

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.674 van 5 december 2011
in de zaak A. 188.705/X-13.816.**

In zake : 1. Peter BERT
 2. Alex NOTEBAERT
 3. Mark VANDEMOORTELE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bert Roelandts, Pieter-Jan Defoort en Eva De Witte
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves François
kantoor houdend te 8790 WAREGEM
Eertbruggestraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de Intergemeentelijke vereniging voor crematoriumbeheer in
Zuid-West-Vlaanderen (Psilon)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 juni 2008, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 21 april 2008 van de gewestelijke
stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stedenbouwkundige
vergunning aan de Intergemeentelijke vereniging voor crematoriumbeheer in
Zuid - West - Vlaanderen voor het bouwen van een crematoriumgebouw op een

perceel gelegen te Kortrijk, Ambassadeur Baertlaan, kadastraal bekend sectie C, nrs. 675/c, 682/a, 683/b en 687/e.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 211.370 van 18 februari 2011 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Adjunct-auditeur Dieter Decock heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 juni 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Witte, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Yves François, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Dieter Decock, daartoe gemachtigd bij besluit van 23 februari 2011 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. Voor wat betreft de feitelijke gegevens van de zaak kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het arrest nr. 187.166 van 20 oktober 2008.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunten van de partijen

4. In een tweede middel wordt, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de schending aangevoerd van artikel 16, vierde lid van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: de stedenbouwwet) en van artikel 14, vierde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet). Tevens wordt de schending aangevoerd van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekers voeren onder meer aan dat het bijzonder plan van aanleg nr. 33/4 “Kerkhof Hoog – Kortrijk” (hierna: het BPA), dat de rechtsgrond vormt voor het bestreden besluit, afwijkt van de gewestplanbestemming woonuitbreidingsgebied, terwijl een BPA zich in beginsel moet richten naar de aanwijzingen en bepalingen van het gewestplan. Het BPA kan weliswaar “desnoods” afwijken van het gewestplan, maar de daartoe opgelegde voorwaarden zijn te dezen niet vervuld. De motivering in de memorie van toelichting bij het BPA vermag de afwijking van de gewestplanbestemming niet te verantwoorden. Het argument om tussen het noordelijke woongebied en het zuidelijke landbouwgebied een relatief open gebied te behouden langs het

sportcomplex betreft een opportuniteitsbeslissing, terwijl enkel van het gewestplan kan worden afgeweken omwille van een aangetoonde noodzaak. De stelling dat de woonbestemming achterhaald is omwille van de dwingende nood om begraafgronden te creëren voldoet niet, aangezien uit het ruimtelijke uitvoeringsplan tot afbakening van het regionaalstedelijk gebied Kortrijk blijkt dat het resterende gedeelte van het woonuitbreidingsgebied waarin het betrokken crematorium is gelegen integraal tot stedelijk woongebied is bestemd.

5. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekers bij het middel, aangezien zij destijds het BPA niet hebben bestreden. Het belang van de verzoekers moet worden beoordeeld op grond van de bestaande definitieve rechtstoestand en niet op grond van de wettigheid van die toestand.

Ten gronde stelt de verwerende partij dat de verzoekers niet aantonen dat het BPA niet op deugdelijke wijze is gemotiveerd waarom de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan achterhaald zijn, of dat die motivering kennelijk onredelijk is. Uit studies is immers gebleken dat er nood is aan een nieuwe begraafplaats en dat het op het betrokken terrein aangewezen is om de open ruimte maximaal ongestoord te laten.

6. De tussenkomende partij betwist vooreerst de ontvankelijkheid van het tweede middel. Ze verwijt de verzoekers dat zij in een eerste middel de schending aanvoeren van het BPA en aldus uitgaan van de wettigheid ervan, om vervolgens, in het tweede middel, het BPA als onwettig te beschouwen door te verzoeken om het plan, op grond van artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing te laten. Uit de volgorde waarin de middelen in het verzoekschrift worden ontwikkeld, moet worden afgeleid dat de verzoekers uitgaan van de wettigheid van het BPA.

Verder betwist de tussenkomende partij eveneens het belang van de verzoekers bij het tweede middel, aangezien zij het BPA, dat voorzag in de realisatie van een begraafplaats met de mogelijkheid van een crematorium, niet met een vordering tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring hebben bestreden. De begraafplaats is inmiddels gerealiseerd, zodat de gewestplanbestemming definitief achterhaald is. De verzoekende partijen geven

niet aan welk nadeel zij lijden door de oprichting van de begraafplaats en het crematorium, temeer daar de bebouwingsdichtheid veel lager ligt dan bij sportinfrastructuur of woonuitbreidingsgebied. Tot slot stelt de tussenkomen­de partij dat op grond van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), voor een crematorium als infrastructuur van openbaar nut een veel ruimere afwijking van de voorschriften van het gewestplan mogelijk is.

Wat betreft de grond van de zaak betoogt de tussenkomen­de partij dat in het BPA afdoende wordt gemotiveerd waarom de gewestplanbestemming achterhaald is. Wat het woonuitbreidingsgebied betreft werd destijds gekozen voor een merkelijk mindere densiteit, teneinde het landschap maximaal ongestoord te laten. Dit is geen onredelijke optie en evenmin een onredelijke verantwoording om van de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan af te wijken. Bovendien werd gewezen op de nood aan bijkomen­de begraafplaatsen. Er is dan ook voldaan aan de voorwaarden om af te wijken van het gewestplan.

7. De verzoekers betogen in hun memorie van wederantwoord met betrekking tot de ontvankelijkheid van het middel dat het perfect mogelijk is om zowel de strijdigheid van het bestreden besluit met het BPA als de onwettigheid van hetzelfde plan in te roepen, aangezien dat in afzonderlijke middelen gebeurt. Bovendien is artikel 159 van de Grondwet van openbare orde. Bijgevolg moet de wettigheid van het BPA zelfs ambtshalve door de Raad van State worden onderzocht. Overigens moet artikel 159 van de Grondwet zo worden begrepen dat te allen tijde kan worden besloten om een onwettig bijzonder plan van aanleg buiten toepassing te laten.

Wat hun belang betreft stellen de verzoekers dat enkel de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de begraafplaats definitief is geworden, maar niet de vergunning voor de oprichting van het crematorium. Bovendien bedient het crematorium de volledige regio Zuid-West-Vlaanderen. Het is derhalve van een zodanige omvang dat de omwonenden er meer nadeel en hinder van zullen ondervinden dan van sportinfrastructuur en woningen. Omwille

van de omvang kan het betrokken crematorium dan ook niet op grond van artikel 20 van het inrichtingsbesluit worden vergund.

Ten gronde betogen de verzoekers, onder meer, dat ook in woongebieden in open ruimtes kan worden voorzien, zodat de gewestplanbestemming wat dat betreft geenszins achterhaald is. De noodzaak aan bijkomende begraafplaatsen betekent evenmin dat de woonbestemming op het betrokken terrein achterhaald is of niet langer kan worden verwezenlijkt. Overigens blijkt uit de vrij recente omzetting van een deel van het betrokken woonuitbreidingsgebied naar stedelijk woongebied net een nood aan bijkomende woongelegenheden. Bij de opmaak van het BPA werd bovendien enkel de nood aan nieuwe begraafplaatsen onderbouwd, en niet de nood aan een crematorium.

8. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat het buiten kijf staat dat de bijkomende begraafplaatsen zijn gerealiseerd en er een duidelijke nood aan is. Het gegeven dat in het voormalige woonuitbreidingsgebied reeds begraafplaatsen zijn ingenomen, impliceert dat op diezelfde plaats geen woningen meer kunnen worden opgetrokken. De bestaande toestand bewijst derhalve het achterhaald karakter van de gewestplanbestemming. Het relevante motief voor de afwijking van het gewestplan, is niet zozeer de noodzaak aan het behoud van een relatief open gebied, maar wel de noodzaak aan bijkomende begraafplaatsen. Dat op die manier ook het open karakter van het gebied wordt gevrijwaard, is slechts een logisch gevolg. De vaststelling dat in een ander deel van het voormalige woonuitbreidingsgebied een nieuwe verkaveling zal worden gerealiseerd doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De toekenning van een verkaveling begrenst het gebied waarvoor van de gewestplanbestemming wordt afgeweken. De omstandigheid dat voor een deel van het woonuitbreidingsgebied van het gewestplan wordt afgeweken om in de behoefte aan bijkomende begraafplaatsen te voorzien, en voor een ander deel niet, is op zich niet tegenstrijdig.

9. De tussenkomen partij stelt in haar laatste memorie met betrekking tot het belang van de verzoekers dat crematoria enkel bij begraafplaatsen kunnen worden toegelaten. Door zich niet te verzetten tegen de hoofdbestemming van begraafplaats hebben de verzoekers zich impliciet akkoord

verklaard met de vestiging van het crematorium, dat in de bestemmingsvoorschriften van het BPA was voorzien. Ze betoogt voorts dat zij op basis van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel gerechtigd is om te veronderstellen dat na het verstrijken van de bezwaar- en vernietigingstermijn het BPA, en zeker 16 jaar later, geen rechtsstoornis meer zou ondervinden. De door de verzoekers aangehaalde bepalingen moeten worden geïnterpreteerd conform het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel die eveneens een grondwettelijke status hebben. In dit verband verwijst de tussenkomende partij naar de prejudiciële vraag die de Raad van State in het arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010 aan het Grondwettelijk Hof heeft gesteld. Tevens nodigt ze de Raad uit om de volgende prejudiciële vraag te stellen:

“Schendt het artikel 14, 4^e lid Stedenbouwwet / DRO 1996, samen gelezen met artikel 159 Grondwet het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel van de artikelen 10 en 11 Grondwet juncto artikel 16 Grondwet, artikel 1 van het aanvullend protocol nr. 1 bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het rechtszekerheidsbeginsel doordat de administratieve overheid geen wettigheidscontrole overeenkomstig artikel 159 Grondwet mag doorvoeren op een onwettig bijzonder plan van aanleg, waardoor deze overheid aan de (nietsvermoedende) vergunningshouder een BPA-conforme vergunning kan en moet verlenen, terwijl de administratieve rechtscolleges de hoven en rechtbanken dat wel moeten en dit zonder beperking in tijd, waardoor dezelfde, desnoods reeds lang gerealiseerde vergunning kan en desnoods moet vernietigd of onwettig verklaard worden”?

Wat de toepasselijkheid van artikel 20 van het inrichtingsbesluit betreft, stelt de tussenkomende partij dat de overheid zich reeds heeft uitgesproken voor de vestiging en de exploitatie van een crematorium op het betrokken terrein, zodat de werkelijke bedoeling van de verwerende partij op dit punt overduidelijk is. Het staat derhalve vast dat de verwerende partij zich voor de verwezenlijking van het crematorium zal beroepen op artikel 20 van het inrichtingsbesluit, indien geen beroep meer kan worden gedaan op het BPA. Ook om die reden beschikken de verzoekers derhalve niet over het vereiste belang bij het tweede middel.

Ten gronde betoogt de tussenkomende partij dat het “artikel 14, 4^e lid Stedenbouwwet/(gecoördineerde decreet)” (lees: het toentertijd geldende artikel 16, vierde lid van de stedenbouwwet) enkel toepasselijk is op de

situatie waarin een bijzonder plan van aanleg rechtstreeks afwijkt van een gewestplan en niet op een bijzonder plan van aanleg dat een eerder bijzonder plan van aanleg herziet, zelfs niet indien door die herziening voor het eerst een bestemmingswijziging ten opzichte van het gewestplan tot stand komt. Verder stelt ze dat het achterhaald karakter van de gewestplanbestemming concreet moet worden beoordeeld. Er bestaat in hoofde van de overheid geen verplichting om een woonuitbreidingsgebied aan te snijden. Indien de overheid, als eigenaar van het betrokken terrein, niet wenst over te gaan tot de realisatie van het woonuitbreidingsgebied om de open ruimte te kunnen vrijwaren, bewijst dit meteen het achterhaald karakter van de gewestplanbestemming. Uit de overweging in de memorie van toelichting bij het BPA dat “de uitbreiding van de stad zich in zuidelijke richting ontwikkelt”, derhalve in de richting van de gronden waarop het betrokken crematorium wordt gepland, blijkt dat de stad Kortrijk deze bebouwingsuitbreiding wenst tegen te gaan. De omstandigheid dat een gedeelte van het woonuitbreidingsgebied behouden bleef, strijdt niet met die overweging, aangezien het resterende gedeelte slechts een fractie van het woonuitbreidingsgebied betreft. De tussenkommende partij betoogt voorts dat de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de toepassing van “artikel 14, 4^e lid Stedenbouwwet/ (gecoördineerde decreet)” veel te streng is en nodigt de Raad uit om zijn rechtspraak te milderen. Daartoe somt de tussenkommende partij een vijftal redenen op, waaruit moet blijken dat de wetgever steeds meer autonomie heeft willen toekennen aan de gemeenten om te kunnen afwijken van een gewestplan. Bijgevolg moet de Raad van State zich terughoudend opstellen, temeer daar te dezen uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de vergunningverlenende overheid tegemoet is willen komen aan de vaststaande rechtspraak van de Raad. In het geval de zogeheten “Heylen-doctrine” onverkort wordt toegepast, dient, volgens de tussenkommende partij, de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Wordt het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel van de artikelen 10 en 11 Grondwet juncto artikel 16 Grondwet, artikel 1 van het aanvullend protocol nr. 1 bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden doordat in de artikelen 7.4.1. tot en met 7.4.2. VCRO diverse legislatieve validaties voorkomen ten opzichte van historische onwettigheden inzake plannen van aanleg (zoals gewestplannen zonder advies van de afdeling wetgeving van

de Raad van State), terwijl een andere, historische onwettigheid die ook zeer veel (onschuldige) rechtsonderhorigen raakt, met name inzake (de) ‘desnoods’ van het gewestplan afwijkende bijzonder(e) plannen van aanleg bedoeld in artikel 14, 4^e lid Stedenbouwwet / DRO 1996 uitgesloten is van deze legislatieve validatie, hetgeen nog steeds en ten eeuwige dage bij toepassing van artikel 159 GW kan leiden tot de nietigheid of onwettigheidsverklaring van een met dergelijk BPA conformerende vergunning”?

Beoordeling

10. Niets belet de verzoekers om in een eerste middel aan te voeren dat het bestreden besluit niet strookt met het BPA waarop het is gesteund, om vervolgens, in het tweede middel, de wettigheid van het betrokken BPA te betwisten. De volgorde waarin de middelen worden aangevoerd is niet relevant voor de beoordeling van de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de middelen.

11. De omstandigheid dat de verzoekers geen vordering tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring tegen het bijzonder plan van aanleg “Kerkhof Hoog – Kortrijk” hebben ingesteld, ontnemt hen niet de mogelijkheid later de onwettigheid ervan met inroeping van artikel 159 van de Grondwet aan te voeren.

In zijn arrest nr. 211.370 van 18 februari 2011 heeft de Raad van State vastgesteld dat “de verwerende en de tussenkommende partij niet (kunnen) worden gevolgd waar zij stellen dat de zichtnadelen voor (de eerste) verzoeker onbestaande zijn”. Voor wat betreft de tweede en de derde verzoeker stelde de Raad dat zij “een direct zicht hebben op de geplande constructie”. Bijgevolg staat minstens een visueel nadeel in hoofde van de verzoekers vast.

Verder betoogt de tussenkommende partij dat op grond van artikel 20 van het inrichtingsbesluit een veel ruimere afwijking van de voorschriften van het gewestplan mogelijk is en dat het vaststaat dat de verwerende partij zich voor de verwezenlijking van het crematorium dan ook op dat artikel zal beroepen, indien geen beroep meer kan worden gedaan op het BPA.

Artikel 20 van het inrichtingsbesluit bepaalt wat volgt:

“Bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen kunnen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied”.

Deze bepaling opent voor de vergunningverlenende overheid enkel de mogelijkheid doch geenszins de verplichting om, indien is voldaan aan de gestelde voorwaarden, bij de vergunningverlening af te wijken van de volgens het gewestplan geldende stedenbouwkundige voorschriften voor het betrokken gebied. Er moet derhalve worden vastgesteld dat de toepassing van de zo-even aangehaalde bepaling niet automatisch leidt tot het verlenen van de gevraagde vergunning, maar dat de vergunningverlenende overheid integendeel over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Het komt de Raad van State niet toe vooruit te lopen op de beslissing die de vergunningverlenende overheid te dezen gebeurlijk nog zal nemen. Het betoog van de tussenkomenende partij in haar laatste memorie dat de “verwerende partij zich reeds heeft uitgesproken voor de vestiging en de exploitatie van een crematorium op Hoog-Kortrijk”, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Het betoog van de tussenkomenende partij in haar laatste memorie dat de verzoekers zich impliciet akkoord hebben verklaard met de komst van het crematorium, aangezien zij zich niet hebben verzet tegen de hoofdbestemming van begraafplaats, kan niet worden bijgetreden. De aanleg van een begraafplaats houdt voor de overheid immers niet de verplichting in om eveneens een crematorium op te richten. Het gegeven dat crematoria enkel bij begraafplaatsen kunnen worden opgericht, doet niet anders besluiten.

De vraag naar het al of niet achterhaald zijn van de gewestplanbestemming, houdt verband met de grond van de zaak en wordt hierna besproken.

12. Het ten tijde van de goedkeuring van het onwettig geachte bijzonder plan van aanleg nr. 33/4 “Kerkhof Hoog-Kortrijk” geldende artikel 16, vierde lid van de stedenbouwwet, luidde als volgt:

“Wanneer een streek-, gewest- of algemeen plan bestaat, richt het bijzonder plan zich naar de aanwijzingen en bepalingen ervan, en vult ze aan. Het kan er desnoods van afwijken”.

De mogelijkheid tot afwijking van het BPA is een uitzonderingsbepaling die beperkend dient te worden geïnterpreteerd.

Uit deze bepaling volgt dat het gewestplan een richtsnoer is voor het BPA dat essentieel op nadere uitvoering en aanvulling van het gewestplan is gericht, alsook dat de mogelijkheid om in het BPA af te wijken van het gewestplan alleen bestaat voor het geval daartoe noodzaak bestaat.

De term desnoods wijst erop dat tegelijk: 1. is aangetoond dat de bestemming in het gewestplan achterhaald is (bijvoorbeeld ten gevolge van de evolutie van de bevolking, van de economie), of niet meer verwezenlijkt kan worden, 2. de in het bijzonder plan voorgestelde bestemming beantwoordt aan de op dat ogenblik bestaande planologische noden en mogelijkheden en er dwingende behoefte bestaat aan een daaraan aangepaste nieuwe, afwijkende ordening, 3. deze planologische noden duidelijk en goed gelokaliseerd kunnen worden en beperkt zijn in omvang, 4. de voorgestelde afwijkende ordening geen middel is om het gewestplan te corrigeren en 5. het vervullen van deze voorwaarden blijkt uit de formele motivering van het afwijkend plan, zo niet minstens uit het dossier is af te leiden. Aldus dient een formele motivering van het afwijkend plan het vervuld zijn van de eerste vier voorwaarden aan te tonen; minstens dient het vervuld zijn van deze voorwaarden uit het dossier te zijn af te leiden.

De aangehaalde decretale bepaling houdt niet in dat wanneer de bestemming van het gewestplan niet voldoet, ervan kan worden afgeweken bij middel van een BPA. De regel is - ook in die hypothese - dat een gewestplan blijft gelden tot het wordt vervangen na een herziening en dat het BPA zich richt naar de bepalingen ervan. De uitdrukking dat het BPA er “desnoods (kan) van afwijken” wijst op het uitzonderlijk karakter van het procédé in tijd en omvang.

13. Het bouwperceel waarop het crematorium wordt gepland, is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgestelde gewestplan Kortrijk gelegen in woonuitbreidingsgebied.

In het besluit van 9 september 1994 van de gemeenteraad van de stad Kortrijk houdende de definitieve aanvaarding van het betrokken BPA, wordt, voor wat betreft de afwijking in het BPA ten opzichte van de gewestplanbestemming, verwezen naar de bij het betrokken bijzonder plan van aanleg horende memorie van toelichting.

In die memorie wordt de afwijking gemotiveerd als volgt:

“Mede als gevolg van recente studies i.v.m. de ontwikkeling van het gebied Hoog Kortrijk wordt geopteerd om als overgang tussen de bestaande bebouwing ten noorden van de Ambassadeur Baertlaan en het zuidelijk gelegen agrarisch gebied (gewestplan kaartblad 29/6), een relatief open gebied te behouden langs het sportcomplex Langemunte. Op betreffende plaats blijkt de woonbestemming achterhaald door de dwingende nood om begraafgronden te creëren.

Teneinde het bodemgebruik zo rationeel mogelijk aan te wenden, is men er van uit gegaan de aanleg van een nieuwe begraafplaats te voorzien binnen grenzen van de eertijds opgenomen planologische afbakening van de zuidelijk uitbreiding van de deelgemeente Kortrijk (B.P.A. nr. 33 ‘Kortrijk Zuid-Oost’ en van het woonreservegebied zoals bepaald op het gewestplan Kortrijk”.

De beleidskeuze van de gemeentelijke overheid om op de betrokken locatie “een relatief open gebied te behouden langs het sportcomplex Langemunte”, toont niet aan dat de bestemming van het gebied volgens het gewestplan, namelijk woonuitbreidingsgebied, achterhaald is of niet meer kan worden verwezenlijkt. Hetzelfde geldt voor de loutere affirmatie dat “de woonbestemming achterhaald (blijkt te zijn) door de dwingende nood om begraafgronden te creëren”. Het gegeven dat de begraafplaats thans gerealiseerd is, toont al evenmin aan dat de gewestplanbestemming ten tijde van de opmaak van het, van het gewestplan afwijkende, bijzonder plan van aanleg achterhaald was, net zo min als de wens van de overheid om het betrokken woonuitbreidingsgebied niet aan te snijden. Het gegeven dat de overheid er niet toe verplicht is om het woonuitbreidingsgebied aan te snijden, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Het betoog van de tussenkomende partij dat “artikel 14, 4^e lid Stedenbouwwet/(gecoördineerde decreet)” (lees: het toentertijd geldende artikel 16, vierde lid van de stedenbouwwet) niet van toepassing is op een

herziening van een reeds bestaand bijzonder plan van aanleg, geeft aan de betrokken bepaling een draagwijdte die het niet bevat.

De verwerende en de tussenkomende partij tonen derhalve niet aan dat de gewestplanbestemming woonuitbreidingsgebied ten tijde van de opmaak van het BPA was achterhaald. Het valt niet in te zien hoe, zoals de tussenkomende partij betoogt, uit de zinsnede in de memorie van toelichting bij het betrokken plan dat “de uitbreiding van de stad zich in zuidelijke richting (d.i. in de richting van het betrokken bouwperceel) ontwikkelt” moet blijken dat de stad Kortrijk de bebouwingsuitbreiding wenst tegen te gaan.

14. Er is niet aangetoond dat het bijzondere plan van aanleg nr. 33/4 “Kerkhof Hoog-Kortrijk” voldoet aan de voorwaarden om “desnoods” af te wijken van de gewestplanbestemming van woonuitbreidingsgebied. Aangezien het bestreden besluit noodzakelijk steunt op de bestemmingsvoorschriften die door het betrokken bijzonder plan van aanleg worden ingevoerd, is dit besluit onwettig.

15. Voorts moet worden vastgesteld dat de tussenkomende partij eerder dan in de laatste memorie in de mogelijkheid was om de Raad van State te verzoeken de in haar laatste memorie gesuggereerde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. Het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag moet omwille van de vereiste van de wapengelijkheid van de procespartijen en om proceseconomische redenen, in limine litis worden geformuleerd, minstens in het eerste processtuk waarin de bedoelde partij dit nuttig vermag te doen, zodat het als dilatoir voorkomt dat partijen, wanneer zij op het einde van de procedure vaststellen, bijvoorbeeld na ontvangst van het auditorsverslag, dat zij op grond van een bepaalde wettekst, die van in den beginne in het geding betrokken was, het proces dreigen te verliezen, verzoeken de definitieve behandeling van de zaak nogmaals voor geruime tijd uit te stellen, middels het raadplegen van het Grondwettelijk Hof over die bepaalde wettekst.

Alleen al om die reden wordt niet ingegaan op het verzoek van de tussenkomende partij tot het stellen van de door haar geformuleerde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof.

16. Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 21 april 2008 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning aan de Intergemeentelijke vereniging voor crematoriumbeheer in Zuid - West - Vlaanderen voor het bouwen van een crematoriumgebouw op een perceel gelegen te Kortrijk, Ambassadeur Baertlaan, kadastraal bekend sectie C, nrs. 675/c, 682/a, 683/b en 687/e.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1050 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens