

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.803 van 1 oktober 2010
in de zaak A. 188.836/X-13.831.**

In zake: Josette SERROYEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roger Vanhoyland
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Kuringersteenweg 209

tegen:

1. de stad GENK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de gemeenteraad van de stad Genk dd. 22 november 2007 houdende definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) genaamd ‘Zonevreemde sport en recreatie’, en (...) het besluit van de Bestendige Deputatie van de provincie Limburg dd. 28 februari 2008 houdende gedeeltelijke goedkeuring van het definitief vastgestelde GRUP ‘Zonevreemde sport en recreatie’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de eerste verwerende partij, en bestuurssecretaris Inge Willems, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster is eigenaar van Tennisclub Hoevenzavel te Genk. De terreinen van deze club zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk gelegen in parkgebied. De toegang ertoe wordt genomen via de Emiel van Dorenlaan, die tot op een diepte van 50 meter is gelegen in woongebied.

3.2. Op 1 maart 2006 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk tot het opstarten van het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Zonevreemde sport en recreatie”.

3.3. Uit de toelichtingsnota blijkt dat het opmaken geschiedt op basis van de inventaris van de zonevreemde recreatie en van de principes van het afwegingskader zoals vermeld in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.

Onder de hoofding “2.4 Plan van aanpak” wordt vermeld wat volgt:

“In het kader van dit RUP zijn alle zonevreemde terreinen, zoals in het GRS in het informatief deel is aangegeven, onderzocht. In deel 6 van deze nota zijn deze sites besproken. We geven de situering aan en de identificatie van de terreinen. Ze worden juridisch-planologisch besproken, we geven de elementen van de ruimtelijke structuur aan, schetsen de sociale aspecten. Ook situeren we de site in de deelruimte die vastgelegd is in het GRS. Deze elementen worden afgewogen en op basis hiervan wordt een conclusie geformuleerd over al dan niet opname in het sectoraal RUP”.

Met betrekking tot Tennisclub Hoevenzavel wordt in de toelichtingsnota vermeld wat volgt:

“6.10 TENNISCLUB HOEVENZAVEL

6.10.1 SITUERING EN IDENTIFICATIE

Op de betrokken locatie bevinden zich de tennisterreinen van TC Hoevenzavel. Het terrein is gelegen tussen de autosnelweg E314 en achterzijde van de woningen langs de Emiel van Dorenlaan. Het betreft een oppervlakte van ongeveer 1,2ha (zonder toegangsweg). Het terrein is geen eigendom van de stad Genk, het betreft een particulier initiatief.

Het tennisterrein bestaat momenteel uit een clubhuis (kantine, kleedruimtes, ...) en 6 tennisvelden in openlucht. Soort activiteit: tennis (6 tennispleinen). De club telt momenteel ongeveer 227 leden en heeft dagelijks activiteiten. Tijdens de zomer- en vakantieperiodes vinden er diverse sport- en jeugdkampen plaats.

6.10.2 JURIDISCH - PLANOLOGISCH

- Gewestplanbestemming: het terrein is volgens het gewestplan gelegen in parkgebied, de toegang tot de terreinen gebeurt via de 50m-zone woongebied langs de Emiel Van Dorenlaan
- Stedenbouwkundige vergunningen:
 - dd. 06.03.1991 (7041/B88/535): weigering voor de regularisatie van de aanleg van een tenniscomplex, in beroep geweigerd door de Bestendige Deputatie dd. 25.07.1991 (874.1/710.16.01), in hoger beroep geweigerd door de Vlaamse Regering dd. 03.04.1992 (DB 7041/254)
 - dd. 17.11.1993: weigering voor de regularisatie van een bestaand tenniscomplex, in beroep geweigerd door de Bestendige Deputatie dd. 23.02.1994 (874.1/710.16.01), in hoger beroep geweigerd door de Vlaamse Regering dd. 07.11.1994 (DB 7041/254)
 - PV nr 85/RM/08 dd 02.09.1985, in stand gehouden, gebouw als kleedkamers en kantine en 2 pleinen
 - PV nr 88/8 dd. 2.12.88, niet in stand gehouden, PV mag opgeheven, oprichten van een tennishal (opblaasbare ballon)
 - PV nr 91.09.03 1/1 dd.3.9.1991, in stand gehouden, tenniscomplex (dienstgebouw en 3 velden)
 - Vonnis rechtbank: moet afgebroken worden, momenteel parket in beroep om boete te eisen

- Randvoorwaarden:
 - Het plangebied is niet gelegen in een goedgekeurd of in opmaak zijnde BPA of RUP.
 - De terreinen zijn niet gelegen in of in de nabijheid van habitat- en/of vogelrichtlijngebied.
 - Het betrokken plangebied ligt niet in of in de nabijheid van een VEN-gebied.
 - In het noordoosten van het plangebied situeert zich de relictzone 'Mijn Waterschei & Zwartberg', volgens de landschapsatlas.
 - Het betrokken plangebied is niet gelegen in of in de nabijheid van een ROG - gebied (recent overstroomde gebieden) of in een risicozone voor overstromingen.
 - Natuurverbinding op provinciaal niveau langs autostrade (...)
 - G.N.O.P.: eigendomsverwerving en inrichten geïsoleerde natuurterreinen. Gepaste bescherming en beheer van natuur in de stedelijke omgeving door verweving.

6.10.3 BESTAANDE TOESTAND

HET PLANGEBIED IN BEELD

(...)

ELEMENTEN VAN DE RUIMTELIJKE STRUCTUUR

Groengebieden binnen de stedelijke omgeving

Hoevenzavel (+/- 20 ha, park- en buffergebied) bestaat uit twee vergelijkbare delen aan beide kanten van de verkeersweg met een verboste heide (eikenberkenbos), kleine duintjes, geklemd tussen belangrijke verkeerswegen en relatief recente bebouwing.

Omwille van de tewerkstelling in de verschillende gebieden en de uitbouw van de verschillende tuinen zijn ter hoogte van deze nederzettingen handelsstraten ontstaan, welke een eerder stedelijk karakter hebben. Men onderscheidt de volgende drie bovenlokale handelsstraten: de Stalenstraat en Hoevenzavellaan in Waterschei en Zwartberg en de Vennestraat in Winterslag. De Koning Boudewijnlaan in Zwartberg is tevens te vermelden, maar van lokaal belang.

Ten zuiden van de Onderwijslaan werd een nieuwe wijk aangelegd volgens een rastervormig patroon.

Natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg

De bermen langsheen de E314 en het kolenspoor als droge natuurverbindingsgebieden van provinciaal niveau (...)

De buffergebieden langsheen de E314 vormen een belangrijke uitvalsbasis en migratiestroken voor allerlei terrestrische soorten. Het gebied is dan ook geselecteerd op provinciaal niveau als droge natuurverbinding tussen het bos- en heidegebied van Hengelhof en de Bodembossen van het Nationaal Park hoge Kempen. Inspanningen dienen geleverd te worden om ontsnipperende maatregelen te bevorderen. Langsheen het kolenspoor bevinden zich eveneens aaneengesloten buffergebieden die als droge natuurverbinding geselecteerd zijn op provinciaal niveau tussen het natuurgebied de Maten en de bossen ten noorden van Horensberg (As).

SOCIALE ASPECTEN

De club telt ongeveer 150 leden die uit de totale gemeente en de buurgemeentes komen. Er zijn dagelijks activiteiten.

CRITERIA-ANALYSE

Onderstaande criteria geven samengevat weer wat de 'structureel - ruimtelijke - en omgevingskenmerken' zijn van de site.

Het criterium 'nabijheid' slaat op de nabijheid ten opzichte van de woonkernen, leefgemeenschappen ... waaruit de sportsite rekruteert. De criteria 'functioneel' en 'ontsluiting' zeggen of de site vlot en veilig bereikbaar is voor het

doelpubliek van de sportzone. Het criterium 'inpasbaarheid' geeft de inpasbaarheid in de omgeving - het landschap aan.

