

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.407 van 28 september 2009
in de zaak A. 143.089/X-11.616.**

In zake : de n.v. VAN DER HAEGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. ROELANDT,
kantoor houdende te 1040 BRUSSEL,
Galliërslaan 33

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VAN DER HAEGEN op 24 oktober 2003 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 augustus 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 31 oktober 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij aan de n.v. VAN DER HAEGEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van het plaatsen van een ondergrondse tank op een perceel gelegen te Aalst, Kareelstraat 2, kadastraal bekend sectie B, nrs. 53/f en 53/g;

Gelet op het arrest nr. 145.131 van 30 mei 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van 20 juni 2005 ingediend door de n.v. VAN DER HAEGEN;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 19 december 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 met verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 25 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. AUDOORE, die loco advocaat K. ROELANDT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. DE VYLDER, die loco advocaat P. AERTS 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. De feiten

1.1. De verzoekende partij baat een autogarage uit.

1.2. Ondanks het feit dat de verzoekende partij niet over een voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning beschikt, gaat hij in juni 2000 over tot het installeren van een ondergrondse dubbelwandige brandstoftank met een capaciteit van 25.000 liter. Deze tank wordt op de begane grond afgedekt met een betonnen vloerplaat van circa 140 m² en is voorzien van de nodige vulinstallaties.

1.3. Op 4 juli 2000 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in met het oog op de regularisatie van het plaatsen van de ondergrondse tank op het betrokken perceel.

1.4. Bij besluit van 24 juni 2002 wordt deze regularisatievergunning door het college van burgemeester en schepenen geweigerd, onder meer met volgende overweging:

“Uit de bijgevoegde fotodocumentatie blijkt dat de werken reeds zijn uitgevoerd. Het dossier werd op 14-7-2000 overgemaakt aan de stedenbouwkundige inspecteur van de Afdeling ROHM Oost-Vlaanderen met het oog op het treffen van een vergelijk met de overtreder of het vorderen van een passende herstelmaatregel.

Tot op heden heeft de stedenbouwkundige inspecteur geen standpunt ingenomen”.

1.5. De verzoekende partij gaat in beroep tegen de weigering bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen en bekomt op 31 oktober 2002 de gevraagde regularisatievergunning. Het besluit van de bestendige deputatie is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de aanvraag strekt tot het regulariseren van het plaatsen van een ondergrondse tank, op het eigendom gelegen te Aalst, Kareelstraat 2, kadastraal gekend 1^{ste} afdeling, sectie B, nr. 53f, 53g;

dat deze werken zonder vergunning werden uitgevoerd, en aldus een bouwovertreiding uitmaken;

dat uit het onderzoek blijkt dat de NV Van der Haegen op voormelde plaats een toonzaal voor autoverkoop met bijbehorende werkplaats uitbaat;

dat het eigendom is gelegen op het kruispunt Den Haring, een knooppunt van diverse drukke gewestwegen, met o.m. de invalsweg vanuit de autosnelweg E40;

dat het goed zelf bediend wordt door een laterale bedieningsweg, waarlangs zich een eenzijdige bebouwing van woningen, kantoren en handelszaken uitstrekt, die een strakke voorbouwlijn volgen;

dat deze regularisatieaanvraag een ondergrondse, gecompartmenteerde brandstofhouder van 25.000 liter betreft, ter beveiliging op de begane grond afgedekt met een betonnen vloerplaat van circa 140 m², en voorzien van de nodige vulinstallaties;

dat deze inrichting zich tussen de weg en de straatgevel van het gebouwencomplex van de aanvrager situeert;

Overwegende dat het kwestieuze eigendom volgens de planologische voorzieningen van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen is in een woongebied;

Overwegende dat het eigendom is gelegen binnen het bij besluit van 12 januari 1998 van de Vlaamse Regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Hoezekouter’;

dat de aanvraag bijgevolg aan de stedenbouwkundige voorschriften van dit goedgekeurd bpa ‘Hoezekouter’ dient getoetst te worden;

dat volgens de voorzieningen van dit bpa het kwestieus eigendom in de zone 5 (berg-, stapel- en werkplaatsen) en de zone 7 (voortuinstrook met bouwverbod) gelegen is;

dat volgens artikel 2 § 1 van meergenoemd decreet van 22 oktober 1996 de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg bindende en verordende kracht hebben, waarvan alleen mag afgeweken worden in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald;

dat de te vergunnen werken zich in deze zone 7 bevinden, en derhalve strijdig zijn met de stedenbouwkundige voorschriften van het bpa;
dat evenwel gelet op de historiek van het dossier en de dwingende bepalingen van milieutechnische aard ingevolge Vlarem II, het beroep vatbaar is voor inwilliging”.

1.6. De gemachtigde ambtenaar stelt op 18 december 2002 beroep in tegen voormeld besluit van de bestendige deputatie.

1.7. Op 20 augustus 2003 wordt het bestreden besluit houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar genomen. Hierin wordt het volgende gesteld:

“Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar in zijn beroepschrift wijst op de strijdigheid van het vigerende bijzonder plan van aanleg en op het bindend ongunstig advies van de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen;

Overwegende dat het standpunt van de gemachtigde ambtenaar dient bijgetreden; dat de aanvraag inderdaad strijdig is met de bindende en verordenende voorschriften van het bij besluit van de Vlaamse regering van 12 januari 1998 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg ‘Hoezekouter’, gelet op de ligging in een strook met bouwverbod, en dat het ongunstig advies van de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van 20 juli 2000 een bindend karakter heeft;

Overwegende dat de aanvraag om de bovenvermelde redenen niet voor vergunning vatbaar is; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar dan ook moet worden ingewilligd”.

2. Ten gronde - Enig middel

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. In een enig middel wordt de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag aangevoerd, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet en de schending van artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Het middel wordt in essentie toegelicht als volgt :

“Het Bijzonder Plan van Aanleg ‘Hoezekouter’ werd door de gemeenteraad van de stad Aalst gezien en voorlopig aangenomen in vergadering van 26 maart 1996, en definitief goedgekeurd in vergadering van 17 december 1996.

Het BPA werd goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 12 januari 1998.

Uit de plannen van het BPA blijkt, dat bij de opmaak ervan geen rekening werd gehouden met de bestaande toestand, in het bijzonder met de aanwezige ondergrondse brandstoftanks.

Verzoekende Partij levert het bewijs (...) dat deze tanks reeds in 1958 gebouwd werden zodat niet ernstig kan betwist worden dat zij deel uitmaakten van de bestaande toestand op het ogenblik van de opmaak van het BPA. M.a.w.,

het komt vast te staan dat de opsteller bij het toekennen van de bestemmingsvoorschriften uitgegaan was van de perceptie, dat de betreffende brandstoftanks onbestaande waren.

(...)

Doordat het BPA niet op correcte wijze de bestaande en feitelijke juridische toestand weergeeft, voldoet het plan niet aan de voorwaarden van artikel 14 van het DROG (het voormalig artikel 16 van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van ruimtelijke ordening en van stedenbouw), en werd zij aldus op onwettige wijze opgemaakt en vastgesteld.

Doordat de bestaande ondergrondse brandstoftanks niet werden opgenomen in de plannen van het BPA, heeft de Vlaamse Minister het BPA goedgekeurd op grond van een niet-correct inzicht en onjuist oordeel over de bestaande feitelijke toestand. Het BPA is onwettig en dient dan ook in casu buiten toepassing te worden gelaten.

Aangezien het bestreden besluit enkel en alleen steunt op de onverenigbaarheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften van het BPA en dit BPA op grond van artikel 159 van de Grondwet in casu buiten toepassing moet worden gelaten, steunt de bestreden beslissing niet langer op een rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Onderhavig middel is dan ook ontvankelijk en gegrond”.

2.1.2. De verwerende partij betwist dat het bestreden besluit enkel gesteund is op de onverenigbaarheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften van het BPA “Hoezekouter”.

2.1.3. De verzoekende partij dupliceert:

“Het bestreden besluit steunt wel degelijk op de strijdigheid van de regularisatieaanvraag met het bestemmingsvoorschrift ‘voortuinstrook met bouwverbod, waarin als nevenbestemming enkel zijn toegelaten verhardingen, voetpaden, opritten en terrassen’, zoals vastgesteld bij het BPA ‘Hoezekouter’.

Immers, ook het advies van de Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van 20 juli 2000 - dat deel uitmaakt van het bestreden besluit - steunt klaarblijkelijk op het vigerende bestemmingsvoorschrift van het BPA ‘Hoezekouter’. Verwerende partij geeft immers niet aan op grond van welke bestemmingsvoorschriften de Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen stelt dat de brandstoftanks in een ‘zone voor achteruitbouw’ liggen. Enkel ingevolge het bestemmingsvoorschrift ‘voortuinstrook met bouwverbod’ kan de Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van oordeel zijn dat de aanvraag gelegen is in een zone voor ‘achteruitbouw’ waardoor de regularisatie niet mogelijk is.

In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, is het advies van de Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen dus evenzeer gesteund op het bestemmingsvoorschrift van het BPA ‘Hoezekouter’.

Dat het besluit van 12 januari 1998 tot goedkeuring van het BPA ‘Hoezekouter’ onwettig is, kan niet ernstig worden betwist.

De ratio legis van de wettelijke verplichting om de bestaande toestand aan de overheid die over een BPA moet beslissen mede te delen, is de overheid in staat te stellen een correct inzicht te krijgen en een juist oordeel te vormen (...).

Indien de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening de aanwezigheid van de brandstoftanks - die van vitaal belang zijn voor het voortbestaan van de garage van verzoekende partij - had gekend, had deze de implicaties van zijn goedkeuring aan het BPA ‘Hoezekouter’ bij besluit

van 12 maart 1998 kunnen inschatten en allicht nooit een bouwverbod gekoppeld aan de zone waarin de brandstoftanks zijn gelegen. Men kan er toch immers niet vanuit gaan dat voornoemde minister zomaar de ontruiming zou nastreven van vergund geachte brandstoftanks en de normale werking van het bedrijf van verzoekende partij in het gedrang zou wensen te brengen. Dat de brandstoftanks alleszins voor 1962 werden gebouwd, en dus geacht werden vergund te zijn, blijkt uit het bij het annulatieberoep gevoegd fotomateriaal (...).

De aanwezigheid van de ondergrondse brandstoftanks in de nabijheid van het bedrijfsgebouw van verzoekende partij, is in casu zonder meer een element dat doorslaggevend is bij de wijziging van het bestemmingsvoorschrift 'woongebied' van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem naar 'voortuinstrook met bouwverbod'.

Wat verwerende partij bewust niet meedeelt is dat het BPA 'Hoezekouter' inmiddels werd vernietigd door de Raad van State. In het arrest De Mey van 6 juli 2004 oordeelde Uw Raad :

'Overwegende dat voornoemde motiveringen geen gegevens bevatten die kunnen aantonen dat er zich in het betrokken bestemmingsgebied wijzigingen hebben voorgedaan die erop wijzen dat de bestemming woongebied van het gewestplan in dat gebiedsdeel niet of niet meer verwezenlijkt kan worden; dat integendeel uit de gegevens van de zaak, meer bepaald uit de bij het voorontwerp van het bestreden bijzonder plan van aanleg gevoegde toelichtingsnota, blijkt dat het wijzigen door het bestreden bijzonder plan van aanleg van de bestemming 'woongebied' in het gewestplan deels in 'zone voor openbaar nut' tot doel heeft om toe te laten de bestaande begraafplaats uit te bouwen en te herinrichten tot parkbegraafplaats en expliciet de mogelijkheid te scheppen tot het oprichten van een crematorium; dat hiermede niet wordt aangetoond dat de door het gewestplan vastgestelde bestemming woongebied achterhaald is of niet meer verwezenlijkt kan worden zoals bedoeld door artikel 14, derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, om desnoods van de voorschriften van het gewestplan te kunnen afwijken; dat het middel gegrond is,' (...).

Aangezien de onverenigbaarheid van de aanvraag met het vigerende bestemmingsvoorschrift van het BPA 'Hoezekouter', de determinerende reden is geweest om de regularisatie van de brandstoftanken te weigeren en de verordenende voorschriften van het BPA Hoezekouter onwettig zijn, komt vast te staan dat het bestreden besluit de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag ontbeert en er een heroverweging dient te gebeuren op basis van wettig tot stand gekomen bestemmingsvoorschriften, zijnde de voorschriften van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 30 mei 1978.

Het eerste en enig middel is gegrond”.

2.2. Het enige middel van de verzoekende partij beperkt zich tot het eerste van de twee weigeringsgronden van het bestreden besluit, namelijk de onverenigbaarheid met het BPA “Hoezekouter”.

Nergens in het verzoekschrift voert de verzoekende partij rechtmatigheidsbezwaren aan ter weerlegging van het tweede weigeringsmotief dat op zichzelf de bestreden beslissing fundeert.

De verzoekende partij vermocht niet in haar memorie van wederantwoord, en nog minder in haar laatste memorie, op ontvankelijke wijze voor het eerst aan te voeren dat “ook het advies van de Afdeling Wegen en Verkeer

Oost-Vlaanderen van 20 juli 2000 - dat deel uitmaakt van het bestreden besluit - (...) klaarblijkelijk (steunt) op het vigerende bestemmingsvoorschrift van het BPA ‘Hoezekouter’”.

Het middel kan derhalve niet tot vernietiging leiden.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig september 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.