

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.538 van 10 september 2012
in de zaak A. 189.033/X-13.851.**

In zake : Marnix DEFERME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katia Bouve
kantoor houdend te 8420 DE HAAN
Mezenlaan 9
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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 mei 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van 12 februari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Diksmuide waarbij aan “het bedrijf Deferme Marnix” een gedeeltelijk positief planologisch attest wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.673 van 5 december 2011 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

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

De verzoekende 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 20 april 2012.

De voorzitter van de Raad van State heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ruben Moonen, die loco advocaat Katia Bouve verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Yves François, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest andersluidend 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 uiteenzetting van de feiten kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 216.673 van 5 december 2011.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 145ter, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (lees : het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO)), (...) van het beginsel dat elke rechtshandeling moet gesteund zijn op in feite en in rechte aanvaardbare motieven, (...) van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Het eerste middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteen gezet :

“1) Art. 145ter § 2 bepaalt het volgende:

‘De planologisch ambtenaar kan, binnen 30 dagen na ontvangst van een afschrift van een attest, beroep aantekenen bij de Vlaamse Regering tegen de afgifte van een gunstig planologisch attest door de Bestendige Deputatie of het College van Burgemeester en Schepenen.

(...)

Tegelijk met het instellen van het beroep stuurt de planologisch ambtenaar een afschrift van zijn beroepsschrift aan de aanvrager en aan de Bestendige Deputatie of het College van Burgemeester en Schepenen.

Het beroep werkt schorsend...’.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk wegens:

A. laattijdigheid : het beroep werd door de particulier niet ontvangen binnen de 30 dagen na ontvangst door de planologisch ambtenaar van het positief planologisch attest (...)

B. het beroepsschrift werd niet tegelijk verstuurd aan ondergetekende.

A./

Desbetreffend kan verwezen worden naar de decretale bepalingen zoals voorzien in art. 53 § 2 DRO en de omzendbrief ter zake, zijnde omzendbrief RO/2003/1 ‘Modaliteiten tot instelling van het hoger beroep door het College van Burgemeester en Schepenen en/of door de Gemachtigd Ambtenaar’.

Art. 53 § 2 DRO bepaalt het volgende:

‘Het College van Burgemeester en Schepenen alsook de Gemachtigd Ambtenaar kunnen hij de Vlaamse Regering in beroep komen binnen 30 dagen na de ontvangst van de beslissing van de Bestendige Deputatie tot verlening van een vergunning.

Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning.

Het wordt tegelijkertijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse Regering gebracht’.

De libellering dienaangaande in de art. 53 § 2 en 145ter § 2 DRO is dus totaal gelijklopend.

Het is dan ook evident dat, naar ontvankelijkheid toe, op dezelfde manier moet worden geoordeeld, zoals dit het geval is bij art. 53 § 2 DRO en hetwelk nader wordt toegelicht in de hierboven vermelde omzendbrief.

De bewuste omzendbrief stelt het volgende:

‘3. De kennisgeving van het beroep

De aanvrager moet een identiek afschrift van het beroepsschrift ontvangen.

De kennisgeving wordt aan de aanvrager tegelijk met het beroepsschrift aangetekend verstuurd tegen ontvangstmelding.

(...)

Het instellen van hoger beroep door het College van Burgemeester en Schepenen of door de Gemachtigd Ambtenaar schorst de vergunning.

De vergunninghouder moet dus van het hoger beroep in kennis gesteld zijn vóór de termijn verstreken is waarbinnen beroep kan worden ingesteld.

Als die termijn verstreken is, is de vergunning niet langer geschorst en is de aanvrager gerechtigd ervan gebruik te maken.

De aanvrager moet dus het beroep in zijn brievenbus ontvangen hebben binnen de 30 dagen.

Poststakingen zijn geen geldig excuus.

De gelijktijdige kennisgeving van het beroep, binnen de vastgestelde beroepstermijn is opgelegd ter bescherming van de rechten van de andere partijen die bij het beroep betrokken zijn, inzonderheid de rechten van de aanvrager.

Die verplichting wordt niet alleen opgelegd om de aanvrager de gelegenheid te geven om op nuttige wijze voor de verdediging van zijn belangen op te komen, maar ook om hem ter kennis te stellen dat de toegekende vergunning geschorst is totdat over het beroep uitspraak is gedaan.

Een latere aanzegging kan tot gevolg hebben dat de aanvrager nog nuttig voor de verdediging van zijn belangen kan opkomen, maar neemt niet weg dat hij gedurende een bepaalde tijd onwetend is gebleven over het opschorten van de vergunning.

De rechtszekerheid vergt dat de aanvrager hiervan onmiddellijk in kennis wordt gesteld’.

In casu:

- werd het beroep bij de Minister blijkbaar (?) - immers, ondergetekende kan niet afleiden wanneer dit beroep exact werd ingesteld aangetekend op 18.03.2006, dus binnen de termijn van 30 dagen, maar werd aanvrager hiervan slechts in kennis gesteld op 26.03.2008, zijnde buiten de voorziene termijn van 30 dagen
- de aanvrager werd bovendien niet tegelijk in kennis gesteld van het aangetekende beroep.

B./

De eis van het tegelijkertijd versturen van het beroep aan de aanvrager, en het belang hetwelk hieraan wordt gehecht, wordt eveneens bevestigd in de voorbereidende werken.

Immers:

- in het stuk 1203 (2001-2002) nr. 1, pagina 15, zijnde voorstel van Decreet, wordt voorgesteld in artikel 100ter het volgende in te schrijven: ‘&2. De Gewestelijk Planologisch Ambtenaar kan de beslissing van de Bestendige Deputatie of het College van Burgemeester en Schepenen schorsen binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de beslissing. Hij brengt de aanvrager en de bevoegde Overheid hiervan onverwijld op de hoogte ...’.

- Dit artikel werd geamendeerd, hetgeen moge blijken uit het stuk 1203 (2001-2002) nr. 3, pagina 8. De tekst luidt nu als volgt: ‘Artikel 145ter &2: de Planologisch Ambtenaar kan, binnen dertig dagen na ontvangst van een afschrift van een attest, beroep aantekenen bij de Vlaamse Regering tegen de afgifte van een gunstig planologisch attest door de Bestendige Deputatie of het College van Burgemeester en Schepenen. Er kan slechts beroep worden aangetekend tegen het planologisch attest wanneer het onverenigbaar is met een Ruimtelijk Structuurplan of met de goede ruimtelijke ordening. Tegelijkertijd met het instellen van het beroep, stuurt de Planologisch Ambtenaar een afschrift van zijn beroepsschrift aan de aanvrager en aan de Bestendige Deputatie of het College van Burgemeester en Schepenen. Het beroep werkt schorsend ...’.

Als verantwoording terzake wordt het volgende gesteld:

‘(...)

De overige wijzigingen zijn technische wijzigingen. De bepalingen inzake het optreden van de bevoegde Commissie Ruimtelijke Ordening worden conform gemaakt met de bepalingen van het Decreet Ruimtelijke Ordening over Ruimtelijke Uitvoeringsplannen, en de bepalingen over het schorsend beroep van de Planologisch Ambtenaar werden naar analogie herschreven met gelijkaardige bepalingen uit het Decreet Ruimtelijke Ordening, m. n. deze inzake de goedkeuring van Gemeentelijk Ruimtelijke Uitvoeringsplannen...’.

Verzoeker kan overigens verwijzen naar het arrest van de Raad van State, nr. 154.882 van 14 februari 2006, waarin overwogen werd:

‘Overwegende dat artikel 53, § 2, eerste lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het bestreden besluit, bepaalt wat volgt:

‘§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse Regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van de vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse Regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college’;

Overwegende dat voormelde wetsbepaling voorschrijft dat de gemachtigde ambtenaar het beroep terzelfder tijd aan de aanvrager ter kennis brengt; dat hiermee bedoeld is het beroep zelve, d. i. de integrale tekst van het aangetekend schrijven met al zijn bijlagen; dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970, die o.m. artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw -nadien artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996- grondig heeft gewijzigd, blijkt dat het verhoor van de aanvrager, van het college van burgemeester en schepenen, en van de gemachtigde ambtenaar bedoeld is als een middel om in de twee trappen van beroep ‘de gelegenheid te geven tot een behandeling van de aanvraag op tegenspraak’, waarbij genoemde partijen ‘op gelijke voet worden gesteld’; dat wil de door

de wetgever beoogde objectieve rechtsbedeling bereikt worden, de gelijke behandeling van de partijen een onmisbare vereiste is; dat dienvolgens de bouwaanvrager, ten aanzien van de aanzegging van het beroep, op gelijke voet moet worden gesteld met de minister; dat dit betekent dat de aanvrager moet beschikken over het beroepsschrift waarover de minister beschikt;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar met een ter post aangetekende brief van 22 december 2000 beroep heeft aangetekend bij de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening tegen de beslissing van 6 november 2000 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij verzoekers beroep werd ingewilligd; dat in dit beroepsschrift onder bijlagen ‘dossier’ wordt vermeld; dat de gemachtigde ambtenaar met een ter post aangetekende brief van dezelfde datum aan verzoeker meedeelt beroep aan te tekenen tegen de beslissing van 6 november 2000 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij verzoekers beroep werd ingewilligd; dat twee bijlagen aan het begeleidend schrijven werden toegevoegd met name een tekst omtrent de beroepsmogelijkheden en een afschrift van het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar, zoals het werd gericht aan de bevoegde Minister, met de vermelding ‘dossier’ onder de rubriek bijlagen; dat de stukken van het dossier het standpunt van de verwerende partij tegenspreken waar zij stelt dat in het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar geen sprake is van een dossier; dat het aan de verwerende partij toekomt, als beroepster, bij betwisting aan te tonen dat ze heeft voldaan aan de in artikel 53, § 2, eerste lid bepaalde substantiële pleegvorm; dat de verwerende partij hiertoe zelfs geen enkele poging onderneemt; dat verzoeker door het verzuim van de gemachtigde ambtenaar in het ongewisse is gebleven over de inhoud van het ‘dossier’ dat deel uitmaakte van het beroepsschrift dat aan de bevoegde Vlaamse Minister werd overgezonden; dat een substantieel vormvoorschrift is geschonden; dat het tweede middel gegrond is’.

3/ Het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar diende derhalve als onontvankelijk verworpen te worden, het diende minstens verworpen te worden omwille van de schending van een substantiële vormvereiste.

De redenering in het bestreden besluit dat ‘tegelijk’ en ‘in dezelfde periode’ synoniem zouden zijn, kan uiteraard niet aanvaard worden.

Het beroepsschrift en de brief aan verzoeker zijn door de diensten van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar op dezelfde dag opgemaakt. Men kan dit zien aan de vermelding op de twee documenten onderaan rechts. Beide documenten zijn blijkbaar opgemaakt op 17 maart 2008. Om een duistere reden is het beroepsschrift de dag erna verstuurd naar de minister, maar pas 9 dagen later naar verzoeker, die het op 27 maart 2008 heeft ontvangen. Verzoeker kan niet aantonen of dit al dan niet bewust is gebeurd, maar het maakt in elk geval een schending uit van artikel 145ter voormeld.

Het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar was ten zeersten relevant voor de rechtssituatie van verzoeker en de rechtszekerheid van zijn bedrijf. Het positief planologisch attest opent voor verzoeker de poort naar een vergunning voor een uitbreiding die voor zijn bedrijf dringend en noodzakelijk is. Er kan dus niet worden ingezien waarom in het

geval van artikel 145ter anders zou moeten geoordeeld worden dan in het geval van artikel 53, § 2”.

5. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat de verzoeker ten onrechte de vergelijking met artikel 53, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet) maakt. De omzendbrief waarnaar wordt verwezen heeft geen verordenende kracht en de “rechten” die men put uit een stedenbouwkundige vergunning en een planologisch attest zijn totaal verschillend. Een positief planologisch attest verleent op zich geen onmiddellijke en uitvoerbare rechten aan de begunstigde, zodat het niet uitmaakt of hij binnen de termijn van 30 dagen weet of er een schorsend beroep is of niet.

Alle betrokken partijen, verzoeker inclusief, zijn op dezelfde dag in kennis gesteld van het hoger beroep. Door een materiële vergissing werd een verkeerd adres van de verzoeker in het systeem ingebracht, waardoor de kennisgeving de verzoeker met vertraging bereikt heeft. Met “tegelijk” wordt overigens volgens Van Dale ook bedoeld “in dezelfde periode”. De verzoeker heeft in dezelfde periode als het instellen van het beroep ervan kennis gekregen.

De verwerende partij acht het eerste middel ongegrond.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker dat niet kan worden ingezien waarom “een analoge wettekst in een analoge materie anders zou moeten gelezen of geïnterpreteerd worden”. Artikel 145ter DRO betreft een “heel duidelijke wettekst” die “op allerduidelijkste wijze (bepaalt) dat de planologische ambtenaar (...) zijn beroepschrift tegelijk moet sturen naar de aanvrager”. De ratio legis is de rechtszekerheid en de “gelijke behandeling van de partijen” die, naar analogie met artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet, “op gelijke voet” moeten worden gesteld. Verder kan bezwaarlijk beweerd worden dat, indien een kennisgeving geen resultaat bereikt omdat de brief verstuurd werd naar een verkeerd adres, deze kennisgeving “tegelijk” gebeurde.

In de laatste memorie stelt de verzoeker nog dat indien de schending van artikel 145ter DRO geen gevolgen heeft, de in deze bepaling expliciet opgenomen vormvereisten bij het instellen van een beroep niet het minste nut of belang zouden hebben. Het beroep van de gewestelijke

stedenbouwkundige ambtenaar tegen een gunstig planologisch attest is echter voor de aanvrager van cruciaal belang. De onzekerheid die met de zonevreemdheid gepaard gaat kan gecounterd worden naar zekerheid indien het gunstig planologisch attest de gevolgen heeft waarvoor het bedoeld is, nl. een nieuw planologisch kader dat het verder bestaan en/of de uitbreiding van de professionele en economische activiteiten van de aanvrager mogelijk maakt. Ook al zijn er geen absoluut juridische zekerheden dat het uiteindelijk komt tot een juridisch goedgekeurd nieuw planologisch kader, dit is toch wel de bedoeling. En deze bedoeling kan ongedaan gemaakt worden door het voormelde beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar. Er kan derhalve niet anders dan geoordeeld worden dat de decretale vormvereisten bij het instellen van het beroep door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een substantiële vormvereiste uitmaken en de minister het beroep van deze ambtenaar in casu onontvankelijk had moeten verklaren.

Beoordeling

7. Artikel 145ter, § 2, eerste en derde lid DRO, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“De planologische ambtenaar of, bij een gemeentelijk plan, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kunnen, binnen 30 dagen na ontvangst van een afschrift van een attest, beroep aantekenen bij de Vlaamse regering tegen de afgifte van een gunstig planologisch attest door de bestendige deputatie of het college van burgemeester en schepenen.

(...)

Tegelijk met het instellen van het beroep stuurt de planologische of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een afschrift van zijn beroepsschrift aan de aanvrager en aan de bestendige deputatie of het college van burgemeester en schepenen. Het beroep werkt schorsend”.

8. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het door het college van burgemeester en schepenen van de stad Diksmuide aan de verzoeker verstrekte positief planologisch attest van 12 februari 2008, bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is ingekomen op 18 februari 2008, zodat de in het voormelde artikel 145ter, § 2, eerste lid DRO bedoelde termijn van 30 dagen verstreek op 19 maart 2008. Het beroep bij de verwerende partij werd door de

gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ingesteld op 18 maart 2008. Op 18 maart 2008 werd tevens een ter post aangetekend verzonden brief met kennisgeving van het beroep naar de verzoeker verstuurd. Deze brief blijkt echter verstuurd te zijn naar een foutief adres en werd, alsdan op het juiste adres, met een op 26 maart 2008 ter post aangetekend verzonden en door de verzoeker op 27 maart 2008 ontvangen, brief, aan de verzoeker ter kennis gebracht.

9. Wat de vermeende laattijdigheid van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij de verwerende partij betreft, kan uit de bewoordingen van artikel 145ter, § 2 DRO, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, niet worden afgeleid dat de aanvrager van een planologisch attest een afschrift van het beroepsschrift van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar moet ontvangen binnen de in het voormelde artikel bepaalde beroepstermijn van 30 dagen.

In zoverre de verzoeker ter ondersteuning van zijn betoog verwijst naar artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet en de omzendbrief ter zake, volgt uit die bepaling evenmin, daargelaten de vraag of de vergelijking die de verzoeker maakt pertinent is, dat de aanvrager van een vergunning de kennisgeving van het beroep binnen de beroepstermijn van 30 dagen zou moeten ontvangen. Bovendien heeft een omzendbrief, voor zover hij al zou kunnen worden betrokken op een andere decreetsbepaling, geen verordenend karakter. Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

10.1. In zoverre de verzoeker aanvoert dat hij niet “tegelijk” in kennis werd gesteld van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, blijkt uit de hierboven vermelde gegevens van het dossier dat op 18 maart 2008 een ter post aangetekend verzonden brief met kennisgeving van het beroep naar de verzoeker werd verstuurd. Ten gevolge een materiële vergissing, namelijk een foutief adres, werd, alsdan op het juiste adres, het beroep met een op 26 maart 2008 ter post aangetekend verzonden en door de verzoeker op 27 maart 2008 ontvangen, brief, aan de verzoeker ter kennis gebracht.

10.2. Het begrip “tegelijk” wordt noch in artikel 145ter DRO, noch in de parlementaire voorbereiding nader toegelicht. Bij gebrek aan enige decretale definitie dient “tegelijk” dan ook in zijn spraakgebruikelijke betekenis te worden begrepen. Hoewel “tegelijk” volgens het Van Dale woordenboek inderdaad, zoals de verwerende partij stelt, “in dezelfde periode” kan betekenen, geeft dit woordenboek evenwel aan dat als eerste betekenis daaronder dient te worden begrepen “op hetzelfde ogenblik”.

Met de verzoeker kan dan ook redelijkerwijze worden aangenomen dat met het in artikel 145ter, § 2 DRO “tegelijk met het instellen van het beroep” versturen van een afschrift van het beroepsschrift aan de aanvrager, “tegelijkertijd”, dus op dezelfde datum wordt bedoeld. In casu is dit door een materiële vergissing niet gebeurd.

10.3. Evenwel overtuigt het summiere betoog in het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift door de verzoeker niet, om te stellen dat aan de vereisten inzake het instellen van het in artikel 145ter, § 2 DRO bedoelde beroep een aan artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet analoge interpretatie dient te worden gegeven. Uit het loutere feit dat het “positief planologisch attest (...) voor verzoeker de poort (opent) naar een vergunning voor een uitbreiding die voor zijn bedrijf dringend en noodzakelijk is” volgt niet dat “in het geval van artikel 145ter (niet) anders zou moeten geoordeeld worden dan in het geval van artikel 53, § 2”.

In zoverre de verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State wat betreft artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet, dient te worden vastgesteld dat het DRO niet voorziet dat, ingeval het in artikel 145ter DRO bedoelde beroep wordt ingesteld, de begunstigde van het positief planologisch attest de mogelijkheid wordt geboden om, zoals bij het in artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet bedoelde beroep, door de Vlaamse regering te worden gehoord. Het blijkt dan ook geenszins dat de decreetgever, bij de invoering van het in artikel 145ter DRO bedoelde beroep, de begunstigde van een positief planologisch attest “op gelijke voet” met de minister heeft willen stellen.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. In het tweede middel voert de verzoeker de schending aan van “het beginsel dat elke rechtshandeling moet gesteund zijn op in rechte aanvaardbare motieven”.

Het tweede middel wordt als volgt uiteen gezet in het verzoekschrift :

“1/ Wat nu precies de motivering is van het bestreden besluit is niet helemaal duidelijk, inzonderheid is niet duidelijk of de minister het standpunt van de beroepsindiener volgt dat de stedenbouwkundige vergunning van verzoeker van 28 juli 2008 (lees : 2005) onwettig zou zijn.

Zoals verzoeker het bestreden besluit leest wordt enkel naar dit standpunt verwezen en wordt het besluit gemotiveerd vanuit de standpunten die de minister aangenomen heeft in het ministerieel besluit van 17 november 2004 en het ministerieel besluit van 20 december 2006.

Verzoeker heeft in de zaak G/A 181.220/X-13.192 aangetoond dat het standpunt van het ministerieel besluit van 17 november 2004 achterhaald is en het standpunt van het ministerieel besluit van 20 december 2006 kennelijk onwettig is. De onwettigheid van het ministerieel besluit 20 december 2006 impliceert tevens de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Verzoeker volhardt in onderhavige zaak in het standpunt uiteengezet in de zaak G/A 181.220/X-13.192 en herhaalt hieronder de middelen die werden aangevoerd tegen het ministerieel besluit van 20 december 2006:

Eerste middel - Schending van artikel 21, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, schending van het beginsel dat elke rechtshandeling moet gesteund zijn op in rechte aanvaardbare motieven, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

1/ Artikel 21, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 bepaalt:

‘Wanneer aan het plan goedkeuring wordt onthouden, is het besluit met redenen omkleed.’

Anderzijds dient de bestreden beslissing, zoals elke bestuurshandeling, alleszins gesteund te zijn op in rechte aanvaardbare motieven.

2/ Uit de feitenuiteenzetting blijkt dat het bestreden besluit de goedkeuring onthoudt aan onder meer deelplan 2 ‘Deferme Marnix’, overwegende:

(1) dat dit deelplan voorziet in een bestemmingswijziging ter bestendiging en uitbreiding van de bestaande toestand;

(2) dat dit deelplan reeds van goedkeuring werd onthouden bij de tweede fase van het sectoraal BPA zonevreemde bedrijven omwille van de vergunningstoestand;

(3) dat het grootste deel van de bedrijfsgebouwen niet zijn opgericht volgens de afgeleverde bouwvergunning.

3/ Geen enkele van de motieven is deugdelijk.

(1) Vooreerst kan niet ingezien worden wat bedoeld wordt met bestendiging en uitbreiding van de bestaande toestand. De huidige toestand is wat ze is. Verzoeker heeft hierboven de vergunningstoestand geschetst. Met uitzondering van een korte periode is op het perceel niets opgericht dat niet vergund is. Het perceel van verzoeker is dus in volkomen wettelijke toestand. Er kan derhalve niet gedaan worden alsof de 'bestaande toestand' op één of andere wijze strijdig zou zijn met 'goede ruimtelijke ordening'. De verantwoording van het deelplan 2 is de mogelijkheid scheppen om verzoeker toe te laten te voorzien in een overdekte stapelruimte. In het deelplan wordt uitdrukkelijk gesteld dat dit kan zonder de schending van de 'goede ruimtelijke ordening': het bedrijf is kleinschalig, is goed ingekleed in de omgeving, is één homogeen geheel, heeft een minimale druk op de omgeving, In de bestreden beslissing wordt de goedkeuring ervan onthouden zonder enige beoordeling van het deelplan en zijn verantwoording.

(2) Wat het lot van het deelplan 2 was in een vorige fase is op geen enkele wijze nog relevant. Het ministerieel besluit met betrekking tot het vorig sectoraal BPA zonevreemde bedrijven is compleet achterhaald. In dit ministerieel besluit werd gesteld dat niet gebouwd zou zijn volgens de verkregen vergunningen. Intussen is deze situatie echter geregulariseerd. Er werd in het vorig ministerieel besluit bovendien gesteld dat het bestaande volume aan bedrijfsgebouwen enkel mocht verdubbeld worden. Vooreerst hoort dergelijke beoordeling niet thuis in een goedkeuringsbesluit. Het zijn de vergunningverlenende overheden die bevoegd zijn om te oordelen over het al dan niet vergunbaar karakter van bedrijfsgebouw. Dit is geen bevoegdheid van de minister bij de beoordeling van een sectoraal BPA. De vergunningverlenende overheden hebben ter zake geoordeeld op 28 juli 2005. Op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar werden bedrijfsgebouwen vergund die een groter volume hebben dan het dubbele van de oorspronkelijke vergunning. Het Vlaamse Gewest - bij monde van de gemachtigde ambtenaar - is na een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het (gevitieerd) standpunt van de minister niet bijgetreden. Het is duidelijk dat de minister in de bestreden beslissing niet is vertrokken van de juiste premissen, nl. (a) de bestaande toestand is volledig vergund (b) de bestaande toestand is in overstemming met een goede ruimtelijke ordening (c) het standpunt van het vorig ministerieel besluit is achterhaald (d) het deelplan is verantwoord naar ruimtelijk impact.

(3) Dit motief bewijst bij uitstek dat de bestreden beslissing vertrekt van een foutieve, achterhaalde situatie. De actuele situatie is dat verzoeker een vergunning bekam voor de verbouwing van de bedrijfsgebouwen, een vergunning die verder gaat dan een verdubbeling van de vroegere vergunde gebouwen. De situatie die in het bestreden besluit wordt beoordeeld is feitelijk en juridisch achterhaald. Het bewijst tevens dat de minister het dossier niet op een zorgvuldige wijze heeft beoordeeld. Het is alsof

gewoonweg het vroeger standpunt, zonder enig onderzoek, werd herhaald terwijl de situatie totaal gewijzigd is. Het deelplan 2 is in elk geval niet naar de actuele toestand van het perceel en in concreto beoordeeld. Noch het deelplan zelf en zijn verantwoording, noch de voorbereidende gunstige adviezen, noch enig ander advies werd beoordeeld. Evenmin vindt men enig motief waarom die adviezen niet werden gevolgd.

4/ De voorbereidende akte en de gunstige adviezen.

Verzoeker heeft hierboven reeds de voorbereidende akte van de gemeente, het deelplan 2, geciteerd in zijn verantwoording. In het deelplan 2 werd uitgebreid gemotiveerd om welke redenen het deelplan met bestemmingsplan en stedenbouwkundige voorschriften, stedenbouwkundig aanvaardbaar was.

De GECORO heeft omtrent dit deelplan en zijn verantwoording gunstig geadviseerd. Voor het deelplan 2 was de commissie unaniem van mening dat het deelplan stedenbouwkundig aanvaardbaar was.

Ook de afdeling toegepast sociaal-economisch onderzoek en ruimtelijke ordening adviseerde op algemeen gunstige wijze.

De afdeling Ruimtelijke Planning stelde dat door de bouwvergunning van 28 juli 2005 het bedrijf van verzoeker als behoorlijk vergund kan worden beschouwd. Verzoeker komt hieronder nog terug op het verder advies van dit bestuur.

De Afdeling Duurzame Landbouw adviseerde gunstig, zeggende dat de inplanting van het bedrijf is gesitueerd in een woonkorrel, langs een verbindingsweg, op enige afstand van de dorpskern, dat de externe landbouwstructuren niet bijkomend worden verstoord.

De Bestendige Deputatie stelde dat op voorwaarde van een behoorlijk vergunde toestand, kon akkoord gegaan worden met de bestending en beperkte uitbreiding van het bedrijf.

Wanneer het inwinnen van een advies is voorgeschreven is dit uiteraard omdat de regelgever het noodzakelijk vond dat de overheid ter zake werd voorgelicht door deskundigen. De overheid kan dit advies dan ook niet negeren.

(...):

‘Maar ook dergelijke niet-bindende adviezen zijn belangrijke onderdelen van de procedure -anders zou de regelgever ze niet voorschrijven - en de overheid mag dus niet doen alsof deze adviezen niet bestaan. Soms schrijft de toepasselijke regelgeving dan ook voor dat de overheid maar kan afwijken van een advies via een formeel gemotiveerde beslissing. Maar ook wanneer de specifieke regelgeving hierover niets vermeldt, is er uiteraard de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Wanneer de overheid zich niet aansluit bij het advies, neemt zij een niet voor de hand liggende beslissing en moet in de formele motivering worden vermeld om welke redenen het advies niet wordt gevolgd.’

In onderhavige zaak is er niet de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, maar artikel 21, 4de lid, voornoemd dat verplicht tot uitdrukkelijke motivering ‘wanneer aan het plan goedkeuring wordt onthouden’. Deze verplichting houdt tegelijk in dat moet worden vermeld om welke redenen de gunstige adviezen niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing is daarvan geen enkel spoor. Er wordt radicaal tegen de gunstige adviezen beslist, tegen de vaststelling van de

Afdeling Ruimtelijke Planning dat het bedrijf van verzoeker als behoorlijk vergund moet worden beschouwd.

Het middel is kennelijk gegrond.

Tweede middel - Schending van het beginsel dat elke rechtshandeling moet gesteund zijn op in rechte aanvaardbare motieven, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van het verbod van willekeur.

1/ Krachtens artikel 21 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt het bijzonder plan van aanleg, nadat het door de gemeenteraad definitief is aangenomen, samen met de besluiten van de gemeenteraad, de processen-verbaal van onderzoek, de bezwaren en opmerkingen en adviezen van de Commissie van Advies en de besturen, onderworpen aan het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad van de betrokken provincie, waarna het wordt onderworpen aan de goedkeuring van de Vlaamse regering en pas 15 dagen na de bekendmaking van het besluit tot goedkeuring bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad in werking treedt.

Krachtens artikel 2, § 1, eerste lid, van hetzelfde decreet verleent de Vlaamse regering bindende kracht aan de streek-, gewest-, en gemeentepannen. De adviezen van de besturen zijn aldus slechts (...) voorbereidende akten, zonder bindende en uitvoerbare kracht en aldus op zichzelf niet voor vernietiging vatbaar. Een verzoeker kan zich echter beroepen op elke onregelmatigheid van de voorbereidende procedure, dus ook op onregelmatige voorbereidende adviezen. (...)

Verzoeker zal hieronder aantonen dat het advies van het Bestuur Ruimtelijke Ordening onregelmatig is.

2/ In het vorige middel werd er reeds op gewezen dat de minister in zijn beoordeling geen enkele rekening hield met de gunstige adviezen van het dossier.

De minister had echter niet enkel moeten rekening houden met de gunstige adviezen. Bij een zorgvuldig onderzoek had hij eveneens de onregelmatigheid van het advies van het bestuur ruimtelijke ordening moeten vaststellen.

3/ Toelichting.

In zijn eindadvies van 31 januari 2006 stelt het bestuur Ruimtelijke Ordening het volgende omtrent deelplan 2:

‘Ook de zone voor bedrijvigheid bij Deferme Marnix is ingekrompen, door het voorzien van een zone voor private tuin achter de woning. Na de recent verkregen regulariserende stedenbouwkundige vergunning (CBS 28/07/2005) wordt nog een (beperkte) uitbreiding van de bouwzone voor bedrijfsgebouwen mogelijk gemaakt. Uit het dossier kan worden opgemaakt dat deze uitbreidingsmogelijkheid zal benut worden om een overdekte houtopslagplaats te realiseren. Deze verdere uitbreidingsvraag is niet in overeenstemming met het besluit van minister Van Mechelen van 17.11.2004.’

Bij een ernstige en zorgvuldige beoordeling van dit advies had moeten vastgesteld worden dat de desbetreffende passage van het ministerieel besluit van 17 november 2004 compleet door de feiten is achterhaald. Verzoeker heeft er reeds op gewezen dat een minister die bevoegd is voor het goedkeuren, hetzij niet-goedkeuren van bijzondere plannen van aanleg, niet de bevoegde vergunningverlenende overheid is voor het beoordelen

van milieuaanvragen en bouwaanvragen. Verzoeker bekam een milieuvergunning die verdere aanpassingen van zijn bedrijf noodzaakte. Deze waren aanleiding tot het vergunnen van de verbouwingen van de bedrijfsgebouwen. Er werd meer vergund dan het dubbele van de oorspronkelijke vergunningen voor berging. De vergunning werd verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar - het Vlaamse Gewest - die oordeelde tot het vergunbaar karakter van de gebouwen. Op 28 juli 2005 oordeelde de vergunningverlenende overheid (college van burgemeester en schepenen, op eensluidend advies van de bevoegde ambtenaar van het Vlaamse Gewest) dat er derhalve meer kon vergund worden dan vermeld in het ministerieel besluit van 17 november 2004. Nogmaals dient er op gewezen te worden dat deze vergunningverlenende overheid de bevoegde overheid was om dit te beoordelen. Dit betekent eveneens dat de minister in zijn besluit van 17 november 2004 een verkeerde beoordeling had gemaakt door te stellen dat een uitbreiding van het bedrijf niet meer kon bedragen dan een verdubbeling van de toen vergunde toestand. Men vraagt zich overigens af op welke motieven dit 'maximum' is gebaseerd. Bovendien is het niet aan de minister om anticipatief te dicteren wat een vergunningverlenende overheid al dan niet kan vergunnen. In elk geval was er na de stedenbouwkundige vergunning van 28 juli 2005 een compleet nieuwe - vergunde - toestand ontstaan en had deze nieuwe toestand moeten beoordeeld worden in de bestreden beslissing. Door dit niet te doen en terug te grijpen naar een feitelijk en juridisch achterhaalde toestand wordt tevens het verbod van willekeur geschonden. Er kan immers niet eerst gesteld worden dat een verdubbeling een maximum zou zijn om dan later meer dan dat maximum te vergunnen om dan nog later weer terug te keren naar dit maximum-argument. De beslissing is compleet onzorgvuldig en willekeurig.

Het middel is kennelijk gegrond.

Uit het voorgaande blijkt dat de overwegingen van het ministerieel besluit van 17 november 2004 reeds achterhaald waren bij het nemen van het ministerieel besluit van 20 december 2006 en dat de overwegingen van het ministerieel besluit van 20 december 2006 kennelijk onwettig zijn. Het bestreden besluit dat steunt op de overwegingen van voormelde besluiten steunt dus én op een compleet achterhaald én op een compleet onwettig standpunt. De motivering van het bestreden besluit is derhalve kennelijk ondeugdelijk”.

12. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord samengevat dat de door de verzoeker geciteerde twee middelen niet gegrond zijn, en stelt voorts dat “(z)elfs al zou het M.B. dd. 20.12.2006 door één of andere onwettigheid aangetast zijn, quod non, (het) dan nog (...) een vaststaand gegeven (blijft) dat verzoekende partij nimmer een regularisatievergunning bekomen heeft” voor de bouwwerken op zich “aangezien de stedenbouwkundige vergunning dd. 28.07.2005 enkel slaat op interne verbouwingswerken”, noch

voor de functiewijziging van de loods van “berging” naar “schrijnwerkerij”, noch voor de verhardingen rondom het bedrijf. De vaststelling in het bestreden besluit dat het niet om een bestaand vergund gebouw gaat, blijft sowieso overeind. De beleidsoptie om geen nieuwe zonevreemde bedrijven toe te laten, is niet kennelijk onredelijk.

Beoordeling

13. Het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat het timmer- en schrijnwerkbedrijf Deferme Marnix gelegen is in het herbevestigd agrarisch gebied ‘Akkerbouw- en groenteteeltgebied bij Klerken’ (BVR 31/03/2006), in de stad Diksmuide;

Overwegende dat het bedrijf Deferme Marnix werd opgericht in 1976 en zich in 1987 vestigde op de locatie aan de Roeselarestraat 81a te Diksmuide; dat in 1984 de woning werd vergund; dat in 1986 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor het bouwen van een eerste berging en in 1989 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor het bouwen van een tweede berging; dat deze bergingen niet gebouwd werden conform de vergunning; dat de gebouwen in hun huidige constellatie dus stedenbouwkundig onvergund zijn; dat in het verleden er geen stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd voor de bestemmingswijziging van berging naar schrijnwerkerij; dat het bedrijf dus ook voor wat betreft de functie onvergund is;

Overwegende dat het bedrijf in het sectoraal BPA zonevreemde bedrijven - Fase 2 dan ook onthouden werd van goedkeuring (MB 17/11/2004); dat in de overwegingen van het MB volgende motivatie werd opgenomen:

‘Overwegende dat de bestemmingsplannen en de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften voor deelplan 16 ‘Deferme Marnix’ voorziet in een bestemmingswijziging ter bestendiging en uitbreiding van de bestaande toestand; dat het grootste deel van de bedrijfsgebouwen niet zijn opgericht volgens de afgeleverde bouwvergunning; dat een uitbreiding van het bedrijf in een latere fase kan worden toegestaan, voor zover de totale ruimte voor bedrijfsgebouwen niet groter is dan een verdubbeling ten opzichte van de stedenbouwkundig vergunde toestand; dat om al deze redenen dit deelplan van goedkeuring wordt onthouden;’

Overwegende dat bedrijf op 28/07/2005 een stedenbouwkundige vergunning verkreeg voor het verbouwen van bedrijfsgebouwen binnen het bestaande volume op basis van artikel 145bis, §1,4° van decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening; dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar in zijn beroepschrift aanvoert dat de stedenbouwkundige vergunning van 28/07/2005 voor het verbouwen van

bedrijfsgebouwen binnen het bestaande volume onwettig is, want strijdig met de voorwaarden zoals vervat in artikel 145bis, §1;

Overwegende dat het bedrijf in het sectoraal BPA zonevreemde bedrijven - Fase 3 opnieuw werd onthouden van goedkeuring (MB 20/12/2006); dat in de overwegingen van het MB volgende motivatie werd opgenomen:

‘Overwegende dat het bestemmingsplan en bijhorende stedenbouwkundige voorschriften voor het deelplan 2 ‘Deferme Marnix’ voorziet in een bestemmingswijziging ter bestendiging en uitbreiding van de bestaande toestand; dat dit deelplan reeds van goedkeuring werd onthouden bij de tweede fase van het sectoraal BPA zonevreemde bedrijven omwille van de vergunningstoestand; dat het grootste deel van de bedrijfsgebouwen niet zijn opgericht volgens de afgeleverde bouwvergunning; dat dit deelplan derhalve van goedkeuring wordt onthouden;’

Overwegende dat de aanvraag tot planologisch attest geen elementen aanreikt die leiden tot een wijziging van het standpunt zoals in het verleden ingenomen met betrekking tot het bedrijf;

Overwegende dat het bedrijf beschouwd moet worden als een nieuw ambachtelijk bedrijf op deze locatie; dat de vestiging van een nieuw ambachtelijk bedrijf in de open ruimte, dat bovendien werd aangeduid als herbevestigd agrarisch gebied, strijdig is met de opties in het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen voor buitengebied, inzonderheid de open ruimte structuren, die o.m. uitgaan van het vrijwaren van het buitengebied voor de essentiële functies, het tegengaan van de versnippering en het inbedden van landbouw, natuur en bos in goed gestructureerde gehelen”.

14. Uit de opbouw van en de chronologie zoals weergegeven in de motivering van het bestreden besluit, blijkt dat de conclusie van dit besluit dat “het bedrijf beschouwd moet worden als een nieuw ambachtelijk bedrijf op deze locatie”, wordt gestoeld op het gegeven dat de bedrijfsgebouwen onvergund zijn.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, is de overweging in het bestreden besluit dat “het bedrijf beschouwd moet worden als een nieuw ambachtelijk bedrijf op deze locatie”, aldus niet op zichzelf te lezen, maar vloeit deze voort uit de eraan voorafgaande overwegingen. De voormelde vaststelling dat het om een nieuw ambachtelijk bedrijf gaat, steunt immers op feitelijke gegevens, welke volgens het bestreden besluit mede in aanmerking werden genomen in de ministeriële besluiten van 17 november 2004 en van 20 december 2006, waarbij telkens goedkeuring werd onthouden aan het deelplan “Deferme Marnix”, zijnde het bedrijf van de verzoeker, horend bij een gemeentelijk sectoraal BPA “zonevreemde bedrijven”. Uit de in het bestreden besluit geciteerde overwegingen van deze ministeriële besluiten blijkt dat de

onthouding van goedkeuring telkenmale gesteund was op het onvergunde karakter van de bedrijfsgebouwen.

15. Het dient te worden vastgesteld dat het besluit van 20 december 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke ordening houdende gedeeltelijke goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “sectoraal BPA zonevreemde bedrijven Fase III” genaamd, van de stad Diksmuide, waar in het bestreden besluit ter motivering naar wordt verwezen, bij ’s Raads arrest R.v.St., nr. 211.922 van 10 maart 2011, verbeterd bij arrest R.v.St., nr. 212.572 van 8 april 2011, werd vernietigd, in zoverre het het deelplan 2 “Deferme Marnix” van goedkeuring uitsluit. Deze vernietigde onthouding van goedkeuring was, zoals gesteld, gesteund op de vaststelling dat de bedrijfsgebouwen een onvergund karakter hadden, element dat, gelet op het gestelde onder randnummer 14, cruciaal blijkt te zijn in de motivering van het bestreden besluit. De voornoemde vernietiging is gebeurd op grond van het niet voortzetten van de rechtspleging door de verwerende partij na de neerlegging van het auditorsverslag dat tot de vernietiging besloot omdat de onthouding van goedkeuring geen afdoende motieven bevatte die de vaststelling dat de bedrijfsgebouwen een onvergund karakter hadden, konden ondersteunen.

16. Gelet op het voorgaande, is het bestreden besluit gesteund op een onwettig motief. In zoverre dit motief al niet doorslaggevend is, is minstens niet duidelijk of de verwerende partij de conclusie van het bestreden besluit dat “het bedrijf beschouwd moet worden als een nieuw ambachtelijk bedrijf op deze locatie” zou hebben gehandhaafd in geval van een gebeurlijke, eerdere en aan het bestreden besluit voorafgaande vernietiging van het ministerieel besluit van 20 december 2006.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 16 mei 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende

inwilliging van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van 12 februari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Diksmuide waarbij aan “het bedrijf Deferme Marnix” een gedeeltelijk positief planologisch attest wordt verleend.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien september 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens