

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1617/0430 van 20 december 2016
in de zaak 1213/0776/A/5/0735

In zake: mevrouw **Andrea WIELANDT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Greg JACOBS
kantoor houdende te 1210 Brussel, Kunstlaan 1
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 augustus 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 4 juli 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme van 26 maart 2013 verworpen.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een vergunning geweigerd voor de verkaveling van een perceel.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9220 Hamme, Kerkhofstraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 1742L.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen wederantwoordnota ingediend.

2.

De behandeling van de vordering, die initieel toegewezen is aan de tweede kamer, is op 16 september 2014 toegewezen aan de eerste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 7 oktober 2014 van de eerste kamer, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld en in beraad is genomen.

3.

Met een beschikking van 25 mei 2016 heeft de voorzitter van de Raad het beroep aan de vijfde kamer toegewezen.

Met een tussenarrest van 11 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1101 heeft de voorzitter van de vijfde kamer de heropening van de debatten bevolen.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 14 juni 2016 waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen schriftelijk.

4.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 21 november 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme een aanvraag in voor een vergunning voor *“het verkavelen van een perceel”*.

De verzoekende partij heeft in 1996 dezelfde aanvraag ingediend, waarvoor de verwerende partij op 9 mei 1996 vergunning geweigerd heeft omwille van de strijdigheid met het gewestplan.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan ‘Dendermonde’ gelegen in een bufferzone.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 december 2012 tot en met 16 januari 2013, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De gemeentelijke milieudienst adviseert gunstig op 4 januari 2013.

De dienst gemeentewerken adviseert voorwaardelijk gunstig op 7 januari 2013.

De brandweerzone Oost adviseert voorwaardelijk gunstig op 24 januari 2013.

Eandis adviseert voorwaardelijk gunstig op 24 januari 2013.

TMVW adviseert gunstig op 25 januari 2013.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert gunstig op 29 januari 2013.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme adviseert als volgt ongunstig:

“ ...

Gezien de plaats der aanvraag gelegen is aan een volwaardig uitgeruste weg;

Gezien de aanvraag niet in overeenstemming is met de planologische bestemming van het gebied volgens het vigerende gewestplan;

Gezien de loten voldoende breedte en oppervlakte hebben om te fungeren als volwaardige bouwlotten voor de oprichting van de voorgestelde bebouwingen;

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaarschriften werden ingediend;

Overwegende dat de aanvraag stedenbouwkundig onaanvaardbaar is wegens de ligging in bufferzone;

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich op 19 maart 2013 aan bij de planologische en ruimtelijke motivering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme weigert op 26 maart 2013 een verkavelingsvergunning aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 3 mei 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 24 juni 2013 dit administratief beroep niet in te willigen en een verkavelingsvergunning te weigeren.

De verwerende partij beslist op 4 juli 2013 als volgt het administratief beroep niet in te willigen en een verkavelingsvergunning te weigeren:

“ ...

In het kader van het georganiseerd administratief beroep komt het niet aan de vergunningverlenende overheid toe wettigheidstoezicht uit te oefenen op in werking getreden plannen van aanleg, hier het gewestplan.

Bijgevolg dient de aanvraag getoetst aan het geldende gewestplan Dendermonde, dat bij koninklijk besluit van 7 november 1978 definitief werd vastgesteld.

De bouwplaats ligt in een bufferzone.

Het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen – het inrichtingsbesluit – bepaalt in artikel 14.4.5 dat: “De bufferzones dienen in hun staat bewaard te worden of als groene ruimte ingericht te worden, om te dienen als overgangsgebied tussen gebieden waarvan de bestemmingen niet met elkaar te verenigen zijn of die ten behoeve van de goede

plaatselijke ordening van elkaar moeten gescheiden worden.”

Voorliggende aanvraag tot verkavelen is bijgevolg stedenbouwkundig onaanvaardbaar, gelet op de ligging in een bufferzone.

De aanvraag is strijdig met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

Bijgevolg bestaat er een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat het beroep tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van artikel 1.1.4 en 4.3.1 VCRO, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, de afwezigheid van de wettelijk vereiste grondslag in samenlezing met artikel 159 Grondwet, de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“...

Doordat de bestreden beslissing de verkavelingsvergunning weigert omwille van de strijdigheid met het voorwerp ervan met het gewestplanvoorschrift “bufferzone” en doordat de bestreden beslissing nalaat te onderzoeken of de opgeworpen wettigheidskritiek terecht of onterecht is,

Terwijl uit de door verzoekende partij aangebrachte elementen blijkt dat het gewestplanvoorschrift “bufferzone” onwettig is; dat de opgeworpen onwettigheid van het gewestplanvoorschrift trouwens niet wordt betwist door de verwerende partij; dat het aan het bestuur toekomt om te onderzoeken of dergelijke wettigheidsbetwisting al dan niet terecht wordt opgeworpen en in dat geval ook uitdrukkelijk de motieven moeten worden aangegeven waarop haar oordeel omtrent de opgeworpen onwettigheid steunt,

En terwijl alle administratieve handelingen de motieven dienen te vermelden waarop zij gesteund werden; dat deze motieven enkel draagkrachtig zijn indien zij steunen op feitelijke of juridische elementen die voorzien zijn van de vereiste juridische grondslag,

Zodat de bestreden beslissing door zonder meer de vergunning te weigeren omwille van de loutere vaststelling dat het perceel gelegen is in een bufferzone en zonder de juistheid

van dit voorschrift te controleren en te motiveren waarom zij de opgeworpen wettigheidskritiek al dan niet onderschrijft, en door als enig motief zich te baseren op een gewestplanvoorschrift dat als onwettig dient beschouwd te worden, de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt.

...

Zowel in het voorontwerp van gewestplan Dendermonde als in het ontwerp van gewestplan Dendermonde werd het betrokken perceel grond bestemd als woongebied.

In het gewestplan, dat werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, werd de bestemming woongebied voor het betrokken perceel eensklaps en zonder opgave van enige reden gewijzigd in bufferzone.

Deze wijziging was niet het gevolg van een bezwaar of voorstel dat geformuleerd werd tijdens het openbaar onderzoek van het ontwerp van gewestplan. Evenmin werd de wijziging behandeld of gemotiveerd in het advies van het Bestuur van Wegen, het advies van het Ministerie van Landbouw, het advies van het Bestuur der Waterwegen, de adviezen van de federatieraden en de adviezen van de gemeenteraden.

Aldus is het gewestplan Dendermonde voor wat het perceel grond van verzoekende partij betreft tot stand gekomen met miskennis van de regels tot vaststelling van een gewestplan, zoals destijds bepaald in de artikelen 9 en 10 wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Op grond hiervan zijn wijzigingen in het definitieve gewestplan ten opzichte van het ontwerp-gewestplan slechts geoorloofd in zoverre zij in de bezwaren of opmerkingen van de particulieren of in de adviezen van de geraadpleegde overheden worden voorgesteld of daarin zijn neergelegd of noodzakelijk of logisch er aan verbonden zijn of er uit voortvloeien.

...

Daarenboven is het gewestplan Dendermonde voor wat het perceel grond betreft totstandgekomen met miskennis van het gelijkheidsbeginsel. Op grond van dit beginsel mag een perceel grond immers uitsluitend op grond van objectieve planologische gegevens in een bepaalde zone worden opgenomen. In casu is er geen enkele objectieve rechtvaardiging voorhanden waarom het betrokken perceel grond in bufferzone werd ondergebracht, terwijl de naburige percelen die van dezelfde aard zijn en dezelfde ligging hebben, wel in woongebied werden ondergebracht. De ontstentenis van objectieve rechtvaardiging blijkt des te meer uit het feit dat het betrokken perceel grond in het ontwerp van gewestplan ook als woongebied was ingekleurd en dat de wijziging van woongebied in bufferzone in het definitieve gewestplan geen steun vindt in enig bezwaar, voorstel of advies.

...

Het betrokken perceel is en was niet gelegen tussen gebieden waarvan de bestemming niet met elkaar te verenigen is, of die ten behoeve van de plaatselijke ordening van elkaar gescheiden moeten worden. Integendeel, het betrokken perceel is gelegen tussen twee woongebieden, en alle omliggende percelen zijn woongebied en velen ervan zijn met woningen bebouwd. Het betrokken perceel dient derhalve als 'buffer' tussen de woonzones links en rechts van het betrokken perceel.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop door te verwijzen naar haar motivering van de bestreden beslissing en voegt daar nog aan toe:

“ ...

Verzoekende partij had het koninklijk besluit houdende goedkeuring van het gewestplan Dendermonde kunnen betwisten voor de Raad van State, wat zij niet heeft gedaan.

De deputatie kan bij de beoordeling van vergunningsaanvragen geen bestemmingsplannen wijzigen of planinitiatieven nemen. Dit dient te gebeuren overeenkomstig de regelgeving vastgelegd in de VCRO.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat de verkavelingsaanvraag in kwestie werd geweigerd omwille van de vastgestelde strijdigheid met het gewestplan Dendermonde, met name omwille van de ligging van het perceel in een bufferzone.

De verzoekende partij voert evenwel aan dat het gewestplan Dendermonde onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet. Zodoende komt het determinerende weigeringsmotief van de bestreden beslissing te vervallen en dient te worden besloten tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt:

“De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.”

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat het in principe niet aan haar toekomt om het gewestplan te toetsen op de wettigheid ervan. De exceptie van onwettigheid van artikel 159 Grondwet geldt enkel voor met rechtspraak belaste organen, niet voor organen van actief bestuur zoals een vergunningverlenende overheid.

Uitzondering op dit principe betreft enkel de hypothese dat een beslissing dermate grof onrechtmatig is, dat zij moet worden beschouwd als een “onbestaande rechtshandeling”. Dit wordt door de verzoekende partij evenwel niet aangevoerd.

2.

De Raad kan, als een met rechtspraak belast orgaan, wel een onwettig gewestplan buiten toepassing laten wanneer de verzoekende partij de onwettigheid ervan aantoont.

Aangezien de verzoekende partij betoogt dat het gewestplan Dendermonde voor het desbetreffend perceel uit de aanvraag onwettig is en op grond van artikel 159 Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten, dient de Raad na te gaan of het gewestplan effectief behept is met een onwettigheid.

Het loutere feit dat de verzoekende partij nooit de wettigheid van het gewestplan in vraag heeft gesteld, laat staan dat zij bij de vaststelling ervan een bezwaarschrift heeft ingediend, belet haar

niet om nu voor de Raad de toepassing van artikel 159 Grondwet in te roepen ten aanzien van de vaststelling van dat gewestplan.

Het is wel zo dat, aangezien het gewestplan niet het voorwerp uitmaakt van onderhavige vordering tot vernietiging, de bewijslast met betrekking tot de onwettigheid van het gewestplan volledig bij de verzoekende partij ligt, te meer nu het Vlaamse Gewest niet in het geding is.

Het komt ook niet aan de Raad toe om zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de plannende overheid. De Raad beschikt slechts over een marginale toetsing, en kan enkel sanctioneren ingeval de planopties van de bevoegde overheid kennelijk onredelijk zijn of de te volgen regels niet gevolgd zijn.

3.

De verzoekende partij stelt dat het gewestplan Dendermonde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, het betrokken perceel plots inkleurt als bufferzone (en niet als woongebied zoals in het ontwerp), met miskenning van de regels tot vaststelling van het gewestplan en in strijd met het gelijkheidsbeginsel daar de naburige percelen wel woongebied zijn.

Op het ogenblik dat het gewestplan Dendermonde bij koninklijk besluit van 7 november 1978 werd vastgesteld, mocht de Koning, overeenkomstig de regelen vastgesteld in de artikelen 9 en 10 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, aan de in het voorlopig vastgestelde ontwerp-gewestplan bepaalde bestemmingen geen wijzigingen aanbrengen die niet in de door de particulieren tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of in de adviezen, uitgebracht door de gemeenteraden van de betrokken gemeenten of door de bevoegde regionale commissie van advies of door andere geraadpleegde overheden, voorgesteld werden, of daarin neergelegd zijn, of noodzakelijk of logisch eraan verbonden zijn of eruit voortvloeien, of, als die voorwaarde niet is vervuld, die niet vooraf aan de formaliteit van het openbaar onderzoek en de raadpleging van de betrokken bestendige deputatie en gemeenteraden van de bevoegde regionale commissie van advies onderworpen werden.

Blijkens het bij ministerieel besluit van 15 oktober 1975 voorlopig vastgestelde ontwerp-gewestplan Dendermonde was het perceel van de verzoekende partij gelegen in woongebied. Bij de definitieve vaststelling van het gewestplan Dendermonde bij KB van 7 november 1978 werd deze bestemming blijkbaar omgezet naar bufferzone. Uit de stukken waarop de Raad acht kan slaan, blijkt geenszins dat deze bestemmingswijziging het gevolg was van een tijdens het openbaar onderzoek geformuleerd bezwaar of een advies, uitgebracht door de bestendige deputatie van de provincieraad van de betrokken provincie, door de gemeenteraden van de betrokken gemeenten of door de bevoegde regionale commissie van advies of door andere geraadpleegde overheden. Deze wijziging werd bijgevolg vastgesteld met schending van artikel 9 en 10 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

Het gewestplan Dendermonde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, dient dan ook buiten toepassing gelaten te worden in zoverre hiermee het perceel te 9220 Hamme, Kerkhofstraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 1742L wordt ingekleurd als bufferzone.

De in de bestreden beslissing ingeroepen strijdigheid met de gewestplanbestemming bufferzone is bijgevolg geen wettig motief voor de weigering van de verkavelingsaanvraag.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. BEVEL OP GROND VAN ARTIKEL 4.8.2, DERDE LID VCRO

1.

Artikel 4.8.2, derde lid VCRO bepaalt:

“Als de Raad een beslissing vernietigt, kan hij het bestuur dat de vernietigde beslissing nam, bevelen om een nieuwe beslissing te nemen binnen de termijn die hij bepaalt. De Raad kan daarbij:

1° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken;

2° specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;

3° de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.”

2.

Uit de bespreking van het enig middel blijkt dat het gewestplan Dendermonde onwettig is, in zoverre het betrokken perceel wordt bestemd tot bufferzone.

De verwerende partij kan het gewestplan Dendermonde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, niet betrekken bij haar beoordeling bij het nemen van een nieuwe beslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 4 juli 2013, waarbij aan de verzoekende partij de vergunning wordt geweigerd voor het verkavelen van een perceel op een perceel gelegen te 9220 Hamme, Kerkhofstraat en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 1742L.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.

De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in 'Bevel conform artikel 4.8.2, derde lid VCRO'.

3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 20 december 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de vijfde kamer,
met bijstand van

Katrien WILLEMS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Katrien WILLEMS

Pieter Jan VERVOORT