

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 juli 2019 met nummer RvVb/A/1819/1177
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0498/SA

- Verzoekende partij de heer ██████████, met woonplaatskeuze te ██████████
- Verwerende partij de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van
het Departement OMGEVING
- vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze
op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
- Tussenkommende partijen 1. de stad **GENT**, vertegenwoordigd door het college van
 burgemeester en schepenen
- vertegenwoordigd door advocaat Thomas EYSKENS, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan
33
2. de provincie **OOST-VLAANDEREN**, vertegenwoordigd door de
deputatie, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent,
Woodrow Wilsonplein 2
-

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 april 2016 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 10 februari 2016. (hierna: de bestreden beslissing)

Met toepassing van artikel 34, §4 DBRC-decreet wordt het huidige vernietigingsberoep uitgebreid met de herstelbeslissing van 18 februari 2019. (hierna: de herstelbeslissing)

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de aanleg van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 met omgevingsaanleg en de aanleg van een fietspad op de oude spoorwegbedding tussen Rijvisschestraat en E40 in het kader van "Groenpool Parkbos" op de percelen gelegen te 9000 Gent, De Pintelaan, Leebeekstraat en Oude Spoorweg, met als kadastrale omschrijving afdeling 9, sectie I, nummer 0000 (openbaar domein), afdeling 24, sectie A, nummers 11D, 29A2, 47B2, 50E2 en openbaar domein.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Met het tussenarrest van 19 september 2017 met nummer RvVb/A/1718/0076 biedt de voorzitter van de zesde kamer de procespartijen op grond van artikel 34, §2, derde lid DBRC-decreet de mogelijkheid om een schriftelijk standpunt in te nemen over het ambtshalve voorstel tot toepassing van de bestuurlijke lus en beveelt daartoe de heropening van de debatten.

Met hetzelfde tussenarrest worden de partijen op grond van artikel 34, §3, eerste lid DBRC-decreet en artikel 85 van het Procedurebesluit opgeroepen om te verschijnen op de zitting van dinsdag 14 november 2017 waarop de toepassing van de bestuurlijke lus wordt behandeld.

De verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij hebben een aanvullende nota ingediend.

3.

Tegen het tussenarrest van 19 september 2017 heeft de eerste tussenkomende partij op 27 oktober 2017 een cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State.

Met het tussenarrest van 19 december 2017 heropent de voorzitter van de zesde kamer de debatten in afwachting van een uitspraak van de Raad van State over het ingestelde cassatieberoep. Met het arrest van 31 mei 2018, nr. 241.675 stelt de Raad van State, in toepassing van artikel 21, zevende lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de afstand van geding vast.

4.

Met een beschikking van 28 juni 2018 worden de partijen opnieuw opgeroepen om te verschijnen op de zitting van dinsdag 17 juli 2018.

Met het tussenarrest van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191 bevindt de Raad het zesde middel in de aangegeven mate gegrond en laat hij de verwerende partij toe om een herstelbeslissing te nemen. De overige middelen worden in het arrest verworpen.

Met een aangetekende brief van 22 februari 2019 ontvangt de griffie van de Raad de herstelbeslissing van de verwerende partij van 18 februari 2019. Op 27 februari 2019 verstuurt de griffier een afschrift van die herstelbeslissing aan de verzoekende partij en de tussenkomende partijen en biedt hen de mogelijkheid om een aanvullende nota te bezorgen. De verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij dienen een aanvullende nota in. De tweede tussenkomende partij heeft geen aanvullende nota bezorgd.

5.

De Raad behandelt de vordering tot vernietiging na toepassing van de bestuurlijke lus op de openbare zitting van 7 mei 2019.

De heer ████████
voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Anne-Sophie CLAUS *loco* advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Sebastiaan DE MEUE *loco* advocaat Thomas EYSKENS voert het woord voor de eerste tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014

houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Voor het volledige feitenrelaas wordt verwezen naar het tussenarrest van 1 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191. Hieronder wordt enkel ingegaan op de feitelijke gegevens die van belang zijn voor de verdere beslechting van het dossier.

1.

De eerste tussenkomende partij dient op 21 augustus 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het aanleggen van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 met omgevingsaanleg en aanleggen van een fietspad oude spoorwegbedding tussen Rijvisschestraat en E40 in het kader van Groenpool Parkbos” op de percelen gelegen te 9000 Gent, De Pintelaan, Leebeekstraat en Oudespoorweg.

De bruggen en het fietspad kaderen in het project Groenpool Parkbos met twee fiets- en wandelbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 en een fietspad op de oude spoorwegbedding tussen de geplande wandel- en fietsbrug over de E40 en de Rijvisschestraat. De bruggen vormen een schakel voor de creatie van een langzame verkeersverbinding op de oude spoorwegbedding tussen de stad Gent enerzijds en de Groenpool Parkbos en de woonkernen ten zuiden van Gent anderzijds.

Het met de bestreden beslissing vergund project omvat het aangepaste brugontwerp over de E40, de brug over de Ringvaart/R4, de aansluitende omgevingsaanleg en het ontwerp van een fietspad op de oude spoorwegbedding. Het fietspad wordt gerealiseerd langs een verlaten spoorwegtracé dat nu op twee plaatsen wordt onderbroken, namelijk door de E40 en door de Ringvaart en de R4.

2.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 7 oktober 2015 gunstig.

De verwerende partij verleent op 10 februari 2016 een stedenbouwkundige vergunning. Dat is de bestreden beslissing.

Met het tussenarrest van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191 stelt de Raad, op basis van het zesde middel, de onwettigheid van de bestreden beslissing vast en laat hij de verwerende partij toe om de vastgestelde onwettigheid te herstellen. In het tussenarrest wordt bij de beoordeling van het zesde middel onder meer overwogen:

“ ...

2.

Uit de niet-betwiste gegevens van het dossier (plan 02-05 A) blijkt dat de aanvraag in kwestie onder meer voorziet in de aanleg van een fietsers- en voetgangersbrug over de E40 binnen de bouwvrije strook van 30 meter ten opzichte van de grens van het domein van de autosnelweg (E40). Uit de stukken van het dossier blijkt eveneens dat het Agentschap Wegen en Verkeer de aanvraag op 7 oktober 2015 gunstig adviseert.

...
3.

Uit de stukken van het dossier (plan 02-05 A) blijkt dat de aanvraag voorziet in het bouwen van steunpilaren, waarvan minstens een steunpilaar volledig gesitueerd is binnen de eerste tien meter van de bouwvrije strook langs de E40.

...

Uit de gegevens van het dossier blijkt niet dat een toelating van de bevoegde minister, in de zin van voormeld artikel 4, §2, voorligt. Onder randnummer 2.3 is reeds verwezen naar de delegatie van beslissingsbevoegdheden inzake wegverkeer in artikel 10, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 2005 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Agentschap Wegen en Verkeer. Deze bevoegdheidsdelegatie heeft betrekking op de afwijkingen binnen de tiende en de dertigste meter vanaf de grens van het domein van de autosnelweg overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen. De delegatie is niet uitgebreid tot het toestaan van afwijkingen binnen de 0 tot 10 m strook op basis van artikel 4, §2 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen.

De Raad stelt vast dat zowel de verwerende als de eerste tussenkomenende partij geen enkele rechtsgrond aanhalen op basis waarvan in de huidige zaak een afwijking op het bouwverbod binnen de eerste 10 meter van de bouwvrije strook zou voorliggen louter op basis van het gunstig advies van het agentschap Wegen en Verkeer.

...

3.

Op 8 oktober 2018 vindt een platformoverleg plaats over het voorwerp van de aanvraag en wordt beslist:

“Het platform geeft gunstig advies en vraagt om in het kader van de administratieve lus, via AG een afwijking te bekomen van de VR om voor deze situatie het buiten toepassing te stellen van het KB bouwvrije strook langs Autosnelwegen.”

Op 11 oktober 2018 vraagt het Agentschap Wegen en Verkeer aan zijn Administrateur-Generaal om die afwijking voor te leggen aan de Vlaamse regering.

Met het ministerieel besluit van 18 februari 2019 stemt de bevoegde minister in met de regularisatie van de verkeers- en vervoersinfrastructuur (de pijlers van de nieuwe brug over de E40) gelegen op het deel van het tracé dat deel uitmaakt van het project “Parkbosbruggen”, dat loopt op het domein van de vrije stroken langs de autosnelwegen E40 ter hoogte van kmp 45.74. De minister maakt daarvoor toepassing van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen. (BS 8 februari 2019, 12.224) dat inwerking trad op 18 februari 2019.

Op 18 februari 2019 adviseert het Agentschap Wegen en Verkeer opnieuw gunstig:

“AWV Oost-Vlaanderen verleent gunstig advies.

Overeenkomstig artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen, kunnen in afwijking van artikel 2 van datzelfde besluit onwettige situaties, die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit besluit, geregulariseerd worden door de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer.

In casu heeft minister Weyts bij Ministerieel Besluit van 18 februari 2019 de verkeers- en vervoersinfrastructuur (de pijlers van de nieuwe brug over de E40), gelegen op het deel van het tracé dat deel uitmaakt van het project “Parkbosbruggen”, dat loopt op het domein

van de vrije stroken langs de autosnelwegen E40 ter hoogte van kmp 45.74 geregulariseerd.”

Op 18 februari 2019 neemt de verwerende partij de herstelbeslissing en verleent de stedenbouwkundige vergunning. In de herstelbeslissing wordt het volgende overwogen:

“ ...

Op 7/10/2015 bracht het Agentschap Wegen en verkeer een gunstig advies uit.

Dit positief advies van de wegbeheerder in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geldt ingevolge artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 juni 1958 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen als een afwijking. Een afwijking verleend door de wegbeheerder, kan evenwel enkel voorbij de tiende meter van de bouwvrije strook, gemeten van de grens van het domein van de autosnelweg.

Uit de stukken van het dossier (plan 02-05 A) blijkt dat de aanvraag voorziet in het bouwen van steunpilaren voor de brug over de E40, waarbij minstens een steunpilaar volledig gesitueerd is binnen de eerste tien meter van de bouwvrije strook langs de E40.

Artikel 4, §2 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen bepaalt dat “de minister tot wiens bevoegdheid de openbare werken behoren” van dat verbod kan afwijken, hetzij ten bate van een openbare dienst, hetzij voor het oprichten van installaties of gebouwen in verband met de dienst van de autosnelweg.

Vermits de gegevens van het dossier niet blijkt dat een toelating van de bevoegde minister, in de zin van voormeld artikel 4, §2, voorligt, werd op 13/09/2018 aan het agentschap Wegen en Verkeer gevraagd om een afwijking op het bouwverbod binnen de eerste 10 meter van de bouwvrije strook voor te leggen.

Op 19/02/2019 werd een aanvullend advies uitgebracht door het Agentschap Wegen en Verkeer; in dit advies wordt gesteld:

“AWV Oost-Vlaanderen verleent gunstig advies.

Overeenkomstig artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen, kunnen in afwijking van artikel 2 van datzelfde besluit onwettige situaties, die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit besluit, geregulariseerd worden door de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer. In casu heeft minister Weyts bij Ministerieel Besluit van 18 februari 2019 de verkeers- en vervoersinfrastructuur (de pijlers van de nieuwe brug over de E40), gelegen op het deel van het tracé dat deel uitmaakt van het project "Parkbosbruggen", dat loopt op het domein van de vrije stroken langs de autosnelwegen E40 ter hoogte van kmp 45.74 geregulariseerd.

Uit het advies van 19/02/2019 blijkt dat ook de constructies binnen de eerste 10m van de bouwvrije strook langs de autosnelweg toegestaan kunnen worden. Het MB van 18/02/2019, waarnaar verwezen wordt in voormeld advies, wordt als bijlage bij de beslissing gevoegd.

“ ...”

IV. ONTVANKELIJKHEDEN

De ontvankelijkheid van het vernietigingsberoep en de verzoeken tot tussenkomst werden in het tussenarrest van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191 al beoordeeld. Er zijn geen redenen om nu anders te oordelen.

V. ONDERZOEK VAN DE HERSTELBESLISSING

Vooraf

In haar verzoekschrift tegen de bestreden beslissing werpt de verzoekende partij in het zesde middel op dat de betonnen steunpijlers binnen de 10 m zone naast de E40 worden gebouwd waardoor die beslissing artikel 1 en 2 van het koninklijk besluit van 4 juni 1958 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen schendt.

Met het tussenarrest van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191 heeft de Raad het zesde middel in de aangegeven mate gegrond bevonden en stelt hij de onwettigheid van de bestreden beslissing vast. Meer concreet werd vastgesteld dat de aanvraag voorziet in het bouwen van steunpilaren, waarvan minstens een steunpilaar volledig gesitueerd is binnen de eerste tien meter van de bouwvrije strook langs de E40 en dat de verwerende en de eerste tussenkomende partij geen enkele rechtsgrond aanhalen op basis waarvan in de huidige zaak een afwijking op het bouwverbod binnen de eerste 10 meter van de bouwvrije strook zou voorliggen louter op basis van het gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer.

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij bekritiseert de wettigheid van de herstelbeslissing en voert verspreid over drie onderdelen de schending aan van artikel 190 van de Grondwet, het vertrouwensbeginsel, het beginsel van *patere legem quam ipse fecisti*, 'het ongeldig aanvullend advies van AWW' en de schending van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen.

Ze legt in het eerste onderdeel uit dat het ministerieel besluit van 18 februari 2019 nog niet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en dus nog niet in werking was getreden op het moment dat de herstelbeslissing werd genomen. De verzoekende partij haalt artikel 190 van de Grondwet aan en verduidelijkt dat besluiten van algemeen belang in het Staatsblad moeten worden bekend gemaakt. Het ministerieel besluit dient het algemeen belang, aangezien het een regularisatie betreft van een publieke en onwettige situatie, zelfs met terugwerkende kracht.

Mocht er alsnog overgegaan worden tot de publicatie van het besluit, wijst de verzoekende partij op de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat de terugwerkende kracht enkel kan worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Verder licht ze toe dat als de terugwerkende kracht beoogt om de uitkomst van een jurisdictionele procedure te beïnvloeden enkel uitzonderlijke omstandigheden kunnen verantwoorden dat de wetgever optreedt ten nadele van jurisdictionele waarborgen die iedereen geniet.

De verzoekende partij wijst op verschillende besluiten van de Vlaamse regering die wel in het Belgisch Staatsblad werden gepubliceerd en waarbij telkens het koninklijk besluit van 1958 geval per geval buiten toepassing werd verklaard (meer bepaald een besluit van 17 juli 2000, *B.S.* 15 november 2001; een besluit van 14 december 2012, *B.S.* 23 januari 2013; een besluit van 29 september 2017, *B.S.* 23 oktober 2017; een besluit van 12 januari 2018, *B.S.* 1 februari 2018; een

besluit van 20 april 2018, B.S. 9 mei 2018). Ze ziet niet in waarom publicatie wel het geval is voor die besluiten, maar niet voor het ministerieel besluit van 18 februari 2019.

In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de herstelbeslissing steunt op een ongeldig aanvullend advies van het Agentschap Wegen en Verkeer. Het advies werd namelijk uitgebracht in het kader van de administratieve lus, wat niet hetzelfde is als de bestuurlijke lus. De administratieve lus wordt geregeld in het Omgevingsvergunningsdecreet dat niet van toepassing is op de aanvraag van 21 augustus 2015.

In het derde onderdeel licht de verzoekende partij toe dat het ministerieel besluit van 18 februari 2019 onwettig is omdat het niet tot stand is gekomen zoals voorgeschreven in het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen. Met name werd de aanvraag niet ingediend door de eigenaar (artikel 8) en dateert de aanvraag van 13 september 2009 en dus van voor de inwerkingtreding van het besluit van 25 januari 2019.

Voor het overige voert de verzoekende partij nog kritiek aan tegen de toepassing van de bestuurlijke lus, tegen het tussenarrest van 19 september 2017 en het tussenarrest van 21 augustus 2018. Ze herhaalt haar eerdere kritieken en stelt dat de bestuurlijke lus om verschillende redenen niet toepasbaar is. De verzoekende partij merkt ook op dat de herstelbeslissing de bestreden beslissing integraal herneemt, met inbegrip van dezelfde fouten en zonder actualisatie van de vermelde feitelijke gegevens.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in haar uiteenzetting voornamelijk kritiek op het ministerieel besluit van 18 februari 2019 en meent dat de herstelbeslissing die daarop steunt onwettig is. Het betoog van de verzoekende partij kan niet anders worden gelezen dan dat ze vraagt om het ministerieel besluit buiten toepassing te laten.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het Agentschap Wegen en Verkeer een bijkomend advies heeft verleend en daarin verwijst naar ministerieel besluit van 18 februari 2019 waarbij een afwijking (regularisatie) wordt verleend van de bouwvrije strook langs de snelweg op het deel van het tracé dat deel uitmaakt van het project "Parkbosbruggen", dat loopt op het domein van de vrije stroken langs de autosnelwegen E40 ter hoogte van kmp 45.74. In de bestreden beslissing herneemt de verwerende partij het gunstige advies en voegt het ministerieel besluit als bijlage bij de bestreden beslissing. Het wordt niet betwist dat het ministerieel besluit van 18 februari 2019 determinerend is geweest om de herstelbeslissing te nemen.

2.

Volgens artikel 190 van de Grondwet is geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald.

Artikel 190 van de Grondwet legt een regel vast die voortvloeit uit de aard zelf van de reglementaire akte, die de rechtspositie van een onbepaald aantal burgers raakt. De grondwetsbepaling beoogt een zo ruim en effectief mogelijke bekendheid bij de betrokken burgers te waarborgen. De bekendmaking is een noodzakelijke voorwaarde om wetten, besluiten en verordeningen verbindend te maken.

Artikel 22 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) bevat een gelijkaardige bepaling en bepaalt dat geen decreet of uitvoeringsbesluit verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm zoals bepaald in de bijzondere wet.

3.

Met het ministerieel besluit van 18 februari 2019 verleent de bevoegde minister, in een welbepaald geval en in toepassing van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen, de regularisatie van de brugpijlers over de E40. Het ministerieel besluit is bijgevolg een individuele rechtshandeling en is dus geen akte van wetgevende aard met een reglementair karakter zodat noch artikel 190 van de Grondwet, noch artikel 22 BWHI van toepassing is. De verplichting tot bekendmaking blijkt ook niet uit een andere wettelijke bepaling. Het ministerieel besluit moest dan ook niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

De verzoekende partij vergelijkt het ministerieel besluit met verschillende besluiten van de Vlaamse regering. Die vergelijking gaat niet op. In de gevallen waarnaar de verzoekende partij verwijst, werd het koninklijk besluit van 4 juni 1958 door de Vlaamse regering niet toepasselijk verklaard voor een bepaald grondgebied en ging het wel degelijk om reglementaire besluiten zodat de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad wel vereist was.

Evenmin kan de verzoekende partij gevolgd worden waar ze aanvoert dat het ministerieel besluit de uitkomst van de voorliggende jurisdictionele procedure heeft willen beïnvloeden. Met het tussenarrest van 21 augustus 2018, nr. RvVb/A/1718/1191 heeft de Raad immers geoordeeld dat er geen toelating van de “bevoegde minister” in de zin van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen voorlag om af te wijken van het bouwverbod binnen de 10 m-strook van de snelweg, maar dat dit een herstelbare onwettigheid is die de toepassing van de bestuurlijke lus verantwoordt. Met het ministerieel besluit van 18 februari 2019 staat de bevoegde minister een afwijking toe op het bouwverbod langs de snelweg voor de reeds gebouwde fietsbrug over de E40. Het is net het wezenskenmerk van de bestuurlijke lus dat de vastgestelde onwettigheid wordt geremedieerd tijdens de nog hangende procedure. Dat de aanvraag voor die afwijking onjuist ‘de administratieve lus’ vermeldt, doet daar geen afbreuk aan en is volgens de Raad niet meer dan een loutere materiële vergissing.

4.

In het derde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij in essentie dat het ministerieel besluit van 18 februari 2019 werd genomen zonder dat de procedure van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 regelmatig werd doorlopen.

Artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 betreffende de vrije stroken langs autosnelwegen bepaalt:

“In de eerste tien meter van de vrije stroken langs autosnelwegen kan de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer, afwijkingen van het verbod, vermeld in artikel 2, eerste lid, 1°, toestaan voor een van de volgende werkzaamheden als de gevraagde afwijkingen een doelstelling van algemeen belang dienen en het huidige beheer of de toekomstige ontwikkeling van de autosnelwegen niet belemmeren:

1° de aanleg van ondergrondse nutsleidingen als daarop geen aftakkingen gebeuren;
2° de aanleg van verkeers- en vervoersinfrastructuur en de aanhorigheden daarvan;
3° de plaatsing van gsm-pylonen of -antennes.”

Artikel 8 bepaalt:

“In afwijking van artikel 2 kunnen onwettige situaties, die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit besluit, geregulariseerd worden. De eigenaar dient daarvoor binnen een jaar na de inwerkingtreding van dit besluit een aanvraag tot regularisatie in bij de wegbeheerder.

De regularisatie kan worden toegestaan onder de voorwaarden, vermeld in artikel 4 en 5.

Als de wegbeheerder een aanvraag tot regularisatie voor een onwettige situatie in de eerste tien meter van de vrije stroken ontvangt, bezorgt hij deze aanvraag aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer.”

Uit de voorgaande bepalingen volgt dat de bevoegde Vlaamse minister in bepaalde gevallen een afwijking kan toestaan op het verbod in de eerste tien meter van de bouwvrije strook langs de snelweg. Die afwijkingsmogelijkheid staat ook open voor de regularisatie van onwettige situaties die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit. Daarvoor moet de eigenaar binnen het jaar na de inwerkingtreding van het besluit een aanvraag tot regularisatie indienen bij de wegbeheerder.

5.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het platformoverleg op 8 oktober 2018 heeft ingestemd om via de administrateur generaal een afwijking te bekomen van de Vlaamse regering om het koninklijk besluit betreffende de bouwvrije stroken langs autosnelwegen “*buiten toepassing te stellen*”. Op 11 oktober 2018 vraagt het Agentschap Wegen en Verkeer aan zijn Administrateur-Generaal om die afwijking voor te leggen aan de Vlaamse regering.

Het loutere feit dat de aanvraag om afwijking dateert van voor de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019 heeft nog niet de onwettigheid van het ministerieel besluit en bijgevolg de bestreden beslissing tot gevolg. Immers zoals al vastgesteld in het tussenarrest van 21 augustus 2018 voorziet ook de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen in de mogelijkheid dat “de bevoegde minister” een afwijking kan toestaan op het bouwverbod binnen de 10 m zone. Niets belette dus dat reeds een afwijkingsaanvraag werd ingediend voor de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 2019. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, kan het ministerieel besluit geen onregelmatigheid worden aangewreven omdat de actuele regelgeving werd toegepast op het ogenblik dat de beslissing werd genomen.

Artikel 8 bepaalt verder dat een regularisatieaanvraag wordt ingediend door “de eigenaar” bij de wegbeheerder. Volgens de verzoekende partij wordt de afwijkingsaanvraag hier niet ingediend door de eigenaar, maar door de verweerder zelf. Om te beginnen blijkt uit bovenvermelde stukken niet dat de afwijkingsaanvraag is ingediend door de verwerende partij, zoals de verzoekende partij ten onrechte meent. Voor zover de verzoekende partij meent dat de stad Gent de “eigenaar” is die de afwijking dient aan te vragen, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij met deze louter formalistische invulling van de modaliteiten van de regularisatiemogelijkheid die door artikel 8 geboden wordt, voorbijgaat aan het gegeven dat de afwijking wordt aangevraagd in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag die is ingediend door de stad Gent.

De bevoegde minister kon bijgevolg de vraag tot afwijking van het verbod in het voorliggende dossier zien als een aanvraag tot regularisatie in de zin van artikel 8 van het besluit van 25 januari 2019. Anders oordelen zou evenmin stroken met het normdoel van artikel 8, dat een regularisatiemogelijkheid bevat die in de tijd beperkt is tot een jaar ná de inwerkingtreding van het besluit.

Er wordt dan ook niet aangetoond dat de afwijking van het verbod om te bouwen in de vrije strook langs de E40 niet wettig werd verleend, en de verwerende partij niet kon overgaan tot het wettig herstel van de bestreden beslissing.

6.

Voor zover de verzoekende partij kritiek uit op het tussenarrest van 19 september 2017 en het tussenarrest van 21 augustus 2018 is haar kritiek niet gericht tegen het herstel van de onwettigheid in de herstelbeslissing. De Raad wijst in dit verband op artikel 34, §4 en §5 DBRC-decreet:

“ ...

§ 4. De verwerende partij bezorgt de herstelbeslissing aan het Vlaams bestuursrechtcollege binnen de hersteltermijn, vermeld in paragraaf 3.

Het voorwerp van het beroep wordt uitgebreid met de herstelbeslissing.

Het herstel kan alleen betrekking hebben op een onwettigheid die in de tussenuitspraak werd opgegeven.

Als de herstelbeslissing niet tijdig werd meegedeeld, vernietigt het Vlaams bestuursrechtcollege de bestreden beslissing.

§ 5. Het Vlaams bestuursrechtcollege bezorgt de herstelbeslissing aan de overige partijen.

Die partijen kunnen schriftelijk hun standpunt over het herstel meedelen binnen de vervaltermijnen die de Vlaamse Regering heeft bepaald en die niet korter mogen zijn dan dertig dagen.

Met behoud van de toepassing van artikel 16, zesde lid, organiseert het Vlaams bestuursrechtcollege een zitting over het herstel.

...”

Uit de aangehaalde bepalingen volgt dat het voorwerp van het beroep wordt uitgebreid met de herstelbeslissing (artikel 34, §4, tweede lid DBRC-decreet). Het debat is in de huidige stand van het geding dan ook nog maar beperkt tot middelen die tegen de herstelbeslissing worden aangevoerd. De kritiek van de verzoekende partij op de tussenarresten van de Raad overstijgt dit debat en maakt geen deel uit van het voorwerp van het beroep.

De overige kritiek van de verzoekende partij is grotendeels een opportunitetskritiek op (de keuze voor) de toepassing van de bestuurlijke lus in dit dossier. De Raad wijst erop dat het aan de bestuursrechter is om per individueel geval te beoordelen of de bestuurlijke lus naar verwachting het meest bijdraagt aan een efficiënte en finale geschillenbeslechting binnen een redelijke termijn (*Parl.St.*, VI.Parl., 2014-2015, nr. 354/1, p. 17; GwH nr. 153/2016, B.9.2). De kritiek van de verzoekende partij dat het toepassen van de bestuurlijke lus tot gevolg heeft dat de einduitspraak wordt uitgesteld, wat zij als een vorm van rechtswegering opvat, is een opportunitetskritiek op de decreetgever, waarvoor de Raad niet bevoegd is. Overigens blijkt uit de memorie van toelichting dat de decreetgever er zich van bewust is dat een geschillenbeslechting met toepassing van de bestuurlijke lus langer duurt dan een geschillenbeslechting zonder lus, maar acht hij dit verantwoord (*Parl.St.*, VI.Parl., 2014-2015, nr. 354/1, p. 15):

“ ...

De bestuurlijke lus beoogt een einde te kunnen stellen aan scenario's waarin een bestuursbeslissing om één motief wordt vernietigd, waarna naderhand een tweede beroep volgt wegens onwettigheden in de nieuwe beslissing, en eventueel een derde en nog meer zaken tegen verdere beslissingen. Een carrousel met pyrrusoverwinningen die vooral in zaken aangaande openbare werken een zware maatschappelijke kost kan meebrengen. Ook al duurt een geschillenbeslechting met toepassing van de bestuurlijke lus iets langer dan een geschillenbeslechting zonder lus, weegt de kost op het vlak van die ene zaak niet op tegen de vermeden kosten op middellange termijn en tegen de rechtszekerheid die de partijen en belanghebbenden geboden wordt.

...

Ten slotte wijst de Raad erop dat artikel 34, §4, derde lid DBRC-decreet bepaalt dat het herstel enkel betrekking mag hebben op de onwettigheid die in het tussenarrest van de Raad werd vastgesteld. De verwerende partij dient zich bij het nemen van de herstelbeslissing dus te beperken tot het doorvoeren van aanpassingen of wijzigingen om de vastgestelde onwettigheid te herstellen, zonder dat zij in de herstelbeslissing andere wijzigingen doorvoert ten opzichte van de bestreden beslissing. De kritiek van de verzoekende partij dat de herstelbeslissing “bijna integraal overeenstemt” met de bestreden beslissing, met inbegrip van “dezelfde fouten” en zonder over te gaan tot een actualisatie, mist dan ook juridische grondslag.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

Met het tussenarrest van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1191 werd de bestreden beslissing door de Raad onwettig bevonden en werd aan de verwerende partij de mogelijkheid geboden om die onwettigheid te herstellen.

Aangezien de wettigheid werd hersteld en de herstelbeslissing niet is aangetast door een nieuw opgeworpen onwettigheid komt het de Raad volgens artikel 34, §6, tweede lid DBRC-decreet toe om de bestreden beslissing te vernietigen.

Met toepassing van artikel 33, tweede lid DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep bijgevolg geheel ten laste van de verwerende partij, omdat zij aan de oorsprong ligt van de, weliswaar herstelde, onwettigheden.

VII. VERZOEK TOT ANONIMISERING VAN HET ARREST

De verzoekende partij vraagt de anonimisering van de publicatie van het tussen te komen arrest.

Artikel 46 DBRC-decreet bepaalt dat op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is in het geding, bij de publicatie van het arrest, diens identiteit kan worden weggelaten.

Er zijn geen redenen die zich tegen dit verzoek verzetten. De identiteit van de verzoekende partij zal bij de publicatie van het arrest geanonimiseerd worden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de stad GENT is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de provincie OOST-VLAANDEREN is niet ontvankelijk.
3. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging tegen de herstelbeslissing van de verwerende partij van 18 februari 2019.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 februari 2016, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de aanleg van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 met omgevingsaanleg en de aanleg van een fietspad op de oude spoorwegbedding tussen Rijvisschestraat en E40 in het kader van "Groenpool Parkbos" op de percelen gelegen te 9000 Gent, De Pintelaan, Leebeekstraat en Oude Spoorweg, met als kadastrale omschrijving afdeling 9, sectie I, nummer 0000 (openbaar domein), afdeling 24, sectie A, nummers 11D, 29A2, 47B2, 50E2 en openbaar domein.
5. De identiteit van de verzoekende partij wordt bij de publicatie van het arrest geanonimiseerd.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst van de eerste tussenkomende partij, bepaald op 100 euro, ten laste van de eerste tussenkomende partij.
8. De Raad legt de kosten van de tussenkomst van de tweede tussenkomende partij, bepaald op 100 euro, ten laste van de tweede tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 juli 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Margot DEPRAETERE

Karin DE ROO