

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.634 van 23 april 2009
in de zaak A. 137.450/X-11.444.**

In zake : de gemeente MERELBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. LARMSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

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, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente MERELBEKE op 2 juni 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 2 april 2003 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij de vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van het aanleggen van een parking “Dijsegem” met 139 parkeerplaatsen te Merelbeke, Hundelgemsesteenweg 353, kadastraal bekend sectie C, nrs. 250/l, 250/n, 254/k;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 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 de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 23 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DE MAESSCHALCK, die loco advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS 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-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. Feiten

1.1. Op 24 januari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de gemeente Merelbeke aan de gemachtigde ambtenaar de regularisatie van “aanleggen parking met 139 parkeerplaatsen - aanvraag tijdelijke vergunning (5 jaar) in toepassing van artikel 150, § 4, 3^e van het stedenbouwdecreet” op een terrein gelegen te Hundelgemsesteenweg 353 te Merelbeke, kadastraal bekend sectie C, nrs. 250/l, 250/n en 254/k.

1.2. Het terrein is overeenkomstig het op 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone deels gelegen in woongebied en deels in woonuitbreidingsgebied. Het is gelegen binnen het gebied van het op 7 juni 1993 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg (hierna: het BPA) “Centrum”.

Volgens dit BPA ligt het terrein in een zone ‘woonstraten en pleinen’, een zone ‘aaneengesloten bebouwing’, een zone voor ‘gegroepeerde eengezins- of meergezinshuizen type stedelijke villa’ een strook voor binnenplaatsen en tuinen en een strook voor park- en groengebieden.

1.3. In het advies van 17 januari 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke omtrent de aanvraag wordt onder meer het volgende gesteld:

“De werken situeren zich tevens binnen het plangebied van het BPA VII ‘Centrum’, goedgekeurd bij M.B. van 7 juni 1993, maar zijn principieel in strijd met de bepalingen van voormeld bijzonder plan. Bij besluit van onze Gemeenteraad van 8 oktober 2002 werd de herziening van een deel van het plangebied voorlopig aangenomen, voornamelijk met het oog op de herinrichting van het centrumgebied rond de kerk. Voormelde werken werden uitgevoerd voorafgaand aan de definitieve bestemmingen volgens voormelde herziening”.

1.4. Op 2 april 2003 weigert de gemachtigde ambtenaar de regularisatieaanvraag. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld :

“Het bijzonder plan van aanleg dateert van na de vaststelling van het gewestplan, zodat hier wordt geoordeeld op basis van het voor het goed meer gedetailleerde gemeentelijk plan van aanleg.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat in alle bovenvermelde zones het aanleggen van een parking niet voorzien is.

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Het BPA had als bedoeling ondermeer een sterke en aantrekkelijk kern te ontwikkelen met als dragers: de kerk, het gemeentehuis en de bibliotheek met er rond een aaneenschakeling van woonstraten en verkeersarme pleinen. In dat zelfde BPA werden speciale zones voorzien voor parkings. De wederrechtelijk uitgevoerde parkings zijn dermate aangelegd en afgewerkt in vaste materialen (afgeboorde asfaltwegen) met voorziene groenaanleg, dat de parking niet als van tijdelijke aard kan beschouwd worden. De parking is fundamenteel strijdig met de opties van het BPA (dat een gedetailleerd aanlegplan is) en verhindert de realisatie van de BPA binnen een afzienbare tijd. Het aanleggen van parkeerplaatsen is te voorzien op de plaatsen die daartoe zijn bestemd volgens het BPA”.

2. Eerste middel

2.1. Het aangevoerde middel

Een eerste middel wordt geput uit de schending van artikel 105, § 4, 3^e van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en uit een dwaling omtrent de feiten juncto een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In haar verzoekschrift licht de verzoekende partij het middel als volgt toe:

“doordat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar poneert dat de uitgevoerde parking dermate is aangelegd en afgewerkt in vaste materialen (afgeboorde asfaltwegen met voorziene groenaanleg), dat de parking niet als van tijdelijke aard kan worden beschouwd en de realisatie van het BPA binnen een afzienbare tijd verhindert,

terwijl artikel 105, § 4, 3/ in fine DRO bepaalt dat een tijdelijke vergunning kan worden bekomen voor zover het gaat om werken ‘gedurende de periode die voorafgaat aan de oprichting van bouwwerken, aan de uitvoering van andere vergunningsplichtige werken of handelingen, of aan de verwezenlijking van de definitieve bestemming’,

en terwijl - zo blijkt uit de redengeving zoals deze door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is opgebouwd - in casu principieel een vergunning kan worden verleend voor zover het tijdelijke werken betreft, nu het daadwerkelijk werken betreft die uitgevoerd worden in de periode die aan de vaststelling van de definitieve bestemming voorafgaat en temeer de voorziene bestemming in dit geval buiten beschouwing kan worden gelaten, precies omdat de tijdelijke werken hoe dan ook moeten worden verwijderd bij de verwezenlijking van de toekomstige bestemming (...),

en terwijl de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar precies bij de beoordeling van het al dan niet tijdelijke karakter van de uitgevoerde werken, m.a.w. nopens de voor de afgifte van de vergunning determinerende beoordelingsfactor, geenszins een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd, meer nog, kennelijk heeft gedwaald omtrent de feiten, nu uit de loutere vaststelling dat met vaste materialen is gewerkt en enkele groenvoorzieningen zijn aangelegd, meteen werd geconcludeerd dat het geen tijdelijke werken kon betreffen,

en terwijl uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat bij die evaluatie een aantal, nochtans belangrijke gegevens niet in beeld werden gebracht, als daar zijn het feit dat,

- 1/ het slechts uiterst beperkte werken met een in realiteit lage afwerkingsgraad betreft (zie verder), die werden uitgevoerd voor een prijs van slechts 13.500 euro (incl. BTW), bedrag dat het tijdelijke en onafgewerkte karakter van de werken onderstreept;
- 2/ niet alle werken, maar enkel de wegenis met een KWS-slijtlaag is uitgevoerd; in het bestreden besluit lijkt te worden gesuggereerd, minstens de indruk te worden gewekt dat het volledige terrein is geasfalteerd; evenmin wordt hierin het onderscheid gemaakt tussen de uitvoeringswijze van de wegenis (asfalt) en de uitvoeringswijze van de parkeerplaatsen (steenslag), niettegenstaande zulks uit de bij de aanvraag gevoegde plannen en foto's blijkt;
- 3/ de aanleg van een tijdelijke weg in casu is uitgevoerd met die materialen (asfaltlaag) die toch een zekere stabiliteit bieden, maar tegelijk het gemakkelijkst te verwijderen zijn (i.t.t. bvb. een betonverharding of een dure verharding met klinkers, ...);
- 4/ de parkeerplaatsen niet werden geasfalteerd, maar zijn aangelegd met (voorlopige) losse steenslag (...), wat het mooiste bewijs vormt van het tijdelijke karakter van de uitgevoerde werken; in dit verband spreekt het voor zich dat een steenslagverharding ongeschikt is voor een frequente passage van voertuigen; aldus werd enkel de wegenis in asfalt uitgevoerd, derwijze dat de globale asfaltering tot een strikt minimum werd beperkt;
- 5/ zowel de KWS-slijtlaag (wegenis) als de in steenslag uitgevoerde parkeerplaatsen zonder de minste discussie eenvoudig te verwijderen zijn en ook (gedeeltelijk) zullen verwijderd worden, temeer gelet op de toekomstige in het in opmaak zijnde ontwerp-BPA geplande nieuwbouwproject (gemeenschapshuis);

en terwijl aldus de vraag rijst op welke wijze de gemeente - in het licht van de voornoemde dringende noden van algemeen belang - überhaupt een tijdelijke parking kon aanleggen met materialen die 'minder tijdelijk' -lees: minder duurzaam- zijn, dan nu het geval is,

en terwijl niet alleen deze elementen niet naar behoren bij de besluitvorming werden betrokken, maar bovendien een aantal door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aangenomen premissen onjuist zijn, nu

1/ de wegenis -in tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd- niet (met boordstenen) zijn afgeboord; ten bewijze hiervan worden enkele foto's voorgelegd, waaruit blijkt dat

- er helemaal geen (met boordstenen) afwerkte overgang is aangelegd tussen de wegenis en de parkeerplaatsen, behoudens op die plaatsen, vlak naast het gemeentehuis, waar een afwateringgreppel is voorzien (nu die afwatering en dit deel van de wegenis hoe dan ook verenigbaar is met zowel het huidige BPA als met het in opmaak zijnde ontwerp-BPA en als dusdanig zal behouden blijven),
- nergens langsheen de wegenis boordstenen werden geplaatst of voorzien (zie aanduidingen op bouwplan),
- slechts enkele boordstenen werden gebruikt om een scheiding te maken tussen sommige rijen parkeerplaatsen of ter bescherming van enkele kleine aanplantingen (...);

2/ enkele zeer bescheiden groenvoorzieningen -het betreft, alles samengenomen, enkele groene 'stippen' van hooguit enkele vierkante meters- geenszins afbreuk kunnen doen aan het tijdelijke karakter van de werken, temeer dit tijdelijke karakter door het gemeentebestuur werd vastgesteld op een periode van 5 jaar en het toch geen onaanvaardbaar gegeven is dat het lokale bestuur de parking in die tijdspanne -precies omwille van de lage afwerkingsgraad en het publieke karakter ervan- van een zekere opsmuk heeft willen voorzien door her en der enkele kleine groenelementen te voorzien (i.e. geen hoogstammige bomen, maar kleine struiken, die eenvoudig kunnen worden weggenomen en naderhand nog kunnen worden gerecupereerd),

en terwijl de gemachtigde ambtenaar met al deze gegevens -die nochtans duidelijk in het dossier waren opgenomen en ter plaatse konden worden vastgesteld- geen rekening heeft gehouden en hij op basis van een onvolledige, c.q. onjuiste voorstelling van zaken (zie bvb. het gegeven dat de parkings niet werden verhard met een KWS-laag) ten onrechte tot de vaststelling is gekomen dat de werken geen tijdelijk karakter zouden hebben,

en terwijl het daarenboven hoe dan ook zo is dat de afgifte van een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning per definitie impliceert dat de uitgevoerde werken - hoe beperkt of uitgebreid deze ook moge zijn- (geheel of gedeeltelijk) zullen moeten worden verwijderd, nu de geldingsduur van een dergelijke vergunning aan een einddatum is gekoppeld, terwijl enerzijds die datum expliciet in de vergunning zelf moet zijn bepaald en opgelegd (zie artikel 105, § 4, lid 3 DRO) en anderzijds het verstrijken van die termijn van rechtswege leidt tot het verplicht herstel van de plaats in de toestand waarin deze zich bevond vóór de uitvoering van de vergunning (zie artikel 105, § 4, lid 4 DRO), zodat evenmin kon worden aangenomen, c.q. te vrezen valt dat de toekomstige ordening van het gebied door de tijdelijke aanwezigheid van een parking zou worden gehypothekeerd,

en terwijl een en ander des te meer klemmt, nu de tijdelijke parking zodanig is geconcipieerd dat bij de realisatie van de in opmaak zijnde BPA-wijziging (zie bvb. bouw gemeenschapshuis) een perfecte aansluiting kan/zal worden gevonden met de aanleg van een definitieve in het nieuwe BPA voorziene parking, zodat de uitvoering van tijdelijke werken, waarbij reeds rekening werd gehouden met de definitieve bestemming, des te meer verantwoord is,

en terwijl de overweging dat duurzame, vaste materialen zouden zijn gebruikt in die zin niet relevant is, temeer het aspect van de gebruikte materialen en de concrete uitvoeringswijze van de tijdelijke werkzaamheden evident enkel tot de opportuniteitsbeoordeling en verantwoordelijkheid van de aanvrager behoren, nu deze zelf en als enige de gevolgen moet dragen van de decretaal vastgelegde herstellingsplicht na het uitdoven van de vergunning en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op dit punt geenszins in de plaats van het gemeentebestuur mocht/kon treden,

en terwijl de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar door dergelijke weigeringsmotieven aan te nemen (de aard van de gebruikte materialen en het al dan niet beweerde duurzame karakter ervan) overigens voorwaarden aan het decreet toevoegde, nu nergens in artikel 105, § 4 DRO staat te lezen dat tijdelijke werken per se niet (gedeeltelijk) met duurzame materialen zouden mogen worden uitgevoerd (hoe kan een tijdelijke weg anders worden aangelegd dan met duurzame materialen?).

Het eerste middel is dan ook gegrond”.

2.2. Beoordeling van het eerste middel

Het wordt niet betwist dat de aanvraag waarover het bestreden besluit uitspraak doet strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het van toepassing zijnde BPA.

Het in het middel aangevoerde artikel 105, § 4, 3/ DRO luidt als volgt:

“§ 4. De geldigheidsduur van een stedenbouwkundige vergunning kan beperkt worden:

(...)

3/ wanneer het gaat om werken (...) gedurende de periode die voorafgaat (...) aan de verwezenlijking van de definitieve bestemming”.

De memorie van toelichting bij het ontwerp dat het DRO is geworden stelt dienaangaande het volgende:

“Tijdelijke vergunningen van het laatste type, nl. die verleend worden in afwachting van de verwezenlijking van de definitieve bestemming, zijn ook van toepassing op de gebieden met een nabestemming, bijvoorbeeld voor een ontginnings- of opspuitingsgebied met nabestemming landbouw of een nabestemming natuur, zo aangeduid op een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan” (*Parl. St. Vl. Raad. 1998-1999, nr. 1332/1, 58*).

Het uitgangspunt van het middel is dat, zoals de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt, de geciteerde decretale bepaling toelaat om een tijdelijke vergunning te bekomen waarbij de door het BPA voorziene bestemming “buiten beschouwing kan worden gelaten”.

De interpretatie van de verzoekende partij als zou die bepaling toelaten om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften van het van toepassing

zijnde BPA, vindt geen steun in de wettekst en miskent de bindende kracht van het BPA.

Hieruit volgt dat de verwerende partij de regularisatieaanvraag diende te weigeren wegens de strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften van het van toepassing zijnde BPA.

Het eerste middel wordt verworpen.

3. Tweede middel

De verzoekende partij put een tweede middel uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het redelijkheidsbeginsel.

Bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij de regularisatieaanvraag diende te weigeren wegens de strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften van het van toepassing zijnde BPA.

Het was de vergunningverlenende overheid niet toegestaan om, op grond van de in het middel aangevoerde beginselen, van de bestemmingsvoorschriften van het BPA af te wijken.

Het tweede middel wordt verworpen.

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
drieëntwintig april 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.