

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.061 van 7 februari 2011
in de zaken A. 173.602/X-12.866. (I)
A. 176.463/X-13.005 (II)**

In zake : I. + II.
Etienne SAMPERMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Boes en Andy Beelen
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoostraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieve Dehaese
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Luikersteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

I. + II.
de stad TONGEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Geukens
kantoor houdend te 3700 TONGEREN
Moerenstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juni 2006, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 27 maart 2006 van de gewestelijke
stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de stad Tongeren van de
stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een overdekte zittribune

en aanleggen van 2 voetbalvelden (aangepaste plannen)” op een perceel gelegen te Mal, Heesterveldweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 522/c (deel), 523/c (deel), 524/a (deel) en 525/a (deel) e.a. (zaak A. 173.602/X-12.866).

Het beroep, ingesteld op 5 september 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 7 juli 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stad Tongeren van de stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een sportcomplex (fase 2)” op een perceel gelegen te Mal, Heesterveldweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 593/k, 602/a, 603/a, 593/l, 612/a, 588/c, 531/a, 529/a, 530/a, 524/a e.a. (zaak A. 176.463/X-13.005).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 166.321 van 27 december 2006 worden de zaken A. 173.602 en A. 176.463 gevoegd en worden de vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend in beide zaken.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend in beide zaken.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 januari 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld in beide zaken.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 oktober 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht in beide zaken.

Advocaat Joris Gebruers, die loco advocaten Marc Boes en Andy Beelen verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Nicolas D'Haenens, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Johan Dejonghe, die loco advocaat Paul Geukens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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 tussenkomende partij wil een evenementen- en sportcomplex oprichten te Tongeren, op een terrein gelegen aan de Heesterveldweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 612/a, 611/d, 611/e, 611/f, 610/a, 608/a, 607/a (deel), 606/a, 595/a, 594/a (deel), 593/k (deel), 593/l (deel), 592/k (deel), 601/b (deel), 602/a, 603/a, 604/b, 588/c (deel), 531/a (deel), 530/a (deel), 529/a (deel), 528/a (deel), 527/a (deel), 526/a (deel), 525/a (deel), 524/a (deel), 523/c (deel) en 522/c (deel). Het hele complex bestaat uit een voetbalstadion, een topsporthal en een parking en wordt opgericht in twee fasen.

De betrokken percelen zijn overeenkomstig de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren gelegen in agrarisch gebied, industriegebied en bufferzone.

Zij zijn eveneens gelegen binnen het gebied van het bij ministerieel besluit van 16 januari 2004 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost - deel 2: buffers + recreatiegebied Blauwe Geit” dat de percelen situeert in een zone voor openluchtrecreatie, een zone voor recreatie en diensten, een zone voor parkgebied met recreatief medegebruik en een zone voor landschappelijk geïntegreerd parkeren.

De percelen zijn niet gelegen binnen het gebied van een vergunde verkaveling.

4. De verzoeker en zijn echtgenote zijn eigenaar en bewoner van een woonhuis met tuin dat in de onmiddellijke omgeving van het ontworpen sportcomplex is gelegen. Zij zijn eveneens eigenaar van een bebost perceel dat onmiddellijk aan het bouwterrein paalt.

5. Op 7 februari 2006 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor het bouwen van een overdekte zittribune en de aanleg van 2 voetbalvelden (fase 1).

De afdeling Wegen en Verkeer Limburg brengt op 16 februari 2006 een bindend negatief advies uit “gezien er tegenstrijdigheden zijn vastgesteld met de vigerende onderrichtingen: toegangen en verkeersafwikkeling”.

Op 14 maart 2006 geeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren een gunstig advies over de intussen aangepaste plannen.

6. Daaropvolgend dient de tussenkomende partij op 16 maart 2006 opnieuw een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een overdekte zittribune en de aanleg van 2 voetbalvelden.

7. De verzoeker dient met betrekking tot de uitvoering van de werken voor de oprichting van het sportcomplex verscheidene klachten in bij de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur.

8. Op 27 maart 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de volgende voorwaarden:

- “- Het advies van IAP dient gevolgd te worden.
- Het advies van de brandweer dient gevolgd te worden.
- Er dient voldaan te worden aan de wet van 17 juli 1975. Deze wet legt een aantal normen op ten behoeve van gehandicapten voor gebouwen toegankelijk voor het publiek. De lijst van de gebouwen en de van toepassing zijnde normen zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 9 mei 1977 ter uitvoering van deze wet.
- De bestaande veldweg kan enkel gebruikt worden als werfweg. De bestaande parkings langs deze veldweg dienen te worden verwijderd”.

Dit is het eerste bestreden besluit.

9. Op 14 juni 2006 wordt in een proces-verbaal van vaststelling door de dienst ruimtelijke ordening van de Afdeling ROHM Limburg vastgesteld “dat men bezig is met de opbouw van de tribune en dat het terrein genivelleerd werd”.

In een proces-verbaal van vaststelling van 19 juni 2006 van de dienst ruimtelijke ordening van de Afdeling ROHM Limburg wordt vastgesteld “dat er geen aanzienlijke reliëfwijziging merkbaar is” en dat “(a)angezien het hier een heuvelachtig landschap is, (...) het moeilijk te achterhalen (is) of er een ophoging van het terrein is gebeurd”.

10. Met het oog op het uitvoeren van de tweede fase van het project, heeft de gemeenteraad van de stad Tongeren bij besluit van 28 maart 2006 het bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost deel 2: Blauw(e) Geit partiële herziening 1 sporthal” definitief aangenomen.

De bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg heeft deze partiële herziening gunstig geadviseerd.

Op 19 juni 2006 heeft de afdeling Ruimtelijke Ordening Limburg van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen een ontwerp van ministerieel besluit houdende goedkeuring van dat bijzonder plan van aanleg gestuurd naar de afdeling Ruimtelijke Planning van het hoofdbestuur.

Bij ministerieel besluit van 5 september 2006 wordt het bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost deel 2: Blauw(e) Geit partiële herziening 1 sporthal” goedgekeurd.

11. Op 6 juni 2006 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een sportcomplex op het kwestieuze terrein (fase 2). Het behelst meer bepaald de bouw van een sportcomplex met randaccomodaties en nevenfuncties en de aanleg van één voetbalveld.

Op 20 juni 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren een gunstig advies.

12. Bij besluit van 7 juli 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning onder de volgende voorwaarden:

“- Het advies van de afdeling Wegen en Verkeer dient gevolgd te worden.

- Er dient voldaan te worden aan de wet van 17 juli 1975. Deze wet legt een aantal normen op ten behoeve van gehandicapten voor gebouwen toegankelijk voor het publiek. De lijst van de gebouwen en de van toepassing zijnde normen zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 9 mei 1977 ter uitvoering van deze wet.

- Het advies van de brandweer dient gevolgd te worden”.

Dit is het tweede bestreden besluit.

13. Op 12 juli 2006 dagvaarden de verzoeker en zijn echtgenote de tussenkomende partij voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in kort geding, om de stopzetting van de werken te horen bevelen tot aan de uitspraak van de Raad van State.

Bij beschikking van 10 augustus 2006 verklaart de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren de vordering ongegrond bij gebrek aan hoogdringendheid.

Op 21 augustus 2006 tekent de verzoeker hoger beroep aan tegen de voormelde beschikking bij het hof van beroep te Antwerpen.

Bij arrest van 30 januari 2007 bevestigt het hof van beroep te Antwerpen de beschikking van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren.

IV. Ontvankelijkheid

14. De tussenkommende partij stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat “(a)angezien zowel aanlegger als zijn echtgenote Daniels Lidy namens de tussen hen bestaande huwgemeenschap de eigenaars zijn van het belendende perceel 606 A zodat zich in eerste instantie de vraag stelt naar de ontvankelijkheid van onderhavige procedure”.

