

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.217 van 19 oktober 2010
in de zaak A. 190.327/X-13.960.**

In zake : Lidy MATTHYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Vekeman
kantoor houdend te 9500 GERAARDSBERGEN
Pastorijstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente WICHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen De Bock
kantoor houdend te 9810 EKE
Eedstraat 31
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 november 2008, strekt tot de nietigverklaring van:

“1. het besluit van 1 september 2008 van de viceminister-president van de Vlaamse Regering en Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het BPA ‘t Schuurken’ van de gemeente Wichelen bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan en bijhorende stedenbouwkundige voorschriften met uitsluiting van de in blauw omrande delen (bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 september 2008) (...);

2. het besluit van 18 april 2007 van de gemeenteraad van Wichelen houdende definitieve vaststelling van het BPA nr. 9 't Schuurken, Wetterensteenweg Serskamp bestaande uit een bestemmingsplan, plan bestaande toestand, stedenbouwkundige voorschriften en toelichtingsnota/motivatienota (...)

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster 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 18 juni 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Wathion, die loco advocaat Veerle Vekeman verschijnt voor de verzoekster, advocaat Yves François, die loco advocaat Koen De Bock verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Yves François, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel 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. De verzoekster is eigenaar en bewoner van een woning in de Wetterensteenweg 10 te Wichelen.

4. Op 9 december 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen aan de n.v. 't Schuurken een gedeeltelijk positief planologisch attest met betrekking tot de beoogde regularisatie van een parking en bijgebouwen, onder meer op voorwaarde dat “de nodige maatregelen worden genomen zodat er geen wateroverlast ontstaat voor de aangelanden”.

5. Op 4 augustus 2006 verleent het college aan de n.v. 't Schuurken een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van garages, berging en verharding op een perceel te Wichelen (Serskamp), Wetterensteenweg 18.

Op vordering van de verzoekster wordt deze vergunning door de Raad van State bij arrest nr. 201.016 van 17 februari 2010 vernietigd (zaak A. 179.757/X-13.125).

6. Op 25 oktober 2006 beslist de gemeenteraad van Wichelen het ontwerp van bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “'t Schuurken” voorlopig vast te stellen.

In de toelichtingsnota bij het BPA wordt onder meer het volgende gesteld:

“4.5 Watertoets

Het projectgebied maakt geen deel uit van een risicozone voor overstromingen volgens de kaart overstromingsgebieden in Vlaanderen.

(...)

De impact van het BPA op de waterhuishouding is te verwaarlozen. Er worden wel voorwaarden opgenomen in de stedenbouwkundige voorschriften teneinde eventuele plaatselijke wateroverlastproblemen te vermijden”.

7. Tijdens het openbaar onderzoek over het ontwerp, dat loopt van 23 november 2006 tot en met 22 december 2006, dient de verzoekster een bezwaarschrift in, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“1. De opmaak van het BPA beoogt enkel de regularisatie van een illegale toestand.

Met de afgifte van het planologische attest is door de gemeente een planningsproces opgestart dat finaal zou moeten leiden tot een aanpassing van de stedenbouwkundige voorschriften met het oog op een regularisatie. Op de gemeenteraad van 25 oktober 2006 is dan ook beslist tot de voorlopige vaststelling van het BPA ‘t Schuurken’ te Wichelen.

Punt is evenwel dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State de aanpassing van stedenbouwkundige voorschriften van een gewestplan door b.v. de aanneming van een afwijkend BPA onmogelijk is indien dit gebeurt louter met het oog op een regularisatie.

Meerdere malen heeft de Raad reeds gewestplanherzieningen vernietigd die gericht waren op de regularisatie van één betrokken onderneming (...). Een dergelijk misbruik is door de Raad reeds vastgesteld wanneer een planologische wijziging werd doorgevoerd om een onwettig uitgeoefende exploitatie mogelijk te maken wanneer vaststaat dat slechts één bedrijf daarvan zou profiteren (...).

Planwijzigingen moeten gesteund zijn op het algemeen belang en mogen dus niet ter wille van het particuliere belang, m.n. de regularisatie van het feestzalencentrum 't SCHUURKEN worden doorgevoerd.

Bovendien moet zo'n afwijkend BPA nog steeds voldoen aan de strikte voorwaarden die de Raad van State in het arrest HEYLEN (...) en de daarop volgende arresten (...) heeft vooropgesteld.

Eén van deze voorwaarden stelt dat moet worden aangetoond dat de bestemming in het hogere plan achterhaald is, of niet meer kan worden verwezenlijkt. Het spreekt voor zich dat zulks niet het geval is. Het tegendeel wordt evenmin op afdoende wijze aangetoond.

Het getuigt bijgevolg van een onbehoorlijk bestuur en onzorgvuldigheid om in casu - tegen de vaste rechtspraak van de Raad van State in - een afwijkend BPA voor één specifiek bedrijf op te stellen. In die zin is de afgifte van stedenbouwkundige vergunning dd. 4 augustus 2006 evenzeer onzorgvuldig geweest, temeer daar het onmogelijk is om op een rechtsgeldige wijze de betrokken illegale toestand via een BPA te regulariseren.

2. De opmaak van het BPA is niet verantwoord.

In ondergeschikte orde en voor zover Uw college van mening zou zijn dat toch een rechtsgeldig BPA kan worden opgemaakt voor uitsluitend het feestzalencentrum 't Schuurken - quod non - dient opgemerkt dat - eveneens volgens vaste rechtspraak van de Raad van State - de herziening van een plan dat voldongen feiten zoals bekrachtigt, slechts bij uitzondering kan gebeuren en zich door gewichtige en ernstige redenen moet ingegeven zijn. Zo moet o.a. worden aangegeven waarom de redenen van goede plaatselijke aanleg waardoor de bepalingen van het bijzonder plan van aanleg verantwoord worden, niet meer deugdelijk zijn en waarom het met

schending van die bepalingen voltrokken feit beter dan deze met de goede plaatselijke aanleg overeenkomt (...).

3. De opmaak van het BPA is strijdig met de goede plaatselijke ordening.

Naast het voormelde, dient te worden opgemerkt dat voorliggend ontwerp van BPA in elk geval radicaal ingaat tegen de vereiste van de goede plaatselijke ordening.

De vereiste van de goede plaatselijke ordening kan worden teruggevonden in artikel 4 DRO, dat stelt dat het instrumentarium inzake ruimtelijke ordening in wezen moet gericht zijn op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling teneinde een optimale ruimtelijke kwaliteit voort te brengen.

Het spreekt voor zich dat de exploitatie en uitbreiding van een omvangrijk feestzalencentrum zoals 't Schuurken te Wichelen temidden van een dichtbebouwd woonlint en tot diep in het achtergelegen agrarisch gebied, niet evident is, dit om volgende redenen:

- De exploitatie van een omvangrijk feestzalencentrum (meerdere zalen!) en de onvermijdelijk ermee gepaard gaande hinder is ontegensprekelijk in strijd met het residentiële, landelijke karakter van de omgeving. Zoals hieronder nog zal blijken, maakt de milieuhinder die ontegensprekelijk gepaard gaat met het exploiteren van het feestzalencentrum, in kwestie zeer ongeschikt voor haar ligging in 'landelijk' woongebied. Het betrokken bedrijf heeft bovendien geen enkele band met één of andere agrarische activiteit.

- Terzake kan niet worden ingezien hoe de verdere uitbreiding (lees: regularisatie ervan) van een feestzalencentrum in agrarisch gebied - zelfs al wordt dit gedeeltelijk 'gecamoufléerd' met een groenscherm - niet radicaal in tegenstrijd is met het landelijk (en residentieel wegens de aanwezigheid van een 50-m woongebied) karakter van de omgeving.

Overigens vormt feit dat de bestaande toestand in het agrarisch gebied mogelijks reeds is, volgens de Raad van State geen argument om de verdere aantasting van een gebied toe te staan (...).

- Bovendien dient te worden opgemerkt dat het feit dat het planologisch attest zelf slechts gunstig is op voorwaarde dat enerzijds de nodige maatregelen worden genomen zodat er geen wateroverlast ontstaat voor de aanpalenden en de nodige maatregelen worden genomen om geluidsoverlast te beperken, en anderzijds er voldoende buffering inzake geluid en groen wordt voorzien en dat de verharding beperkt wordt tot het functioneel noodzakelijke, blijkt al dat de hinderproblematiek zeker niet kan worden afgewimpeld als 'onverdraagzaamheid vanwege de burens'. Terzake kan nog worden verwezen naar volgende overwegingen van de planologisch ambtenaar in diens advies dd. 8 november 2005:

‘Afweging (.)

Dit neemt evenwel niet weg dat zomaar akkoord kan gegaan worden met de huidige voorgestelde inplanting van de parkeervoorzieningen. Door deze langgerekt langs de voetweg te voorzien, snijdt men op ernstige wijze het achterliggend agrarisch gebied aan. Bovendien is niet voorzien in een

buffering naar de aanpalende kavels toe waardoor een niet te verwaarlozen impact ontstaat op de privacy en het woonklimaat van de nabijgelegen woonwijk aan de oostelijke zijde(...). Bovendien is er sprake van wateroverlast. (...)’

Het opleggen van een groenscherm als lapmiddel wordt door de rechtspraak van de Raad van State trouwens beschouwd als een impliciete schuldbekentenis vanwege de vergunningverlenende overheid dat wel sprake is van een hinderlijke en landschapsverstorende inrichting (...).

Hieruit blijkt dan ook ontegensprekelijk dat de opmaak van voormeld BPA en bijgevolg de daarmee gepaard gaande regularisatie van illegale uitbreidingen tot diep in het achtergelegen agrarisch gebied, de draagkracht van de onmiddellijke omgeving overschrijdt.

Om voormelde redenen en om redenen van behoorlijk bestuur (het betaamt een overheid niet om een tactiek van voldongen feiten te belonen), wordt dan ook eerbiedig aan Uw college gevraagd rekening te willen houden met het bovenstaande, waarvan de gegrondheid - naar wij menen - op dermate kennelijke wijze vaststaat dat slechts tot de niet-goedkeuring van het BPA ‘t Schuurken’ kan worden besloten.

8. Op 12 februari 2007 bespreekt de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (hierna: Gecoro) het bezwaarschrift van de verzoekster en geeft een gunstig advies over het ontwerp, op voorwaarde dat:

“1. De nodige maatregelen worden genomen zodat er geen wateroverlast ontstaat voor de aangelanden en de nodige maatregelen worden genomen om geluidsoverlast te beperken;

2. Dat er voldoende buffering inzake geluid en groen wordt voorzien en dat de verharding beperkt wordt tot het functioneel noodzakelijke”.

9. Op 18 april 2007 beslist de gemeenteraad van Wichelen het BPA “t Schuurken” definitief vast te stellen.

10. Op 26 juni 2007 stelt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen voor om de procedure te hernemen vanaf de organisatie van het openbaar onderzoek.

11. Tijdens het nieuwe openbaar onderzoek, dat loopt van 7 september 2007 tot en met 6 oktober 2007, dient de verzoekster een identiek bezwaarschrift in als tijdens het eerste openbaar onderzoek.

12. Op 31 maart 2008 weerlegt de Gecoro van de gemeente Wichelen het bezwaarschrift van de verzoekster en wordt een voorwaardelijk gunstig advies over het ontwerp van BPA gegeven. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld:

“Weerlegging bezwaar

1. De opmaak van het BPA beoogt enkel de regularisatie van de illegale toestand

Overwegende dat het bedrijf reeds over de nodige vergunningen beschikt : In 1996 werd een milieuvergunning afgeleverd (inrichting klasse II) voor een feestzaal met dansgelegenheid.

In 1979 werd een bouwvergunning verleend voor het bouwen van een woning.

In 1995 werd een bouwvergunning afgeleverd voor de verbouwing van de bestaande schrijnwerkerij tot feestzaal.

Op 2 februari 2004 werd een proces-verbaal opgemaakt voor de oprichting van garages met fietsberging en het aanleggen van een parking.

Op 10 maart 2004 werd met betrekking tot voormelde overtreding de herstellvordering ingeleid.

Teneinde het bedrijf rechtszekerheid te bieden werd een planologisch attest aangevraagd. Dit planologisch attest werd gedeeltelijk positief geadviseerd op 9 december 2005. Tengevolge van dit afgeleverde planologisch attest werd op 4 augustus 2006 een stedenbouwkundige vergunning bekomen voor het regulariseren van de garages, berging en de bestaande verharding.

De afdeling Duurzame Landbouw bracht hierbij een gunstig advies uit en bevestigde dat de inname van het agrarisch gebied beperkt blijft tot de feitelijke zone voor koeren en hovingen, waardoor de landbouwbelangen niet bijkomend worden aangetast. De mogelijkheid tot verdere uitbreiding van de parking dient onderzocht te worden bij de opmaak van een BPA.

De juridische toestand van het bedrijf is dus momenteel volledig vergund.

2. De opmaak van het BPA is niet verantwoord

De omzendbrief RO 2000/01 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectoraal BPA-zonevrije bedrijven geeft het algemeen kader aan over de bedrijven die in aanmerking komen voor opname in een sectoraal BPA of bedrijfs-BPA.

Art. 165 van het nieuwe decreet RO laat toe dat een BPA, gedurende een periode van 5 jaar na de inwerkingtreding van deze bepaling, kan afwijken van de voorschriften van het gewestplan wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

Het regeerakkoord stelt ter zake : ‘zonevrije bedrijven kunnen, indien dit ruimtelijk te verantwoorden is, blijven waar ze gevestigd zijn en indien mogelijk ook uitbreiden. Het geëigende instrument daartoe is een uitvoeringsplan ter uitvoering van het gemeentelijk structuurplan, waarover de gemeenten volgens het nieuwe decreet binnen 5 jaar moeten beschikken.

In afwachting kan er gewerkt worden met onder meer een sectoraal BPA dat moet uitmaken welke bedrijven zich al dan niet moeten herlokalisieren op een daartoe geschikte zone. Er zal onderzocht worden hoe de procedures voor de uitrusting van deze terreinen vereenvoudigd en versneld kunnen worden.

3. De opmaak van het BPA is strijdig met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening

Bij de beoordeling van een planologisch attest maakt men een ruimtelijke afweging en wordt de aanvraag getoetst aan het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan.

Aan de voorwaarden gesteld in het planologisch attest werd reeds voldaan. Een buffering wordt voorzien ter hoogte van de onderste perceelsgrens en is voldoende ruim.

Ten aanzien van de rechter perceelsgrens (aan de voetweg) werd op het bouwplan een halve meter groen voorzien (dit staat ook nog eens vermeld in de stedenbouwkundige voorschriften), meer was niet mogelijk, de verharding is reeds deels gerealiseerd.

Ten aanzien van de linker perceelsgrens is er de tuin zodat buffering niet nodig is. In de stedenbouwkundige vergunning werd de waterafvoer op de verharding geregeld.

De diepte van de bebouwing/verharding is nog aanvaardbaar ten aanzien van de bebouwing in de kern waar het project aan paalt.

Dit BPA is opgemaakt in uitvoering van het afgeleverde planologisch attest conform art. 145 ter van het decreet R.O. Het BPA vloeit voort uit een gedeeltelijk positief planologisch attest afgeleverd op 9/12/2005;

Gelet op de toelichtingsnota en de motivatienota ten behoeve van de afwijkingen van het gewestplan;

Gelet op het plan en de stedenbouwkundige voorschriften;

Besluit

Er wordt een unaniem gunstig advies verleend onder voorwaarde dat :

1. De nodige maatregelen worden genomen zodat er geen wateroverlast ontstaat voor de aangelanden en de nodige maatregelen worden genomen om geluidsoverlast te beperken;
2. Dat er voldoende buffering inzake geluid en groen wordt voorzien en dat de verharding beperkt wordt tot het functioneel noodzakelijke;
3. Het advies van departement LNE van 21/12/2007 inzake beplantingskeuze dient gevolgd te worden
4. De indeling van de parkeerplaatsen dient uitgewerkt te worden in de stedenbouwkundige vergunning. Het principe van zuinig ruimtegebruik dient gevolgd te worden.
5. De voorziene buffering langsheen voetweg nr. 55 dient te bestaan uit een dichte haag”.

13. Op 16 april 2008 beslist de gemeenteraad van Wichelen het BPA “t Schuurken” definitief vast te stellen. Dit is het tweede bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Overwegende dat het bedrijf reeds over de nodige vergunningen beschikt, met name een milieuvergunning (inrichting klasse II) voor een feestzaal met dansgelegenheid (1996), een bouwvergunning voor het bouwen van een woning (1979), een bouwvergunning voor de verbouwing van de bestaande schrijnwerkerij tot feestzaal (1995) en een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de garages, berging en de bestaande verharding (2006), in opvolging van een planologisch attest d.d. 9 december 2005, dat gedeeltelijk positief geadviseerd was; overwegende dat de afdeling Duurzame Landbouw daarbij een gunstig advies uitbracht en bevestigde dat de inname van het agrarisch gebied beperkt blijft tot de feitelijke zone voor koeren en hovingen, waardoor de landbouwbelangen niet bijkomend worden aangetast en dat de mogelijkheid tot verdere uitbreiding van de parking onderzocht diende te worden bij de opmaak van een BPA;

Overwegende dat de omzendbrief RO 2000/01 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectoraal BPA zonevrije bedrijven het algemeen kader aangeeft over de bedrijven die in aanmerking komen voor opname in een sectoraal BPA of bedrijfs-BPA;

Overwegende dat art. 165 van het nieuwe decreet RO toelaat dat een BPA gedurende een periode van 5 jaar na de inwerkingtreding van die bepaling kan afwijken van de voorschriften van het gewestplan wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen;

Overwegende dat het Vlaams regeerakkoord terzake stelt dat zonevrije bedrijven kunnen, indien dat ruimtelijk te verantwoorden is, blijven waar ze gevestigd zijn en indien mogelijk ook uitbreiden. Het geëigende instrument daartoe is een uitvoeringsplan ter uitvoering van het gemeentelijk structuurplan, waarover de gemeenten volgens het nieuwe decreet binnen 5 jaar moeten beschikken. In afwachting kan er gewerkt

worden met onder meer een sectoraal BPA dat moet uitmaken welke bedrijven zich al dan niet moeten herlokaliseren op een daartoe geschikte zone.

Overwegende dat een feestzaal met dansgelegenheid die al 12 jaar op de bewuste plaats bestaat niet zomaar kan worden overgeplant naar een KMO-zone, waarop in onze gemeente overigens geen ruimte meer beschikbaar is;

Overwegende dat anderzijds de feestzaal de nodige mogelijkheden moet worden geboden, dat maatregelen moeten worden genomen om de verkeersveiligheid te bevorderen door het parkeren op het eigen privéterrein op een verantwoorde manier te bevorderen waardoor er minder wagens op de openbare weg parkeren, die overigens 50 meter voorbij de feestzaal een scherpe bocht neemt;

Overwegende dat bij de beoordeling van een planologisch attest een ruimtelijke afweging gemaakt moet worden en de aanvraag getoetst moet worden aan het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan; overwegende dat het BPA enkel betrekking heeft op lokale materie en zich geen strijdigheid voordoet met het RSV of het PRS;

Overwegende dat aan de voorwaarden gesteld in het planologisch attest reeds is voldaan; dat een buffering wordt voorzien ter hoogte van de

onderste perceelsgrens die voldoende ruim is; overwegende dat ten aanzien van de rechter perceelsgrens (aan de voetweg) op het bouwplan een halve meter groen voorzien is; dat ten aanzien van de linker perceelsgrens zich een tuin bevindt, zodat buffering niet nodig is; dat in de stedenbouwkundige vergunning de waterafvoer op de verharding geregeld is; dat de diepte van de bebouwing en verharding aanvaardbaar is ten opzichte van de bebouwing in de kern waar het project aan paalt;

(...)

Overwegende dat de gemeenteraad (de voorwaarden opgelegd door de Gecoro) bijtreedt en het college van burgemeester en schepenen verzoekt daarmee rekening te houden bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning”.

In de stedenbouwkundige voorschriften van het vastgestelde BPA wordt inzake de waterproblematiek het volgende bepaald:

“1.1 Algemene bepalingen

(...)

WATERTOETS

Naar aanleiding van de stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen dient binnen het studiegebied voldoende aandacht besteed te worden aan de watertoets en waterhuishouding.

(...)

1.2 Bijzondere bepalingen

(...)

1.2.4 Artikel 4: gebied voor parking

(...)

INRICHTINGSWIJZE

(...)

Indien extra verhardingen aangelegd worden in het kader van de op de site aanwezige activiteiten dient voldoende rekening gehouden te worden met de afwatering van het terrein”.

14. Op 1 september 2008 keurt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het BPA goed, “met uitsluiting van de in blauw omrande delen”. Dit is het eerste bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Overwegende dat de gemeente Wichelen met dit bijzonder plan van aanleg een oplossing wenst te bieden aan een lokale feestzaal die bij uitbreiding zonevreemd wordt; dat het plangebied volgens het gewestplan gelegen is in woongebied en agrarisch gebied; dat het voornemen om een bestemmingsplan op te maken voor deze zone het resultaat is van een gunstig planologisch attest d.d. 9 december 2005;

Overwegende dat het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen stelt dat in de kernen van het buitengebied een multifunctionele ontwikkeling en het

verweven van functies en activiteiten voorop staan; dat bijkomende ruimtebehoefte in het buitengebied voor onder meer dienstverlening, kleinhandel en lokale economie in het hoofddorp worden gelokaliseerd; dat Serskamp in het provinciaal ruimtelijk structuurplan is geselecteerd als hoofddorp; dat voorliggend plan dat voorziet in de uitbreidingsmogelijkheden voor een lokale feestzaal in het centrum van Serskamp verenigbaar is met deze ontwikkelingsperspectieven;

Overwegende dat het BPA 't Schuurken in hoofdzaak gericht is op een bijkomende veranda en een bijkomende zone voor parking bij de feestzaal 't Schuurken; dat de feestzaal momenteel een groot deel van zijn parkeerproblemen afwentelt op het openbaar domein en op piekmomenten een lokaal mobiliteitsprobleem met zich meebrengt; dat door de uitbreiding van de parking de parkeerbehoefte grotendeels wordt opgevangen op het eigen terrein;

Overwegende dat de uitbreidingen beperkt blijven tot de bestaande huiskavel en niet dieper het agrarisch gebied binnendringen dan de omliggende tuinzones; dat ten opzichte van het achterliggende agrarische gebied dat effectief een agrarisch grondgebruik kent, een buffer wordt voorzien; dat door de ligging van de parking en de veranda op ruime afstand van de naastgelegen woningen en door de diepte van de omliggende tuinzones het woonklimaat op de naastgelegen huiskavels niet wordt aangetast;

Overwegende dat de voorschriften in de zone voor feestzaal voorzien in een bijkomende woning terwijl er reeds een exploitatiewoning voorhanden is in de zone voor wonen; dat om die reden de bijkomende woning wordt uitgesloten uit de stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat het plan afwijkt van het gewestplan; dat het voorlopig aanvaard is voor 1 november 2006, de gemeente gestart is met het GRS en een afweging is gemaakt op basis van de principes van het RSV; dat bijgevolg voldaan is aan de criteria van art. 14;

Overwegende dat het plangebied niet gelegen is in een watergevoelig gebied; dat door de beperkte omvang van het plangebied en de reeds aanwezige bebouwing in het plangebied in alle redelijkheid kan worden geoordeeld dat voldaan is aan de aspecten van integraal waterbeleid;

IV. Ontvankelijkheid

De opgeworpen exceptie

15. In haar memorie van antwoord werpt de eerste verwerende partij de volgende exceptie op:

“1. Verzoekster richt zich compleet tot de verkeerde beslissingen. Zoals hoger opgemerkt laat zij na de definitieve vaststelling van 16 april 2008 aan te vechten en gaat zij er verkeerd vanuit dat de ministeriële goedkeuring betrekking heeft op het gemeenteraadsbesluit van 18 april 2007 (...).

2. De eerste bestreden beslissing heeft evenwel een compleet ander voorwerp en de tweede bestreden beslissing is niet-uitvoerbaar. Het beroep richt zich tot de verkeerde beslissingen, of gaat minstens al uit van een verkeerde voorstelling van die beslissingen.

3. Het beroep is onontvankelijk, minstens al wat de tweede bestreden beslissing betreft. Waar verzoekster nalaat om ook de geijkte definitieve vaststelling van het BPA te bestrijden lijkt zij alvast de legaliteit daarvan niet langer in vraag te stellen”.

Beoordeling

16. Formeel blijkt het annulatieberoep mede gericht te zijn tegen het gemeenteraadsbesluit van 18 april 2007. Aan die eerste definitieve vaststelling van het BPA is evenwel geen gevolg gegeven, vermits de gemeenteraad, na een verzoek daartoe van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 26 juni 2007, de procedure hernomen heeft vanaf het openbaar onderzoek. Deze procedure werd afgesloten op 16 april 2008 met een nieuwe definitieve vaststelling door de gemeenteraad van het BPA, dat gedeeltelijk is goedgekeurd bij ministerieel besluit van 1 september 2008, zijnde het eerste bestreden besluit.

Het lijkt dan ook geen twijfel dat het annulatieberoep moet worden begrepen als zijnde mede gericht tegen het besluit van 16 april 2008 van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van het BPA, dat door het eerste bestreden besluit gedeeltelijk is goedgekeurd.

17. De exceptie wordt verworpen.

V. Eerste middel

A. Het aangevoerde middel

18. Het eerste middel wordt als volgt uiteengezet:

“Eerste middel,
genomen uit schending van artikel 36ter, §§3-4 van het decreet betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de

beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Doordat, de bestreden besluiten de definitieve vaststelling, respectievelijk goedkeuring van het BPA 'T Schuurken inhouden zonder dat wordt nagegaan in hoeverre de aangevraagde werken en/of handelingen - die in een bufferzone van een Habitatrichtlijngebied zijn gelegen - schadelijke effecten kunnen impliceren op de natuurelementen die aanwezig zijn in het nabijgelegen Habitatrichtlijngebied;

terwijl overeenkomstig artikel 36ter,§4 van het natuurdecreet de overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, ertoe gehouden is om - ongeacht de planologische bestemming van het projectgebied - er zorg voor te dragen dat de uitvoering van de werken en/of handelingen geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kunnen doen ontstaan door de vergunning of goedkeuring van het plan/programma te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen, hetgeen veronderstelt dat de overheid op de eerste plaats een zorgvuldig feitenonderzoek moet (doen) uitvoeren naar de aanwezigheid van natuurelementen op of in de omgeving van de bouwplaats die door de uitvoering van het bouwproject schade zouden kunnen lijden, en, in bevestigend geval, vervolgens de vergunning weigert dan wel het plan of programma afkeurt of gepaste voorwaarden oplegt, en het resultaat van dit alles, volgens artikel 2 en 3 van de motiveringswet van 29 juli 1991 tot uitdrukking laat komen in de formele motieven van de beslissing,

en terwijl, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een overheid slechts haar toestemming of goedkeuring mag verlenen voor een activiteit indien met zekerheid kan worden gesteld dat de betrokken activiteit geen betekenisvolle aantasting kan impliceren van een Habitatrichtlijngebied,

en terwijl, blijkens de formeel uitgedrukte motieven van de bestreden besluiten de eventuele significante impact of schadelijke effecten op de nabijgelegen natuurwaarden in het Habitatrichtlijngebied niet concreet in kaart werden gebracht en, a fortiori, elke evaluatie op dit punt ontbreekt,

en terwijl, in elk geval uit de bestreden besluiten op geen enkele wijze blijkt hoe de overheid tot de conclusie is gekomen dat de betrokken handelingen en/of werken - in casu het BPA 'T Schuurken - met zekerheid geen betekenisvolle aantasting van het nabijgelegen Habitatrichtlijngebied kunnen impliceren,

Het eerste middel is gegrond”.

B. Beoordeling

19. De verzoekster kan zich niet dienstig op de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen beroepen, aangezien, enerzijds, artikel 1 van die wet bepaalt

dat voor de toepassing ervan onder bestuurshandeling moet worden verstaan “de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur” en anderzijds een bijzonder plan van aanleg krachtens artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, een akte is met verordenende kracht, zodat de voormelde wet van 29 juli 1991 daarop niet van toepassing is.

20. Het geschonden geachte toenmalige artikel 36ter, §§ 3 en 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu luidt als volgt:

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, geschiedt de passende beoordeling in het kader van de milieu-effectrapportage.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieu-effectrapport.

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieu-effectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.

§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het

opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan”.

21. In de rubriek “4.6 Vogelrichtlijngebieden en habitatgebieden” van de bij het bestreden BPA horende toelichtingsnota wordt gesteld dat de projectzone niet in de onmiddellijke omgeving van een speciale beschermingszone ligt en er dan ook geen impact op heeft. Volgens de eerste verwerende partij, daarin niet tegengesproken door de verzoekster, ligt het plangebied op 600 meter van de speciale beschermingszone.

De verzoekster komt er niet toe de pertinentie van dit materiële motief te bekritisieren, doch beperkt er zich in haar memorie van wederantwoord toe te stellen dat uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen volgt dat dit “minstens (...) tot uitdrukking (had) moeten komen in de formele motieven van de bestreden beslissingen”. Aangezien de verzoekster zich, zoals gesteld, vergist in de toepasselijkheid van de wet van 29 juli 1991, kan het middel niet worden aangenomen.

22. In haar laatste memorie voert de verzoekster nog aan dat “blijkt uit het arrest nr. 201.016 van 17 februari 2010 (...) (dat) de projectzone/werken waarop de bestreden beslissingen betrekking hebben, wel degelijk gelegen zijn in een bufferzone van een habitatrichtlijngebied”. De verzoekster gaat uit van een verkeerde lezing van dit arrest aangezien de Raad van State daarin niet stelt dat de “projectzone” gelegen is in “een bufferzone van een habitatrichtlijngebied”, maar enkel vaststelt dat de stedenbouwkundige vergunning van 4 augustus 2006 behept is met een motiveringsgebrek door enerzijds te overwegen dat de werken “zijn gelegen in de bufferzone van een habitatrichtlijngebied” en anderzijds niet te onderzoeken of er ten gevolge van de ligging gevolgen voor dit gebied kunnen zijn.

23. Het eerste middel wordt verworpen.

VI. Tweede middel

A. Het aangevoerde middel

24. Het tweede middel wordt als volgt uiteengezet:

“genomen uit de schending van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (B.S. 14 november 2003), en uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht,

doordat in de bestreden besluiten het BPA 't Schuurken werd vastgesteld, respectievelijk goedgekeurd zonder dat op afdoende wijze werd ingegaan op of minstens verder onderzoek werd gevoerd naar de mogelijke schadelijke effecten van de ontwikkeling van het plangebied op de waterhuishouding en, in voorkomend geval, op de voorwaarden om die schade te voorkomen, te beperken, te herstellen of te compenseren,

terwijl de overheid die oordeelt over vergunningen, plannen of programma's overeenkomstig artikel 8, §1, eerste lid van het voornoemde decreet 'er zorg voor (moet dragen) door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma; dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd', en, zo het schadelijk effect betrekking heeft op de kwantitatieve grondwatertoestand, geen dergelijk plan of programma kan worden goedgekeurd dan wanneer er een dwingende redenen van groot maatschappelijk belang bestaan (art. 8, §1, tweede lid),

en terwijl de beslissing over de in §1 bedoelde watertoets op basis van artikel 8, §2 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid is verbonden aan een bijzondere formele motiveringsverplichting, waarbij de genomen beslissing in elk geval aan de in artikel 5 en 6 van dat decreet bedoelde doelstellingen en beginselen van integraal waterbeleid moet worden getoetst,

en terwijl die beoordeling in ieder geval vereist dat de overheid die oordeelt over de eventuele goedkeuring van een vergunning, plan of programma op de eerste plaats in de formeel uitgedrukte motieven van haar beslissing aangeeft of er al dan niet schadelijke effecten zijn te verwachten op de waterhuishouding en, in voorkomend geval, vervolgens ingaat op de op te leggen voorwaarden om die schade te voorkomen, beperken, herstellen of te compenseren, die in het licht van de te realiseren doelstellingen en toe te passen beginselen van integraal waterbeleid door de overheid passend worden geacht,

en terwijl, blijkens de formeel uitgedrukte motieven van de bestreden besluiten de eventuele schadelijke effecten van het BPA 't Schuurken op

het aanwezige watersysteem niet concreet in kaart werden gebracht en, a fortiori, elke evaluatie op dit punt ontbreekt,

en terwijl het enkele feit dat in de bestreden besluiten wordt vermeld dat ‘het plangebied niet gelegen is in watergevoelig gebied en dat door de beperkte omvang van het plangebied en de reeds aanwezige bebouwing in het plangebied in alle redelijkheid kan worden geoordeeld dat voldaan is aan de aspecten van integraal waterbeleid’ vanzelfsprekend niet kan volstaan en louter een algemene abstracte motivering/formulering betreft, nu op basis van die formele motivering niet blijkt waarom ervan uitgegaan wordt dat betrokken plangebied geen invloed zal hebben op de waterhuishouding, temeer daar in het verleden reeds meerdere malen gebleken is dat er wel degelijk sprake is van wateroverlast,

en terwijl hoe dan ook vaststaat dat elke ingevolge artikel 8, §2 van het voornoemde decreet verplicht gestelde afdoende motivering van en toetsing aan de doelstellingen en beginselen van integraal waterbeleid totaal ontbreekt.

Het tweede middel is gegrond”.

B. Beoordeling

25. Het geschonden geachte artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: decreet integraal waterbeleid) stelde ten tijde van het tot stand komen van het bestreden BPA het volgende:

“§ 1. De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5), draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma’s, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest, vermeld in artikelen 135, § 2, en 145ter, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,

dient in redelijkheid na te gaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voor zover die bestaan.

De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid”.

Waar de verzoekster er in haar middel van uitgaat dat artikel 8, § 2, tweede lid van het decreet integraal waterbeleid stelt dat bij de motivering “in elk geval (de) doelstellingen en beginselen van (het) integraal waterbeleid worden getoetst”, gaat zij voorbij aan het decreet van 25 mei 2007 die de voornoemde bepaling heeft vervangen. Bij de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat het decreet van 25 mei 2007 is geworden werd aangaande artikel 8, § 2, tweede lid het volgende gesteld: “om deze bepaling te verduidelijken en te vereenvoudigen, wordt voorgesteld dat de betrokken overheid ‘rekening’ dient te houden met de ‘relevante’ doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid” (Parl. St. Vl. Parl. 2006-2007, nr. 1164/5, 5-6).

26. Het middel mist feitelijke grondslag in zoverre de verzoekster er van uitgaat dat in de bestreden besluiten als enige motivering inzake de watertoets vermeld wordt dat “het plangebied niet gelegen is in een watergevoelig gebied (en) dat door de beperkte omvang van het plangebied en de reeds aanwezige bebouwing in het plangebied in alle redelijkheid kan worden geoordeeld dat voldaan is aan de aspecten van integraal waterbeleid”. In de toelichtingsnota bij het bestreden BPA wordt immers het volgende overwogen:

“4.5 Watertoets

Het projectgebied maakt geen deel uit van een risicozone voor overstromingen volgens de kaart overstromingsgebieden in Vlaanderen.

De impact van het BPA op de waterhuishouding is te verwaarlozen. Er worden wel voorwaarden opgenomen in de stedenbouwkundige voorschriften teneinde eventuele plaatselijke wateroverlastproblemen te vermijden”.

Bovendien wordt in het tweede bestreden besluit het volgende overwogen:

“Overwegende (...) dat in de stedenbouwkundige vergunning de waterafvoer op de verharding geregeld is”.

Uit de gegevens van de zaak (randnr. 13) blijkt dat de stedenbouwkundige voorschriften van het bestreden BPA twee bepalingen inzake de waterproblematiek bevatten.

De verzoekster bekritiseert noch de voornoemde bepalingen, noch de geciteerde overwegingen uit de toelichtingsnota en het tweede bestreden besluit. In die omstandigheden blijkt niet dat er geen watertoets zou zijn uitgevoerd en blijkt evenmin dat niet voldaan zou zijn aan de door artikel 8, § 2, tweede lid van het decreet integraal waterbeleid opgelegde motiveringsverplichting.

27. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens