

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.274 van 27 november 2008
in de zaken A. 83.176/X-8830 (I)
83.229/X-8841 (II).**

In zake :

I + II.
de n.v. IMMOASS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN HEUVEN,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 6/24

tegen :

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

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. IMMOASS op 26 maart 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 houdende de definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, Destelbergen, De Pinte, Evergem, Gent, Laarne, Lochristi, Lovendegem, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Nevele, Sint-Martens-Latem, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate en van het advies van de streekcommissie voor advies van ruimtelijke ordening van 12 juni 1998, in hoofddorde in zoverre deze betrekking heeft op de percelen gelegen te Assenede, kadastraal gekend sectie F, nrs. 599, 600, 289, 291 en 295, in ondergeschikte orde in zijn geheel; (A. 83.176)

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. IMMOASS op 29 maart 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 houdende de definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, Destelbergen, De Pinte, Evergem, Gent, Laarne, Lochristi, Lovendegem, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Nevele, Sint-Martens-Latem, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate en van het advies van de streekcommissie voor

advies van ruimtelijke ordening van 12 juni 1998, in hoofddorde in zoverre deze betrekking heeft op de percelen gelegen te Assenede, kadastraal gekend sectie F, nrs. 599, 600, 289, 291, 295, 202, 203 en 205, in ondergeschikte orde in zijn geheel; (A. 83.229)

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag in beide zaken opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikkingen van 9 september 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelasten;

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

Gelet op de beschikkingen van 18 augustus 2008 en 20 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE in beide zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN HEUVEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA in beide zaken;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

1.1. De zaken G.A. 83.176/X-8830 en G.A. 83.229/X-8841 zijn dermate met elkaar verbonden dat het wenselijk is dat ze worden samengevoegd.

1.2. Het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring is in beide zaken hetzelfde, maar in de tweede zaak wordt het beroep uitgebreid tot drie bijkomende percelen. Er mag dan ook worden aangenomen dat de verzoekende partij impliciet afstand heeft gedaan van het beroep in de eerste zaak, wat door de raadsman van de verzoekende partij op de openbare terechtzitting niet werd tegengesproken.

2. Feiten

2.1. De verzoekende partij is eigenaar van een aantal percelen grond gelegen te Assenede, kadastraal gekend Sectie F, nrs. 599, 600, 289, 291, 295, 202, 203 en 205. Deze gronden worden gebruikt voor akkerbouw en zijn verspreid gelegen rond de Rode Geul en de Grote Geul in het Krekengebied rond Assenede.

Deze percelen zijn gelegen binnen het beheersingsgebied van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977 en hebben de bestemming valleigebied, waarvan de aanvullende bestemmingsvoorschriften in dat gewestplan worden geregeld.

2.2. Bij besluit van 13 mei 1997 beslist de Vlaamse regering tot de voorlopige vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone op het grondgebied van onder meer de gemeente Assenede.

Dit ontwerp voorziet in een nieuwe bestemming, namelijk natuurreservaat of natuurgebied met wetenschappelijk waarde, waarvan de bestemmingsvoorschriften worden geregeld in artikel 13.4.3.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

In de overwegingen in de aanhef van het besluit wordt vermeld dat de voorgestelde bestemmingswijzigingen voor het buitengebied onder meer in het Krekengebied (waartoe de gronden behoren) alleen betrekking hebben op elementen die structuurbepalend zijn op Vlaams niveau. De voorstellen beogen de

vrijwaring van de natuurfunctie en de landbouwfunctie ter versterking van de structuur van het buitengebied. Zij dragen ook bij tot het aanbrengen van goed gestructureerde gehelen voor de natuurfunctie, de bosfunctie en de landbouwfunctie, en dragen op die wijze bij tot het tegengaan van de versnippering van de natuurlijke en de agrarische structuur.

