RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 203.481 van 30 april 2010
in de zaken A. 83.203/X-8827 (I)
A. 83.205/X-8828 (II)
A. 83.819/X-8913 (III).

In zake: I. + II. + III.
de n.v. CALODAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Geelen
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II. + III.
het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Knaeps
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Willekensmolenstraat 72, bus 1 en 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het eerste beroep, ingesteld op 29 maart 1999, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 8 januari 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende weigering van de vergunning voor het bouwen van een hoogstapelmagazijn en verbindingsgebouw (regularisatie fase III) op een perceel gelegen te Ham, Staatsbaan, kadastraal bekend sectie A, nr. 1305/n. (zaak I. A. 83.203)

Het tweede beroep, ingesteld op 29 maart 1999, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 8 januari 1998 van de bestendige deputatie

van de provincieraad van Limburg houdende weigering van de vergunning voor het bouwen en verbouwen van een kantoorcomplex met laadzone (fase I) op een perceel gelegen te Ham, Staatsbaan, kadastraal bekend sectie A, nr. 1305/n. (zaak II. A. 83.205)

Het derde beroep, ingesteld op 30 maart 1999, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 8 januari 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende weigering van de vergunning voor het bouwen en verbouwen van een kantoorcomplex (regularisatie fase II) op een perceel gelegen te Ham, Staatsbaan, kadastraal bekend sectie A, nr. 1305/n. (zaak III. A. 83.819)

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld in alle zaken.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend en de verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend, in alle zaken.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2009, in alle zaken.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht in alle zaken.

Advocaat Elke Baillien, die loco advocaat Bart Knaeps verschijnt voor de verwerende partij in alle zaken, is gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven in alle zaken.

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. Op 14 oktober 1996 dient de verzoekende partij drie regularisatieaanvragen in betreffende constructies op een perceel gelegen te Ham, Staatsbaan, kadastraal bekend sectie A, nr. 1305/n.

Het betreft in een eerste fase de regularisatie van het bouwen en verbouwen van een kantoorcomplex met laadzone. Fase II beoogt het bouwen en verbouwen van een kantoorcomplex. Fase III heeft betrekking op het bouwen van een hoogstapelgebouw (hal) en een verbindingsgebouw.

4. Overeenkomstig het gewestplan Hasselt - Genk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, is het perceel voor de eerste 50 meter gelegen in woongebied met landelijk karakter, het achterliggend gedeelte in agrarisch gebied.

Het perceel is eveneens opgenomen in het bijzonder plan van aanleg “Oprit Genendijkerveld”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 22 juni 1994.

5. Op 20 december 1996 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ham overeenkomstig artikel 51 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw in elk van de drie zaken een advies tot afwijking van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

6.1. In de eerste zaak luidt dit advies als volgt:

> “Er dient een afwijking te worden aangevraagd ten opzichte van de voorschriften gevoegd bij het BPA Oprit Genendijkerveld, voor wat betreft:
> - hoogte van het stapelmagazijn bedraagt 22 m in plaats van maximaal 6,5 m;
> - noordelijke kopgevel valt buiten de ambachtelijke zone van het BPA en is volgens het gewestplan gelegen in landbouwzone.
>
> Het schepencollege verleent gunstig advies aan deze aanvraag aangezien:
> - het gebouw aansluit bij de zone voor dienstverlening en past in het straatbeeld”.

6.2. In de tweede zaak formuleert het college van burgemeester en

schepenen het advies als volgt:

"Er dient een afwijking te worden aangevraagd ten opzichte van de voorschriften gevoegd bij het BPA Oprit Genendijkerveld, voor wat betreft:
- ontbreken van een groene bufferzone van 4 m langs de zijdelingse perceelsgrens in de ambachtelijke zone.

Het schepencollege verleent gunstig advies aan deze aanvraag aangezien:
- het gebouw aansluit bij de ambachtelijke zone van het BPA;
- het gebouw aansluit bij de zone voor dienstverlening en past in het straatbeeld".

6.3. In de derde zaak wordt het volgende advies verleend:

"Er dient een afwijking te worden aangevraagd ten opzichte van de voorschriften gevoegd bij het BPA Oprit Genendijkerveld, voor wat betreft:
- hoogte van het kantoorcomplex plaatselijk tot 9m en 13,2m (zadeldak) in plaats van maximaal 6,5m;
- ontbreken van een groene bufferzone van min. 4 m aan grens.

Het schepencollege verleent gunstig advies aan deze aanvraag aangezien:
- het gebouw aansluit bij de zone voor dienstverlening en past in het straatbeeld".

7. De gemachtigde ambtenaar verleent op 11 april 1997 een ongunstig advies in elk van de drie dossiers.

8.1. In het eerste dossier luidt dit advies als volgt:

"Met betrekking tot de in rubriek vermelde aangelegenheid, heb ik de eer u mede te delen dat ik niet akkoord kan gaan met de voorgestelde afwijking.

De voorgestelde overdreven bouwhoogte, de ligging in tegenstrijdige zones volgens het bijzonder plan van aanleg zijn te belangrijk om toe te staan op basis van artikel 51.

Een beperkt gedeelte van het gebouw is daarenboven gelegen binnen een agrarisch gebied volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk, en kan wegens tegenstrijdigheid van bestemming niet toegestaan worden.

De afwijkingsaanvraag en het gemeente advies is daarenboven onvoldoende gemotiveerd".

8.2. Het advies in het tweede dossier stelt:

"Met betrekking tot de in rubriek vermelde aangelegenheid, heb ik de eer u mede te delen dat ik niet akkoord kan gaan met de voorgestelde constructie.

De gebouwen (faze I) zijn deels ingeplant in een zone non-aedificandi volgens het bij ministerieel besluit van 22 juni 1994 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg Oprit Genendijkerveld.

Deze visie uitgedrukt in het bijzonder plan van aanleg wordt bekrachtigd door het ongunstig advies van 10 februari 1997 van de Administratie Wegen en Verkeer, Afdeling Wegen Limburg (...). De tegenstrijdigheid met het bijzonder plan van aanleg is te omvangrijk om toe te staan op basis van artikel 51 van de stedenbouwwet temeer gelet op de bijkomende overschrijding van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, namelijk:

- de bouwhoogte overschrijdt plaatselijk de maximum toelaatbare hoogte van 8m (volgens bijzonder plan van aanleg);
- het ontbreken van de groene bufferstrook van 3m tot de perceelsgrenzen.

De afwijkingsaanvraag en het gemeente advies zijn daarenboven onvoldoende gemotiveerd".

8.3. In het derde dossier wordt het volgende advies verleend:

"Met betrekking tot de in rubriek vermelde aangelegenheid, heb ik de eer u mede te delen dat ik niet akkoord kan gaan met de voorgestelde afwijking.

De voorgestelde afwijkingen zijn te belangrijk om toe te staan op basis van artikel 51 van de stedenbouwwet. De aanleg van bufferzones is essentieel binnen dit gebied. De hoogte overschrijdt in overdreven mate de toegelaten norm.

De afwijkingsaanvraag en het advies van het gemeentebestuur zijn daarenboven onvoldoende gemotiveerd".

9. Op 22 april 1997 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ham de drie gevraagde vergunningen.

10. Op 8 januari 1998 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg in de drie zaken de door de verzoekende partij tegen de voornoemde weigeringsbesluiten ingestelde beroepen niet in te willigen en de vergunningen niet te verlenen.

11. Met drie besluiten van 22 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening worden de beroepen van de verzoekende partij in de drie zaken verworpen.

Dit zijn de drie bestreden besluiten.

IV. Samenhang

12. De drie zaken zijn dermate met elkaar verbonden dat er grond is om deze samen te behandelen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel in de drie zaken

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) met toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Meer bepaald stelt de verzoekende partij dat bij het vaststellen van het bijzonder plan van aanleg "Oprit Genendijkerveld" rekening moest worden gehouden met de voorlopige vergunningen die haar destijds werden verleend omdat een bijzonder plan van aanleg op grond van artikel 14, 1/ van het gecoördineerde decreet rekening moet houden met de bestaande of vergunde toestand.

Zij voert aan dat de tijdelijke vergunningen destijds werden afgeleverd omdat het toekomstig bijzonder plan van aanleg een groot deel van het betrokken gebied tot industriegebied zou bestemmen.

Door de tijdelijke vergunningen niet in aanmerking te nemen, acht de verzoekende partij het bijzonder plan van aanleg onwettig en had de verwerende partij conform artikel 159 van de Grondwet er geen rekening mee mogen houden.

14. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord onder meer dat het bijzonder plan van aanleg wel degelijk plannen bevat waarin melding wordt gemaakt van de bestaande toestand en dat artikel 14, 1/ van het gecoördineerde decreet niet inhoudt dat de bestaande toestand in zijn volledigheid moet worden overgenomen in het bijzonder plan van aanleg. Verder geeft artikel 14, 3/ van het gecoördineerde decreet volgens haar niet aan dat de inhoud van voorlopige vergunningen imperatief is bij het totstandkomen van een bijzonder plan van aanleg.

15. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij een foutieve interpretatie geeft aan het eerste middel omdat het middel er op wijst dat het bijzonder plan van aanleg in overeenstemming met haar voorlopige vergunningen had moeten zijn.

Beoordeling

16. Artikel 159 van de Grondwet geldt niet voor organen van het actief bestuur. Vermits het wel geldt voor de Raad van State als rechtscollege, wordt de exceptie gesteund op artikel 159 van de Grondwet gelezen als gericht tot de Raad van State.

17. Er bestaat in hoofde van de administratieve overheid geenszins enige verplichting om bij het vaststellen van een bijzonder plan van aanleg de "bestaande toestand" te handhaven of om de inhoud van het plan te laten conditioneren door eerder verleende vergunningen, a fortiori tijdelijke vergunningen. De plannen zijn in essentie toekomstgericht.

Alhoewel niet wordt voorgeschreven op welke wijze de bestaande toestand moet worden weergegeven, moet de weergave ervan dusdanig zijn dat de overheden, die het bijzonder plan van aanleg aannemen en goedkeuren, zich een voldoende duidelijk beeld kunnen vormen van de bestaande situatie, zodat zij de toekomstige ordening van een bepaald gebied met kennis van zaken aan die situatie kunnen toetsen en in het bijzonder kunnen oordelen of het opportuun is aan een bepaald gebied deze of gene bestemming te geven rekening houdend met de feitelijke situatie.

18. De verzoekende partij toont niet aan dat het bijzonder plan van aanleg "Oprit Genendijkerveld" de bestaande toestand niet aangeeft, laat staan dat een verkeerde voorstelling van de bestaande toestand zou zijn gegeven die beslissend is geweest voor de inhoud van het plan.

19. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel in de zaak A. 83.203

Standpunt van de partijen

20. De verzoekende partij voert in een eerste onderdeel de schending aan van artikel 16 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg "Oprit Genendijkerveld" en van artikel 2, §1 van het gecoördineerde decreet, alsook in een tweede onderdeel de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht:

> "Doordat de bestreden beslissing op 2 punten meent dat de gevraagde vergunning niet kan verleend worden m.n. dat er een bebouwing zou zijn in de zone non- aedificandi en dat de bouwhoogte niet zou toelaten een vergunning af te geven;
>
> Terwijl art. 16 van de stedenbouwkundige voorschriften weliswaar bepaalt dat in de zone non-aedificandi geen bebouwing is toegelaten, doch wel de aanleg van infrastructuurwerken voorzover dit nodig is voor de aangrenzende bestemmingen en terwijl art. 2 § 1 lid 2 Decreet ruimtelijke ordening bepaalt dat alle voorschriften van de plannen van aanleg verbindend zijn, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet; en terwijl het materieel

motiveringsbeginsel inhoudt dat de beslissing dient te zijn gesteund op draagkrachtige en begrijpelijke motieven die in feite en in rechte correct zijn;

b. Toelichting bij het middel

Geen van de beide punten kan weerhouden worden om de vergunning te weigeren.

(1)Omtrent de zone non-aedificandi

Het grafische plan van het BPA voorziet in een zone non-aedificandi van 20 meter te beginnen vanaf de bufferzone aan de linkerzijde, die zelf 10 meter breed is te meten vanaf de grens met de autosnelweg Antwerpen-Luik.

Bij nazicht van de bouwplannen zal de Raad vaststellen dat de inplanting van de gebouwen in fase III zich exact op 30 meter van de perceelsgrens met de autosnelweg situeert, zodat er geen gebouw in de zone non-aedificandi is voorzien in de aangevraagde vergunning.

Op dit punt is de bestreden beslissing derhalve feitelijk verkeerd gemotiveerd.

Voorzover de motivering betrekking zou hebben op de verharding die wel in de zone non-aedificandi ligt, dient gewezen te worden op de werking van art. 16 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA. Daarin wordt letterlijk bepaald dat infrastructuurwerken (o.m. wegenis e.d.) toegestaan zijn, voor zover ze in functie staan met de aangrenzende bestemmingen.

Terzake dient de verharding als maneuvreerruimte voor vrachtwagens die af en aan dienen te rijden aan de loskades die aan deze zijde van het gebouw gelegen zijn. Derhalve staat deze verharding (die als infrastructuurwerk te beschouwen is) in functie met de aangrenzende bestemming en kan zij perfect kaderen in het BPA.

(2)Omtrent de hoogte van het gebouw

Het is correct dat art. 23 van de stedenbouwkundige voorschriften een maximale bouwhoogte voorziet van 8m00. Evenwel kan het bestuur wanneer zij dient te oordelen over een bouwaanvraag, afwijken van de voorschriften inzake afmetingen van het gebouw zoals deze opgenomen zijn in het BPA (art. 49 Decreet ruimtelijke ordening).

In casu kon de verwerende partij derhalve een afwijking op het BPA toelaten. Hiertoe was ook geen beletsel aangezien het om een gebouw gaat dat niet in een ruimtelijk open gebied ligt, doch onmiddellijk aansluit bij een autosnelweg en in de onmiddellijke omgeving van andere grote handelszaken".

21. De verwerende partij repliceert onder meer dat het gebouw in fase III wel degelijk in de zone non aedificandi ligt.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij onder meer dat de verwerende partij als beroepsinstantie bij het beoordelen van een afwijking van het bijzonder plan van aanleg niet gebonden is door een voorstel van het college van burgemeester en schepenen en een instemming van de minister of zijn gemachtigde ambtenaar:

"- Art. 53 §3 lid 2 van het decreet van 22 oktober 1996 bepaalt weliswaar dat 'de afwijking bedoeld in art. 49' van het decreet kan toegestaan worden door de Vlaamse Regering doch daaruit kan niet afgeleid worden dat dit eveneens dient te gebeuren onder de voorwaarde van een voorstel van het college van burgemeester en schepenen en een instemming van de Minister of zijn gemachtigde ambtenaar. Buiten dit artikel 53 §3 lid 2 van het decreet van 22 oktober 1996 is er geen bepaling in het decreet mbt de afwijking in graad van beroep van de bepalingen van een bijzonder plan van aanleg.

- Het beroep heeft een devolutief karakter en de verwerende partij heeft een autonome bevoegdheid om de aanvraag inhoudelijk te beoordelen".

Beoordeling

22. Uit het inplantingsplan en het "grondplan verbindingsgebouw", gevoegd bij de bouwaanvraag, blijkt dat binnen de zone non aedificandi naast een verharding wel degelijk ook een klein gedeelte van een gebouw besloten is, hetgeen door de verzoekende partij in haar laatste memorie ook niet wordt betwist.

Het eerste onderdeel van het tweede middel kan alleen al om die reden niet worden aangenomen.

23. Met betrekking tot de bouwhoogte van het magazijn stelt het bestreden besluit:

"Overwegende dat voor zover dit magazijn zich nog in de zone voor ambachtelijke bedrijvigheid situeert, de bouwhoogte van 22 meter ver de maximaal door het bijzonder plan van aanleg toegelaten bouwhoogte van 8 meter overschrijdt; dat het bebouwen van de bufferzone, die volledig en permanent als groene ruimte dient aangelegd, en de plaatsing van de constructie in de zone non aedificandi evenmin toelaatbaar zijn volgens het bijzonder plan van aanleg; dat ook de verdere indringing in het agrarisch gebied op grond van planologische strijdigheid met de landbouwbestemming dient geweigerd; dat om deze redenen het beroep dan ook dient verworpen".

De verzoekende partij betwist niet dat de voorgeschreven maximale bouwhoogte 8 meter bedraagt, terwijl de gevraagde hoogte 22 meter is.

Daargelaten de vraag of het Vlaamse Gewest ter zake al dan niet gebonden is door de weigering van de gemachtigde ambtenaar om af te wijken van het desbetreffende voorschrift van het bijzonder plan van aanleg, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar middel geen enkel argument aanbrengt waaruit zou moeten blijken dat de verwerende partij een dergelijke grote afwijking van dat voorschrift zou hebben moeten toestaan. De bewering dat daartoe geen beletsel bestond aangezien het gebouw niet in "ruimtelijk open gebied ligt, doch onmiddellijk aansluit bij een autosnelweg en in de onmiddellijke omgeving van andere grote handelszaken", volstaat hiertoe niet.

Ook het tweede middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

C. Tweede middel in de zaak A. 83.205

Standpunt van de partijen

24. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 23a en 12 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg "Oprit Genendijkerveld" en van artikel 2, §1 van het gecoördineerde decreet:

"Doordat de bestreden beslissing meent dat de gevraagde vergunning op 2 punten in strijd is met het bijzonder plan van aanleg, m.n. dat de afstand van de vrijstaande ambachtelijke gebouwen tot de perceelsgrens van de kavels gelijk moet zijn met de bouwhoogte met een minimum van 4 meter en dat de 5 meter diepe bufferzone tussen de strook voor handelsbestemming en de strook voor ambachtelijk bedrijven volledig is toegebouwd.

Terwijl art. 23.a van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt dat de inplanting van de gebouwen dient te gebeuren binnen de op het plan aangeduide zone en de afstand van de gevels tot de perceelsgrens van de kavels in principe gelijk moet zijn aan de hoogte van het gebouw met een minimum van 4 m ofwel op de perceelsscheiding gekoppeld aan een bestaande bebouwing en terwijl art. 2 § 1 lid 2 Decreet ruimtelijke ordening bepaalt dat alle voorschriften van de plannen van aanleg verbindend zijn, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet; en terwijl art. 12 van de voorschriften bepaalt dat de bufferzone tussen de zone voor ambachtelijke bedrijven en de handelszone kan verplaatst worden.

b. Toelichting bij het middel

Geen van de 2 punten (vrije afstand tot de perceelsgrens en bebouwing van de bufferzone) waarvan de bestreden beslissing meent dat zij een inbreuk op het bijzonder plan van aanleg vormen, kan weerhouden worden.

(l) Omtrent de vrije afstand tot de perceelsgrens

Terzake bepaalt art. 23 a van de voorschriften :

> 'De afstand van de gevels tot de perceelsgrens van de kavels zal in principe gelijk zijn aan de hoogte van het gebouw met een minimum van 4.00 m ofwel op de perceelsscheiding gekoppeld aan bestaande bebouwing'

Volkomen ten onrechte meent de verwerende partij in haar besluit dat de afstand tot de perceelsgrens derhalve in elk geval gelijk moet zijn aan de hoogte van het gebouw (met een minimum van 4m00).

De verwerende partij verliest uit het oog dat in art. 23.a een gevelinplanting op de perceelsgrens mogelijk is voorzover het gaat om bestaande bebouwing.

Dit blijkt ook uit het grafische inplantingsplan van het B.P.A. Op dit plan is voor het perceel van de verzoekende partij een inplanting voorzien tot tegen de perceelsgrenzen.

Welnu, in casu is dit het geval. Zoals het bestreden besluit vaststelt is de linkergevel pal tegen de linker zijdelingse perceelsgrens gebouwd.

Het is evenzeer duidelijk dat het betrokken gebouw een bestaand gebouw was : het is immers opgetrokken ingevolge vergunning van 2 december 1991.

(2) Omtrent de bufferzone

Het bestreden besluit stelt dat de bufferzone tussen de handelszone en de ambachtszone volledig is toegebouwd. Er bevindt zich inderdaad een bufferzone van 5 meter tussen de handelszone vooraan en de zone voor ambachtelijke bedrijven daarachter.

De vraag stelt zich of er in deze zone een bouwverbod geldt. Dit blijkt noch uit de grafische voorstelling noch uit de stedenbouwkundige voorschriften.

Wat de grafische voorstelling betreft wijst de verzoekende partij er op dat de inplanting van het gebouw op het perceel van de verzoekende partij duidelijk is aangebracht IN deze bufferzone. Aangezien art. 23.a van de stedenbouwkundige voorschriften in het B.P.A. bepaalt dat de inplanting van gebouwen kan gebeuren binnen de op het plan aangeduide zone, hetgeen onmiskenbaar gebeurde.

Bovendien bepaalt art. 12 van de stedenbouwkundige voorschriften van het B.P.A. letterlijk dat de bufferzone aangeduid tussen de zone voor ambachtelijke bedrijven en de zone voor handel kan verplaatst worden naar de zijdelingse perceelsgrens, indien de activiteiten in beide zones bij éénzelfde bedrijf horen.

Aangezien in casu niet kan betwist worden dat de activiteit in de handelszone en de zone voor ambachtelijke bedrijven, beiden door de verzoekende partij worden ontwikkeld, was er derhalve geen bouwverbod in deze bufferzone.

Volledigheidshalve wijst de verzoekende partij er op dat er in geen van de stedenbouwkundige voorschriften van het B.P.A. een bouwverbod is voor deze bufferzone. Het bouwverbod waarvan art. 23.e spreekt is enkel toepasselijk op de bufferzone langs de zijdelingse en achterste eigendomsgrenzen, waaronder de bufferzone tussen de zone voor ambachtelijke bedrijven en de handelszone niet kan gerangschikt worden".

25. De verwerende partij repliceert dat het beroep nog om andere redenen werd afgewezen, zoals onder meer omwille van de overschreden bouwhoogte en dat de verzoekende partij hieromtrent geen middel formuleert. Vervolgens wijst zij op het feit dat artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg enkel in de mogelijkheid tot bouwen in de bufferzone voorziet. Tot slot haalt zij aan dat het voornoemde artikel 12 uitdrukkelijk verwijst naar artikel 23, waardoor de bebouwing bijgevolg dient te beantwoorden aan de eisen gesteld in artikel 23.

Beoordeling

26. De verzoekende partij levert kritiek op de volgende overweging van het bestreden besluit:

"Overwegende dat de loodsen zich voor het overgrote deel in de zone voor ambachtelijke bedrijvigheid volgens het bijzonder plan van aanleg situeren; dat het nu voorliggend bouwplan inzake inplanting in strijd is met artikel 23a van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, waarin is gesteld dat de afstand van vrijstaande ambachtelijke gebouwen tot de perceelsgrens van de kavels in principe gelijk zal zijn aan de hoogte van het gebouw met een minimum van vier meter; dat hier de loodsen, met een hoogte van 8,5 meter tot pal tegen de linker zijdelingse perceelsgrens zijn gebouwd; dat een wezenlijke stedenbouwkundige optie van het bijzonder plan van aanleg, ter vrijwaring van een noodzakelijke groeninkleding en zijdelingse vrije ruimte, wordt miskend; dat de 5 meter diepe bufferzone tussen de strook voor handelsbestemming en de strook voor ambachtelijke bedrijven volledig is toegebouwd; dat in die zin de aanvraag niet in overeenstemming te brengen is met de verordenende stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg zodat geen vergunning kan gegeven worden; dat het beroep dan ook dient verworpen".

Artikel 23 "Zone voor ambachtelijke bedrijven" van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg bepaalt:

"a. Inplanting
De inplanting dient te geschieden binnen de op het plan aangeduide zone in een vrijstaande bebouwingsvorm. De afstand van de gevels tot de perceelsgrens van de kavels zal in principe gelijk zijn aan de hoogte van het gebouw met een minimum van 4.00 m ofwel op de perceelsscheiding gekoppeld aan een bestaande bebouwing".

Artikel 23a houdt in dat de vrijstaande bebouwingsvorm de regel is en dat slechts in het geval dat er een bestaande -dat wil zeggen tevens vergunde- bebouwing aanwezig is op het aanpalend perceel en die bebouwing opgetrokken werd op de perceelgrens, gebouwd kan worden aan deze aanpalende bebouwing.

De "bestaande bebouwing", opgetrokken volgens de tijdelijke vergunning waarnaar de verzoekende partij verwijst, betreft geenszins een bestaande bebouwing op het aanpalend perceel opgetrokken op de perceelsgrens, zoals beoogd in artikel 23a.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

27. De verzoekende partij betwist niet dat de op het bijzonder plan van aanleg aangeduide bufferzone volledig bebouwd is en dat bijgevolg de voorliggende constructie zich uitstrekt van de zone voor handel naar de zone voor ambachtelijke bedrijven over de bufferzone.

Het tweede onderdeel van het middel levert kritiek op een overtollig motief. De bestreden beslissing wordt immers afdoende gedragen door de overwegingen omtrent de strijdigheid van de inplanting van de aanvraag met artikel 23a.

Het tweede middelonderdeel is derhalve niet ontvankelijk.

D. Tweede middel in de zaak A. 83.819

Standpunt van de partijen

28. In het eerste onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 22 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg "Oprit Genendijkerveld" en van artikel 2, §1 van het gecoördineerde decreet, alsook in het tweede onderdeel de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht:

"Doordat de bestreden beslissing dat de gevraagde vergunning niet kan verleend worden omdat de bouwhoogte de toelaatbare hoogte overschrijdt en art. 49 Decreet betreffende de stedenbouw niet kan toegepast worden gelet op de grootte van het gabarith.

Terwijl art. 22 van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt dat in functie van specifieke bestemmingen grotere bouwhoogten dan 5m00 kunnen toegestaan worden; en terwijl art. 2 § 1 lid 2 Decreet ruimtelijke ordening bepaalt dat alle voorschriften van de plannen van aanleg verbindend zijn, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet; en terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat de beslissing dient te zijn gesteund op draagkrachtige en begrijpelijke motieven die in feite en in rechte correct zijn;

b. Toelichting bij het middel

Er bestaat geen discussie over het feit dat het gebouw gelegen is in de zone van handel- en dienstverlening van het BPA (d.i. de tweede zone vanaf de Staatsbaan) en dat de voorschriften van art. 11 en 22 uit het B.P.A. op deze aanvraag van toepassing zijn.

Uit art. 22 van het B.P.A. blijkt echter dat de bouwhoogte van het gebouw geen motief tot weigering van de vergunning kan zijn.

Omtrent de hoogte van het gebouw meent de bestreden beslissing dat art. 49 van het Decreet betreffende ruimtelijke ordening niet kan worden toegepast omdat de afwijking inzake gabarith te groot wordt geacht in vergelijking met de afmetingen voorzien in art. 22 van de stedenbouwkundige voorschriften.

Art. 22 van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt evenwel inzake bouwhoogte (punt b.) :

> ‘Eén bouwlaag, met een maximum van 5.00 m. In geval van oprichting op de perceelsscheiding is de hoogte beperkt tot 3.00 m. In functie van specifieke bestemmingen kunnen grotere bouwhoogten worden toegestaan’

Het is duidelijk dat de verwerende partij volkomen ten onrechte meent dat -wat de bouwhoogte betreft- er een toepassing dient te worden gemaakt van art. 49 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening.

De stedenbouwkundige voorschriften van het BPA zelf voorzien immers dat de er grotere bouwhoogten kunnen toegestaan worden.

Het feit dat de verwerende partij van oordeel is de aanvraag op grond van art. 49 Decreet ruimtelijke ordening te moeten afwijzen voor dit punt betekent reeds dat de beslissing in rechte verkeerd gemotiveerd is.

Doch bovendien dient de grotere bouwhoogte -krachtens de stedenbouwkundige bepalingen van het BPA- te worden geëvalueerd in functie van de specifieke bestemming van het gebouw. Deze evaluatie ontbreekt volkomen in het bestreden besluit.

Indien deze evaluatie zou zijn uitgevoerd, zou duidelijk zijn dat de grotere bouwhoogte in functie van de specifieke bestemming van het gebouw stond, m.n. showroom”.

29. De verwerende partij repliceert dat er slechts voorzien is in een mogelijkheid om van de maximum bouwhoogte af te wijken en dat de Raad van State zich ter zake moet beperken tot een marginale toetsing.

Vervolgens wijst zij op het feit dat de verzoekende partij niet aantoont dat de door haar gevraagde hoogte nodig is voor de concrete bestemming, wat nochtans een basisvoorwaarde is voor de eventuele toepassing van artikel 22 in fine. Zij acht de door de verzoekende partij voorgestelde bouwhoogte van 9 tot 13 meter (boven het zwembad) absoluut niet aanvaardbaar en een manifeste miskenning van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Beoordeling

30. De verzoekende partij levert in dit middel kritiek op de volgende overweging in het bestreden besluit:

> "Overwegende dat de aanvraag volgens het bijzonder plan van aanleg zich situeert in de zone voor handel en dienstverlening, waar artikel 22 van de stedenbouwkundige voorschriften een maximum gabarith van één bouwlaag met eventueel zadeldak toelaat, met maximum hoogte voor kroonlijst- en nokhoogte van respectievelijk 5 en 6,5 meter boven het maaiveld; dat de uitvoering een hoogte van het platte dak van 9 meter inhoudt met boven het zwembad een zadeldak dat tot 13,30 meter hoogte reikt; dat dergelijke volumineuze uitbouw duidelijk in strijd is met de bindende bepalingen van het bijzonder plan van aanleg; dat door omvang en algemeen uitzicht, met daaruit vloeiende grote ruimtelijke weerslag op de perceelsordening en de verder uitbouw van het bijzonder plan van aanleg, deze strijdigheid inzake gabarith te groot wordt geacht om overeenkomstig artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, als afwijking van het aanlegplan nog voor vergunning in aanmerking te kunnen komen".

31. Artikel 22 van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg stelt:

> "b. Hoogte
> Eén bouwlaag, met een maximum van 5.00m.
> In geval van oprichting op de perceelsscheiding is de hoogte beperkt tot 3.00m. In funktie van specifieke bestemmingen kunnen grotere bouwhoogten worden toegestaan".

32. De laatste zinsnede van artikel 22 van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is, ten opzichte van wat voorafgaat, te beschouwen als een uitzonderingsbepaling, hetgeen onder meer impliceert dat de toepassing ervan door de vergunningverlenende overheid niet systematisch dient te worden overwogen en dat deze laatste er niet toe gehouden is om zelf, uit eigen beweging, na te gaan of de aanvraag volgens die uitzonderingsbepaling in aanmerking zou kunnen komen voor een vergunning en dat hieromtrent geen specifieke formele motiveringsverplichting bestaat.

De verzoekende partij heeft noch in haar beroepschrift bij de bestendige deputatie, noch in haar beroepschrift bij de bevoegde minister om de toepassing van deze uitzonderingsbepaling gevraagd.

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 83.203, A. 83.205 en A. 83.819 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 520,59 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

met bijstand van

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Tiny Temmerman **Roger Stevens**