellingen die eronder ressorteren, terwijl dit bindend karakter, gelet op artikel 19, § 6 D.R.O., bovendien geen betrekking heeft op de beoordeling van een vergunningsaanvraag, noch van een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundig uittreksel of attest.

Bij gebreke aan enige bevoegdheid binnen het beheersingsgebied van het bestreden gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, kan de verzoekende partij evenmin worden begrepen als “een overheid” die overeenkomstig artikel 19, § 3, eerste lid D.R.O., bij het nemen van beslissingen in beginsel niet van het richtinggevend gedeelte van het bestreden gemeentelijk ruimtelijk structuurplan vermag af te wijken.

Het ruimtelijk structuurplan als beleidsdocument in het algemeen en de bindende onderdelen ervan in het bijzonder doen derhalve in hoofde van de verzoekende partij geen rechtsgevolgen ontstaan, noch beletten zij dat zij tot stand komen. Zulks volgt evenmin uit artikel 3 D.R.O., luidens hetwelk de ruimtelijke ordening onder meer wordt vastgelegd in ruimtelijke structuurplannen, noch uit artikel 84, 2/ van de bijzonder wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat enkel bepaalt dat besluiten verbindend worden vanaf de tiende dag na hun bekendmaking, doch niet voor wie zij verbindend zijn. De verzoekende partij vermag in dit verband evenmin met goed gevolg te verwijzen naar de mogelijkheid om een Brussels gewestelijk ontwikkelingsplan aan te vechten, aangezien deze mogelijkheid op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit steunde op artikel 23 van de Brusselse ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedebouw, thans artikel 21 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 april 2004 houdende vaststelling van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening.

Het betoog van de verzoekende partij dat zij het recht en zelfs de plicht heeft om de vogelrichtlijn te zien toepassen in een aanpalende gemeente zoals Gent en dat het bestreden besluit een schending zou inhouden van “europese natuurrichtlijnen en gemeenschapstrouw”, vermag geen afbreuk te doen aan de vaststelling dat een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling uitmaakt in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

2.2.5. De verzoekende partij was voorts in de mogelijkheid om in limine litis de Raad van State te verzoeken de door haar in de laatste memorie gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. De gesuggereerde vraag raakt de openbare orde niet, terwijl het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag, zeker wanneer die de openbare orde niet raakt, om proceseconomische redenen en omwille van de vereiste van de wapengelijkheid van de procespartijen, in limine litis moet worden geformuleerd, of minstens in het eerste processtuk waarin de bedoelde partij dit vermocht te doen, zodat het als dilatoir voorkomt dat een partij, wanneer zij op het einde van de procedure vaststelt, bijvoorbeeld na ontvangst van het auditoraatsverslag, dat zij op grond van een bepaalde wettekst, die van in den beginne in het geding betrokken was, het proces dreigt te verliezen, verzoekt de definitieve behandeling van de zaak nogmaals voor geruime tijd uit te stellen, middels het raadplegen van het Grondwettelijk Hof over die bepaalde wettekst. Het verzoek tot het stellen van de voor het eerst in de laatste

memorie geformuleerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof is om deze redenen onontvankelijk.

De exceptie van de verwerende partijen is gegrond.

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.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht oktober 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.