In bijlage 40 bij het besluit is een toelichtingsnota opgenomen, waarvan het deel B handelt over het buitengebied. Onder de rubriek “Krekengebied”, deel “Kreken en verspreid voorkomende bosjes en graslanden” wordt het volgende vermeld:

“Kreken in het Krekengebied hebben een grote ecologische waarde op Vlaams niveau en zijn belangrijke onderdelen van de natuurlijke structuur. Voor kreken (en omgeving) wordt een bestemmingswijziging naar natuurgebied voorgesteld wanneer de kreken (en omgeving) voldoen aan het geheel van de volgende criteria:

- de natuurfunctie is er bovengeschild aan de andere functies of het is gewenst dat de natuurfunctie er bovengeschild wordt;
- de natuur komt er als hoofdgebruiker voor of het is gewenst dat de natuur er als hoofdgebruiker voorkomt;
- zijn biologisch waardevol of zeer waardevol of hebben een hoge toekomstwaarde (de toekomstwaarde kan er toenemen door aangepast natuurbeheer);
- zijn van voldoende omvang of vormen een onderdeel van een samenhangend netwerk van elementen van de natuurlijke structuur;
- zijn vrij van vergunde bebouwing.

Verder wordt gestreefd naar de realisatie van een aaneengesloten geheel van punt-, lijn- en vlamvormige natuurelementen. De bestemming natuurgebied voor verspreid voorkomende bosjes en graslanden is echter onmogelijk op het schaalniveau van het gewestplan.

Momenteel vormen de gemeentelijke plannen van aanleg het meest geschikte schaalniveau.

Voor een aantal verspreid voorkomende bosjes en graslanden wordt een bestemmingswijziging naar natuurgebied voorgesteld wanneer ze voldoen aan het geheel van de volgende criteria:

- de natuurfunctie is er bovengeschild aan de andere functies of het is gewenst dat de natuurfunctie er bovengeschild wordt;
- de natuur komt er als hoofdgebruiker voor of het is gewenst dat de natuur er als hoofdgebruiker voorkomt;
- zijn biologisch waardevol of zeer waardevol of hebben een hoge toekomstwaarde (de toekomstwaarde kan er toenemen door aangepast natuurbeheer);
- zijn van voldoende omvang of vormen een onderdeel van een samenhangend netwerk van elementen van de natuurlijke structuur;
- zijn vrij van vergunde bebouwing”.

Verder in hetzelfde deel wordt vermeld:

“B.5. Assenede - uitbreiding Rode Geul/ Grote Geul (kaartblad 14/2 - bijlage 5)

Wijziging van valleigebied naar reservaatgebied (15,5ha) omwille van

- mogelijkheden voor natuurontwikkeling op weiland dat een ruimtelijk geheel vormt met het bestaande reservaatgebied.
 - aanwezigheid van biologisch waardevol bos dat een ruimtelijk geheel vormt met bestaande reservaatgebied.
- De begrenzing volgt hier tevens het EG-vogelrichtlijngebied”.

2.3. Van 12 november 1997 tot 10 januari 1998 wordt een openbaar onderzoek gehouden. De verzoekende partij dient geen bezwaarschrift in.

2.4. Op 16 december 1997 dient de Boerenbond Oost-Vlaanderen een bezwaarschrift in, dat onder meer betrekking heeft op “het voorstel tot wijziging van 15,5 ha valleigebied naar Reservaatgebied zijnde de uitbreiding van de Rode Geul/Grote Geul (B5)” en waarin verscheidene bezwaren worden aangebracht met betrekking tot de bestemmingswijziging.

2.5. Op 29 januari 1998 brengt de gemeenteraad van Assenede een ongunstig advies uit. Hij stelt dat vanuit het oogpunt van waterbeheersing de overgang tot natuurgebied op middellange termijn dreigt te leiden tot een andere beheersingswijze van het waterpeil. Hierdoor zouden veelvouden (honderden hectares) van de oppervlakte van de feitelijke natuurgebieden die door of langs het betrokken gebied afwateren, met een te hoge grondwaterstand worden geconfronteerd, met ernstige inkomensverliezen voor de landbouwers als gevolg. Voorts merkt de gemeenteraad op dat hij geen bezwaar heeft tegen de voorgestelde uitbreidingen die bebost zijn, als weiland in gebruik zijn en daadwerkelijk aansluiten bij het grote natuurgebied. Hij stelt tevens dat de eutrofiëringsproblemen in de Rode en de Grote Geul veel meer in relatie staan met de waterbodemkwaliteit veroorzaakt door grote hoeveelheden organisch bezinksel van afvallende bladeren van de aan de krekendoorden staande knotwilgen, die juist bijdragen tot het specifiek waardevol landschappelijk element van dit gebied, dan aan een mogelijke uitloging van meststoffen. Ten slotte dient naar het oordeel van de gemeenteraad eveneens te worden bezien wat de toevoeging van enkele hectaren voor landbouw in gebruik zijnde grond aan meerwaarde verschaft.

2.6. Op 5 maart 1998 geeft de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een deels gunstig, deels ongunstig advies over de bestemmingswijziging in het betrokken gebied. De bestendige deputatie stelt hierin het volgende:

“De voorgestelde wijzigingen aan de Rode Geul betreffen uitbreidingen ten oosten van het bestaande natuurreservaat, dat nu, door de gewestplanwijziging, zal begrensd worden door de dijk. Het gaat voor een deel om beboste dijken, maar ook om aanpalende weiden en akkers. Onmiddellijk tegen het reservaat aan liggen vier aangifteplichtige bedrijven en ook aan de overkant van de dijk is een landbouwbedrijf gelegen.

Voor twee aangifteplichtige bedrijven komt de grens van het reservaat nagenoeg tot aan de bedrijfszetel, waardoor ook de percelen vlakbij de bedrijfszetel (minder dan 50 m) natuurreservaat worden.

De voorgestelde wijziging aan de Grote Geul betreft de opname van een dijk met bomen, twee kleine percelen met landbouwgebruik en een bijkomende strook langs het bestaande reservaat bestaande uit een akker en een weide.

Ten zuiden van het bestaand reservaat wordt een smalle strook natuurreservaat bijgevoegd, nl. een deel van een akker”.

De bestendige deputatie vraagt “de beboste dijk ten westen van het bestaande reservaat (lopend tot aan de straat) niet als reservaat maar als natuurgebied te bestemmen. Hierdoor wordt de dijk beschermd zonder de nabije bedrijven te bezwaren met bijkomende afstandsregels”.

2.7. Op 12 en 19 juni 1998 brengt de Regionale Commissie van Advies haar advies uit. Zij had op 13 maart 1998 om een termijnverlenging gevraagd aan de minister, die op 14 april 1998 deze verlenging had toegestaan. Over het betrokken gebied stelt de Commissie in haar advies het volgende:

“B.5. Assenede - uitbreiding rode Geul / Grote Geul (kaartblad 14/2 - bijlage 5)

a. betreft : wijziging van valleigebied naar reservaatgebied (15,5 ha)

b. bezwaren en opmerkingen

de analoge bezwaren 62, 67, 5303, 5415, 6344, 5607, 5610

- behoud huidige bestemming

bezwaar 6132

- akkoord met voorstel, eventueel uitbreiden met landbouwgronden

bezwaar 5625

- enkel niet voor landbouw gebruikte gronden opnemen

c. evaluatie

idem als voor B.1., waarbij tevens verwezen wordt naar het vogelrichtlijngebied.

d. besluit

de voorgestelde bestemmingswijziging wordt gunstig geadviseerd (21 stemmen voor, 1 tegen en 2 onthoudingen)”.

Voor de evaluatie wordt verwezen naar de evaluatie in onderdeel B.1, die luidt als volgt:

“enerzijds wordt gesteld dat de voorstellen tot bestemmingswijziging uitgaan van het Instituut voor Natuurbehoud en steunen op de principes vervat in het Structuurplan Vlaanderen, de aanpalende gronden zijn waardevol voor de krekens, de voorstellen werden beperkt tot de randzones, bepaalde delen zijn reeds beschermd als landschap, en anderzijds dat hier een studie over de

landbouw ontbreekt, dat de bestemmingswijziging ook invloed kan hebben op de waterbeheersing van het gebied, dat daardoor de landbouw nadelig kan getroffen worden en dat het een inbreuk betekent op de werking van het polderbestuur”.

2.8. Op 28 oktober 1998 beslist de Vlaamse regering tot de definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan op het grondgebied van de gemeenten Assenede, Destelbergen, De Pinte, Evergem, Gent, Laarne, Lochristi, Lovendegem, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Nevele, Sint-Martens-Latem, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate.

In de aanhef van het besluit wordt met betrekking tot het advies van de Regionale Commissie van Advies overwogen “dat dit advies is opgebouwd uit een puntswijze bespreking van de voorstellen waarbij de volgorde van de bij het besluit van de Vlaamse regering van 13 mei 1997 gevoegde bijlage 40 toelichtingsnota werd gevolgd; dat in zoverre het advies van de regionale commissie van advies wordt gevolgd in het voorliggend besluit geen verdere motivatie behoeft te worden opgenomen; dat gelet op het grote aantal door te voeren wijzigingen ongetwijfeld bijstellingen van het advies van de regionale commissie zullen noodzakelijk blijken; dat in dit besluit derhalve bij de daartoe vereiste motiveringen eveneens dezelfde volgorde van de voorstellen zal worden gehanteerd”.

Het besluit bevat voorts geen specifieke overweging omtrent het betrokken gebied.

3. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak G.A. 83.229/X-8841

3.1.1. In een eerste exceptie stelt de verwerende partij dat geen uittreksel uit de oprichtingsakte van de verzoekende partij wordt voorgelegd.

3.1.2. Uit de stukken die de verzoekende partij bij haar memorie van wederantwoord voegt, blijkt dat zij wel degelijk beschikt over rechtspersoonlijkheid en bijgevolg over de vereiste procesbekwaamheid.

3.1.3. De eerste exceptie wordt verworpen.

3.2.1. In een tweede exceptie stelt de verwerende partij dat geen stukken worden voorgelegd met betrekking tot de samenstelling van de raad van bestuur van de verzoekende partij en dat bijgevolg niet wordt aangetoond dat die partij rechtsgeldig in rechte is opgetreden.

3.2.2. Uit het stuk dat de verzoekende partij bij haar memorie van wederantwoord voegt, blijkt dat de personen die de beslissing van de raad van bestuur hebben ondertekend, wel degelijk de bestuurders waren op het tijdstip van deze beslissing.

3.2.3. De tweede exceptie wordt verworpen.

3.3.1. In een derde exceptie werpt de verwerende partij op dat de raad van bestuur geen duidelijk mandaat gaf om in rechte op te treden, nu werd beslist tot het “instellen van een schorsings- of vernietigingsprocedure bij de Raad van State”. Door die formulering kon de raadsman van de verzoekende partij nog kiezen tussen het instellen van een vordering tot schorsing of van een beroep tot nietigverklaring.

3.3.2. Zo er al enige onduidelijkheid of appreciatiemarge besloten lag in de beslissing van de raad van bestuur, kon die enkel betrekking hebben op het instellen van een vordering tot schorsing, maar niet op het instellen van een beroep tot nietigverklaring.

3.3.3. De derde exceptie wordt verworpen.

3.4.1. In een vierde exceptie stelt de verwerende partij dat het advies van de Regionale Commissie van Advies van 12 juni 1998 niet het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring, aangezien het een voorbereidende handeling betreft.

3.4.2. Overeenkomstig artikel 11, § 7, derde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), dient de Vlaamse regering haar beslissing om af te wijken van het advies van de Regionale Commissie van Advies, te motiveren. Dit houdt in dat de overheid die het gewestplan definitief vaststelt, zich naar het advies van de Regionale Commissie moet richten, tenzij er gegronde, met de stedenbouw en de ruimtelijke ordening verband houdende redenen zijn om van dat advies af te wijken en die redenen worden weergegeven in het besluit waarmee het gewestplan definitief wordt vastgesteld. Deze bepaling neemt evenwel niet weg dat de Vlaamse regering haar volle beoordelingsbevoegdheid behoudt ten aanzien van een ontwerp-gewestplan, ook na het advies van de Regionale Commissie. Dit advies is

bijgevolg een louter voorbereidende handeling, die op zich geen nadelige gevolgen inhoudt voor de verzoekende partij.

3.4.3. De exceptie is gegrond; het beroep is bijgevolg onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen het advies van de Regionale Commissie van Advies van 12 juni 1998.

3.5.1. In een vijfde exceptie werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij geen bewijs van eigendom voorlegt en evenmin aantoonst welk nadeel de bestemmingswijziging voor haar zou inhouden.

3.5.2. Uit de stukken die de verzoekende partij bij haar memorie van wederantwoord voegt, kan worden opgemaakt dat zij eigenares is van de betrokken percelen. Zij heeft derhalve belang bij de vernietiging van het bestreden besluit.

3.5.3. De exceptie wordt verworpen.

4. Gegrondheid in de zaak G.A. 83.229/X-8841

4.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de formele motiveringsplicht en van de materiële motiveringsplicht, alsook van artikel 11 van het gecoördineerde decreet.

Zij stelt dat het bestreden besluit zich als reactie op de ingediende bezwaren en adviezen beperkt tot een verwijzing naar het advies van de Regionale Commissie van Advies, terwijl uit dat advies niet op een begrijpelijke wijze kan worden afgeleid waarom geen rekening kon worden gehouden met het bezwaarschrift van de Boerenbond Oost-Vlaanderen en met het advies van de gemeente Assenede.

4.2. De Regionale Commissie van Advies moet in het advies dat zij uitbrengt overeenkomstig artikel 11, § 4 van het gecoördineerde decreet, kennis nemen van de ingediende bezwaarschriften en uitgebrachte adviezen en ze naar behoren behandelen en beantwoorden. De niet-naleving van die verplichting kan worden ingeroepen door de verzoekende partij voor wat betreft de opmerkingen in het advies dat werd uitgebracht door de gemeente Assenede.

4.3. Uit het advies van de Regionale Commissie van 12 juni 1998 blijkt dat voor wat betreft het gebied Assenede - uitbreiding Rode Geul/Grote Geul (kaartblad 14/2 - bijlage 5) in onderdeel B.5, punt b) niet wordt ingegaan, laat staan geantwoord op het advies van de gemeente Assenede. Ook in punt c), waar een evaluatie wordt weergegeven, ontbreekt elke expliciete of impliciete verwijzing naar dat advies. Uit de verwijzing in dat laatste punt naar het Structuurplan Vlaanderen en naar “het vogelrichtlijngebied” kan evenmin worden afgeleid dat het advies werd onderzocht, in tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord.

Uit de motivering van het bestreden besluit kan evenmin worden afgeleid dat dit gebrek wordt verholpen naar aanleiding van de definitieve vaststelling door de Vlaamse Regering. Uit die motivering blijkt immers niet dat de Vlaamse Regering zelf alsnog het betrokken advies zou hebben onderzocht.

4.4. Gelet op de aldus vastgestelde schending van artikel 11, § 4, van het gecoördineerde decreet, hoeft niet worden nagegaan of de verzoekende partij zich wel kan beroepen op de schending van artikel 11, § 4 van het gecoördineerde decreet ten aanzien van een derde-bezwaarindiener, voor wat betreft het bezwaarschrift dat werd ingediend door de Boerenbond Oost-Vlaanderen.

4.5. Het tweede middel is gegrond.

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

Artikel 1.

De zaken A. 83.176/X-8830 en A. 83.229/X-8841 worden gevoegd.

Artikel 2.

De afstand wordt vastgesteld in de zaak A. 83.176/X-8830.

Artikel 3.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 houdende de definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, Destelbergen, De Pinte, Evergem, Gent, Laarne, Lochristi, Lovendegem, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Nevele, Sint-Martens-Latem, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate in zoverre het betrekking heeft op de percelen gelegen te Assenede, kadastraal gekend sectie F, nrs. 599, 600, 289, 291, 295, 202, 203 en 205.

Artikel 4.

Het beroep in de zaak A. 83.229/X-8841 wordt voor het overige verworpen.

Artikel 5.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 6.

De kosten van het beroep in de zaak A. 83.176/X-8830, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het beroep in de zaak A. 83.229/X-8841, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de H. R. STEVENS, kamervoorzitter,

de H. J. CLEMENT, staatsraad,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de heer
J. BOVIN, staatsraad, verhinderd wegens ziekte na de debatten te hebben
bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad.

de H. J. VAN NIEUWENHOVE, staatsraad,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.