De criteria aangegeven onder de rubriek omgevingskenmerken spreken voor zich.

Structureel - ruimtelijk

- Nabijheid: goed
- Functioneel: matig
- Ontsluiting: matig
- Inpasbaarheid: matig

Omgevingskenmerken

- Milieuhinder: geen
- Visuele impact: geen
- Waardevol gebied: ja (provinciale natuurverbinding langs autosnelweg)

6.10.4 BESPREKING VAN HET TERREIN IN DE DEELRUIMTE OUD-WINTERSLAG

Deze deelruimte functioneert als een rustige woonomgeving met een laag aandeel aan handel, diensten en bedrijvigheid. Het 'stand-still' principe wordt gehanteerd. Door het weren van bedrijvigheid en buurtoverstijgende handel en diensten wordt deze ruimte functioneel afgestemd op de Kernstad en het lokaal netwerk. De milieu- en verkeersdruk is erg klein of geheel afwezig. De ecologische en landschappelijke waarde wordt verder ontwikkeld en versterkt. In relatie tot de ecologische verbindingszone, gelegen langs de bermen van de snelweg, de terril van Winterslag en het woonpark, draagt ook deze deelruimte bij tot de ecologische wisselwerking tussen het Park Hoge Kempen en de bosgebieden van het park Midden Limburg.

Het landelijk en open karakter wordt behouden en versterkt door de grote percelering en door de omliggende natuurgebieden te vrijwaren van constructies. Het vrijwaren van een niet-bebouwde en niet-verharde ruimte tussen de woningen in de woonlinten versterkt het landelijk beeld.

Afwegingskader in het GRS voor de zonevreemde sport- en recreatieterreinen

In de deelruimte Oud-Winterslag is het ruimtelijk beleid gericht op het behoud van het open en groen karakter.

Lokale voorzieningen kunnen behouden blijven. Vergunningen met betrekking tot regulariseren, verbouwen of vernieuwen kunnen enkel verleend worden met maatregelen die het nabijgelegen landschapsbeeld en eventuele natuurwaarden versterken (realisatie van een buffer, compensatie, ...).

Zonevreemde recreatieterreinen die gelegen zijn in elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur moeten herlocaliseren.

Zonevreemde sport- en recreatieterreinen die gelegen zijn in niet-kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur, kunnen behouden blijven.

6.10.5 BESLUIT

De zes tennisterreinen van TC Hoevenzavel zijn gelegen in het natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg. De nodige vergunningen zijn steeds afgewezen. Er zijn bouwmisdrijven vastgesteld en rechtszaken lopende. De ruimte wordt bepaald door de ligging in de natuurverbinding. Een regularisatie is daarom niet wenselijk. Er worden geen initiatieven genomen om de toestand te bestendigen.

6.10.6 VOORSTEL

Deze sportactiviteit wordt omwille van de visie in het GRS niet opgenomen in het RUP".

3.4. Na de bespreking van de negentien zonevreemde terreinen, worden acht locaties opgenomen in het betrokken sectoraal gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Tennisclub Hoevenzavel wordt hierin niet opgenomen.

3.5. Op 24 mei 2007 wordt het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Zonevreemde sport en recreatie” voorlopig vastgesteld door de gemeenteraad van de stad Genk.

3.6. Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt georganiseerd van 15 juni 2007 tot 13 augustus 2007, worden twee adviezen geformuleerd en vijf bezwaarschriften ingediend, waaronder één door de verzoekster.

3.7. De GECORO bespreekt het bezwaar van de verzoekster als volgt:

“5. Serroyen

Inhoud:

Het bezwaar, dd. 10/08/07 bestaat uit twee bladzijden betekening, elf bladzijden bezwaren, tien bladzijden bijlagen.

Formulering van de adviesvraag:

Het bezwaarschrift pleit voor een opname van de zonevreemde tennisclub Hoevenzavel in het RUP.

Het bezwaarschrift is in feite integraal gesteund op twee types van argumenten:

‘Gevoelsmatige’ argumenten; met name het feit dat de gemeente vanuit andere beleidsdomeinen of zelfs vanuit een persoonlijke gedraging (dit is los van een uitoefening van een politiek mandaat) in het verleden een positieve houding zou hebben aangenomen ten aanzien van de tennisclub.

‘Juridische’ argumenten; met name het feit dat het RUP zou steunen op een onwettig Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan (GRS) omdat de tennisclub TC Hoevenzavel ten onrechte niet zou zijn opgenomen in het GRS.

De weigeringsmotieven ter zake zouden zogezegd arbitrair zijn, gezien andere zonevreemde sportaccommodaties wél in aanmerking zouden komen voor regularisatie na een planologische herbestemming.

Bespreking:

Gevoelsmatige argumenten

Inzoverre het bezwaarschrift steunt op ‘gevoelsmatige’ argumenten dient hiermee op geen enkele wijze rekening gehouden te worden.

Voorliggend RUP dient immers ‘uitsluitend’ gekaderd te worden binnen de beleidsmaterie van de ruimtelijke ordening en dient bijgevolg gesteund te zijn en gedragen te worden door een ‘verantwoord stedenbouwkundig beleid’ van de gemeente.

De argumenten in de aard van ‘het gemeentepersoneel maakte gebruik van TC Hoevenzavel’ en ‘TC Hoevenzavel verkreeg subsidies’ hebben in voorliggende context bijgevolg geen enkele reële waarde omdat zij niet aanzien kunnen worden als een beleidsmatig standpunt inzake de ruimtelijke ordening van een bevoegde instantie die gesteund is op een weloverwogen stedenbouwkundige visie.

Deze argumenten, die behoren tot de sfeer van loutere stemmingmakerij, worden in voorliggende context dan ook verworpen omwille van hun gebrek aan ernst.

Het is volkomen onaanvaardbaar dat de bezwaarindiener meent over een ‘subjectief recht’ op (planologische) regularisatie te kunnen beschikken op grond van enkele ‘irrelevante’ feitelijkheden op een ogenblik dat er reeds ettelijke PV’s bestaan die afkomstig zijn van een ‘bevoegde overheid’ omtrent het onvergund karakter van de tennisclub in kwestie.

Juridische argumenten

Voorliggend RUP geeft onverkort uitvoering aan het GRS. De niet opname in het RUP is dan ook een volkomen ‘objectief’ argument en om die reden reeds voldoende als verantwoording.

De bewering dat het GRS onwettig zou zijn is eveneens volkomen onjuist.

In tegenstelling tot wat de bezwaarindiener beweert wordt er in casu immers niet gemeten met twee maten en gewichten.

Het is nu éénmaal eigen aan ‘zonevreemde’ bouwwerken dat deze steeds (zowel op planologisch als op vergunningsvlak) beoordeeld worden binnen hun individuele en dus ‘zeer specifieke ruimtelijke context’. Te meer de kernmerken van de goede plaatselijke aanleg per definitie zeer verschillend zijn (...).

Een dergelijke ‘individuele’ afweging werd in casu bij de opmaak van het GRS en het RUP ook gehanteerd.

De bezwaarindiener gaat in haar juridische argumentatie daarenboven volkomen voorbij aan de reële objectieve argumenten van de gemeente die te maken hebben met haar ‘discretionaire beoordelingsvrijheid’ met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening in het kader van haar ruimtelijk beleid inzake zonevreemde sport en recreatie.

Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het afwegingskader in het GRS waarin gesteld wordt dat ‘enkel zonevreemde sport en recreatieterreinen die gelegen zijn in niet kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale structuur kunnen behouden blijven’. Hetgeen een volkomen objectief en verantwoord toetsingskader is.

Het feit dat het ‘juridisch’ mogelijk is om met een RUP ook kwetsbare gebieden te herbestemmen (...) neemt niet weg dat de gemeente op grond van haar visie op een goede ruimtelijke ordening ietwat strenger kan zijn en kan bepalen dat zij ‘enkel’ een oplossing wenst te bieden voor zonevreemde sport en recreatie die gelegen is in niet kwetsbaar gebied.

Voornoemde argumentatie van de bezwaarindiener getuigt wederom van een vermeend subjectief recht op een planologische oplossing die louter en alleen is gesteund op het wettelijk kader omtrent planologische oplossingen voor zonevreemde gebouwen doch geenszins rekening houdt met de duidelijke visie van de gemeente omtrent de gewenste planologische oplossing voor zonevreemde sport en recreatie dewelke gesteund is op een volkomen objectieve visie die geenszins wordt weerlegd door de bezwaarindiener.

Vraagstelling:

Dient de tennisclub Hoevenzavel te worden opgenomen in het RUP Zonevreemde Sport en Recreatie?

Eindadvies:

De Gecoro adviseert een bijkomende studie naar de effectieve ecologische waarde van het terrein TC Hoevenzavel en een nader onderzoek tot opname in een RUP”.

3.8. Bij het eerste bestreden besluit van 22 november 2007 van de gemeenteraad van de stad Genk wordt het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Zonevreemde sport en recreatie” definitief vastgesteld.

In dit besluit wordt het bezwaarschrift van de verzoekster onderzocht en verworpen om de volgende redenen:

“5. SERROYEN

Inhoud:

Het bezwaar, dd. 10/08/07 bestaat uit twee bladzijden betekening, elf bladzijden bezwaren, tien bladzijden bijlagen.

Advies GECORO:

16A De GECORO adviseert een bijkomende studie naar de effectieve ecologisch waarde van het terrein TC HOEVENZAVEL en een nader onderzoek tot opname in een RUP.

Het studiebureel adviseert:

16B Gevoelsmatige argumenten

Inzoverre het bezwaarschrift steunt op ‘gevoelsmatige’ argumenten dient hiermee op geen enkele wijze rekening gehouden te worden.

Voorliggend RUP dient immers ‘uitsluitend’ gekaderd te worden binnen de beleidsmaterie van de ruimtelijke ordening en dient bijgevolg gesteund te zijn en gedragen te worden door een ‘verantwoord stedenbouwkundig beleid’ van de gemeente.

De argumenten in de aard van ‘het gemeentepersoneel maakte gebruik van TC HOEVENZAVEL’ en ‘TC HOEVENZAVEL verkreeg subsidies’ hebben in voorliggende context bijgevolg geen enkele reële waarde, omdat zij niet aanzien kunnen worden als een beleidsmatig standpunt inzake de ruimtelijke ordening van een bevoegde instantie die gesteund is op een weloverwogen stedenbouwkundige visie.

Deze argumenten, die behoren tot de sfeer van loutere stemmingmakerij, worden in voorliggende context dan ook verworpen omwille van hun gebrek aan ernst.

Het is volkomen onaanvaardbaar dat de bezwaarindiener meent over een ‘subjectief recht’ op (planologische) regularisatie te kunnen beschikken op grond van enkele ‘irrelevante’ feitelijkheden op een ogenblik dat er reeds ettelijke PV’s bestaan die afkomstig zijn van een ‘bevoegde overheid’ omtrent het onvergund karakter van de tennisclub in kwestie.

Juridische argumenten

Voorliggend RUP geeft onverkort uitvoering aan het GRS. De niet opname in het RUP is dan ook een volkomen ‘objectief’ argument en om die reden reeds voldoende als verantwoording.

De bewering dat het GRS onwettig zou zijn is eveneens volkomen onjuist.

In tegenstelling tot wat de bezwaarindiener beweert wordt er in casu immers niet gemeten met twee maten en gewichten.

Het is nu eenmaal eigen aan ‘zonevreemde’ bouwwerken dat deze steeds (zowel op planologisch als op vergunningsvlak) beoordeeld worden binnen hun individuele en dus ‘zeer specifieke ruimtelijke context’. Te meer de kernmerken van de goede plaatselijke aanleg per definitie zeer verschillend zijn (...).

Een dergelijke ‘individuele’ afweging werd in casu bij de opmaak van het GRS en het RUP ook gehanteerd.

De bezwaarindiener gaat in haar juridische argumentatie daarenboven volkomen voorbij aan de reële objectieve argumenten van de gemeente, die te maken hebben met haar ‘discretionaire beoordelingsvrijheid’ met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening in het kader van haar ruimtelijk beleid inzake zonevreemde sport en recreatie.

Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het afwegingskader in het GRS, waarin gesteld wordt dat ‘enkel zonevreemde sport en recreatieterreinen, die gelegen zijn in niet kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale structuur kunnen behouden blijven’. Hetgeen een volkomen objectief en verantwoord toetsingskader is.

Het feit dat het ‘juridisch’ mogelijk is om met een RUP ook kwetsbare gebieden te herbestemmen (...) neemt niet weg dat de gemeente op grond van haar visie op een goede ruimtelijke ordening ietwat strenger kan zijn en kan

bepalen dat zij ‘enkel’ een oplossing wenst te bieden voor zonevreemde sport en recreatie, die gelegen is in niet kwetsbaar gebied.

Voornoemde argumentatie van de bezwaarindiener getuigt wederom van een vermeend subjectief recht op een planologische oplossing, die louter en alleen is gesteund op het wettelijk kader omtrent planologische oplossingen voor zonevreemde gebouwen, doch geenszins rekening houdt met de duidelijke visie van de gemeente omtrent de gewenste planologische oplossing voor zonevreemde sport en recreatie, die gesteund is op een volkomen objectieve visie, die geenszins wordt weerlegd door de bezwaarindiener.

Het bezwaarschrift wordt om deze redenen verworpen.

Overwegende dat de raad het bezwaarschrift verwerpt zoals weer gegeven onder punt 16B. De gecoro wordt niet gevolgd. Het RUP wordt niet aangepast”.

3.9. Bij het tweede bestreden besluit van 28 februari 2008 van de deputatie van de provincieraad van Limburg wordt het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Zonevreemde sport en recreatie” te Genk “gedeeltelijk goedgekeurd met uitsluiting van tennisclub Driehoeven”.

Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 mei 2008.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In het verzoekschrift tot nietigverklaring zet de verzoekster haar belang bij het beroep uiteen als volgt:

“10. Verzoekende partij is eigenaar van een tennisclub die gelegen is op het grondgebied van de stad Genk, buiten de geëigende bestemmingszone (parkgebied).

Niettegenstaande de gemeente steeds (van begin jaren '80) de indruk heeft gewekt dat hiervoor een (regularisatie)vergunning kon worden verleend of minstens een planologische oplossing kon worden uitgewerkt, werd de tennisclub op louter arbitraire gronden geweerd uit het definitief vastgestelde en goedgekeurde GRUP ‘Zonevreemde sport en recreatie’.

Verzoekende partij heeft dan ook een evident belang om de nietigverklaring te vorderen van het desbetreffende GRUP”.

4.2. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord met betrekking tot het belang van de verzoekster op wat volgt:

“De verzoekende partij heeft weliswaar een bezwaarschrift ingediend in het kader van het openbaar onderzoek na de voorlopige vaststelling van het GRUP Zonevreemde sport en recreatie, maar zij voegt geen bewijs van eigendom bij de stukken, zoals opgenomen in de inventaris van het verzoekschrift.

Opdat er sprake is van een geldig belang moet de verzoekende partij toch minstens aantonen dat zij eigenaar was op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift bij Uw Raad. Volgens vaststaande rechtspraak moet het belang ook behouden blijven tot op het ogenblik van de uitspraak. Dit belang

dient ook beperkt te worden tot de percelen die eventueel eigendom van de verzoekende partij zijn.

Verder stelt zich de vraag welk voordeel de verzoekende partij haalt uit de vernietiging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij voert niet aan dat een bepaald gebied ten onrechte werd opgenomen in het GRUP. Zij voert aan dat een bepaald gebied ten onrechte niet werd opgenomen in het GRUP”.

4.3. De verzoekster beantwoordt deze exceptie als volgt:

“4. Verzoekende partij is eigenaar van een tennisclub die gelegen op het grondgebied van de stad Genk, buiten de geëigende bestemmingszone (parkgebied).

Niettegenstaande de gemeente steeds (van begin jaren '80) de indruk heeft gewekt dat hiervoor een (regularisatie)vergunning kon worden verleend of minstens een planologische oplossing kon worden uitgewerkt, werd de tennisclub op louter arbitraire gronden geweerd uit het definitief vastgestelde en goedgekeurde GRUP ‘Zonevrije sport en recreatie’.

Verzoekende partij heeft dan ook een evident belang om de nietigverklaring te vorderen van het desbetreffende GRUP.

Eerste verwerende partij, de gemeente Genk, meent in haar memorie te moeten twijfelen aan het belang van verzoekende partij om reden dat zij niet zou aantonen eigenaar te zijn van de desbetreffende tennisclub. Deze exceptie slaat werkelijk alles en is eigenlijk tergend. Eerste verwerende partij kan in alle ernst toch niet twijfelen aan het feit dat verzoekende partij eigenaar is van de TC Hoevenzavel. De burgemeester van de Stad heeft destijds verzoekende partij persoonlijk gefeliciteerd met de opening van de TC (...). Het gemeentepersoneel was er jarenlang een graag geziene gast. De gemeente heeft verzoekende partij jaren aan het lijntje gehouden met de belofte dat de TC geregulariseerd kon worden, minstens dat er een planologische oplossing in het verschiet lag. En nu, jaren later, in de procedure voor de Raad van State doet eerste verwerende partij alsof zij verzoekende partij niet kent.... De exceptie van ontstentenis van belang is kennelijk ongegrond. Voor zover als nodig voegt verzoekende partij als aanvullend stuk nr. 11 een eigendomsattest.

Eerste verwerende partij meent ook dat de vraag zich stelt welk voordeel verzoekende partij uit de nietigverklaring van het bestreden GRUP kan halen. Zoals verzoekende partij genoegzaam heeft duidelijk gemaakt in haar verzoekschrift, werd zij ten onrechte niet geselecteerd in het gemeentelijk RSP en niet weerhouden in het GRUP dat in uitvoering daarvan werd opgemaakt. Ingeval het GRUP wordt vernietigd desgevallend met toepassing van artikel 159 Grondwet t.a.v. het gemeentelijk RSP, zal de gemeente Genk de TC Hoevenzavel moeten opnemen in het GRUP zonevrije sportaccommodaties, en kan er dus ook voor haar TC een rechtszekere planologische oplossing worden geboden zoals voor de andere zonevrije TC's in de gemeente. Het belang van verzoekende partij bij de vernietiging van het bestreden besluit is dan ook evident. Ook deze exceptie is manifest ongegrond”.

4.4. Het voorliggende gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan is, zoals uit de toelichtingsnota bij dit plan blijkt, de uitvoering van de bindende bepalingen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Genk

- RKB 22: opmaken van een BPA/RUP voor toeristisch recreatieve activiteiten
- RKB 25: opmaak van een BPA/RUP voor zonevrije recreatie en
- RKB 28: opmaken van een BPA/RUP voor de Stiemerbeekvallei.

Zo stellen de bindende bepalingen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Genk onder meer bij RKB 25 “opmaak van een BPA/RUP voor zonevrije recreatie” : “op basis van een inventaris van de zonevrije recreatie en de principes van het afwegingskader, zoals vermeld in het richtinggevend gedeelte, differentieert en categoriseert de stad de zonevrije recreatie. Zij maakt een BPA/RUP op of pakt de problematiek mee bij de opmaak van andere ruimtelijke uitvoeringsplannen”.

Het eerste bestreden besluit weigert uitdrukkelijk de percelen van de verzoekster op te nemen in het thans bestreden gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan dat, zoals hoger reeds werd uiteengezet, tot doelstelling heeft alle zonevrije terreinen voor sport en recreatie binnen de stad te inventariseren en te beoordelen welke terreinen binnen dit ruimtelijk uitvoeringsplan kunnen worden opgenomen. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat negentien zonevrije terreinen werden geïnventariseerd en dat voor elk van deze negentien terreinen werd onderzocht en verantwoord waarom zij al dan niet in het voorliggend gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan konden worden opgenomen.

Tennisclub Hoevenzavel wordt expliciet uit dit gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan gesloten.

De verzoekster betwist in de middelen de juistheid van de overwegingen tot niet-opname van Tennisclub Hoevenzavel. In geval van nietigverklaring van de bestreden besluiten zal de overheid een nieuwe beslissing moeten nemen, rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Zij doet dan ook blijken van het vereiste belang bij de gevraagde nietigverklaring.

4.5. Voorts dient te worden vastgesteld dat de verzoekster het bewijs van eigendom bij haar memorie van wederantwoord heeft gevoegd.

4.6. De exceptie kan niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het gelijkheidsbeginsel, het

rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel, en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet,

“Doordat, de TC Hoevenzavel van verzoekende partij in uitvoering van de beleidsvisie opgenomen in het GRSP op louter arbitraire wijze niet werd opgenomen in het uiteindelijke GRUP, terwijl de stad Genk voor andere zonevreemde tennisclubs wél een planologische oplossing wenst te bieden; Dat de situatie van de TC Hoevenzavel wordt besproken op blz. 89 e.v. van de toelichtingsnota bij het bestreden besluit; dat op blz. 91 uitdrukkelijk wordt gewezen op het afwegingskader in het GRS voor zonevreemde sport- en recreatieterreinen; dat wordt overwogen dat in de deelruimte Oud-winterslag het ruimtelijk beleid gericht is op ‘het behoud van het open en groen karakter’; dat onderstreept wordt dat ‘zonevreemde recreatieterreinen die gelegen zijn in elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur moeten herlocaliseren; dat overwogen wordt dat volgens het afwegingskader van het GRS zonevreemde sport- en recreatieterreinen die gelegen zijn in niet-kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur kunnen behouden blijven;

Dat besloten wordt:

‘De zes tennisterreinen van TC Hoevenzavel zijn gelegen in het natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg. De nodige vergunningen zijn steeds afgewezen. Er zijn bouwmisdrijven vastgesteld en rechtszaken lopende. De ruimte wordt bepaald door de ligging in de natuurverbinding. Een regularisatie is daarom niet wenselijk. Er worden geen initiatieven genomen om de toestand te bestendigen.’

Dat wordt voorgesteld:

‘Deze sportactiviteit wordt omwille van het GRS niet opgenomen in het RUP’.