Voorts werpt zij op dat het annulatieberoep onontvankelijk is doordat de verzoeker “en zijn echtgenote Daniels Lidy een burgerlijke procedure in kort geding hebben opgestart opzichts de Stad Tongeren terwijl onderhavige procedure enkel uitgaat van aanlegger alleen (...)”.

15. De vraagstelling van de tussenkommende partij aangaande de mede-eigendom van de verzoeker en zijn echtgenote kan niet worden beschouwd als een exceptie en behoeft derhalve geen antwoord.

Het feit dat de verzoeker samen met zijn echtgenote voor de burgerlijke rechtbank rechtsvorderingen heeft ingesteld, is niet terzake dienend voor de ontvankelijkheid van het annulatieberoep.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel in de zaak A. 173.602

Standpunt van de partijen

16. In het eerste middel voert de verzoeker met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de “exceptie van illegaliteit als algemeen rechtsbeginsel” aan, alsmede de schending van de artikelen 2 en 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), van artikel 19 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren en van de algemene rechtsbeginselen, meer bepaald de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker stelt dat de Raad van State bevoegd is om met toepassing van artikel 159 van de Grondwet het bij ministerieel besluit van 16 januari 2004 goedgekeurde BPA “Industrieterrein Tongeren Oost deel 2: buffers + recreatiegebied Blauwe Geit”, dat de gewestplanbestemming agrarisch gebied heeft gewijzigd in “zone voor openluchtrecreatie, zone voor recreatie en diensten, zone voor parkgebied met recreatief medegebruik en een zone voor landschappelijk geïntegreerd parkeren” “te toetsen aan de bepalingen die het voorwerp uitmaken van het middel”. Wanneer “die toetsing (...) negatief uitvalt, kan met de bestemmingswijzigingen waarin zij voorziet geen rekening worden gehouden” zodat het eerste bestreden besluit dan “onwettig (is) vermits (het) een vergunning aflevert voor een project dat niet overeenstemt met de gewestplanbestemming”.

Hij stelt “dat een BPA (met toepassing van artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet) maar kan afwijken van de gewestplanvoorschriften wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (verder: RSV)”. Het ministerieel besluit van 16 januari 2004 verwijst

“voor wat de ruimtelijke afweging op basis van de principes van RSV betreft” naar “de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen”, wat zijn inziens “in essentie” de toelichtingsnota bij dit besluit is, waardoor artikel 14 van het gecoördineerde decreet en “de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht” zijn geschonden.

Voorts stelt de verzoeker dat de toelichtingsnota “niet goedgekeurd” is en “onvoldoende aandacht” besteedt aan de principes in het RSV betreffende “het creëren van nieuwe zones voor recreatie”, maar “waar zij het RSV dan duidelijk ter sprake brengt, toespitst op de vraag waar er bedrijvigheid gesitueerd kan worden”. Het RSV bevat echter bepalingen over de optimalisering van recreatieve en toeristische voorzieningen en medegebruik in de stedelijke gebieden, en bevat tevens richtinggevende voorschriften met betrekking tot onder meer de recreatieve functies van het buitengebied. Volgens de verzoeker blijkt uit de toelichtingsnota dat “in feite uitgegaan (wordt) van de gedachte dat er voor het mogelijk maken van recreatieve activiteiten geen andere optie is dan een bestemmingswijziging door te voeren via een plan van aanleg” en “dat de afweging ruimtelijk gezien werd beperkt tot het grondgebied van de Stad Tongeren (incl. “deelgemeenten”), terwijl het RSV vereist dat een afweging (...) op het niveau van het grondgebied van Vlaanderen, gebeurt (...)”.

Tot slot stelt de verzoeker dat artikel 19, §3 DRO “bepaalt dat van het richtinggevend gedeelte van het RSV in geen geval mag worden afgeweken wanneer daarmee de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, de ruimtelijke draagkracht of de ruimtelijke kwaliteit van een gebied in het gedrang wordt gebracht en dat enkel kan worden afgeweken omwille van onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijk activiteiten of omwille van dringende sociale, economische of budgettaire redenen”. Bovendien “moet iedere afwijking uitgebreid worden gemotiveerd”. Volgens hem wordt “(i)n de toelichtingsnota nergens gesteld dat van het richtinggevend gedeelte van het RSV zou worden afgeweken terwijl hoger het tegendeel werd aangetoond”.

17. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat de verzoeker het betrokken BPA niet heeft aangevochten waardoor het definitief is geworden. Volgens haar zijn “(d)e aangepaste plannen (...) in overeenstemming met de voorschriften van het BPA”. Tot slot stelt zij dat aangaande de voorwaarde van artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet “dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen”, “in het goedkeuringsbesluit van 16.01.2004 (wordt) verwezen naar de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen”.

18. De tussenkommende partij stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat het gegeven dat de verzoeker het betrokken BPA, dat “een verfijning vormt van het gewestplan” en ervan kan afwijken, “niet heeft aangevochten, alleen al volstaat om te concluderen dat hij heeft berust in de daaruit voortvloeiende nadelen”. Voorts stelt zij dat aan beide voorwaarden van artikel 14 van het gecoördineerde decreet is voldaan en dat de verzoeker “ten onrechte beweert dat de bij het B.P.A behorende Toelichtingsnota niet zou corresponderen met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen”, een bewering die “gebaseerd is op allerhande onjuiste feitelijkheden waarvan geen enkel concreet bewijs wordt geleverd”. Tot slot is het goedkeuringsbesluit volgens haar “duidelijk en afdoende gemotiveerd” en maakt het “expliciet melding (...) van de verenigbaarheid met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen”.

19. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker dat ingevolge artikel 14 van het gecoördineerde decreet “de (ruimtelijke) afweging in dezelfde tijdsperiode, d.w.z. in dezelfde procedurele fase, als de goedkeuring moet plaatsvinden” en bovendien door de bevoegde minister. Hij stelt dat de minister “volgens het bestreden besluit bijgevolg duidelijk van oordeel (is) geweest dat zijn taak beperkt was tot controle van een reeds uitgevoerde afweging terwijl hijzelf het was die de afweging volledig moest doen”. Tot slot tonen volgens hem noch de verwerende, noch de tussenkommende partij “in concreto aan (...) waar dan wel in de Toelichting een ruimtelijke afweging op

basis van de principes (van) het RSV zou zijn opgenomen die bovendien ook volledig, voldoende concreet en draagkrachtig is”.

Beoordeling

20. In tegenstelling tot wat de verwerende partij en de tussenkomende partij voorhouden is het instellen van een annulatieberoep tegen een reglementair besluit geen noodzakelijke voorwaarde in hoofde van de rechtzoekende om later de onwettigheid van datzelfde reglementair besluit met toepassing van artikel 159 van de Grondwet te kunnen invoeren, zelfs al was die verzoeker in de mogelijkheid dat besluit aan te vechten met een annulatieberoep.

21. De betrokken percelen zijn gelegen binnen het gebied van het bij ministerieel besluit van 16 januari 2004 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost - deel 2: buffers + recreatiegebied Blauwe Geit”.

Het wordt niet betwist dat het betrokken BPA met toepassing van artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet afwijkt van de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren dat de percelen situeert in agrarisch gebied, industriegebied en bufferzone.

Stedenbouwkundige aanvragen gelegen binnen het gebied van een dergelijk afwijkend BPA dienen, gelet op het afwijkend karakter ervan, getoetst te worden aan de ruimtelijke bestemming zoals vastgelegd in het BPA, en dus niet aan de ruimtelijke bestemming volgens het gewestplan.

Vermits in het bestreden besluit van 27 maart 2006 wordt vastgesteld dat “(v)oor het gebied waarin de aanvraag gelegen is, (...) er een bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren Oost deel 2: buffers + recreatiegebied Blauwe Geit” (bestaat), niet zijnde een bijzonder plan van aanleg als bedoeld in artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996 houdende de gecoördineerde wettekst van de stedenbouwwet van 29 maart 1962, en goedgekeurd bij besluit van de minister van 16.01.2004”, en een voorwaardelijke vergunning werd afgeleverd, blijkt dat de gewestelijke

stedenbouwkundige ambtenaar als vergunningverlenende overheid de door hem op 27 maart 2006 afgeleverde vergunning aldus in overeenstemming acht met de ruimtelijke bestemming zoals vastgelegd in het betrokken BPA.

22. Artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het eerste bestreden besluit, luidde als volgt:

“Een bijzonder plan van aanleg dat afwijkt van de voorschriften van het gewestplan kan ook worden goedgekeurd wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals bedoeld in artikel 20, § 1, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning of artikel 32, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen, en dat het bijzonder plan van aanleg voorlopig aangenomen werd voor 1 november 2006. Bijzondere plannen van aanleg die afwijken van het gewestplan en die voorlopig worden aangenomen na 1 november 2006, kunnen tot 1 mei 2008 slechts definitief aangenomen worden door de gemeenteraad indien de bepalingen ervan in overeenstemming zijn met een minstens voorlopig vastgesteld gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Na 1 mei 2008 kunnen geen afwijkende bijzondere plannen van aanleg meer definitief door de gemeenteraad aangenomen worden”.

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om met een BPA af te wijken van de gewestplanbestemming, onder de dubbele voorwaarde dat de betrokken gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, en dat bij de opmaak van het BPA een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV).

Deze bepaling beoogt een “voorafname” op het lopende gemeentelijke structuurplanningsproces mogelijk te maken, in die zin dat een op grond van deze bepaling opgemaakt BPA van een gewestplanbestemming kan afwijken in situaties waar niet kan worden gewacht op het voltooien van de gemeentelijke structuurplanningsprocedures om op basis van het goedgekeurde gemeentelijk ruimtelijk structuurplan voor ruimtelijke aangelegenheden van gemeentelijk belang een regeling uit te werken middels een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Deze decretale bepaling is als een afwijkingsregeling

opgevat, hetgeen impliceert dat de toepassing ervan uitzonderlijk dient te blijven, en dat zij beperkend en restrictief gehanteerd en geïnterpreteerd dient te worden.

23. Uit de motivering ter aanneming en goedkeuring van een BPA dient dus met name te blijken dat een voldoende toetsing is gebeurd van de planopties aan zowel het bindend als het richtinggevend gedeelte van het RSV. Minstens moet die toetsing blijken uit de stukken van het dossier.

Vastgesteld dient te worden dat uit het gemeenteraadsbesluit van 25 november 2003, waarin het betrokken BPA definitief wordt aangenomen, niet blijkt dat een ruimtelijke afweging is gebeurd mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen.

In het ministerieel goedkeuringsbesluit van 16 januari 2004 wordt over de toepassing van artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet, en dan meer in het bijzonder aangaande de afweging mede op basis van de principes van het RSV, het volgende vermeld:

“Overwegende dat voor voorliggende bijzondere plannen van aanleg, zoals blijkt uit de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen, een ruimtelijke afweging gebeurde die strookt met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen; dat daarmee voor het bijzonder plan van aanleg is voldaan aan de tweede voorwaarde in toepassing van vermeld artikel 14”.

Voor wat betreft de toetsing aan het RSV bevat de motivering van het goedkeuringsbesluit voorts geen inhoudelijke elementen. Het goedkeuringsbesluit beperkt zich aldus tot een verwijzing naar “de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen”, waaruit wordt afgeleid dat “een ruimtelijke afweging gebeurde die strookt met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen”. Op basis van het goedkeuringsbesluit zelf kan bijgevolg niet worden nagegaan of de principes van het RSV wel degelijk bij de totstandkoming van het BPA werden betrokken.

24. Met de verzoeker dient te worden vastgesteld dat het richtinggevend gedeelte van het RSV bepalingen bevat over de optimalisering van recreatieve en toeristische voorzieningen en medegebruik in de stedelijke

gebieden, en het tevens richtinggevende voorschriften met betrekking tot onder meer de recreatieve functies van het buitengebied bevat.

De repliek van de verwerende partij is uitermate summier en beperkt zich tot de stelling dat de verzoeker “ten onrechte (meent) dat aan de voorwaarde “dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen” niet voldaan zou zijn”, waar nog aan wordt toegevoegd dat “in het goedkeuringsbesluit van 16.01.2004 verwezen (wordt) naar de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen”. De verwerende partij gaat niet concreet in op de argumentatie ontwikkeld door de verzoeker, noch verduidelijkt zij de reden waarom zij van oordeel is dat de verwijzing naar de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen toch zou kunnen volstaan.

Het betrokken BPA voorziet in een “zone voor openluchtrecreatie” dewelke, volgens de bijhorende bestemmingsvoorschriften, onder meer wordt ingericht “ten behoeve van buitensportactiviteiten zoals de bestendiging en de uitbreiding van het bestaande voetbalgebeuren”.

In de bij het BPA horende toelichtingsnota wordt niet geduid welke van de voormelde bepalingen uit het richtinggevend gedeelte van het RSV, of althans welke principes die uit deze bepalingen kunnen worden afgeleid, bij de ruimtelijke afweging, die wordt vereist door artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet, werden betrokken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing vermag te nemen. Dit is temeer het geval wanneer het een BPA betreft dat afwijkt van het gewestplan zodat het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de relevante onderdelen van het RSV duidelijk op het voorplan worden gezet, en dat een duidelijke toetsing plaatsvindt aan die principes.

25. Noch het gemeenteraadsbesluit van 25 november 2003, noch het ministerieel goedkeuringsbesluit van 16 januari 2004, noch de toelichtingsnota bij het betrokken BPA geven blijk van een afdoende ruimtelijke afweging mede op basis van de principes van het RSV, zoals vereist door artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet.

Door het betrokken BPA goed te keuren, heeft de bevoegde minister zijn bevoegdheid overschreden. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het BPA onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten.

Aangezien de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar als vergunningverlenende overheid de bestreden vergunning van 27 maart 2006 verleent op grond van de overeenstemming met de ruimtelijke bestemming zoals vastgelegd in het betrokken BPA vindt deze vergunning haar rechtsgrond in een onwettig BPA.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel in de zaak A. 176.463

Standpunt van de partijen

26. In het tweede middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van artikel 103 DRO, beroept hij zich op artikel 159 van de Grondwet en de “exceptie van illegaliteit als algemeen rechtsbeginsel, en voert hij de schending aan van de artikelen 2 en 14 van het gecoördineerde decreet, van het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 vastgestelde gewestplan Sint-Truiden-Tongeren en van de algemene rechtsbeginselen, meer bepaald de materiële en formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Meer bepaald stelt hij dat er “(v)oor de toepassing van artikel 103 (DRO) (...) een ruimtelijk uitvoeringsplan (moet) zijn dat vervangen kan worden, ofwel door een ander ruimtelijk uitvoeringsplan, ofwel door een plan van aanleg”. In de gegeven omstandigheden is enkel het bij ministerieel besluit van 16 januari 2004 goedgekeurde BPA “Industrieterrein Tongeren-Oost - deel 2: buffers + recreatiegebied Blauwe Geit”, meer bepaald “een plan van aanleg, geen ruimtelijk uitvoeringsplan”. Voorts betoogt hij dat “de term “bestaand ruimtelijk uitvoeringsplan” in art. 103 DORO (...) logischerwijze (moet) worden geïnterpreteerd conform de definitie die in art. 38 DORO aan dit begrip is gegeven”, terwijl “(e)en BPA (...) niet aan al de elementen van die definitie (voldoet)”.

Voor het overige herhaalt hij de bovenvermelde uiteenzetting bij het eerste middel in de zaak A. 173.602.

27. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord niet aangaande de aangevoerde schending van artikel 103 DRO.

28. De tussenkommende partij gaat niet nader in op dit middel, noch in haar verzoekschrift tot tussenkomst, noch in haar memorie.

Beoordeling

29. Het bestreden besluit van 7 juli 2006 vermeldt dat “(v)oor het gebied waarin de aanvraag gelegen is, (...) er een bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost deel 2: Buffers + Recreatiegebied Blauwe Geit” (bestaat)”, dat evenwel in herziening werd gesteld. Over die herziening wordt in het bijzonder nog het volgende vermeld:

“Op 19.06.2006 werd een ontwerp van ministerieel besluit tot goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Industrieterrein Tongeren-Oost deel 2 Buffers + Blauwe Geit partiële herziening 1 sporthal” voorgelegd”.

Vastgesteld dient te worden dat ten tijde van het nemen van het tweede bestreden besluit, het BPA “Industrieterrein Tongeren-Oost deel 2: Buffers + Recreatiegebied Blauwe Geit” nog steeds van toepassing was, aangezien de minister de herziening ervan pas op 5 september 2006 heeft goedgekeurd.

Het tweede bestreden besluit vermeldt uitdrukkelijk dat de “stedenbouwkundige vergunning wordt verleend in toepassing van artikel 103§1 van het decreet”.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar blijkt als vergunningverlenende overheid bijgevolg van oordeel te zijn dat het in de gegeven omstandigheden mogelijk en voldoende is om de aanvraag te toetsen aan het, nog niet van kracht zijnde, herziene BPA, waarvoor hij zich beroept op artikel 103, §1 DRO.

30. Artikel 127 DRO bepaalt dat de beslissing over een stedenbouwkundige aanvraag dient genomen te worden door de Vlaamse regering of haar stedenbouwkundige ambtenaar, indien de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang die aldus zijn aangewezen overeenkomstig artikel 103 van het decreet.

Artikel 103, §1 DRO, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het tweede bestreden besluit, luidde als volgt:

“De Vlaamse regering bepaalt de lijst van de werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang.

Er mag worden afgeweken van de voorschriften van een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan zodra de vergunningverlenende instantie kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot het ontwerp van het nieuwe ruimtelijk uitvoeringsplan waarmee de werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang verenigbaar zijn, als aan de volgende voorwaarden voldaan is:

1E het nieuwe ruimtelijk uitvoeringsplan is van hetzelfde of van een hoger niveau als de bestaande ruimtelijke uitvoeringsplannen;

2E de Vlaamse Regering, de bestendige deputatie of het agentschap hebben geen strijdigheid vastgesteld van het ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan met de hogere plannen met toepassing van artikel 45, § 4 en 49, § 4.

Er mag bovendien worden afgeweken van de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan voorzover het gaat om kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang, die de algemene bestemming en het architectonische en landschappelijke karakter van het gebied in kwestie niet in het gedrang brengen.

De Vlaamse regering bepaalt welke werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang als klein kunnen worden beschouwd”.

In tegenstelling tot wat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in het tweede bestreden besluit voorhoudt, dient er geen nieuw “plan van aanleg”, laat staan een herziening van een zoals hierboven vastgesteld onwettig plan van aanleg, in het vooruitzicht te zijn gesteld om toepassing te kunnen maken van het aangehaalde artikel 103, §1 DRO, doch wel een nieuw “ruimtelijk uitvoeringsplan”, zoals uit de duidelijke bewoordingen van de decreetbepaling blijkt.

Het tweede middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:

- a. het besluit van 27 maart 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de stad Tongeren van de stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een overdekte zittribune en aanleggen van 2 voetbalvelden (aangepaste plannen)” op een perceel gelegen te Mal, Heesterveldweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 522/c (deel), 523/c (deel), 524/a (deel) en 525/a (deel) e.a., en**
- b. het besluit van 7 juli 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stad Tongeren van de stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een sportcomplex (fase 2)” op een perceel gelegen te Mal, Heesterveldweg, kadastraal bekend sectie A, nrs. 593/k, 602/a, 603/a, 593/l, 612/a, 588/c, 531/a, 529/a, 530/a, 524/a. e.a.**

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven februari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens