

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.355 van 27 mei 2010
in de zaak A. 188.548/X-13.806.**

In zake: 1. Jean-Marie PLASSCHAERT
2. de b.v.b.a. ITTECH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de gemeente MERELBEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts en Laurent Proot
kantoor houdend te 9000 GENT
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 juni 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 26 maart 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Makegembossen” genaamd van de gemeente Merelbeke.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valckeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Gilles Blondeau, die loco advocaten Bert Roelandts en Laurent Proot verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 13 november 1998 neemt de gemeenteraad van Merelbeke het ontwerp van bijzonder plan van aanleg Makegembossen voorlopig aan. De verzoekende partijen baten aan de Bosstraat te Schelderode - Merelbeke een paardenfokkerij uit die gelegen is binnen het beheersingsgebied van dit ontwerp.

4. Tijdens het openbaar onderzoek over het voormelde ontwerp, dat loopt van 23 november 1998 tot 22 december 1998, worden er 98 bezwaren ingediend.

5. Op 12 november 2002 geeft de gemeenteraad van Merelbeke haar goedkeuring “voor het verlenen van een dienst inzake het opmaken van een ontwerp bijzonder plan van aanleg nummer 22 ‘Makegembossen’-actualisering opdracht”.
6. Na “actualisering” wordt het ontwerp van bijzonder plan van aanleg nr. 22 “Makegembossen” door de gemeenteraad van Merelbeke op 11 mei 2004 opnieuw voorlopig aangenomen.
7. Tijdens het navolgende openbaar onderzoek, dat loopt van 1 oktober 2004 tot 30 oktober 2004, worden 17 bezwaren ingediend.
8. Op 31 januari 2005 verstrekt de Gecoro een advies over het voormeld ontwerpplan, waarna het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke beslist dat zij wenst in te gaan op een aantal bezwaarschriften en suggesties van de Gecoro en dat het ontwerp bijzonder plan van aanleg opnieuw dient aangepast te worden.
9. Op 8 november 2005 beslist de gemeenteraad van Merelbeke om het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief vast te stellen.
10. De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen keurt het voornoemd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan op 16 maart 2006 goed.
11. Op 25 april 2006 neemt de gemeenteraad van Merelbeke het gewijzigde ontwerp van bijzonder plan van aanleg nummer 22 “Makegembossen” voor een derde keer voorlopig aan.

In de toelichtingsnota bij dit ontwerp wordt onder meer het volgende gesteld :

“1.2. B.P.A. nr. 22 Makegembossen

Tijdens de totstandkoming van een eerste voorontwerp-B.P.A. (1998) werden de verschillende bevoegde overheidsinstanties reeds in een vroeg stadium betrokken (...) en werd het dossier ook meermaals besproken in de gemeenteraadscommissie voor ruimtelijke ordening.

Het voorontwerp-B.P.A. uit 1998 was het voorwerp van een officiële adviesronde. Deze ving aan op 8 september en eindigde op 8 oktober 1998. Van een aantal instanties werd een schriftelijk advies ontvangen. De verwerking van deze adviezen in het toenmalige ontwerp werd toegelicht en gemotiveerd in het verslag van de adviesronde (...).

Van 23 november 1998 tot 22 december 1998 organiseerde het College van burgemeester en schepenen een openbaar onderzoek. Naar aanleiding van de ingediende bezwaren werden door de ontwerper een aantal voorstellen tot

aanpassing van het bestemmingsplan geformuleerd. De meeste aanpassingen hadden betrekking op de grenzen tussen landbouw en natuurgebied (op perceelsniveau) en de aanduiding van voetwegen.

Omwille van de relatie tussen het in de periode 1996 tot 1998 opgemaakte ontwerp-B.P.A. Makegembossen en een procedure tot wijziging van het gewestplan, werd de B.P.A.-opdracht na het openbaar onderzoek en het behandelen van de bezwaarschriften begin 1999 opgeschort.

Na de definitieve goedkeuring van de gewestplanwijziging 'Gentse en Kanaalzone' (bij B.Vl.R. van 26.01.2001), waarbij in het goedkeuringsbesluit werd verwezen naar het op te maken B.P.A. Makegembossen, wenste de gemeente het plan verder af te werken. Met een gemeenteraadsbeslissing van 12 november 2002 werd het startschot gegeven voor de heropstart van de B.P.A.-procedure. De actualisering bouwde voort op reeds uitgebrachte adviezen en de nieuwe planningscontext. Een nieuwe evolutie sinds 1998 is dat de Makegembossen nu ook op bovenlokaal niveau opgenomen zijn in verschillende sectoriële beleidsplannen en regelgevingen inzake natuur en bos. Te vermelden zijn de aanduiding als speciale beschermingszone in het kader van de Europese Habitatrictlijn (zie hoofdstuk II. punt 3.2.4.), de afbakening van het VEN (zie hoofdstuk II. punt 5.3.2.) en het initiatief van de Vlaamse gemeenschap inzake regionaal bos (zie hoofdstuk II. punt 2.6.).

Waar de vroegere uitdaging van dit B.P.A. erin bestond een zwakke ondersteuning vanuit het gewestplan bij te stellen, stelde zich na 1998 voor de gemeente de uitdaging om, onafhankelijk en in afwachting van de goedkeuring en uitvoering van deze bovenlokale plannen, de doelstellingen van het lokale niveau met betrekking tot een kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening in dit gebied te realiseren.

Het aangepast voorontwerp-B.P.A. werd aan een officiële adviesronde onderworpen, tijdens welke een plenaire vergadering werd gehouden waarop de adviesverlenende administraties en instellingen waren uitgenodigd. De opmerkingen die naar aanleiding van deze adviesronde (verslag plenaire vergadering en adviezen in bijlage 4) werden geformuleerd, werden verwerkt in het ontwerp-B.P.A. van 2004.

Op 11 mei 2004 werd het B.P.A. nr.22 'Makegembossen' opnieuw voorlopig aanvaard door de gemeenteraad van Merelbeke. Het openbaar onderzoek met betrekking tot dit ontwerp liep van 1 oktober 2004 tot en met 30 oktober 2004. Tijdens het openbaar onderzoek werden 17 bezwaarschriften ingediend. Op 31 januari 2005 bracht de GECORO een advies uit over deze bezwaarschriften.

Het college van burgemeester en schepenen wenst in te gaan op enkele bezwaarschriften en suggesties van de GECORO, met name:

- het verwijderen van de overdruk 'N' op het bestemmingsplan en het weglaten van het onderscheid in behandeling voor alle woningen in het natuurgebied
- het toelaten van het herbouwen van karakteristieke gebouwen mits respect voor deze karakteristieke elementen en een niet-bindend advies van de diensten van de Vlaamse gemeenschap bevoegd voor Monumenten en Landschappen
- het toevoegen van een perimeter voor het tuinbouwbedrijf Volckaert, gelegen langsheen Bosstraat
- het aanpassen van de grens tussen de zonering 'natuurgebied met boskarakter' en 'agrarisches gebied met landschappelijke waarde' ter hoogte van het landbouwbedrijf Goetry, tussen Bosstraat en Haerlinckstraat.

Het voorliggend B.P.A. geeft uitwerking aan deze concrete knelpunten door aanpassingen aan het bestemmingsplan en de stedenbouwkundige voorschriften. Het onteigeningsplan werd ongewijzigd behouden. De globale visie en bijbehorend ruimtelijk concept blijven uiteraard bestaan.

...”.

12. Tijdens het openbaar onderzoek over het voormelde ontwerpplan dienen de verzoekende partijen een bezwaar in.

13. In zijn advies van 13 december 2006 bevindt de Gecoro dit bezwaar ontvankelijk maar ongegrond. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld :

“4.1. Omtrent de bevoegdheid van de gemeenteraad om het voorlopig aangenomen bijzonder plan van aanleg definitief aan te nemen

27 Bij besluit van 16 maart 2006 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen werd het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals definitief vastgesteld bij besluit van 8 november 2005 van de gemeenteraad van Merelbeke gedeeltelijk goedgekeurd. (B.S. 6 april 2006). Hieruit volgt dat enkel binnen de grenzen van art. 187, vierde lid, DRO nog een BPA kan worden aangenomen. Dit artikel luidt als volgt :

‘Procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op het moment van de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, worden voortgezet overeenkomstig de in het tweede lid bedoelde artikelen. (...) Hetzelfde geldt voor procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op het moment van de inwerkingtreding van dit decreet in gemeenten die op dat moment beschikken over een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Er is een lopende procedure in de zin van deze bepaling indien het plan van aanleg of het plan tot herziening van een bestaand plan van aanleg voorlopig is aangenomen door de gemeenteraad.’

Volgens de toelichtingsnota bij het ontwerp-BPA zou de gemeenteraad op 25 april 2006 het BPA nr. 22 Makegembossen voorlopig hebben vastgesteld, d.i. na de goedkeuring door de bestendige deputatie van het Merelbeeks Ruimtelijk structuurplan. Wel werd reeds eerder het ontwerp-BPA voorlopig aangenomen op 11 mei 2004.

In de toelichting is niets gesteld omtrent de bevoegdheid van de gemeenteraad om het voorliggende BPA definitief aan te nemen. Het komt aan de gemeenteraad in eerste instantie toe te oordelen of het voorliggende ontwerp-BPA kan beschouwd worden als een ‘lopende procedure’ in de zin van het hiervoor aangehaalde artikel 187, vierde lid, laatste zin DRO.

De GECORO kan uiteraard deze bevoegdheidsvraag niet beoordelen. Wel stelt zij vast dat, - zonder ter zake een uitgebreid gedetailleerd onderzoek van het plan te hebben verricht en dit te hebben vergeleken met het op 11 mei 2004 voorlopig aangenomen ontwerp - de aan het ontwerp gedane aanpassingen het gevolg lijken te zijn van bezwaren, opmerkingen en suggesties gemaakt in voorgaande adviezen en bezwaren (...). De GECORO kan evenwel op grond van de voorgelegde stukken niet evalueren of de gemeente tussen het eerste openbaar onderzoek en de gemeenteraadsbeslissing dd. 26 april 2006 meer tijd heeft laat verstrijken dan wat als een redelijke termijn voor het doen van aanpassingen kan worden beschouwd. Aangezien het niet uit te sluiten is dat de voornoemde gegevens mee dienen te worden beoordeeld bij het beantwoorden van de vraag of de gemeenteraad thans nog bevoegd is het voorliggende BPA aan te nemen, adviseert de GECORO om in de gemeenteraadsbeslissing houdende de definitieve aanneming uitdrukkelijk uiteen te zetten waarom de gemeenteraad meent dit BPA alsnog te kunnen aannemen binnen de grenzen van art. 187, vierde lid DRO”.

14. Op 23 januari 2007 beslist de gemeenteraad van Merelbeke het bijzonder plan van aanleg nummer 22 “Makegembossen” bestaande uit een bestemmingsplan, een plan met de bestaande en juridische toestand (deel zuid - deel noord), een bundel stedenbouwkundige voorschriften, een bundel toelichtingsnota en een onteigeningsplan (deel zuid - deel noord) definitief aan te nemen.

In dit besluit wordt onder meer overwogen wat volgt :

“Overwegende dat overeenkomstig art. 14 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening en latere wijzigingen, een BPA kan afwijken van de voorschriften van het gewestplan, wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en dat het BPA voorlopig aangenomen wordt vóór 1 november 2006; dat overeenkomstig de bepalingen van art. 187, 4^{de} lid DRO er sprake is van een lopende procedure in de zin van deze bepaling indien het plan van aanleg of het plan tot herziening van een bestaand plan van aanleg voorlopig is aangenomen door de gemeenteraad; dat niet de datum van 25 april 2006, maar wel de voorlopige vaststelling van 11 mei 2004 als referentiedatum moet gehanteerd worden; dat ten opzichte van het vorige ontwerp van BPA, zoals voorlopig aangenomen door de gemeenteraad in zitting van 11 mei 2004, in het voorliggende ontwerp immers enkel wijzigingen werden aangebracht in functie van de voorheen ingediende en weerhouden bezwaren; dat geen andere wijzigingen aan het ontwerp werden aangebracht; dat overeenkomstig art. 18 van het Coördinatiedecreet de gemeente verplicht werd een nieuw onderzoek te houden en de procedure te hernemen; dat dienvolgens de gemeenteraad nog bevoegd blijft tot het definitief vaststellen van het ontwerp-BPA nummer 22 ‘Makegembossen’”.

15. Op 26 maart 2008 keurt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het meer vermelde bijzonder plan van aanleg goed.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

“Overwegende dat het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Merelbeke definitief is vastgesteld door de deputatie op 16 maart 2006; dat op dat moment het BPA reeds voorlopig was aangenomen door de gemeenteraad op 11 mei 2004; dat het College van burgemeester en schepenen echter wenste in te gaan op enkele bezwaarschriften en suggesties van de GECORO waardoor het plan op enkele punten werd gewijzigd; dat het aangepaste ontwerp voor een tweede keer voorlopig werd aangenomen op 25 april 2006 en onderworpen aan een openbaar onderzoek; dat de aanpassingen voortvloeien uit de opmerkingen van het eerste openbaar onderzoek; dat er conform art. 187 van het decreet van 18 mei 1999 (en latere wijzigingen) betreffende het verderzetten van lopende procedures tot opmaak of herziening van een BPA hier nog sprake is van een lopende procedure”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

16. De tweede verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de tijdigheid van het beroep. Ter terechtzitting laat zij weten niet langer in deze exceptie te volharden.

V. Onderzoek van de middelen

Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partijen roepen in een zevende middel de schending in van “artikel 187 DRO van 18 mei 1999, uit de schending van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, alsook “machtsoverschrijding en het ontbreken van de rechtens vereiste grondslag” :

“Doordat de gemeenteraad het ontwerp-BPA voorlopig heeft goedgekeurd op 25 april 2006, nadat eerder bij besluit 16 maart 2006 de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen definitief het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan heeft goedgekeurd.

Terwijl zodoende het ontwerp-BPA, voorlopig aangenomen ná de definitieve goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, niet kan worden beschouwd als een ‘lopende procedure’ in de zin van artikel 187, 4^e lid DRO.

En terwijl immers overeenkomstig het bepaalde in artikel 187, 4^e lid DRO er enkel sprake is van een lopende procedure wanneer het BPA voorlopig is aangenomen door de gemeenteraad vóórleer het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief is goedgekeurd.

En terwijl dit in casu duidelijk niet het geval is, nu in navolging van het openbaar onderzoek en de kritiek van de GECORO zoals die werd geformuleerd anno 2004 in maart 2006 (cf. de datum van 20 maart 2006 overal vermeld op de stedenbouwkundige voorschriften, de toelichtingsnota en de andere documenten opgesteld door de door de gemeente aangesteld ruimtelijk planner) werd gevolgd door een nieuw ontwerp-BPA dat pas op 25 april 2006 voorlopig werd aangenomen door de gemeenteraad;

En terwijl er dan ook sprake is van bevoegdheidsoverschrijding, nu de gemeenteraad op basis van het bepaalde in artikel 187, 4^e lid in fine DRO niet meer de bevoegdheid had om nog een BPA voorlopig aan te nemen”.

Beoordeling

18. Het toentertijd geldende artikel 187, tweede, derde en vierde lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, (hierna : DRO) luidt als volgt:

“(…)

Nadat een eerste gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief is vastgesteld en door de bestendige deputatie of de Vlaamse regering is goedgekeurd, kunnen voor die gemeente geen procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 34 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, meer aangevat worden.

Vanaf datzelfde ogenblik zijn artikel 37 tot en met 40 en 48 tot en met 53 van dit decreet van toepassing voor die gemeente.

Procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op het moment van de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, worden voortgezet overeenkomstig de in het tweede lid bedoelde artikelen. Hetzelfde geldt voor procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op het moment van de inwerkingtreding van dit decreet in gemeenten die op dat moment beschikken over een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Er is een lopende procedure in de zin van deze bepaling indien het plan van aanleg of het plan tot herziening van een bestaand plan van aanleg voorlopig is aangenomen door de gemeenteraad”.

19. De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen heeft het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van Merelbeke op 16 maart 2006 goedgekeurd. Het kwestieuze bijzonder plan van aanleg, zoals dit later is goedgekeurd bij het bestreden besluit, werd door de gemeenteraad van Merelbeke voorlopig aangenomen op 25 april 2006, dit is na de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De opmaak van het kwestieuze bijzonder plan van aanleg kon derhalve, op het ogenblik van de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, niet als een “lopende” procedure in de zin van artikel 187, derde lid, DRO worden beschouwd. De omstandigheid dat het kwestieuze ontwerpplan op de laatst vermelde datum voorlopig werd aangenomen om reden dat de gemeente Merelbeke wenste in te gaan op enkele bezwaarschriften en suggesties van de Gecoro met betrekking tot een voorlopig aangenomen eerdere versie van dit ontwerp, doet aan die vaststelling geen afbreuk. De procedure tot opmaak van het kwestieuze bijzonder plan van aanleg kon derhalve niet op rechtsgeldige wijze met toepassing van de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, worden voortgezet.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 26 maart 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Makegembossen” genaamd van de gemeente Merelbeke.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens