RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 188.635 van 8 december 2008
in de zaken A. 79.926/X-8362 (I)
A. 82.236/X-8700 (II)

I. In zake : 1. Firmin GEIRNAERT,
wonende te 9031 GENT-DRONGEN,
Elshout 54,
2. de n.v. SPARRENHOF-INVEST,
3. de n.v. GAP-INVEST,
4. de n.v. ALPAGY-INVEST,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

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

II. In zake : 1. de n.v. SPARRENHOF-INVEST,
2. de n.v. GAP-INVEST,
3. de n.v. ALPAGY-INVEST,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

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

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Firmin GEIRNAERT, de n.v. SPARRENHOF-INVEST, de n.v. GAP-INVEST en de n.v. ALPAGY-INVEST op 21 augustus 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 17 juni 1998 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep tegen het besluit van 6 juni 1996 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen,

waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het verkavelen van een grond aan de Holisstraat te Gent, kadastraal bekend sectie C, nrs. 278/b en 372/a; (A. 79.926/X-8362);

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. SPARRENHOF-INVEST, de n.v. GAP-INVEST, en de n.v. ALPAGY-INVEST op 28 januari 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 oktober 1998 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 18 december 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het verkavelen van gronden aan de Elshout, Paradijskouter en Holisstraat te Gent (Drongen), kadastraal bekend sectie C, nrs. 369/c en 370/a;

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

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 22 januari 2003 en 3 maart 2003 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 memories in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 20 augustus 2008 en 19 september 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 G. VERHELST, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL 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. <u>Rechtspleging</u>

De zaken A. 79.926/X-8.362 en A. 82.236/X-8.700 worden wegens verknochtheid samengevoegd.

2. <u>Feiten</u>

2.1. Op 3 januari 1996 dienen de verzoekende partijen in de eerste zaak bij het college van burgemeester en schepenen van de Stad Gent een verkavelingsaanvraag in voor gronden gelegen te Gent-Drongen, Elshout, Paradijskouter, Holisstraat, kadastraal bekend sectie C, nrs. 369/c en 370/a.

2.2. Tegen het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen stellen de verzoekende partijen in de tweede zaak bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, op 21 januari 1997 administratief beroep in.

2.3. Op 20 maart 1997 weigert het college van burgemeester en schepenen de door de verzoekende partijen in de eerste zaak gevraagde vergunning.

2.4. Omwille van het feit dat de verzoekende partijen in de tweede zaak “rechtstreeks bij haar College in beroep zijn gekomen”, veeleer dan eerst de procedure te volgen, bedoeld in de artikelen 52, § 1, tweede lid, en 55 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996,

verklaart de bestendige deputatie op 3 april 1997 het door deze partijen ingestelde administratief beroep onontvankelijk.

2.5. Op 30 april 1997 stelt de raadsman van de eerste verzoekende partij in de eerste zaak administratief beroep in bij de bestendige deputatie tegen de weigeringsbeslissing van 20 maart 1997.

Op 10 juli 1997 beslist de bestendige deputatie het administratief beroep te verwerpen.

2.6. Op 13 mei 1997 beslist de Vlaamse regering tot de voorlopige vaststelling van het ontwerp-plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse en Kanaalzone.

2.7. Op 15 oktober 1997 stellen de raadslieden van de verzoekende partijen in de tweede zaak beroep in bij de bestendige deputatie “tegen de ontstentenis van beslissing van de gemachtigde ambtenaar”.

Op 18 december 1997 beslist de bestendige deputatie het administratief beroep te verwerpen.

2.8. Op 9 februari 1998 beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het door de verzoekende partijen in de tweede zaak ingestelde administratief beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 3 april 1997 onontvankelijk te verklaren.

Tegen deze beslissing is geen beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State.

2.9. Op 17 juni 1998 beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het door de eerste verzoekende partij in de eerste zaak ingestelde administratief beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 10 juli 1997 te verwerpen.

Dit is het bestreden besluit in de eerste zaak.

2.10. Op 28 oktober 1998 beslist de Vlaamse regering tot 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 dit besluit worden de percelen van de verzoekende partijen bestemd tot agrarisch gebied.

2.11. Op 29 oktober 1998 beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het door de verzoekende partijen in de tweede zaak ingestelde administratief beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 18 december 1997 te verwerpen.

Dit is het bestreden besluit in de tweede zaak.

3. <u>Ontvankelijkheid</u>

3.1.1. In de eerste zaak betoogt de verwerende partij dat de tweede, derde en vierde verzoekende partij geen belang hebben bij de vernietiging van het bestreden besluit, omdat zij geen administratief beroep hebben ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 10 juli 1997.

3.1.2. De verzoekende partijen stellen dat in de eerste zaak de betekening van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 20 maart 1997 enkel aan de eerste verzoekende partij is gebeurd, zodat de tweede, derde en vierde verzoekende partij geen kennis hebben gekregen van de redengeving van die beslissing. Zij hebben vervolgens een administratief beroep ingesteld bij de bestendige deputatie wegens ontstentenis van beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Dat beroep werd door de bestendige deputatie als onontvankelijk afgewezen omdat de gemachtigde ambtenaar niet voorafgaandelijk werd verzocht om een standpunt in te nemen. Tegen die beslissing werd door de tweede, derde en vierde verzoekende partij een administratief beroep ingesteld bij de minister, die het standpunt van de bestendige deputatie is bijgetreden. De minister heeft zich daarbij echter niet over de grond van de zaak uitgesproken. Het feit dat dat besluit door de tweede, derde en vierde verzoekende partij niet is aangevochten met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan dan ook niet tot gevolg hebben dat zij geen belang zouden hebben bij de vernietiging van het eerste bestreden besluit, dat wel over de grond van de zaak handelt.

Voorts hebben de tweede, derde en vierde verzoekende partij beroep ingesteld bij de gemachtigde ambtenaar wegens het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Toen de gemachtigde naliet om tijdig een beslissing te nemen, hebben ze beroep ingesteld bij de bestendige deputatie wegens het uitblijven van een beslissing van de gemachtigde

ambtenaar. De bestendige deputatie besliste dat dat beroep “zonder voorwerp” was omdat het college van burgemeester en schepenen op 20 maart 1997 wel degelijk een beslissing ten gronde heeft genomen. De tweede, derde en vierde verzoekende partij hebben tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep ingesteld bij de minister, die het beroep ten gronde heeft verworpen, maar die wel oordeelde dat het ontvankelijk was omdat het college van burgemeester en schepenen ten aanzien van hen nog geen beslissing had genomen. Aangezien zij tegen dat laatste besluit een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld, hebben de tweede, derde en vierde verzoekende partij wel degelijk belang bij de vernietiging van het eerste bestreden besluit.

3.1.3. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de twee bestreden besluiten uitspraak doen over éénzelfde verkavelingsaanvraag. Die oorspronkelijke aanvraag is uitgegaan van alle verzoekende partijen in beide zaken en werd door hen ook als één onlosmakelijk geheel opgevat.

Uit het betoog van de verzoekende partijen kan worden opgemaakt dat de tweede, derde en vierde verzoekende partij in de eerste zaak er zijn van uitgegaan dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 20 maart 1997 geen betrekking had op hen en hebben zij een afzonderlijke beroepsprocedure gevolgd, die uiteindelijk werd afgesloten met het tweede bestreden besluit. In dat besluit wordt de zienswijze van die verzoekende partijen op dat punt bijgetreden en wordt het door hen ingestelde administratief beroep weliswaar verworpen, maar na een inhoudelijk onderzoek van de verkavelingsaanvraag. Aangezien het tweede bestreden besluit is aangevochten door de tweede, derde en vierde verzoekende partij in de eerste zaak met dezelfde middelen als het eerste bestreden besluit, valt niet in te zien welk belang deze partijen kunnen hebben bij de nietigverklaring van het eerste bestreden besluit.

3.1.4. De exceptie is gegrond. Het beroep van de tweede, derde en vierde verzoekende partij in de eerste zaak is onontvankelijk.

3.2.1. In de tweede zaak stelt de verwerende partij dat alle verzoekende partijen geen belang hebben, aangezien zij geen bezwaar hebben ingediend bij het openbaar onderzoek naar aanleiding van de voorlopige vaststelling van het gewestplan op 13 mei 1997 en dat zij evenmin enig beroep hebben ingesteld tegen de definitieve vaststelling van het gewestplan op 28 oktober 1998.

3.2.2. Voor wat betreft de tweede zaak hebben de verzoekende partijen wel degelijk een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het besluit tot definitieve vaststelling van het gewestplan (A. 83.186/X-8.826). Dat zij geen bezwaar hebben ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek, doet niet ter zake.

3.2.3. De exceptie is niet gegrond.

4. <u>Ten gronde</u>

4.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen in beide zaken de afwezigheid aan van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de schending van de artikelen 1 en 10 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), de zorgvuldigheidsplicht, de redelijkheidsplicht en de motiveringsplicht.

Zij betogen dat het bestreden besluit gesteund is op de bestemming van agrarisch gebied, zoals die werd bepaald door het ontwerp-gewestplan Gentse en Kanaalzone, voorlopig vastgesteld op 13 mei 1997. Dat ontwerp-gewestplan is evenwel onwettig omdat bij de totstandkoming ervan geen rekening werd gehouden met “de bestaande feitelijke en juridische toestand”, met name de ligging tussen drie uitgeruste wegen, de Paradijskouter, de Elshout en de Holistraat, de aansluiting met de bestaande dorpskern Elshout en de hangende verkavelingsaanvraag. Uit de twee toelichtende nota’s aan de Vlaamse regering bij het voorlopig vastgestelde ontwerp-gewestplan wordt de door de stad Gent voorgestelde beperking van de woonuitbreidingsgebieden weerlegd en wordt gesteld dat gronden, gelegen aan bestaande uitgeruste wegen tot het woonuitbreidingsgebied of woongebied mogen blijven behoren.

De verzoekende partijen stellen tevens dat het behoud van de open ruimte als argument voor de bestemmingswijziging wordt ingeroepen, maar dat die bestemmingswijziging geenszins het behoud van de open ruimte waarborgt.

Het feit dat de stad Gent in een nota zou opteren voor het behoud van de open ruimte en het terugschroeven van de woonuitbreidingsgebieden, neemt niet weg dat blijkens de eerder vermelde toelichtende nota’s de gronden die gelegen zijn aan bestaande uitgeruste wegen toch gehandhaafd mogen blijven als woongebied of woonuitbreidingsgebied. Overigens wordt de nota van de stad Gent

niet voorgelegd door de verwerende partij, zodat de verzoekende partijen enkel kunnen gissen naar de inhoud ervan.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen nog dat de door artikel 10, eerste lid, 2° van het gecoördineerde decreet vereiste maatregelen van aanleg, vereist om te voldoen aan de economische en sociale behoeften van het gewest, niet zijn opgenomen in het ontwerp-gewestplan.

In hun laatste memorie betogen zij dat de orthofotoplannen niet volstaan om de bestaande feitelijke toestand weer te geven, nu op de betrokken luchtfoto's de recente bebouwing langsheen de Paradijskouter niet voorkomt. De kaarten volstaan niet om de bestaande juridische toestand weer te geven, aangezien er geen melding wordt gemaakt van de afgegeven bouwvergunningen en verkavelingsvergunningen. Die vermelding mag nochtans enkel worden weggelaten indien de betrokken vergunde werken zichtbaar zijn op de orthofotoplannen, wat niet het geval was. Hierdoor werden de betrokken overheden in de waan gebracht dat het gaat om een onaangetast agrarisch gebied, terwijl er zuiver residentiële bebouwing aanwezig is.

3.1.2. De ligging van de betrokken percelen aan voldoende uitgeruste wegen, de aansluiting aan een bestaande dorpskern en het feit dat een verkavelingsaanvraag hangende is, volstaan niet om te besluiten dat de percelen daardoor een bepaalde feitelijke of juridische bestemming zouden hebben. De verwijzing naar de twee toelichtende nota's aan de Vlaamse regering bij het voorlopig vastgestelde ontwerp-gewestplan laten evenmin die conclusie toe.

Uit geen enkele bepaling van het gecoördineerde decreet, blijkt dat een bestemming die aan een perceel wordt gegeven door een gewestplan, moet overeenstemmen met "de bestaande feitelijke of juridische toestand". De gewestplannen zijn immers toekomstgericht. De verzoekende partijen tonen bijgevolg niet aan dat het ontwerp-gewestplan of het definitieve gewestplan onwettig zou zijn. Bijgevolg kan het bestreden besluit niet om die reden onwettig worden geacht.

3.1.3. Het feit dat de overheid met een bestemmingswijziging een bepaalde doelstelling nastreeft, houdt nog niet in dat de betrokken bestemmingswijziging die doelstelling op zich beschouwd moet kunnen waarborgen. Om die reden kan dan ook niet worden besloten tot de onwettigheid van het betrokken ontwerp-gewestplan.

3.1.4. In de mate dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord verwijzen naar de maatregelen van aanleg, vereist om te voldoen aan de economische en sociale behoeften van het gewest, die niet zouden zijn opgenomen in het ontwerp-gewestplan, geven zij aan hun middel een nieuwe grondslag en kan die argumentatie niet op ontvankelijke wijze worden aangebracht.

3.1.5. Uit het feit dat de orthofotoplannen en de kaarten met de bestaande toestand niet volledig actueel zijn en volgens de verzoekende partijen zouden dateren van 1994, zodat de meest recente bebouwing respectievelijk de meest recent afgegeven vergunningen er niet op voorkomen, kan op zich niet worden afgeleid dat het bestreden besluit de aangehaalde bepalingen en beginselen schendt. Uit dit gegeven blijkt immers niet dat de belanghebbende particulieren, de te raadplegen overheden en de overheid die uiteindelijk moet beslissen over de in het definitief gewestplan vast te leggen bestemmingen en voorschriften, geen correct inzicht zouden hebben gekregen en zich geen juist oordeel konden vormen.

3.1.6. Het middel is niet gegrond.

3.2.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 55 en 43, § 2, vijfde lid van het gecoördineerde decreet, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 13 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering en van de motiveringsplicht.

Zij betogen dat het bestreden besluit niet aangeeft waarom wordt afgeweken van het vigerende gewestplan. In de motivering van de bestreden beslissing wordt gesteld dat uit artikel 43, § 2, vijfde lid van het gecoördineerde decreet niet voortvloeit dat de vergunning moet worden afgegeven, terwijl die decretale bepaling juist inhoudt dat een vergunning kan worden geweigerd omwille van de onverenigbaarheid met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg. Nu niet wordt aangegeven waarom in dit geval de vergunning toch wordt geweigerd, is sprake van een schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen.

3.2.2. De bepaling in artikel 43, § 2, vijfde lid van het gecoördineerde decreet dat de vergunning “kan worden geweigerd of vernietigd om redenen dat de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg” impliceert dat de vergunningverlenende overheid zou kunnen beslissen de

vergunning toch te verlenen, ook indien de aanvraag onverenigbaar blijkt te zijn met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg. Dat is te dezen niet gebeurd, maar daaruit vloeit nog niet de verplichting voort voor de vergunningverlenende overheid om in het bestreden besluit uiteen te zetten waarom zij geen andere redenen zag om de vergunning alsnog te kunnen toestaan. De vaststelling dat de aanvraag onverenigbaar was met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg volstaat om in redelijkheid te besluiten tot de weigering van de verkavelingsvergunning, tenzij wanneer de verzoekende partijen in hun aanvraag overtuigende argumenten aanbrengen om in weerwil van die vaststelling toch de verkavelingsvergunning te verlenen. Het is echter niet aan de overheid om de afwezigheid van overtuigende argumenten in haar weigeringsbeslissing toe te lichten.

3.2.3. Het middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken A. 79.926/X-8362 en A. 82.236/X-8700 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep in de zaak A. 79.926, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor een vierde.

De kosten van het beroep in de zaak A. 82.236, bepaald op 520,59 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht december 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.**