Terwijl,

Eerste onderdeel, met toepassing van artikel 159 Grondwet, de stad Genk bij de vaststelling van het GRUP niet vermocht voort te gaan op het GRSP in de mate hierin op onwettige want arbitraire wijze de terreinen van de TC Hoevenzavel werden uitgesloten voor herbestemming naar recreatiezone;

Dat de stad Genk bij het opstellen van het GRSP en het GRUP voor zonevreemde recreatie, één welbepaalde sportaccommodatie niet kan uitsluiten uit het GRUP op louter arbitraire wijze zonder dat aan deze beslissing in feite en in rechte aanvaardbare motieven ten grondslag liggen;

Dat aangezien het afwegingskader van het GRSP een weigeringsmotief (zoniet het decisieve weigeringsmotief) is om de TC Hoevenzavel op te nemen in recreatiezone is, de wettigheidsbezwaren tegen het GRSP hernomen worden;

Dat zoals uit het feitenrelaas blijkt, de stad Genk (tot 2005) steeds de indruk heeft gewekt dat er voor de TC van verzoekende partij een regularisatievergunning verleend kon worden, minstens dat hiervoor een planologische oplossing kan worden gevonden dat met een schrijven van 7 mei 2002 de secretaris van de sportraad Genk heeft meegedeeld dat de globale problematiek van de zonevreemde sportaccommodaties en deze van het tennisterrein in kwestie in het bijzonder is opgenomen in voornoemde startnota van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan;

Dat met een schrijven van 10 februari 2005 de dienst Stedenbouw van de stad Genk evenwel heeft laten weten dat de versie van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan (GRSP) anno december 2004 zich niet meer individueel zou uitspreken over het al dan niet regulariseren van zonevreemde infrastructuur aangezien dit het voorwerp uitmaakt van een gemeentelijk

ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) dat moet worden opgemaakt in uitvoering van het GRSP;

Dat deze versie voorlopig werd vastgesteld door de gemeenteraad op 20 januari 2005 en in openbaar onderzoek is gegaan van 24 januari tot 23 april 2005;

Dat in het richtinggevend gedeelte van het ontwerpstructuurplan wel degelijk uitspraken gedaan worden die van toepassing zijn op de TC, met name dat 'voor de deelruimte Oud-Winterslag, zonevreemde recreatie geherlocaliseerd moet worden indien deze gelegen is in 'elementen van lokale of regionale structuur'' en dat hiermee bij de opmaak van het bewuste RUP rekening moet worden gehouden;

Dat verzoekende partij een bezwaarschrift heeft ingediend in het kader van het openbaar onderzoek naar het ontwerp GRSP; dat het bezwaar werd behandeld in de gemeenteraad op 15 december 2005; dat het bezwaar werd verworpen op advies van de GECORO, dewelke besloot dat 'de juridische procedures de opname in een RUP verhinderen' (sic) en de gemeente kiest voor een 'gebiedsgerichte aanpak, die in de betrokken deelruimte restrictief is tegenover zonevreemde recreatie'; dat tevens door de GECORO werd opgemerkt dat er gekozen wordt voor een restrictief beleid in de Deelruimte Woonpark dewelke gericht is op het creëren van hoogwaardige woonomgevingen met lage dichtheid en een groot aandeel groenvoorzieningen (merk dus op dat de dienst stedenbouw en de GECORO er blijkbaar zelf niet uitkomen over het relevante deelgebied dat toepasselijk zou zijn, te weten het Deelgebied Woonpark dan wel het Deelgebied Oud-Winterslag); dat alzo het ontwerp GRSP ongewijzigd definitief werd vastgesteld door de gemeenteraad en goedgekeurd door de Bestendige Deputatie Limburg;

Dat aangezien een GRSP volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State geen aanvechtbare rechtshandeling is, verzoekende partij hiertegen geen beroep heeft ingesteld bij de Raad van State; dat aangenomen wordt dat een rechtsonderhorige zijn wettigheidskritiek tegen een structuurplan moet inroepen in het kader van het RUP dat in uitvoering daarvan wordt opgesteld; dat in het kader van een procedure tegen het RUP de Raad van State dan het GRSP kan toetsen op zijn wettigheid en desgevallend op grond van artikel 159 Grondwet buiten toepassing laten;

Dat het motief dat de gerechtelijke procedure de opname in een RUP - in uitvoering van het GRSP - verhindert, klinkklare onzin is en juridisch geen steek houdt; dat een gerechtelijke procedure los staat van een planologische -discretionaire- beoordeling en een beleidsvisie in een GRSP en de verdere concretisering en uitvoering hiervan in een GRUP; dat ten overvloede moet opgemerkt worden dat het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 14 maart 2007 de strafvordering verjaard heeft verklaard en dat er over de herstellvordering nog geen uitspraak werd gedaan;

Dat ingeval in het GRSP vastgesteld werd dat de TC Hoevenzavel planologisch gezien aanvaardbaar is en aldaar kan blijven bestaan, al dan niet met een uitdoofscenario, dit perfect had vertaald kunnen worden in een GRUP dat een zeer flexibel planningsinstrument is; dat op grond van de aangepaste bestemming van het GRUP alsdan een regularisatievergunning kon worden bekomen; dat het bekomen van een regularisatievergunning naderhand de strafbaarheid van de beweerde onwettige oprichting niet wegneemt, maar wel betekent dat er geen herstel in de oorspronkelijke toestand meer kan worden uitgesproken en/of uitgevoerd;

Dat de ligging in parkgebied volgens het gewestplan en de beweerde ligging in 'een natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg', de opname van de TC Hoevenzavel in een recreatiezone (desnoods met uitdovend karakter) evenmin in de weg staat;

Dat het afwegingskader in het GRSP, in zoverre hierin wordt verwezen naar niet-kwetsbaar gebied, niet pertinent minstens niet doorslaggevend is; dat er voor de opmaak van een GRUP strikt genomen geen beperking naar gebiedscategorieën toe bestaat; dat ook ruimtelijk kwetsbare gebieden middels een RUP kunnen worden herbestemd; dat de beweerde ligging in kwetsbaar gebied dus geen rechtsgeldig motief kan zijn om de TC Hoevenzavel niet op te nemen in een recreatiezone, al dan niet met een uitdoofscenario; dat het gegeven dat parkgebied beschouwd moet worden als 'ruimtelijk kwetsbaar' gebied, daarenboven moet worden genuanceerd; dat immers in artikel 145bis DRO uitdrukkelijk wordt bepaald dat de zonevreemde afwijkingsregeling ook kan worden toegepast in parkgebied; dat ingeval aangenomen wordt dat in parkgebied op grond van de zonevreemde afwijkingsregeling een bouwvergunning kan worden verleend in afwijking van het gewestplan, a fortiori moet worden aangenomen dat de gemeente in deze gebieden terreinen kan herbestemmen naar recreatiezone middels een GRUP;

Dat ook moet opgemerkt worden dat ingevolge artikel 145sexies DRO -ingevoegd bij decreet van 22 april 2005- in alle bestemmingsgebieden (dus ook in parkgebied) werken, handelingen en activiteiten toegelaten kunnen worden die gericht zijn op het 'sociaal-culturele of recreatieve medegebruik' voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen; dat de TC Hoevenzavel een eerder laagdynamisch recreatief medegebruik van het parkgebied met zich brengt zonder dat de realisatie van deze bestemming hierdoor in het gedrang komt; dat het hier een parkgebied betreft dat in principe opengesteld moet worden voor het publiek -een bestemming die thans van overheidswege eigenlijk niet wordt gerealiseerd- zodat de aanwezigheid van publiek in dit gebied op zich niet strijdig is met de gewestplanbestemming en de realisatie van deze bestemming zeker niet in het gedrang brengt; dat op grond van deze bepaling zelfs een vergunning kan worden verleend voor 'hoogdynamische' recreatieve activiteiten (zoals bijv. motorcross) met als voorwaarde dat de werkzaamheden of de handelingen in kwestie slechts gedurende een specifieke periode of op bepaalde momenten aanwezig kunnen zijn;

Dat het gegeven dat de terreinen in kwestie in parkgebied zijn gelegen, geen (beleidsmatig) argument kan vormen om de TC Hoevenzavel uit te sluiten van herbestemming naar een recreatiezone, desnoods met een uitdoofscenario hetgeen perfect mogelijk is gelet op de flexibele karakter van een RUP;

De verwijzing naar de beweerde provinciale natuurlijke structuur en het tegengaan van 'versnippering' evenmin de arbitraire en discriminerende uitsluiting van TC Hoevenzavel kan verantwoorden;

Dat de TC Hoevenzavel immers gelegen is tussen de drukke E314 en het woonlint langs de Emiel Van Dorenlaan; dat het dus gaat om een gebied dat reeds versnipperd is en dat kwalitatief noch kwantitatief bijzonder waardevol is op het vlak van natuurbehoud en/of -ontwikkeling (...);

Dat het aangevoerde motief om het bezwaar van verzoekende partij in het kader van het GRSP te verwerpen, in rechte dus niet aanvaardbaar is; dat het GRSP, in zoverre hierin de grondslag ligt van de uitsluiting van de opname van de TC Hoevenzavel, in toepassing van artikel 159 Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten; dat de verwijzing naar het GRSP in het kader van de definitieve vaststelling van het GRUP in uitvoering daarvan dus de bestreden beslissing in rechte niet kan dragen;

Tweede onderdeel, de stad Genk duidelijk wel zeer arbitrair te werk gaat op het vlak van de regularisatie van zonevreemde sportaccommodaties in de gemeente; dat zij zelfs verschillende zonevreemde tennisclubs aangekocht heeft om deze naderhand te regulariseren (bijvoorbeeld TC 't Elleboogske in parkgebied en TC Driehoeven in KMO-gebied); dat de opname van de TC Hoevenzavel in het GRUP daarentegen met onzinnige argumenten wordt

geweerd; dat verzoekende partij zich niet van de indruk kan ontdoen dat hier met twee maten en twee gewichten wordt gewogen; dat de houding van de gemeente unfair is en het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 Grondwet) schendt;

Dat zo de tennisclub Driehoeven uitdrukkelijk werd besproken in de toelichtingsnota van het GRUP in kwestie zoals dat in openbaar onderzoek is gegaan; dat deze TC wordt uitgebaat op gronden die gelegen zijn in industriegebied en die eigendom zijn van de stad Genk; dat met betrekking tot deze TC, die in dezelfde deelruimte Oud-Winterslag gelegen is, onder verwijzing naar het afwegingskader van het GRSP door de gemeente overwogen werd dat het kan behouden blijven; dat voorgesteld werd om de TC Driehoeven op te nemen als een apart deelplan in het RUP; dat het uitgangspunt is 'dat de accommodatie van TC Driehoeven in feite moet geregulariseerd worden om de behoefte aan tennisinfrastructuur te kunnen opvangen'; dat ter verantwoording hiervan o.a. werd overwogen dat de tennissport in lift zit en de bestaande TC het stijgende aantal leden niet kunnen bolwerken, dat 'de leden van TC Hoevenzavel zullen op termijn bij stopzetting en sanering uitzwermen naar andere clubs, zeker ook naar Driehoeven dat het dichtst bij Hoevenzavel is gelegen' en dat de TC Driehoeven de druk voelt van het stijgend aantal leden en wenst haar accommodatie te vernieuwen;

Dat voor de TC Driehoeven er dus -in tegenstelling tot voor TC Hoevenzavel- wel een grafisch plan werd opgemaakt dat de desbetreffende terreinen herbestemt naar zone voor recreatie (openluchtsporten zoals tennis, petanque, skaten, multifunctionele sport- en speelvelden en aanverwanten met een maximale bebouwingsoppervlakte van 294 m²);

Dat niettegenstaande hierover bezwaren in het openbaar onderzoek werden ingediend, de gemeenteraad in het eerste bestreden besluit desalniettemin achter de opname van de TC Driehoeven is blijven staan, en tegelijkertijd de TC Hoevenzavel van verzoekende partij weigert op te nemen; dat er in de stad Genk nochtans duidelijk nood is aan tennisinfrastructuur om het stijgende aantal beoefenaars van de sport op te vangen (TC Driehoeven wenst haar accommodatie zelfs te vernieuwen - uit te breiden? - teneinde deze druk te kunnen opvangen); dat er dus geen aanleiding bestaat om de historisch gegroeide TC Hoevenzavel, die probleemloos en zonder hinder wordt uitgebaat met omstandig en uitdrukkelijk gedogen van de stad Genk, niet op te nemen in een zone voor recreatie; dat als dit kan voor de TC Driehoeven, gelegen in dezelfde deelruimte Oud Winterslag, dit ook moet kunnen voor de TC Hoevenzavel;

Dat het gegeven dat de Bestendige Deputatie uiteindelijk in haar besluit dd. 28 februari 2008 de genoemde TC Driehoeven uit het goedgekeurde GRUP heeft gesloten, hieraan geen afbreuk doet; dat deze uitsluiting integendeel aantoonst dat de stad Genk haar eigen TC Driehoeven op onwettige en arbitraire wijze heeft bevoordeeld tegenover de TC Hoevenzavel van verzoekende partij, zonder dat hiervoor gegronde argumenten gerelateerd aan de ruimtelijke ordening voorliggen;

Derde onderdeel, zoals uit het feitenrelaas blijkt, de stad Genk steeds (tot in 2005) de indruk heeft gewekt dat er voor de TC Hoevenzavel een regularisatievergunning zou worden verleend, of minstens een planologische oplossing in het verschiet lag;

Dat zowel het Schepencollege als de Burgemeester in 1982 met een schrijven aan verzoekende partij de opening van de TC Hoevenzavel toejuichten; dat het administratief gemeentepersoneel talloze activiteiten organiseerde in de TC; dat zelfs nadat er in mei 1985 een P.V. werd opgesteld nog activiteiten door de gemeente werden georganiseerd met goedkeuring van de toenmalige burgemeester; dat verzoekende partij er dus rechtmatig kon op vertrouwen dat

haar TC geregulariseerd kon worden, minstens dat hiervoor een planologische oplossing in het vooruitzicht zou worden gesteld;

Dat met een schrijven van 7 mei 2002 de secretaris van de sportraad Genk heeft meegedeeld dat de globale problematiek van de zonevreemde sportaccommodaties en deze van het tennisterrein in kwestie in het bijzonder is opgenomen in voornoemde startnota van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan;

Dat zoals hoger gesteld, naderhand in 2005 de stad Genk de TC Hoevenzavel op louter arbitraire wijze in het GRSP uitgesloten werd van opname in het GRUP voor zonevreemde sportaccommodatie;

Dat zodoende de stad Genk het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel heeft geschonden;

Zodat, de stad Genk, door de TC Hoevenzavel van verzoekende partij op louter arbitraire wijze te weren uit het GRUP in uitvoering van het (onwettige) GRSP, de in het middel opgesomde beginselen werden geschonden”.

Beoordeling

5.2. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekster aan dat “met toepassing van artikel 159 Grondwet, de stad Genk bij de vaststelling van het GRUP niet vermocht voort te gaan op het GRSP in de mate hierin op onwettige want arbitraire wijze de terreinen van de TC Hoevenzavel werden uitgesloten voor herbestemming naar recreatiezone”.

De verzoekster stelt nog dat, aangezien het afwegingskader van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan een weigeringsmotief (zoniet het decisief weigeringsmotief) is om Tennisclub Hoevenzavel op te nemen in recreatiezone, “de wettigheidsbezwaren tegen het GRSP hernomen worden”.

5.3. In de toelichtingsnota wordt het niet opnemen van Tennisclub Hoevenzavel in het betrokken gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan verantwoord als volgt:

“6.10.4 Bespreking van het terrein in de deelruimte Oud-Winterslag

Deze deelruimte functioneert als een rustige woonomgeving met een laag aandeel aan handel, diensten en bedrijvigheid. Het ‘stand-still’ principe wordt gehanteerd. Door het weren van bedrijvigheid en buurtoverstijgende handel en diensten wordt deze ruimte functioneel afgestemd op de Kernstad en het lokaal netwerk. De milieu- en verkeersdruk is erg klein of geheel afwezig. De ecologische en landschappelijke waarde wordt verder ontwikkeld en versterkt. In relatie tot de ecologische verbindingszone, gelegen langs de bermen van de snelweg, de terril van Winterslag en het woonpark, draagt ook deze deelruimte bij tot de ecologische wisselwerking tussen het Park Hoge Kempen en de bosgebieden van het park Midden Limburg.

Het landelijk en open karakter wordt behouden en versterkt door de grote percelering en door de omliggende natuurgebieden te vrijwaren van constructies. Het vrijwaren van een niet-bebouwde en niet-verharde ruimte tussen de woningen in de woonlinten versterkt het landelijk beeld.

Afwegingskader in het GRS voor de zonevreemde sport- en recreatieterreinen

In de deelruimte Oud-Winterslag is het ruimtelijk beleid gericht op het behoud van het open en groen karakter.

Lokale voorzieningen kunnen behouden blijven. Vergunningen met betrekking tot regulariseren, verbouwen of vernieuwen kunnen enkel verleend worden met maatregelen die het nabijgelegen landschapsbeeld en eventuele natuurwaarden verstreken (realisatie van een buffer, compensatie, ...).

Zonevreemde recreatieterreinen die gelegen zijn in elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur moeten herlocaliseren.

Zonevreemde sport- en recreatieterreinen die gelegen zijn in niet-kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale natuurlijke structuur, kunnen behouden blijven.

6.10.5 Besluit

De zes tennisterreinen van TC Hoevenzavel zijn gelegen in het natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg. De nodige vergunningen zijn steeds afgewezen. Er zijn bouw misdrijven vastgesteld en rechtszaken lopende. De ruimte wordt bepaald door de ligging in de natuurverbinding. Een regularisatie is daarom niet wenselijk. Er worden geen initiatieven genomen om de toestand te bestendigen.

6.10.6 Voorstel

Deze sportactiviteit wordt omwille van de visie in het GRS niet opgenomen in het RUP”.

Met de verzoekster dient derhalve te worden vastgesteld dat de motieven om Tennisclub Hoevenzavel niet binnen het betrokken gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan op te nemen (minstens ook) hun grondslag vinden in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Genk.

5.4. Anderzijds wordt in de omstandige toelichting bij dit middelonderdeel in het verzoekschrift in se ten aanzien van dit gemeentelijk ruimtelijk structuurplan geen enkele reële schending van enige wettelijke of reglementaire bepaling aangevoerd. De verwijzing van de verzoekster naar het bezwaarschrift dat zij tijdens het openbaar onderzoek over het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan zou hebben ingediend en naar zinnen uit het advies van de GECORO, om vervolgens te stellen dat het motief “klinkklare onzin is en juridisch geen steek houdt”, volstaat daartoe niet. Hetzelfde dient te worden gesteld van de stelling in dit middelonderdeel dat “het afwegingskader in het GRSP, in zoverre hierin wordt verwezen naar niet-kwetsbaar gebied, niet pertinent minstens niet doorslaggevend” zou zijn.

Het komt de Raad van State niet toe uit de door de verzoekster aangevoerde argumentatie, waarin overigens kritiek ten aanzien van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan wordt verweven met kritiek ten aanzien van het voorliggende ruimtelijk uitvoeringsplan, zelf een onwettigheid te distilleren.

5.5. Het eerste onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

5.6. In het tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekster dat de stad Genk arbitrair te werk is gegaan wat betreft de regularisatie van zonevreemde sportaccommodaties in de stad nu voorgesteld werd Tennisclub Driehoeven wel op te nemen in het voorliggende gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan terwijl deze tennisclub gelegen is in dezelfde deelruimte Oud-Winterslag. De verzoekster leidt daaruit een unfaire houding af van de stad Genk evenals een schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel.

5.7. Uit de niet-betwiste gegevens van de zaak blijkt dat Tennisclub Driehoeven volgens het betrokken gewestplan is gelegen in industriegebied, daar waar het terrein van de verzoekster is gelegen in parkgebied en in het provinciaal ruimtelijk structuurplan als natuurverbindingsgebied werd aangeduid. Evenmin wordt betwist dat het niet opnemen van het perceel van de verzoekster wordt verantwoord vanuit het afwegingskader van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, waarbij dit aspect van natuurverbindingsgebied (mee) bepalend was.

De beide situaties zijn dan ook niet vergelijkbaar, minstens toont de verzoekster dat niet aan.

Er dient dan ook te worden besloten dat de argumenten die door de verzoekster in de uiteenzetting van dit middelonderdeel worden aangevoerd, niet van aard zijn de door haar aangevoerde schendingen aan te tonen.

5.8. Daarenboven dient te worden vastgesteld dat de deputatie van de provincieraad van Limburg haar goedkeuring heeft onthouden aan het opnemen van Tennisclub Driehoeven in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

5.9. Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

5.10. Een burger kan zich inderdaad beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid.

Even goed houden, naast uiteraard het legaliteitsbeginsel, de regelen van een behoorlijk burgerschap in dat een burger de wet naleeft en, toegepast op het voorliggende geval, dat die burger, wanneer hij werken wil uitvoeren of functiewijzigingen wil doorvoeren waarvoor de decreetgever een voorafgaande vergunning vereist, die vergunning ook aanvraagt en een gunstige beslissing dienaangaande afwacht alvorens de werken of functiewijzigingen uit te voeren. Wanneer hij meent zich op dergelijke verwachtingen te kunnen beroepen, dient hij deze aan te voeren tijdens de decretaal voorgeschreven

vergunningsprocedure. Hij kan zich derhalve, nadat hij eigengereid vergunningsplichtige handelingen heeft gesteld zonder de vereiste vergunning, naar aanleiding van het vaststellen van een plan van aanleg, ook al zou dit tot gevolg kunnen hebben dat een regularisatievergunning zou kunnen worden verleend, niet beroepen op vermeende verwachtingen, zowel bestaande op het ogenblik van het stellen van die handelingen, als, nog veel minder, op “verwachtingen” die nadien zouden zijn ontstaan.

5.11. Bijgevolg vermag de verzoekster zich te dezen niet op ontvankelijke wijze op “het rechtszekerheidsbeginsel” en het “vertrouwensbeginsel” te beroepen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.12. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 49, §§ 4 en 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag,

“Doordat, de TC Hoevenzavel van verzoekende partij uitgesloten werd uit het GRUP ‘Zonevreemde sport en recreatie’ o.a. omdat de terreinen gelegen zouden zijn in een natuurverbinding;

Terwijl, verzoekende partij in het kader van het openbaar onderzoek had aangetoond dat de TC Hoevenzavel gelegen is tussen de drukke E314 en het woonlint langs de Emiel Van Dorenlaan;

Dat het dus gaat om een gebied dat reeds versnipperd is en dat kwalitatief noch kwantitatief bijzonder waardevol is op het vlak van natuurbehoud en/of -ontwikkeling (...);

Dat de terreinen evenmin gelegen zijn in de nabijheid van speciale beschermingszones (Habitat- en/of vogelrichtlijngebied, VEN-gebied), zoals overigens uitdrukkelijk erkend wordt in de toelichtingsnota;

Dat in de toelichtingsnota ook wordt bevestigd dat de TC geen visuele hinder of geen milieuhinder met zich brengt;

Dat de GECORO, die de bezwaren heeft gebundeld en advies heeft gegeven, in zijn advies dd. 11 oktober 2007 als eindadvies dan ook terecht heeft gesteld dat er een bijkomend onderzoek dient te gebeuren naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen (...):

‘De Gecoro adviseert een bijkomende studie naar de effectieve ecologische waarde van het terrein TC Hoevenzavel en een nader onderzoek naar de opname in een RUP.’

Dat uit de bestreden beslissingen, noch uit het administratief dossier blijkt dat er effectief een aanvullend onderzoek is gebeurd naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen en naar de opname van de TC Hoevenzavel in het GRUP;

Dat daarentegen uit het definitieve vaststellingsbesluit blijkt dat de gemeenteraad het eindadvies van de GECORO in de wind heeft geslagen, zonder nadere uitleg;

Dat in het definitieve vaststellingsbesluit het advies van de GECORO wordt geparafraseerd, evenwel zonder de eindconclusie over te nemen, en met bijkomende vermelding dat het eindadvies niet gevolgd wordt;

Dat noch uit de bestreden beslissingen noch uit het administratief blijkt waarom geen rekening werd gehouden met het bezwaarschrift van verzoekende partij en het advies van de GECORO om een nader onderzoek te voeren naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen in kwestie;

Dat een vaststellingsbesluit als reglementair besluit niet onderworpen is aan de formele motiveringsplicht; dat dit niet wegneemt dat er in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten aanwezig zijn die het bestreden besluit kunnen dragen;

Dat de overheid op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel eveneens gehouden is om over te gaan tot een zorgvuldige feitenvinding en tot een zorgvuldige afweging van de verschillende belangen inzake;

Dat ingevolge het gemotiveerde bezwaarschrift van verzoekende partij, en het advies van de GECORO (dat als eindconclusie stelt dat er een bijkomend onderzoek moet gebeuren naar de ecologische waarde van de terreinen), de stad Genk op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur niet zonder meer de TC Hoevenzavel uit de vaststelling van het GRUP mocht sluiten zonder nader onderzoek naar de ecologische waarde van de terreinen in kwestie; dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden en dat er voor de uitsluiting geen in rechte en in feite aanvaardbare motieven voorliggen;

Dat het gegeven dat het advies van de GECORO volgens artikel 49 §5 DRO niet bindend is, niet wegneemt dat in casu de stad Genk op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur minstens een aanvullend onderzoek had moeten uitvoeren naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen van de TC;

Zodat, de stad Genk, door het advies van de GECORO in de wind te slagen en door de TC Hoevenzavel zonder meer uit het GRUP te sluiten zonder een bijkomende studie naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen zoals de GECORO had geadviseerd, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden”.

Beoordeling

5.13. In het middel betwist de verzoekster de ecologische waarde van het betrokken terrein. Zij stelt dienaangaande dat zij er tijdens het openbaar onderzoek op heeft gewezen dat het gebied reeds versnipperd is en kwalitatief noch kwantitatief bijzonder waardevol is op het vlak van natuurbehoud en/of ontwikkeling, dat GECORO adviseerde dat er bijkomend onderzoek diende te gebeuren naar de beweerde ecologische waarde van de terreinen en dat het besluit desondanks, zonder aanvullend onderzoek en zonder verdere uitleg, dit advies van GECORO in de wind heeft geslagen. De verzoekster stelt dat noch uit de bestreden

beslissingen, noch uit het administratief dossier blijkt waarom met dit bezwaarschrift en het advies van GECORO geen rekening werd gehouden. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd aldus geschonden en voor de uitsluiting liggen, volgens de verzoekster, geen in rechte en in feite aanvaardbare motieven voor.

5.14. Zoals uit de beoordeling van het tweede middel reeds is gebleken, wordt het niet opnemen van het terrein van de verzoekster in het voorliggende ruimtelijk uitvoeringsplan gemotiveerd vanuit het afwegingskader in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, waarin onder meer wordt gesteld dat zonevreemde recreatieterreinen die gelegen zijn in elementen van lokale of regionale natuurlijke structuur moeten herlocaliseren en waarin ook wordt gesteld dat zonevreemde sportactiviteiten (slechts) buiten elementen van lokale of regionale natuurlijke structuur behouden kunnen blijven.

Het besluit vanuit dit afwegingskader is in de toelichtingsnota dan ook (onder meer) dat “de ruimte (bepaald wordt) door de ligging in de natuurverbinding. Een regularisatie is daarom niet wenselijk” (zie randnummer 5.3).

Het terrein van de verzoekster werd op provinciaal niveau geselecteerd als droge natuurverbinding.

Deze vaststelling kon dan ook volstaan om de opname te weigeren.

Te dezen kan dan ook bezwaarlijk worden voorgehouden dat de eerste verwerende partij een aanvullend onderzoek had dienen te verrichten naar de ecologische waarde van die percelen om tot een verantwoord of zorgvuldig besluit te komen.

De GECORO stelt overigens zelf dat “voorliggend RUP (...) onverkort uitvoering (geeft) aan het GRS. De niet opname in het RUP is dan ook een volkomen ‘objectief’ argument en om die reden reeds voldoende als verantwoording” en nog: “Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het afwegingskader in het GRS waarin gesteld wordt dat ‘enkel zonevreemde sport en recreatieterreinen die gelegen zijn in niet kwetsbaar gebied en buiten de elementen van de lokale of regionale structuur kunnen behouden blijven’. Hetgeen een volkomen objectief en verantwoord toetsingskader is. Het feit dat het ‘juridisch’ mogelijk is om met een RUP ook kwetsbare gebieden te herbestemmen (...) neemt niet weg dat de gemeente op grond van haar visie op een goede ruimtelijke ordening ietwat strenger kan zijn en kan bepalen dat zij ‘enkel’ een oplossing wenst te bieden voor zonevreemde sport en recreatie die gelegen is in niet kwetsbaar gebied”.

De stad Genk herneemt in haar besluit van 22 november 2007 volledig deze argumentatie van de GECORO. Zij gaat echter niet akkoord met de

slotzin uit het advies van de GECORO waarin wordt gesteld: “Gecoro adviseert een bijkomende studie naar de effectieve ecologische waarde van het terrein TC Hoevenzavel en een nader onderzoek tot opname in een RUP”. Daarop stelt het besluit van de stad Genk “gecoro wordt niet gevolgd. Het RUP wordt niet aangepast”.

In de gegeven omstandigheden was de eerste verwerende partij er dan ook, om tot een zorgvuldige besluitvorming te komen, niet toe gehouden een aanvullend onderzoek naar de ecologische waarde van het terrein te voeren. Dit blijkt uit de motivering van het advies van de GECORO, zoals hernomen in het besluit van de stad Genk van 22 november 2007. Het afwegingskader in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en de vaststelling dat het perceel van de verzoekster op provinciaal niveau als natuurverbinding werd geselecteerd, konden wel degelijk volstaan.

De verzoekster voert in de memorie van wederantwoord aan dat “aangezien de selectie in het PRSP een nieuw element is dat slechts in de memorie van wederantwoord van verwerende partijen naar boven is gekomen, (...) verzoekende partij voor zover als nodig haar eerste middel (kan) aanvullen met een exceptie van onwettigheid (ex artikel 159 Grondwet) tegen het PRSP Limburg”.

In tegenstelling tot wat de verzoekster in de memorie van wederantwoord tracht voor te houden, is deze provinciale selectie niet als “nieuw element” te beschouwen.

Zo werd bij de bespreking van Tennisclub Hoevenzavel in de toelichtingsnota (...) meermaals gesteld: “Natuurlijk verbindingslint langsheen de autosnelweg. De bermen langsheen de E314 en het kolenspoor als droge natuurverbindingsgebieden van provinciaal niveau (...) Het gebied is dan ook geselecteerd op provinciaal niveau als droge natuurverbinding tussen het bos- en heidegebied (...) Waardevol gebied: ja (provinciale natuurverbinding langs autosnelweg)”.

In de toelichtingsnota wordt tevens in het hoofdstuk “Planningscontext” uitdrukkelijk verwezen naar het ruimtelijk structuurplan Limburg, waarin uitdrukkelijk de “natuurlijke structuur” binnen dit provinciaal ruimtelijk structuurplan wordt aangeduid.

Van enig “nieuw element” in de memorie van antwoord kan dan ook geen sprake zijn.

De voor het eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerde exceptie van onwettigheid ten aanzien van het provinciaal ruimtelijk structuurplan Limburg is derhalve laattijdig.

5.15. In zoverre de verzoekster in de memorie van wederantwoord nog voor het eerst aanvoert dat, aangezien het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Genk het heeft over “lokale of regionale structuur”, de provinciale selectie tot natuurverbinding hier niet onder valt, is het middel eveneens laattijdig en derhalve niet ontvankelijk.

5.16. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een oktober 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
met bijstand van	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens