

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 98.438 van 21 augustus 2001
in de zaak A. 101.371/X-10.190.**

In zake : Monica VUYLSTEKE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8200 SINT-ANDRIES-BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te 8000 BRUGGE,
Bevrijdingslaan 4, bus 1,
Canadesen Hof.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Monica VUYLSTEKE op 7 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 27 oktober 2000 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de afdeling Waterwegen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het bouwen van een ecologische oeververdediging op de rechteroever van de IJzer (aanleggen van een beschermingsdijk en versterken van de oevers tegen hoge waterstanden)” en dit “op een goed met als ligging niet bepaald z/n te 8430 Middelkerke en met als kadastrale omschrijving Middelkerke 7° afd., sectie A, nummer(s) : A/2 - sectie B, nummer(s) : B/4”;

Gezien het verzoekschrift dat Monica VUYLSTEKE op 7 maart 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van hetzelfde besluit van 27 oktober 2000 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 17 mei 2001, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 juni 2001;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. AMPE die, loco Advocaat A. LUST verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekster mede-eigenaar is van circa 23 ha bouw- en weiland gelegen langs de IJzer en deel uitmakend van de Schoorbakkehoeve gelegen te Middelkerke, Schorestraat 61B, uitgebaat door de b.v.b.a. SOPANOL en de echtgenoten NOLLET; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening op 20 juni 1997 heeft beslist tot het uitvoeren van ecologische oeververdedigingswerken langs de rechter oever van de IJzer op de innemingen nr. 10 en 12, zoals aangeduid op het plan A3 nr. IJz.0004, toebehorend aan verzoekster, en dit overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen; dat deze beslissing het voorwerp uitmaakt van de zaken A. 74.926 en A. 74.990; dat de gemachtigde ambtenaar op 29 juli 1997 de

bouwvergunning heeft verleend “met betrekking tot een perceel gelegen te Middelkerke, langsheen de IJzer en strekkende tot het bouwen van een ecologische oeververdediging op de rechteroever van de IJzer”; dat dit besluit mede het voorwerp uitmaakt van de zaak A. 74.990; dat de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne, zetelend in kort geding, op 10 september 1997 aan de verwerende partij het verbod heeft opgelegd “om de bij Ministerieel besluit van 20 juni 1997 voorziene en bij de bouwvergunning van 29 juli 1997 vergunde werken aan te vangen, respectievelijk verder te zetten op de eigendom van verzoekster”; dat bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Oostende-Middenkust op het grondgebied van de gemeenten Bredene, De Haan, Gistel, Middelkerke, Oostende en Oudenburg voorlopig werd vastgesteld; dat naar luid van artikel 3 van dit besluit “... de erfdienstbaarheidstroken voor de oeververdedigingswerken van de IJzer ... van algemeen belang (worden) verklaard”; dat de afdeling Waterwegen Kust van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op 31 januari 2000 de “bouwvergunning voor (het) bouwen van een ecologische oeververdediging op de rechteroever van de IJzer” heeft aangevraagd; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij het bestreden besluit van 27 oktober 2000 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend; dat in de motivering van dit bestreden besluit onder meer wordt gesteld wat volgt :

“Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag.

Het gewestplan is van toepassing.

Het gewestplan is voorlopig vastgesteld op 8/6/2000.

De gemachtigde ambtenaar mag, bij het verlenen van een gunstig advies voor werken van algemeen belang, afwijken van de voorschriften van een gewestplan, in zoverre het nieuwe plan, waarmede de werken, handelingen en wijzigingen verenigbaar zijn, voorlopig werd vastgesteld. De Vlaamse regering bepaalt bij de voorlopige vaststelling van het gewestplan de werken van algemeen belang (artikel 43 § 2, 4^e lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996).

Overeenstemming met dit plan

De werken stemmen overeen met de opties van het plan.

Deze erfdienstbaarheidstroken voor de oeververdedigingswerken werden als algemeen belang verklaard bij de voorlopige vaststelling van het gewestplan”;

dat het betrokken besluit op 17 januari 2001 aan verzoekster ter kennis werd gebracht;

Overwegende dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van “het KB van 26 januari 1977 houdende goedkeuring van het gewestplan Oostende-Middenkust, het BVR van 8 juni 1998 houdende voorlopige vaststelling van het herzien gewestplan Oostende-Middenkust, art. 2, § 1, eerste, tweede en derde lid, en § 2, art. 43, § 2, vierde lid en art. 46, DRO 22 oktober 1996, juncto art. 171

DORO 18 mei 1999, art. 103, § 1, DORO, dd. 18 mei 1999 en de art. 3, 7.3, 11, 4.1, 15, 4.6.1 en 18,7.3 van het gewestplannenbesluit van 28 december 1972. Het schendt tevens de art. 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991"; dat verzoekster het middel uiteenzet als volgt :

"Het bestreden besluit kent aan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Afdeling Waterwegen - Kust, een stedenbouwkundige vergunning toe tot het 'bouwen van een ecologische oeeververdediging op de rechteroever van de IJzer (aanleggen van een beschermingsdijk en versterken van oevers tegen hoge waterstanden)' op het grondgebied van de gemeente Middelkerke, 7° afdeling, Sectie A, nr. A/2 en Sectie B, nr; B/4, ofschoon dit gebied door het op 26 januari 1977 goedgekeurd gewestplan Oostende-Middenkust bestemd is tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zodat daar alleen werken toegelaten zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin en voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in het gedrang brengen.

Het bestreden besluit vergunt alzo werken die haaks staan op het nog steeds toepasselijk gewestplan.

Om daartoe te komen beroept het besluit zich op art. 43, § 2, vierde lid, DRO 22 oktober 1996 en op het BVR van 8 juli 1999 dat het herzien gewestplan Oostende-Middenkust voorlopig vaststelt.

Gezegd art. 43, § 2, vierde lid, DRO 22 oktober 1996 bepaalt dat de gemachtigde ambtenaar, wanneer hij advies verleent met betrekking tot werken van algemeen belang, mag afwijken van de voorschriften van het gewestplan, in zoverre het nieuwe plan waarmee de werken verenigbaar zijn, voorlopig is vastgesteld en voor zover de Vlaamse regering bij die voorlopige vaststelling van het plan ook de werken van algemeen belang heeft bepaald. Blijkens het bestreden besluit zouden de werken zich situeren in een op 8 juni 1999 voorlopig vastgesteld bouwvrij agrarisch gebied met in overdruk (art; 3,7.0 inrichtingsbesluit) de nadere aanwijzing tot reservatie- en erfdiensbaarheidengebied (art. 18, 7.3 inrichtingsplan), met dien verstande dat art. 3 van dat besluit uitdrukkelijk bepaalt : '(...) de erfdiensbaarheidsstroken voor de oeeververdedigingswerken van de IJzer (...) worden van algemeen belang verklaard'.

Het bestreden besluit gaat er van uit dat binnen dit wetskader kan afgeweken worden van de normatieve bepalingen van het gewestplan van 26 januari 1977.

Ten onrechte.

De vergunningsaanvraag werd ingediend op 3 februari 2000. Er werd over beschikt op 27 oktober 2000. Dus eensdeels vóór anderdeels na 1 mei 2000, datum van inwerkingtreding van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999. De vóór 1 mei 2000 ingediende vergunningsaanvragen worden procedureel afgewerkt overeenkomstig de vroegere formele procedureregels, doch zijn meteen onderworpen aan de nieuwe materiële rechtsregels die onmiddellijke uitwerking hebben, behoudens de overgangsregelen bepaald in art. 171 DORO van 18 mei 1999.

Art. 46 DRO dd. 22 oktober 1996 plaatste de afgifte van bouwvergunningen, aangevraagd door publieke rechtspersonen, onder de bevoegdheid van de Vlaamse regering, t.t.z. de gemachtigde ambtenaar. Het liet hem toe bij zijn beslissing af te wijken van het gewestplan onder dezelfde voorwaarden als art. 43, § 2, vierde lid, DRO hem toeliet aan het CBS gunstig advies te geven voor een afwijking, wanneer dit laatste moest beslissen over een door een particulier ingediende aanvraag om werken van algemeen belang te mogen uitvoeren.

Maar art. 171 DORO dd. 18 mei 1999 heeft art. 46 DRO dd. 22 oktober 1996 in zijn geheel afgeschaft. De materieelrechtelijke regeling is met onmiddellijke uitwerking vervangen door het art. 103 DORO 18 mei 1999. De

procedureregeling is, voor de aanvragen ingediend vanaf 1 mei 2000, vervangen door art. 127 DORO 18 mei 1999.

Door de afschaffing van art. 46 DRO dd. 22 oktober 1996, is het bepaalde in art. 43, §2, vierde lid, ervan, waarop het bestreden besluit zich uitdrukkelijk beroept, sedert 1 mei 2000 nog enkel van toepassing op de adviesverlening door de stedenbouwkundige ambtenaar aan het CBS, en mitsdien nog enkel op vergunningsaanvragen voor het uitvoeren van werken van algemeen belang uitgaande van particulieren doch niet wanneer zulks aanvragen uitgaan van publieke rechtspersonen. Inderdaad :

'De nieuwe regeling in verband met de vergunningsaanvragen van publiek-rechtelijke rechtspersonen en de werken, handelingen en functie- of bestemmingswijzigingen van algemeen belang treedt onmiddellijk definitief en zonder overgangsregeling in werking". (VEKEMAN, R., 'Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw', Kluwer, 1999, nr. 349).

De organen van actief bestuur moeten trouwens, behoudens uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling en/of algemene rechtsbeginselen, op de in voorbereiding zijnde dossiers steeds het nieuw, actueel materieel recht toepassen.

Sedert 1 mei 2000 zijn blijkens art. 103 DORO dd. 18 mei 1999, geen afwijkingen op een plan van aanleg meer mogelijk voor werken van algemeen belang, tenzij :

- * het gaat om werken van algemeen belang, aldus door de Vlaamse regering bepaald (zie het BVR van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang; B.S. 19 mei 2000); kwestieuze werken zijn daarin niet voorzien);
- * de werken toegelaten worden door een nieuw ruimtelijk uitvoeringsplan dat reeds aan een openbaar onderzoek is onderworpen geworden en mits de afwijking op het vroeger plan niet strijdig is bevonden met de geldende structuurplannen.

De omstandigheid dat het BVR dd. 8 juni 1999 de erfdiensbaardenstrook voor oeververdedigingswerken van algemeen belang heeft verklaard, is mitsdien materieelrechtelijk sedert 1 mei 2000 niet meer relevant, vermits :

- * enkel de in de lijst van de Vlaamse regering opgesomde werken van algemeen belang voortaan nog een afwijking mogelijk maken en ecologische oeververdedigingswerken naast een waterweg daar niet onder vallen;
- * de afwijking nog enkel mogelijk is ingevolge een in opmaak zijnde ruimtelijk uitvoeringsplan, wat een ontwerp - gewestplan oude stijl niet is.

Zoals ook VEKEMAN onderstreept, voorziet het decreet van 18 mei 1999 niet in enige overgangsregeling. Tijdelijk, nl. tot aan de opmaak van de nodige uitvoeringsplannen, zullen derhalve aan publieke rechtspersonen enkel vergunningen voor werken van algemeen belang kunnen uitgereikt worden mits ze ook bestaanbaar zijn met de vastgestelde bestaande bestemmingsplannen, tenzij toepassing kan worden gemaakt van art. 20 van het inrichtingenbesluit";

Overwegende dat blijkens de gegevens van de zaak de vergunde werken en handelingen zich situeren op gronden die volgens het bij koninklijk besluit van 26 januari 1977 vastgesteld gewestplan Oostende-Middenkust zijn bestemd tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de bestemmingsvoorschriften voor landschappelijk waardevolle agrarische gebieden zijn vastgesteld in de artikelen 11 en 15, 6.4.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en luiden als volgt :

"Art. 11. De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar landbouwbedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. (...)

Art. 15 (...)

4.6.1. De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen”;

Overwegende dat volgens het op 8 juni 1999 door de Vlaamse regering voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Oostende-Middenkust op het grondgebied van de gemeenten Bredene, De Haan, Gistel, Middelkerke, Oostende en Oudenburg, deze werken en handelingen zich situeren in een “reservatie- en erfdiensbaarheidsgebied”; dat artikel 3 van laatstgenoemd besluit “de erfdiensbaarheidstroken voor de oeververdedigingswerken van de IJzer van algemeen belang” verklaart;

Overwegende dat, zoals overigens ook met zoveel woorden blijkt uit de motivering van het bestreden besluit, waarin de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich steunt op het bepaalde in artikel 43, § 2, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, om af te wijken van het gewestplan, “het bouwen van een ecologische oeververdediging”, met name “het aanleggen van een beschermingsdijk en versterken van de oevers tegen hoge waterstanden” niet verenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften voor landschappelijk waardevolle agrarische gebieden, bepaald in de artikelen 11 en 15, 4.6.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;

Overwegende dat artikel 43, § 2, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, luidt als volgt :

“Bij het verlenen van een gunstig advies mag voor werken van algemeen belang de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een streek- of gewestplan, in zoverre het nieuwe plan waarmede de werken, handelingen en wijzigingen verenigbaar zijn voorlopig werd vastgesteld. De Vlaamse regering bepaalt bij de voorlopige vaststelling van het plan de werken van algemeen belang”;

Overwegende dat artikel 171, eerste en tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij decreet van 26 april 2000, dat luidens artikel 204 van hetzelfde decreet, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 28 september 1999, in werking is getreden op 1 mei 2000, met betrekking tot het van kracht blijven van voormeld artikel bepaalt wat volgt :

"Art. 171. Het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, gewijzigd bij de decreten van 19 december 1999 en 18 mei 1999, wordt opgeheven, met uitzondering van die artikelen die vereist zijn voor de toepassing van artikel 165, 166, 174 tot en met 180, 186, 187, 193 en 196 tot en met 199 van dit decreet, namelijk artikel 2, artikel 9 tot en met 36, artikel 41, 43, 44, 49, 51, 52, 53, 55, § 1, eerste lid, en artikel 63, § 1, 4°, 5° en 6°.

De artikelen, die van kracht blijven, genoemd in het eerste lid, worden opgeheven vijf jaar na de inwerkingtreding van dit decreet, met uitzondering van artikel 2, § 1, vierde lid, 33, 35, 36 en 43, § 6 tot en met § 12.”;

Overwegende dat artikel 46 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, dat bepaalt dat in geval de vergunning wordt aangevraagd door onder meer een door de Vlaamse regering aangewezen publiekrechtelijke rechtspersoon, de vergunning de afwijkingen kan toestaan, bedoeld in onder meer artikel 43, niet in stand wordt gehouden door voormeld artikel 171, eerste lid;

Overwegende voorts dat artikel 166 van het decreet houdende de ruimtelijke ordening, waarnaar in artikel 171, eerste lid, van dit decreet wordt verwezen, geen betrekking heeft op het bepaalde in voormeld artikel 43, § 2, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat voor de toepassing van de overige bepalingen waarnaar in artikel 171, eerste lid, wordt verwezen, bedoelde bepaling van artikel 43, § 2, vierde lid, evenmin vereist blijkt; dat voorts artikel 127 van het decreet houdende de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij decreet van 26 april 2000, en artikel 103 van hetzelfde decreet waarnaar in deze bepaling wordt verwezen niet zijn vermeld in artikel 171, eerste lid als bepalingen voor de toepassing waarvan artikel 43 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 vereist is; dat de gemachtigde ambtenaar zich niet meer kon beroepen op het bepaalde in artikel 43, § 2, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, om op grond van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan, af te wijken van de voorschriften van het nog geldende gewestplan;

Overwegende dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de door verzoekster ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 27 oktober 2000 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de afdeling Waterwegen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het bouwen van een ecologische oeeververdediging op de rechteroever van de IJzer (aanleggen van een beschermingsdijk en versterken van de oevers tegen hoge waterstanden)” en dit “op een goed met als ligging niet bepaald z/n te 8430 Middelkerke en met als kadastrale omschrijving Middelkerke 7° afd., sectie A, nummer(s): A/2 - sectie B, nummer(s) : B/4”.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
eenentwintig augustus tweeduizendeen, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.