RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 215.695 van 11 oktober 2011
in de zaak A. 186.724/X-13.624.

In zake : de n.v. EXTENSA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 BRUSSEL
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 BERCHEM
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 augustus 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woning op een perceel gelegen te Kapellen, Venuslei, kadastraal bekend sectie K, nr. 69/h.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 188.859 van 16 december 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Emmanuel Plavsic en Axel Craeybeckx, die verschijnen voor de verzoekster, en advocaat Ciska Servais, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Voor het betrokken perceel en een reeks andere percelen aan de Venuslei wordt in april 1961 een verkavelingsakkoord uitgereikt.

Gelegen binnen het geplande tracé van het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet, worden, na voltooiing van de wegeniswerken en nadat reeds één kaveleigenaar had gebouwd, alle bouwactiviteiten op die percelen door de minister bevoegd voor Openbare Werken verboden vanaf 29 oktober 1964.

Op 14 mei 1973 wordt een onteigeningsbesluit voor de aanleg van het verbindingskanaal getroffen.

Het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, legt de betrokken gronden in het reservatiegebied voor het Duwvaartkanaal, met bosgebied als onderliggende bestemming.

De bestemming reservatiegebied wordt verlaten bij de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet, bij besluit van 5 december 2003 van de Vlaamse regering.

4. Op 11 december 2003 dient de verzoekster een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning met toepassing van het toentertijd geldende artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO).

5. Op 2 augustus 2004 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de vergunning op ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

Op 11 september 2004 tekent de verzoekster beroep aan bij de verwerende partij.

Op 10 juli 2007 vindt de hoorzitting plaats, in aanwezigheid van de raadslieden van de verzoekster.

Als verslaggever van de zaak bij de verwerende partij is aangeduid “Koen Helsen”. Deze is tevens aanwezig op de zitting van 23 augustus 2007 waarbij over het beroep wordt beslist.

6. Met het bestreden besluit weigert de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning.

Samengevat wordt de vergunning geweigerd omdat er geen individuele ontheffing van het ontbossingsverbod is gevraagd of verkregen, omdat de aanvraag niet voldoet aan de vijfde voorwaarde opgelegd door

artikel 192, § 1 DRO, en omdat de aanvraag niet kan worden aanvaard vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd :

"I. TOETSING VAN DE AANVRAAG AAN DE VOOR DE PLAATS GELDENDE WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN.

1. Adviesverlenende instanties

De volgende adviezen zijn uitgebracht:

1.1. In eerste aanleg:

- Het schepencollege heeft ongunstig advies uitgebracht op 1 juni 2004 met als motivering (samengevat): 'De bouwvergunning dient geweigerd:
  - o Het bouwen van een woning in bosgebied is strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan;
  - o Er werd geen individuele ontheffing van het ontbossingsverbod toegestaan door de Vlaamse Minister bevoegd voor Natuurbehoud (art. 90bis van het Bosdecreet);
  - o De Afdeling Water bracht ongunstig advies uit wegens reële kans op overstromingen.'
- OTAN-NATO heeft gunstig advies uitgebracht op 19 maart 2004. Uit hun motivering blijkt dat er zich geen leidingen bevinden in de betreffende zone van de geplande werken.
- Het Instituut van het Archeologisch Patrimonium (afdeling Monumenten en Landschappen te Brussel) van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht op 25 maart 2004. Hun motivering kan als volgt samengevat wordt: '(...). Bij nazicht van de beschikbare documentatie kwamen wij tot de vaststelling dat de werken gebeuren in een zone met een hoge archeologische potentie. De gestelde voorwaarden zijn:
  1. Het verwijderen van teelaarde/verstoorde grond dient te gebeuren onder begeleiding van de bevoegde administratie of zijn gemandateerde, tot op de diepte bepaald door de archeoloog;
  2. De afgraving dient te gebeuren met een rupskraan met platte bak;
  3. De bevoegde administratie moet minstens 2 weken op voorhand verwittigd worden van de effectieve start van de grondwerken, zodat de archeologische prospectie kan ingepast worden in de planning.'
- De cel Monumenten en Landschappen, afdeling ROHM-Antwerpen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht op 15 april 2004. Haar motivering luidt als volgt: 'Monumenten en Landschappen geeft gunstig advies op voorwaarde dat de zone voor erfdienstbaarheid vrij blijft van elke vorm van tuininrichting of bijhorende infrastructuur. Deze zone moet namelijk integraal verbonden blijven met de aangrenzende Antitankgracht. De geplande tuin mag eventueel worden afgesloten van de zone voor erfdienstbaarheid door een haag of een houtkant, opgebouwd uit inheemse boom- en struiksoorten, al dan niet aangevuld met een groene draad of groen hekwerk'.

- De afdeling Maas en Albertkanaal van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft voorwaardelijk gunstig uitgebracht op 26 maart 2004. Haar motivering kan als volgt samengevat worden: 'Betreffende bovenvermelde bouwaanvraag verleent de afdeling Maas en Albertkanaal gunstig advies mits naleving van volgend punt: de toegankelijkheid tot de zone van erfdienstbaarheid dient gevrijwaard te blijven'.
- De afdeling Water van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft ongunstig advies uitgebracht op 19 april 2004. Haar motivering kan als volgt samengevat worden: 'De bedoelde gronden grenzen aan het Antitankkanaal en vallen binnen de grenzen van de risicozone ROG 2003. Gezien de reële kans op overstromingen van deze gronden wensen wij in dit dossier slechts uitspraak te doen na modellering. Deze modellering zal aansluiten op de nabije eigendomsoverdracht van het Antitankkanaal aan onze afdeling'.
- De afdeling Bos en Groen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft ongunstig advies uitgebracht op 5 april 2004, zoals aangevuld en bevestigd dd. 9 april 2004. Haar motivering kan als volgt samengevat worden: 'Zoals vermeld in mijn brief van 5 april ll., hebben wij de vraag of dit bouwperceel gelegen is in een 'uitvoerbaar deel van een niet-vervallen vergunde verkaveling', voorgelegd aan AROHM-Antwerpen. Tevens heeft mijn Hoofdbestuur te Brussel deze vraag informeel voorgelegd aan de Afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen te Brussel. Beide diensten hebben ontkennend geantwoord. Dit betekent dat er ingevolge §1 van art. 90bis van het Bosdecreet geen stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden, zonder dat er voorafgaandelijk een individuele ontheffing van het ontbossingsverbod is toegestaan door de Vlaamse Minister, bevoegd voor natuurbehoud. (...). Pas nadat deze ontheffing zou verleend zijn, kan de Afdeling Bos en Groen een compensatiemaatregel voor ontbossing goedkeuren. Momenteel kan er dus geen wettige stedenbouwkundige vergunning afgeleverd worden'.

1.2. in beroep:

- Het schepencollege heeft op 30 september 2004 het eerder uitgebracht ongunstig standpunt bevestigd.
- De provinciale dienst waterbeleid heeft zich op 22 april 2005, naar aanleiding van het document 'memo oeverwerking verkavelingsakkoord', aangesloten bij de watertoets zoals vermeld in het advies van de afdeling Water van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dd. 19/03/2004 aan het gemeentebestuur van Kapellen. Verder bepaalt dit advies:

  'De provinciale dienst Waterbeleid heeft op de 'Memo oeverwerking verkavelingsakkoord' opgemaakt door Emmanuel Plavsic dd. 03/02/2005 de volgende opmerkingen:

  - Pagina 3, 6de alinea: hier staat vermeld: 'de antitankgracht in rechte theoretisch beheerd wordt door het Provinciebestuur in feite door IGEAN beheerd wordt.'

  Dit is niet correct, op dit moment wordt de antitankgracht beheerd door de Administratie Waterwegen en Zeewegen afdeling Maas en Albertkanaal van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Er zijn

plannen om het beheer van de antitankgracht over te dragen naar afdeling Water van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

- Pagina 3, laatste alinea: hier wordt het statuut van de risicozonekaarten in twijfel gebracht. De provinciale dienst Waterbeleid sluit zich aan (bij) het standpunt van de afdeling Water en vindt de afbakening als risicozone van deze percelen gegrond.

- Pagina 4, 4de alinea: zelfde opmerkingen als in de eerste opmerking: het beheer van de antitankgracht ligt niet bij IGEAN.

- Pagina 7, eerste alinea: Vanaf hier wordt de wet betreffende de onbevaarbare waterlopen van 1967 regelmatig aangehaald.
Daar de antitankgracht behoort tot de bevaarbare waterlopen is de wet betreffende de onbevaarbare waterlopen van 1967 hier niet van toepassing.
Voorgesteld wordt om het ongunstig advies van de afdeling Water te volgen.

- De provinciale dienst waterbeleid heeft op 4 januari 2006, ter gelegenheid van een technische nota 'studie lokale waterhuishouding i.k.v. het verkavelingsakkoord', opgemaakt door Arcadis-Gedas op 7 december 2005, beslist om het ongunstig advies van 22 april 2005 te handhaven. Doordat bos vervangen wordt door verharde oppervlakte zal immers een hoeveelheid natuurlijke buffercapaciteit verloren gaan. Bovendien zijn vooral de oostelijk gelegen percelen lager gelegen, zodat dit zeker als natuurlijk buffergebied fungeert.
- De provinciale dienst waterbeleid heeft op 27 maart 2006, naar aanleiding van een technische nota 'studie lokale waterhuishouding i.k.v. het verkavelingsakkoord', opgemaakt door Arcadis-Gedas' op 16 februari 2006 in nauw overleg tussen beroepers, de provinciale dienst waterbeleid en de afdeling Water van het Vlaams Gewest, en de in het verlengde daarvan door de mandataris van beroeper bezorgde 'memo omtrent de overheidsprerogatieven om lasten op te leggen ten opzichte van de uitvoering van stedenbouwkundige vergunningen', uiteindelijk een uitvoerig, gedetailleerd voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht, gevoegd als bijlage bij dit besluit.

2. Openbaar onderzoek

In navolging van artikel 3, §3, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, is voor het ontbossen (dit is 'iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven') een openbaar onderzoek vereist indien de te ontbossen oppervlakte meer dan 500m² bedraagt.
Op grond van het eerste invulformulier compensatiemaatregelen bij ontbossing, in beroep bijgebracht doch nog onbekend bij de afdeling Bos & Groen, kon worden geconcludeerd dat de te ontbossen oppervlakte meer dan 500m² bedraagt; het bomenplan verduidelijkt terzake weinig.
Dd. 19 december 2006 is echter een tweede formulier bezorgd, waaruit blijkt dat slechts 495m² zal worden ontbost, zodat geen openbaar onderzoek meer vereist is.

3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

Volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen situeert de aanvraag zich in bosgebied. De bosgebieden zijn de beboste of de te bebossen gebieden, bestemd voor het bosbedrijf. Daarin zijn gebouwen toegelaten, noodzakelijk voor de exploitatie van en het toezicht op de bossen, evenals jagers- en vissershutten, op voorwaarde dat deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.
Het goed is gelegen binnen de grenzen van het goedgekeurd gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet; dit uitvoeringsbesluit werd definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003. In het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan wordt de vroegere overdruk van reservatiestrook voor het Duwvaartkanaal afgeschaft.
Het eigendom is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.
Het bouwperceel bevindt zich wel binnen de begrenzing van een goedgekeurd verkavelingsakkoord (referentie 10-057-549) dd. 21 april 1961.
Doordat artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet in bosgebied geen ontbossing aanvaardt zonder individuele ontheffing van het ontbossingsverbod door de Vlaamse minister, bevoegd voor natuurbehoud, tenzij het perceel zou gelegen zijn in ‘de uitvoerbare delen van een niet-vervallen vergunde verkaveling’, vereist de aanvraag die gepaard gaat met een ontbossing (zomereik, berk en gewone den) derhalve een individuele ontheffing van het ontbossingsverbod. Een dergelijke ontheffing is nooit gevraagd. Bijgevolg kan geen stedenbouwkundige vergunning verleend worden.
Doordat de wegeniswerken in 1964 reeds voltooid bleken, is er wel sprake van een ‘niet-vervallen’ verkavelingsakkoord. Het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt in artikel 192, §1 dat op de onbebouwde percelen van een niet-vervallen verkavelingsakkoord stedenbouwkundige vergunningen kunnen worden verleend, mits naleving van welomschreven voorwaarden die hierna één voor één getoetst worden:
1° Het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor 30 april 2006.
Het ontvangstbewijs werd afgeleverd op 11 december 2003. Deze voorwaarde is voldaan.
2° De aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven. Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen.
Het dossier bevat een schriftelijk document, geadresseerd aan het Bestuur van de stedenbouw te Antwerpen, gedateerd dd. 17 februari 1961, en voor akkoord ondertekend op 31 maart 1961. Aan deze voorwaarde wordt voldaan.
3° Na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen éénzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige

vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan.
Uit onderstaande tabel, op basis van op 27 april 2005 door de gemeentelijke bouwdienst verstrekte gegevens, blijkt duidelijk dat er stedenbouwkundige vergunningen werden afgeleverd voor het oprichten van eengezinswoningen binnen het verkavelingsakkoord, na de definitieve vaststelling van het gewestplan (3 oktober 1979).
(…)
(1) Vergunning tot het regulariseren en bouwen van een woning.
(2) Vergunning tot bouwen van een landhuis.
(3) Vergunning tot bouwen van een woning en open zwembad.
(4) Vergunning tot bouwen van een eengezinswoning en het rooien van bomen in de bouwput en de oprit.
(5) Vergunning tot bouwen van een eengezinswoning met garage en zwembad en het rooien van bomen in de bouwput en de oprit. Deze toelating werd op vraag van de aanvrager ingetrokken, daar de grond door hen werd verkocht.
(6) Vergunning tot bouwen van een villa.
Volledigheidshalve is te vermelden dat ook verschillende positieve stedenbouwkundige attesten werden uitgereikt binnen het verkavelingsakkoord. Ook aan deze voorwaarde is dus voldaan.
4° De eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen.
Uit aanvullende gegevens, door de gemeente aangereikt op 27 oktober 2006, blijkt enerzijds dat Extensa N.V. de gronden van het verkavelingsakkoord van 21 april 1961 (referentie V8/61) aankocht op 31 mei 1961 en, anderzijds, dat 2002 het jaar van inschrijving van het perceel op naam van de huidige aanvrager is. Aan de voorwaarde is dus voldaan.
5° De grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.
Om dit te staven verwijst beroeper enerzijds naar kaartmateriaal, gevoegd bij het voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijke structuurplan van Kapellen (hierna afgekort als GRS en inmiddels door uw college in zitting van 8 september 2005 goedgekeurd) en, anderzijds, naar rechtspraak aangaande het planschadecontentieux. De de facto ingeroepen missing link om het artificieel aangelegd golfterrein te omsluiten en aldus het woonparkgebied zijn ontplooiing te laten vervolmaken tot aan de oevers van de Antitankgracht, staat tegenover de werkelijke bedoeling in het GRS om de natuurverbinding Antitankkanaal alsook het Wolvenbos te behouden als belangrijke groenstructuren (kaart 2 ‘Gewenste ruimtelijke structuur van deelruimte II: groene hart’, toegevoegd bij het richtinggevend deel en kaart 11 ‘Gewenst landschap’). Het goedgekeurd provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen, richtinggevend gedeelte, p. 168, duidt het Anti-tankkanaal aan als natuurverbinding tussen de Schelde, het ecologisch waardevol grensgebied Zandvliet-Putte, en het complex Mastenbos-Wolvenbos binnen het systeem van de Polders en van de Voorkempen. Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het

Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet vermeldt dat de schrapping van de reservatiestrook moet leiden tot de vrijwaring van een groot ‘aaneengesloten gebied van het buitengebied; de bestaande zonevreemde woningen in de nabijheid van de aanvraag zijn duidelijk weergegeven als geïsoleerde woningen; kaart 5 ‘gewenste nederzettingstructuur’ verduidelijkt dat het bestaande bosgebied - waarin desbetreffend perceel gelegen is - tussen de golf en het Antitankkanaal, alsook aan de overzijde van het kanaal, dient behouden te blijven.
Veel belangrijker dan de aangevoerde rechtspraak die bebouwing op meer dan 150m aanneemt voor het toekennen van een planschadevergoeding, terwijl afstanden van 350, 420, 430 en 500m niet in aanmerking genomen zijn als ‘onmiddellijke nabijheid’ in een landelijke omgeving, is het gegeven dat de mogelijkheid om stedenbouwkundige vergunningen te verlenen voor nieuwbouwwoningen op gronden gelegen binnen een verkavelingsakkoord, in strijd met de planologische bestemming, een uitzonderingsregel is, zodat een restrictieve toepassing geboden is. Op grond van de bestaande bebouwingstoestand binnen het verkavelingsakkoord zou het kennelijk onredelijk zijn te concluderen dat de beoogde woning door residentiële bebouwing is ingesloten. Binnen de grenzen van het verkavelingsakkoord werden slechts 5 woningen gerealiseerd, waarvan 4 in het zuidelijk deel (3 in Heidestraat-Zuid, grenzend aan een gerealiseerde verkaveling met referentie 057/065 (Verbeke-Janus) en de 4de op het kadastraal perceel 68p dat er - ondanks de afscheiding door het Antitankkanaal, morfologisch bij aansluit) en de 5de op het kadastraal perceel nummer 191m3, eveneens aan deze zijde van het Antitankkanaal.
Gesteld kan worden dat in het gedeelte van het verkavelingsakkoord ten oosten van het Antitankkanaal - welke meer dan 85% van de totale oppervlakte van dit akkoord beslaat - slechts 2 woningen gerealiseerd werden, op relatief grote afstand van elkaar (meer dan 500m, gemeten in vogelvlucht).
Verderop zijn twee woningen gebouwd, in eigendom van consoorten Herkens en de heer G. Baines. Deze woningen, gekend onder de kadastrale nummers 70F en 8Y2, bevinden zich op respectievelijk 300m en 450m uit het pand met kadastrale gegevens 191m3 en op 350m en 150m uit het pand met nummer 68p.
Ten noorden ligt een woning in woonparkgebied op het perceel met nummer 191k, op 250m van de woning 191m3.
Ten westen van het verkavelingsakkoord is behoudens de percelen 72t en 72k verderop niets gebouwd.
Rekening houdend ook met het feit dat de Raad van State het begrip bestaande huizengroep definieert als ‘een verzameling van huizen, soms aaneengebouwd, die gelet op hun inplanting bij elkaar horen of die samen een min of meer harmonisch geheel vormen’ (…) én met het feit dat het begrip ‘gebouwengroep’ in artikel 1, 2° van het Besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, gedefinieerd wordt als ‘minstens drie gebouwen of gebouwencomplexen, al dan niet aan dezelfde kant van de straat gelegen, die samen geen functioneel, maar wel een ruimtelijk aaneengesloten geheel

vormen', is, samengevat, te concluderen dat de huidige aanvraag niet voldoet aan de gestelde voorwaarde om ofwel tussen bebouwde percelen te liggen, dan wel deel uit te maken van een huizengroep.
De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming, noch met de decretale en reglementaire bepalingen: er is geen ontheffing gevraagd van het verbod te ontbossen en er is niet voldaan aan de uitzonderingsbepaling van artikel 192, § 1 DORO om op de onbebouwde percelen binnen een niet vervallen verkavelingsakkoord, bij afwijking van de bestemming volgens het gewestplan, een stedenbouwkundige vergunning toe te staan.
II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.
De legaliteitsaspecten op zich volstaan om tot weigering van de stedenbouwkundige vergunning over te gaan.
Voor wat betreft de argumentatie in het bestreden besluit betreffende de waterproblematiek, biedt de naleving van de op 27 maart 2006 door de provinciale dienst waterbeleid opgesomde strikte voorwaarden een antwoord.
Voor wat betreft de argumentatie aangaande het natuurverbindingsgebied, is te beklemtonen dat het provinciaal en gemeentelijk ruimtelijk structuurplan ingevolge artikel 19, § 6 DORO geen beoordelingsgrond vormen voor de stedenbouwkundige vergunning, ook al vertolken zij een duidelijke toekomstvisie in functie waarvan dit gebied best bouwvrij wordt gehouden. De toelichtingsnota bij het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet, definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003, bepaalt wel uitdrukkelijk 'ter uitvoering van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen', onder 3.3 'Vrijwaren van open ruimtegebied' dat 'Het schrappen van het (alternatief) reservatie- en erfdienstbaarheidgebied voor de aanleg van het Duwvaartkanaal van Oelegem tot Zandvliet leidt tot de vrijwaring van een groot aaneengesloten gebied van het buitengebied (namelijk de Noorderkempen). Hierdoor worden de functies in het buitengebied versterkt en wordt de bestaande natuurlijke en agrarische structuur niet verder versnipperd'.
Het gebied binnen het verkavelingsakkoord is uiterst gering bebouwd: slechts 5 vergunde woningen, waarvan 4 aaneensluitend in het zuiden en de overige temidden. De situering in 'bosgebied', waarin in regel geen particuliere bebouwing toegestaan is, maakt dat de woning geen afwerking kán vormen van de bebouwing in het 'woonpark'.
De aanvraag kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet aanvaard worden.
Gehoord in zitting van 12 juli 2007 (lees: 10 juli 2007), de heer Emmanuel Plavsic en de heer Axel Craeybeckx, advocaten, in aanwezigheid van Extensa N.V.".

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

Na het indienen van de laatste memorie heeft de verzoekster nog de volgende stukken ingediend :

- Brief van 2 februari 2011 : verzoek tot samenvoeging van de onderhavige zaak met de 17 hiermee samenhangende zaken en met de zaak A. 193.895/X-14.384 (D'Haenens);
- Brief van 30 maart 2011 : vraag om "nog geen datum te willen bepalen voor een openbare terechtzitting, en ons verzoek tot het stellen van onderzoeksverrichtingen te willen afwachten";
- Brief van 3 mei 2011 : aankondiging dat "wij ten laatste begin volgende week het betrokken verzoek tot het stellen van onderzoeksmaatregelen en tot het in overweging nemen van nieuwe stukken zullen indienen";
- Brief van 12 mei 2011 : verzoek tot inoverwegingneming van nieuwe stukken en tot het stellen van onderzoeksverrichtingen (met bundel met stukken);
- Brief van 16 mei 2011 : verzoek tot inoverwegingneming van nieuwe stukken en tot het stellen van onderzoeksverrichtingen;
- Brief van 18 mei 2011 : tweede verzoek tot inoverwegingneming van nieuwe stukken en tot het stellen van onderzoeksverrichtingen.

Het betreft stukken waarin de verzoekster, in essentie, de samenvoeging vraagt van deze zaak met een aantal andere zaken, en waarin ze bijkomende argumenten met betrekking tot sommige middelen, gekoppeld aan vragen tot het uitvoeren van onderzoeksmaatregelen, formuleert. Die stukken, waarop de verzoekster als dusdanig ook niet terugkomt ter terechtzitting, zijn niet in het procedurereglement voorzien en dienen dan ook als niet ontvankelijk uit de debatten te worden geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. De verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer van het onpartijdigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, en van "het algemeen beginsel van tact en objectiviteit", doordat "eenzelfde persoon bij de beoordeling van huidige stedenbouwkundige aanvraag deel heeft uitgemaakt zowel van het College van Burgemeester en Schepenen, oordelend in eerste aanleg, als van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad, oordelend in beroep".

Met een uitvoerige theoretische uiteenzetting met verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak betoogt de verzoekster vooreerst dat het onpartijdigheidsbeginsel een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt, dat van toepassing is op een orgaan van het actief bestuur en dus ook op de verwerende partij. Het beginsel vereist niet alleen dat de rechter zich enkel bekommert om de waarheid en geen vooroordeel mag hebben omtrent het gelijk of ongelijk van een partij (het ontbreken van actual bias), maar ook dat hierover geen enkele twijfel of schijn kan bestaan (het ontbreken van likelihood of bias). Dit geldt niet alleen voor een rechter maar ook voor een administratieve overheid. De verzoekster legt in het verzoekschrift de nadruk op de schending van de objectieve onpartijdigheid.

Zij stelt dat Koen Helsen burgemeester was van de gemeente Kapellen toen de weigering van de vergunning in eerste aanleg werd uitgesproken, en dat hij tevens in beroep deel uitmaakte van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, meer nog, dat hij zelfs "de bevoegde Député was voor ruimtelijke ordening", en dit terwijl op grond van het onpartijdigheidsbeginsel de beslissingnemende overheid geen schijn van partijdigheid mag wekken omwille van haar samenstelling.

Een schending van het onpartijdigheidsbeginsel ligt reeds voor als de rechtzoekende kan vrezen of vermoeden dat de overheid niet

onbevooroordeeld of vooringenomen uitspraak zal doen. Dergelijke voldoende geachte vrees vloeit doorgaans voort uit de functie die een bepaald orgaan van de overheid reeds eerder met betrekking tot het te beslechten geschil heeft uitgeoefend. De deelname van Koen Helsen, oordelend als burgemeester over de aanvraag in eerste aanleg, aan de provinciale beraadslaging over de thans bestreden beslissing, houdt een schending in van het onpartijdigheidsbeginsel, waardoor deze beslissing is aangetast door een fundamentele onwettigheid, minstens is de schijn gewekt dat de verwerende partij niet onpartijdig was. Vanuit het beginsel van "tact en objectiviteit" had de verwerende partij er moeten voor zorgen dat de gewezen burgemeester geen deel zou uitmaken van het beslissingnemend orgaan in de huidige zaak.

De verzoekster "kon nog begrijpen dat als Député bevoegd voor ruimtelijke ordening de heer Helsen zetelde in de hoorzitting maar ging er toch van uit dat hij vanzelfsprekend de beraadslagingen voor de besluitvorming van 23 augustus niet zou bijwonen".

Zij stelt dat het niet aan haar was om bestuurlijke en juridische initiatieven te nemen voorafgaandelijk aan de zitting van de deputatie, nu men "moeilijk (…) van verzoekende partij (kan verwachten) dat op een cruciaal moment zij aan het provinciebestuur elementaire kiesheid gaat opleggen terwijl ze een besluitvorming verhoopt die haar zou toelaten haar subjectieve rechten te herwinnen".

Verder stelt zij dat "door de ex-Burgemeester van de gemeente Kapellen toch deel te laten uitmaken van de Bestendige Deputatie (…) verwerende partij op een totaal onzorgvuldige manier (heeft) gehandeld".

8. De verwerende partij werpt onder meer een "exceptie van onontvankelijkheid van het middel" op, stellende dat de schending van het onpartijdigheidsbeginsel niet tijdig werd ingeroepen door de verzoekster. Zij had immers de mogelijkheid om deze beweerde schending aan te voeren op het ogenblik van de hoorzitting op 10 juli 2007, waarop de bedoelde gedeputeerde voorzitter was, maar zij heeft dit niet gedaan. Evenmin werd de aanwezigheid van de bedoelde gedeputeerde in vraag gesteld in de brief van de verzoekster van

3 augustus 2007 gericht aan de gouverneur en de leden van de deputatie, waarin aandacht werd gevraagd voor het hoorrecht en de rechten van verdediging.

9. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat aangezien het middel met betrekking tot de schending van de objectieve onpartijdigheidsplicht van openbare orde is, dit middel ten allen tijde en dus ook voor het eerst voor de Raad van State mag worden opgeworpen.

10. In de laatste memorie stelt de verzoekster dat “het in casu gaat over een geval van subjectieve onpartijdigheid (sic)”, dat er in dit dossier “meer dan voldoende elementen voorliggen” die erop wijzen dat er in hoofde van Koen Helsen ten minste een schijn van partijdigheid bestaat “en niet enkel omwille van het feit dat hij en optrad als waarnemend Burgemeester van de Gemeente Kapellen en later als gedeputeerde (objectieve onpartijdigheid)”, maar omwille van “de houding van de bevoegde gedeputeerde in dit dossier”, ter illustratie waarvan de verzoekster tal van feitelijkheden opsomt.

Beoordeling

11. Het onpartijdigheidsbeginsel komt erop neer dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit persoonlijk en rechtstreeks belang, kan ook een moreel belang zijn. Tot het bestaan van zo’n moreel belang kan worden besloten wanneer, zoals te dezen, de gedeputeerde zich reeds eerder, zoals in casu in zijn hoedanigheid van burgemeester, over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening heeft gevormd, in die mate dat hij niet meer in staat kan worden geacht om deze zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt er op neer dat de gedeputeerde, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen.

De Raad van State kan op grond van de schending van het onpartijdigheidsbeginsel een beslissing slechts vernietigen voor zover de eigen aard, meer bepaald de specifieke structuur van het bestuur, de toepassing van het

genoemde beginsel niet onmogelijk maakt. De toepassing ervan mag ook de totstandkoming van regelmatige beslissingen niet verhinderen.

De partijdigheid van een bestuur of bestuurder, of tenminste de schijn ervan, kan slechts worden aangenomen indien zij gewettigd voorkomt, of dus voldoende gerechtvaardigd is door concrete en precieze feiten. Het geëigende sanctiemiddel in geval van verdenking van vooringenomenheid is in principe de wraking. In dit verband mag van de bestuurde ter zake een actieve opstelling worden verwacht.

Er mag immers van degene die moet verschijnen voor een bestuursorgaan dat over administratiefrechtelijke zaken, zoals een stedenbouwkundige vergunning, een uitspraak moet doen, worden verwacht dat hij aan dat orgaan direct zichtbare - direct zichtbaar voor hem of voor een raadsman waar hij een beroep op kan doen - administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar maakt, zodoende dat dit orgaan voor de indruk wordt behoed dat hij over die bezwaren heenstapt. Wanneer iemand er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan die persoon er zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten zijn geschonden.

Door, in die omstandigheden, later in de jurisdictionele procedure voor de Raad van State een grief te steunen op de partijdigheid, handelt een verzoekende partij dan ook niet met de zorgvuldigheid die ook van de burger mag worden verwacht als deelnemer aan een bestuurlijk beslissingsproces.

12. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de verzoekster noch tijdens de hoorzitting van 10 juli 2007, noch in haar schrijven aan de verwerende partij van 30 juli 2007, van 3 augustus 2007 (“inzake het hoorrecht en de rechten van verdediging van cliënten”) en van 22 augustus 2007 (“memo na hoorzitting”) ná de hoorzitting, gewezen heeft op de eventuele bezwaren die bij haar konden rijzen wat het gebrek aan onpartijdigheid betreft van Koen Helsen als gedeputeerde. Zij moest nochtans op dat ogenblik reeds op de hoogte zijn van de thans door haar beweerde schending van de “objectieve

onpartijdigheidsplicht", zoals zij deze aanvoert in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

In de gegeven omstandigheden staat het niet dat de verzoekster zich in de loop van de administratieve procedure ervan onthoudt haar rechten te doen gelden om dan, wanneer het bestuur zijn beslissing heeft genomen, zich bij de Raad van State voor het eerst op dit euvel te beroepen om de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen.

Daargelaten de vraag of de schending van het onpartijdigheidsbeginsel een middel van openbare orde is, dient te worden vastgesteld dat de verzoekster haar rechten dienaangaande reeds had moeten doen gelden in de loop van de administratieve procedure.

De verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het niet aan haar was om bestuurlijke en juridische initiatieven te nemen voorafgaandelijk aan de zitting van de deputatie, nu men "moeilijk (…) van verzoekende partij (kan verwachten) dat op een cruciaal moment zij aan het provinciebestuur elementaire kiesheid gaat opleggen terwijl ze een besluitvorming verhoopt die haar zou toelaten haar subjectieve rechten te herwinnen".

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

13. In zoverre de verzoekster in haar laatste memorie stelt dat "het in casu gaat over een geval van subjectieve onpartijdigheid", geeft zij een nieuwe grondslag aan het middel en kan met deze nieuwe argumentatie geen rekening worden gehouden.

14. Wat ten slotte de beweerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, toont de verzoekster niet genoegzaam aan dat de verwerende partij "op een totaal onzorgvuldige manier" heeft gehandeld door "de ex-Burgemeester van de gemeente Kapellen toch deel te laten uitmaken van de Bestendige Deputatie".

Voorts is de Raad van State geen "algemeen beginsel van tact en objectiviteit" bekend.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

15. Het tweede middel is als volgt geformuleerd:

"Middel afgeleid uit de schending van de Grondwet, o.a. de artikelen 10 en 11;

Uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, o.a. de artikelen 2 en 3;

Uit de schending van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), o.a. het artikel 192, § 1;

Uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. het materieel motiveringsbeginsel;

Doordat verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelde dat het perceel van verzoekende partij niet voldoet aan één van de voorwaarden vermeld in artikel 192, § 1 DRO, namelijk 'het perceel zou niet gelegen zijn tussen bebouwde percelen of zou niet deel uitmaken van een huizengroep'; dat verwerende partij hiervoor echter juridisch enkel verwijst naar de definitie van 'bestaande huizengroep' in de rechtspraak van de Raad van State en van 'gebouwengroep' in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003; dat voor het overige verwerende partij beweert dat het kennelijk onredelijk zou zijn om in casu te concluderen dat het perceel van verzoekende partij 'door residentiële bebouwing is ingesloten';

Terwijl op grond van artikel 192, § 1, 5° DRO een perceel bebouwbaar is in een verkavelingsakkoord als dit perceel ofwel ligt 'tussen bebouwde percelen' ofwel 'een deel uitmaakt van een huizengroep'; dat het hier manifest niet gaat om cumulatieve voorwaarden, doch het volstaat dat een perceel 'zich bevindt tussen bebouwde percelen' opdat de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1, 5° DRO vervuld zou zijn;

Dat verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte in haar juridische analyse enkel rekening heeft gehouden met de omschrijvingen van het begrip 'huizengroep', teneinde tot het besluit te komen dat het perceel niet voldoet aan de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO; dat aldus verwerende partij bewust of onbewust het andere mogelijke alternatief, 'gelegen zijn tussen bebouwde percelen', niet in rekening bracht;

Dat door dit laatste te negeren verwerende partij de duidelijke bewoordingen van artikel 192, § 1, 5° DRO miskent; dat verwerende partij minstens de feitelijke toestand van het perceel van verzoekende partij ook had moeten toetsen aan de juridische definitie van het begrip 'gelegen tussen bebouwde percelen'; dat op dit ogenblik de bestreden beslissing geen enkele formele motivering bevat aangaande dit aspect;

En terwijl artikel 192, § 1, 5° DRO nergens stelt dat een perceel moet ingesloten zijn door residentiële bebouwing om te kunnen worden beschouwd als een bebouwbaar perceel; dat een administratieve rechtshandeling aangaande de toepassing van artikel 192, § 1, 5° DRO

moet steunen op juiste feitelijke motieven en op motieven die de juridische gevolgtrekking kunnen verantwoorden;

Dat verwerende partij door de feitelijke toestand van het perceel van verzoekende partij te toetsen aan het begrip 'ingesloten zijn door residentiële bebouwing' de bewoordingen van artikel 192, § 1, 5° DRO miskent en bijgevolg een onwettige beoordeling inhoudt; dat immers verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan artikel 192, § 1 DRO;

Dat minstens gezien de feitelijke toestand, die verzoekende partij uitgebreid heeft aangetoond in haar memo's neergelegd bij verwerende partij voorafgaand aan de beslissing, verwerende partij niet kon oordelen dat het kennelijk onredelijk zou zijn om gezien deze feitelijk toestand te concluderen dat de voorwaarde van artikel 192, § 1, 5° DRO niet vervuld zou zijn; dat dit immers zou inhouden dat geen enkele overheid in dezelfde omstandigheden voornoemde voorwaarde zou als vervuld beschouwen; dat minstens op grond van de formele motiveringsplicht verwerende partij in de bestreden beslissing op afdoende wijze had moeten uitleggen in het (licht) van de bewijsdocumenten waarom dit een kennelijk onredelijke beslissing zou zijn;

De vijfde voorwaarde van art. 192 dat hier aan de orde is, is essentieel bij de beoordeling van bebouwbaarheid binnen verkavelingsakkoorden. Het is dan ook niet toevallig dat verzoekende partij samen met de andere 17 eigenaars een geïndividualiseerd dossier hebben opgemaakt en in 2005 en met kaarten, fotomateriaal en uitgebreide besprekingen van rechtspraak telkenmaal perceel per perceel de exacte situering van de percelen zijn nagegaan tov de omliggende bebouwde percelen. Het betreft hier een zeer delicate en complexe juridische demarche die uitgebreid werd besproken met de bevoegde delegatie van de Deputatie in september 2006 en schriftelijk nog eens extra gepreciseerd in de memo preciseringen afstanden van november 2006.

In weerwil van deze zeer uitgebreide werkzaamheden verricht door verzoekende partijen werd nooit in de voorliggende besluitvorming geantwoord op deze argumentatie, men heeft gewoon de optie met twee mogelijkheden voorgesteld door de decreetgever genegeerd en enkel een analyse gemaakt of de gronden al dan niet gelegen waren in een huizengroep.

Dat het middel ernstig is;

Verzoekende partij meent dat het essentieel component van art. 192 DRO samen moet worden gelezen met het middel aangaande de onpartijdigheid.

Bevoegde Député voor ruimtelijke ordening was als Burgemeester van Kapellen al drie jaar perfect op de hoogte van de impact van deze voorwaarden van de besluitvorming, uit het dossier naar voor gebracht door de particulieren blijkt dat tov van het initieel advies van de dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van juni 2006 de invulling van deze voorwaarden 'gelegen tussen bebouwde percelen' uitgebreid aan (bod) is gekomen in de bespreking met de delegatie van de Deputatie in september 2006 en in de schriftelijke preciseringen memo afstanden van november 2006.

Kortom heeft de Provincie niet alleen nagelaten te antwoorden op alle juridische argumenten ontwikkeld door de particulieren, heeft ze niet alleen

art. 192 geschonden door te weigeren de analyse te maken en enkel te kiezen voor de voorwaarden ‘gelegen binnen een huizengroep’ maar kan moeilijk worden voorgehouden dat de Député die zetelde in augustus 2006 en die van zeer dichtbij mee de weigeringsbesluiten van augustus 2004 tot stand (heeft) gebracht niet op de hoogte (was) van de impact van deze voorwaarden op de besluitvorming.

Terwijl op grond van het materieel motiveringsbeginsel een administratieve rechtshandeling, en dus ook de bestreden beslissing, moet steunen op juiste feitelijke gegevens en rechtens aanvaardbare motieven; dat dit onder meer inhoudt dat de rechtsregels, waarop een overheid zich baseert om een beslissing te nemen, zelf wettig, grondwettig en/of verdragsconform moeten zijn;

Dat verwerende partij zich onder meer op artikel 192, § 1, 5° DRO beroept om de stedenbouwkundige aanvraag af te wijzen; dat verwerende partij oordeelt dat het perceel van verzoekende partij niet zou voldoen aan de voorwaarde dat het gelegen is tussen bebouwde percelen of deel uitmaakt van een huizengroep;

Dat in de mate dat voornoemde bepaling aldus moet worden geïnterpreteerd in de situatie van verzoekende partij deze een schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat immers de situatie van verzoekende partij anders is dan van personen, die ook een vergelijkbaar perceel hebben in een mogelijk niet vervallen verkavelingsakkoord; dat immers de feitelijke situatie dat het perceel van verzoekende partij niet zou gelegen zijn tussen bebouwde percelen het gevolg is van een fout van de overheid (…); dat het in die zin strijdig zou zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel indien op verzoekende partij artikel 192, § 1 DRO op eenzelfde wijze zou worden toegepast als op andere eigenaars van percelen, die gelegen zijn in een oud verkavelingsakkoord en wiens aanvraag ook wordt geweigerd omwille van dezelfde reden, doch zonder dat deze reden haar oorzaak vindt in een fout van de overheid;

Dat verzoekende partij vraagt volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

> ‘Schendt artikel 192 § 1 DRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een eigenaar van een perceel gelegen in een verkavelingsakkoord, die niet voldoet aan de voorwaarde van gelegen te zijn tussen bebouwde percelen of in een huizengroep omdat de overheid het vervullen van deze voorwaarde door een fout in het verleden onmogelijk heeft gemaakt, of een eigenaar van een perceel gelegen in een verkavelingsakkoord, die zonder meer niet voldoet aan de voorwaarde van gelegen te zijn tussen bebouwde percelen of in een huizengroep, beiden niet beschikken over een bebouwbaar perceel, terwijl het hier om twee verschillende categorieën van personen gaat die conform het gelijkheidsbeginsel niet gelijk kunnen behandeld worden’;

Dat het tweede onderdeel gegrond is”.

16. De verwerende partij repliceert onder meer dat in het bestreden besluit wel degelijk alle voorwaarden van artikel 192, § 1 DRO werden getoetst. Er is geen verplichting voor het bestuur om in te gaan op elk element dat door de belanghebbende wordt aangevoerd. De motivering toont aan dat er gegronde en objectieve redenen aan het weigeringsbesluit ten grondslag lagen, zodat ook het gelijkheidsbeginsel niet kan geschonden zijn. Wat de prejudiciële vraag betreft, dient te worden vastgesteld dat de vergunningverlenende overheid nu, omwille van een vroegere fout van de Belgische Staat, niet zomaar over de geschetste feitelijke situatie moet stappen.

Beoordeling

17. De verzoekster voert de schending aan van de "wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, o.a. de artikelen 2 en 3".

Gelet op het suppletoir karakter van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, wordt het middel afgeleid uit de schending ervan geacht te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), dat aan de deputatie en de minister, wanneer zij uitspraak doen over een bouwaanvraag, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze die is opgelegd in de eerstgenoemde wet.

Wanneer de deputatie of de minister over een op grond van artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet ingesteld beroep uitspraak doen, treden zij op, niet als administratief rechtscollege maar als orgaan van het actief bestuur. Om te voldoen aan de in de voormelde bepaling opgelegde motiveringsverplichting volstaat het dat zij in de beslissing over dat beroep de redenen vermelden waarop deze is gesteund. Zij zijn er niet toe gehouden alle in de loop van de administratieve procedure door de partijen aangevoerde argumenten te beantwoorden.

18. De materiële motiveringsplicht brengt mee dat het bestreden besluit moet steunen op draagkrachtige motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn, die pertinent zijn en die de genomen beslissing moeten verantwoorden.

19. Artikel 192, § 1 DRO luidt als volgt :

> "§ 1. Verkavelingsakkoorden van voor 22 april 1962 vervallen, behoudens overmacht, als op 1 oktober 1970 geen van de werken is aangevat die in het bedoelde akkoord zijn opgenomen in verband met de geplande en in het akkoord aanvaarde aanleg van nieuwe verkeerswegen, wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen.
>
> Als de werken zijn aangevangen, dan vervalt het akkoord als deze werken niet voltooid zijn voor 31 december 1972.
>
> Wanneer de verkavelingen langs een bestaande, voldoende uitgeruste weg moeten worden uitgevoerd, vervalt het akkoord eveneens als de verkoop van minstens één derde van de percelen niet vóór 1 oktober 1970 is geregistreerd.
>
> Deze verkavelingsakkoorden vormen geen basis voor het verlenen van stedenbouwkundige vergunningen.
>
> Het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bestaande op basis van dit verkavelingsakkoord vergunde woning, die niet gelegen is in de geëigende bestemmingszone, kan echter worden toegestaan.
>
> Om een woning te bouwen op een onbebouwd perceel binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord, kan de vergunningverlenende overheid afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg als aan de volgende voorwaarden is voldaan :
>
> 1° het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven vóór 30 april 2006;
>
> 2° de aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven.
>
> Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen;
>
> 3° na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan;
>
> 4° de eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen;
>
> 5° de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep".

20. Het bestreden besluit is, wat de in het eerste middelonderdeel bekritiseerde toetsing aan artikel 192, § 1, 5° DRO betreft, als volgt gemotiveerd:

> "5° De grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.
>
> Om dit te staven verwijst beroeper enerzijds naar kaartmateriaal, gevoegd bij het voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijke structuurplan van Kapellen (hierna afgekort als GRS en inmiddels door uw college in zitting van 8 september 2005 goedgekeurd) en, anderzijds, naar rechtspraak aangaande het planschadecontentieux. De de facto ingeroepen missing link om het artificieel aangelegd golfterrein te omsluiten en aldus het woonparkgebied zijn ontplooiing te laten vervolmaken tot aan de oevers van de Antitankgracht, staat tegenover de werkelijke bedoeling in het GRS om de natuurverbinding Antitankkanaal alsook het Wolvenbos te behouden als belangrijke groenstructuren (kaart 2 'Gewenste ruimtelijke structuur van deelruimte II: groene hart', toegevoegd bij het richtinggevend deel en kaart 11 'Gewenst landschap'). Het goedgekeurd provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen, richtinggevend gedeelte, p. 168, duidt het Antitankkanaal aan als natuurverbinding tussen de Schelde, het ecologisch waardevol grensgebied Zandvliet-Putte, en het complex Mastenbos-Wolvenbos binnen het systeem van de Polders en van de Voorkempen. Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet vermeldt dat de schrapping van de reservatiestrook moet leiden tot de vrijwaring van een groot aaneengesloten gebied van het buitengebied; de bestaande zonevreemde woningen in de nabijheid van de aanvraag zijn duidelijk weergegeven als geïsoleerde woningen; kaart 5 'gewenste nederzettingstructuur' verduidelijkt dat het bestaande bosgebied - waarin desbetreffend perceel gelegen is - tussen de golf en het Antitankkanaal, alsook aan de overzijde van het kanaal, dient behouden te blijven.
>
> Veel belangrijker dan de aangevoerde rechtspraak die bebouwing op meer dan 150m aanneemt voor het toekennen van een planschadevergoeding, terwijl afstanden van 350, 420, 430 en 500m niet in aanmerking genomen zijn als 'onmiddellijke nabijheid' in een landelijke omgeving, is het gegeven dat de mogelijkheid om stedenbouwkundige vergunningen te verlenen voor nieuwbouwwoningen op gronden gelegen binnen een verkavelingsakkoord, in strijd met de planologische bestemming, een uitzonderingsregel is, zodat een restrictieve toepassing geboden is. Op grond van de bestaande bebouwingstoestand binnen het verkavelingsakkoord zou het kennelijk onredelijk zijn te concluderen dat de beoogde woning door residentiële bebouwing is ingesloten. Binnen de grenzen van het verkavelingsakkoord werden slechts 5 woningen gerealiseerd, waarvan 4 in het zuidelijk deel (3 in Heidestraat-Zuid, grenzend aan een gerealiseerde verkaveling met referentie 057/065 (Verbeke-Janus) en de 4de op het kadastraal perceel 68p dat er - ondanks de afscheiding door het Antitankkanaal, morfologisch bij aansluit) en de 5de op

het kadastraal perceel nummer 191m3, eveneens aan deze zijde van het Antitankkanaal.

Gesteld kan worden dat in het gedeelte van het verkavelingsakkoord ten oosten van het Antitankkanaal - welke meer dan 85% van de totale oppervlakte van dit akkoord beslaat - slechts 2 woningen gerealiseerd werden, op relatief grote afstand van elkaar (meer dan 500m, gemeten in vogelvlucht).

Verderop zijn twee woningen gebouwd, in eigendom van consoorten Herkens en de heer G. Baines. Deze woningen, gekend onder de kadastrale nummers 70F en 8Y2, bevinden zich op respectievelijk 300m en 450m uit het pand met kadastrale gegevens 191m3 en op 350m en 150m uit het pand met nummer 68p.

Ten noorden ligt een woning in woonparkgebied op het perceel met nummer 191k, op 250m van de woning 191m3.

Ten westen van het verkavelingsakkoord is behoudens de percelen 72t en 72k verderop niets gebouwd.

Rekening houdend ook met het feit dat de Raad van State het begrip bestaande huizengroep definieert als ‘een verzameling van huizen, soms aaneengebouwd, die gelet op hun inplanting bij elkaar horen of die samen een min of meer harmonisch geheel vormen’ (…) én met het feit dat het begrip ‘gebouwengroep’ in artikel 1, 2° van het Besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, gedefinieerd wordt als ‘minstens drie gebouwen of gebouwencomplexen, al dan niet aan dezelfde kant van de straat gelegen, die samen geen functioneel, maar wel een ruimtelijk aaneengesloten geheel vormen’, is, samengevat, te concluderen dat de huidige aanvraag niet voldoet aan de gestelde voorwaarde om ofwel tussen bebouwde percelen te liggen, dan wel deel uit te maken van een huizengroep”.

21. Hieruit blijkt, in tegenstelling tot wat de verzoekster voorhoudt, dat in het bestreden besluit wel degelijk is onderzocht of het betreffende perceel voldoet aan de door artikel 192, § 1, 5° DRO gestelde voorwaarden, nl. dat de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of deel uitmaakt van een huizengroep.

Vooreerst wordt in het bestreden besluit terecht overwogen dat de betreffende regeling van artikel 192, § 1 DRO een “uitzonderingsregel” is, zodat “restrictieve toepassing geboden is”.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (Parl. St., Vl. Parl., Stuk 1800, 2002-2003, nr. 1, 19) wordt immers het volgende gesteld :

“Het herschrijven van artikel 192 heeft een tweevoudig doel.

Allereerst wordt in § 1 gepoogd een billijke oplossing uit te werken voor de verkavelingsakkoorden van voor 1962. Meer achtergrond hieromtrent is te vinden in omzendbrief RO 98/6 van 31/7/1998 (Actuele juridische draagwijdte van verkavelingen in uitvoering op de dag van het van kracht worden van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (artikel 74, § 1, van die wet)). Paragraaf 1 poogt aan de uit juridisch oogpunt betwistbare omzendbrief een decretale basis te geven”.

In de voormelde omzendbrief wordt het volgende gesteld :

“In de praktijk zijn de gronden begrepen in een aantal van de verkavelingsakkoorden geheel of nagenoeg geheel bebouwd. Daarentegen hebben meerdere verkavelingsakkoorden helemaal geen of slechts gedeeltelijk aanleiding gegeven tot bebouwing, omdat bij de beoordeling van de bouwaanvragen rechtmatig werd gesteund op gewestplanvoorschriften die bebouwing uitsloten.

Hier dient benadrukt dat bij de opmaak van de gewestplannen de verkavelingsakkoorden niet zijn opgenomen op de plannen met de bestaande juridische toestand, precies omwille van hun gebrek aan rechtskracht.

Waar het gewestplan nu een bestemming voorziet die woningbouw toelaat (bijvoorbeeld woongebied), geeft de beoordeling van de concrete bouwaanvraag vaak weinig problemen.

Waar de gewestplanvoorschriften echter woningbouw uitsluiten is, gelet op het bovenstaande, de afgifte van een bouwvergunning in principe niet mogelijk.

Momenteel kan de vergunningverlenende overheid, weliswaar in eerder uitzonderlijke gevallen, nog worden geconfronteerd met bouwaanvragen binnen verkavelingsakkoorden.

Uit het beperkt aantal recente praktijkgevallen blijkt dat de aanvrager voor zijn aanspraken op een bouwvergunning vooral steun zoekt in het feit dat na de vaststelling van het gewestplan nog tal van bouwvergunningen werden verleend, dat het om het enige of één der enige nog onbebouwde loten binnen het verkavelingsakkoord gaat en dat het perceel binnen een feitelijke huizengroep ligt.

Als de overheid binnen éénzelfde verkavelingsakkoord meerdere bouwvergunningen heeft verleend, die in strijd zijn met de bepalingen van het gewestplan, kan de burger geneigd zijn aan te voeren dat er door de overheid concrete verwachtingen ten aanzien van hem werden gecreëerd. Het optreden van de overheid, dat berust op het ten onrechte gelijkstellen van een verkavelingsakkoord met een behoorlijk vergunde verkaveling (met als gevolg dat er geen rekening werd gehouden met de gewestplannen bij het afleveren van deze bouwvergunningen), kan de burger aanzetten tot het inroepen van het ‘vertrouwensbeginsel’.

Uit het rondschrijven van 28 april 1998 van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen aan de colleges van burgemeester en schepenen, zou kunnen afgeleid worden dat iedere

bouwaanvraag met betrekking tot een perceel gelegen binnen een verkavelingsakkoord en in een zone die geen woningbouw toelaat, zonder meer moet worden geweigerd. Dit dient door middel van deze omzendbrief evenwel enigszins genuanceerd te worden.

In zeer uitzonderlijke gevallen kan de bouwaanvraag beoordeeld worden conform de betwistbare, maar tot nu toe gevolgde beleidslijn, waarbij abstractie werd gemaakt van de gewestplanvoorschriften, precies gelet op het verkavelingsakkoord. Dit kan echter slechts als vooreerst reeds is voldaan aan elk van de hieronder vermelde (drie) criteria. Bovendien moet uit het onderzoek van het individuele dossier blijken dat het nadeel van de burger, als gevolg van het doorvoeren van de toepassing van de gewestplanvoorschriften voor de bouwaanvraag, geenszins in verhouding staat tot het belang dat de overheid heeft bij de strikte toepassing van de bepalingen van het gewestplan in dat individueel dossier. Enkel in dat geval kan de bouwaanvraag beoordeeld worden conform de tot nu toe gevolgde beleidslijn. Die beoordeling kan echter slechts gebeuren op grond van het geheel der concrete gegevens van een dossier.

Om hieraangaande tot een eenvormige beoordeling te komen, moet de gemachtigde ambtenaar het advies van de directeur-generaal van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen inwinnen, en dit voor elke bouwaanvraag binnen een verkavelingsakkoord die voldoet aan ELK van de volgende drie criteria :

- de bouwaanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf haar akkoord heeft gegeven. Enkel een schriftelijk bewijs kan het bestaan van dit akkoord aantonen;
- na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen éénzelfde verkaveling op grond van een verkavelingsakkoord nog bouwvergunningen gegeven en/of recente gunstige stedenbouwkundige attesten verleend die hebben geleid tot de aankoop van het perceel;
- de grond waarop de bouwaanvraag betrekking heeft ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep".

22. Vervolgens blijkt de verwerende partij in eerste instantie te zijn uitgegaan van de "bestaande bebouwingstoestand binnen het verkavelingsakkoord". Er wordt een beschrijving gegeven van de ligging van de binnen het verkavelingsakkoord gerealiseerde woningen, zijnde "slechts 5". Daarna worden de woningen in de onmiddellijke omgeving van dit verkavelingsakkoord in kaart gebracht, om uiteindelijk te besluiten dat de aanvraag niet voldoet "aan de gestelde voorwaarde om ofwel tussen bebouwde percelen te liggen, dan wel deel uit te maken van een huizengroep". De verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat in het bestreden besluit enkel is onderzocht of het perceel in kwestie deel uitmaakt van een

huizengroep zonder het andere alternatief, nl. gelegen zijn tussen bebouwde percelen, te onderzoeken, en evenmin waar ze stelt dat het bestreden besluit "geen enkele formele motivering" bevat aangaande dit aspect.

Vermits het middel, zoals geformuleerd in het verzoekschrift, uitsluitend gestoeld is op de grief dat de verwerende partij de aanvraag, wat de toepassing van artikel 192, § 1, 5° DRO betreft, uitsluitend heeft geweigerd op grond van het motief dat het kwestieuze perceel geen deel uitmaakt van een huizengroep, en niet heeft gemotiveerd dat het betrokken perceel niet ligt tussen bebouwde percelen, is het, wat de aangevoerde schending van de andere rechtsregelen dan deze vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, ongegrond.

De verzoekster geeft aan het middel een niet ontvankelijke nieuwe wending waar ze voor het eerst in de memorie van wederantwoord, en vervolgens in de laatste memorie, alsnog tracht aan te tonen dat het bestreden besluit op onwettige wijze oordeelt dat het perceel van de verzoekster niet gelegen is tussen bebouwde percelen.

23. Wat de in het verzoekschrift gesuggereerde prejudiciële vraagstelling betreft, dient vooreerst te worden vastgesteld dat, hoewel het auditoraatsverslag besluit dat daarop niet dient te worden ingegaan, in de laatste memorie hierop niet wordt gereageerd, dit hoewel die laatste memorie voor het overige zeer uitgebreide en scherpe kritiek op het auditoraatsverslag bevat.

24. Artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof luidt als volgt :

> "Art. 26. § 1. Het Grondwettelijk Hof doet, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent:
> 1° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;
> 2° onverminderd 1°, elk conflict tussen decreten of tussen regels bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer;

3° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten », en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

§ 1bis. Van het toepassingsgebied van dit artikel worden uitgesloten de wetten, de decreten en de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regels waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een Aanvullend Protocol bij dit Verdrag instemming verkrijgt.

§ 2. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Grondwettelijk Hof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.

Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden :

1° wanneer de zaak niet door het betrokken rechtscollege kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag;

2° wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp.

Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

§ 3. Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel met een van de in § 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollege zowel in het geval de vordering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft, als in het geval het een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis betreft, er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen.

§ 4. Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen dat een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een grondrecht schendt dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een bepaling van Europees of internationaal recht, stelt het rechtscollege eerst aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet.

In afwijking van het eerste lid geldt de verplichting een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof niet :

1° in de gevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3;

2° wanneer het rechtscollege oordeelt dat de bepaling uit titel II van de Grondwet klaarblijkelijk niet geschonden is;

3° wanneer het rechtscollege oordeelt dat uit een arrest van een internationaal rechtscollege blijkt dat de bepaling uit het Europees of internationaal recht klaarblijkelijk geschonden is;
4° wanneer het rechtscollege oordeelt dat uit een arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepaling uit titel II van de Grondwet klaarblijkelijk geschonden is".

Overeenkomstig artikel 26, § 4, tweede lid, 2° van de voormelde bijzondere wet dient de Raad van State de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet te stellen wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel "de bepaling uit titel II van de Grondwet", in casu de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, klaarblijkelijk niet schendt.

Het grondrecht vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is immers ook gewaarborgd in artikel 26 van het Verdrag van 19 december 1966 inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en artikel 14 EVRM (Mem. v. Toel. bij de wijziging van artikel 26 van de bijzonder wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, Senaat, 4 – 12/1, buitengewone zitting 2007, p. 6).

De verzoekster maakt niet aannemelijk dat het niet voorzien in een afwijking voor, via een gunstiger behandeling van, sommige categorieën van eigenaars van percelen gelegen binnen het gebied bestreken door een verkavelingsakkoord, zodat dezen van nog meer mogelijkheden dan de andere eigenaars van dergelijke percelen, tot het afwijken van de planbestemming, en derhalve van extra uitzonderingsmogelijkheden - welke zoals hierboven reeds vastgesteld restrictief dienen te worden geïnterpreteerd - zouden kunnen genieten, überhaupt een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou kunnen inhouden. Bijgevolg zijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet klaarblijkelijk niet geschonden en dient de gesuggereerde prejudiciële vraag niet te worden gesteld.

C. Derde en zesde middel

Standpunten van de partijen

25. De verzoekster voert in het derde middel de schending aan van "het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening,

o.a. het artikel 19, §6" en van de beginselen van behoorlijk bestuur, "o.a. het materieel motiveringsbeginsel".

De verwerende partij verwijst in het bestreden besluit bij de toetsing van de aanvraag zowel in het kader van de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO als bij de beoordeling van de goede plaatselijke ordening naar de inhoud van het provinciaal en gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, terwijl ruimtelijke structuurplannen "op grond van artikel 19, § 6 DRO (…) geen beoordelingsgrond vormen voor de werken en handelingen, bedoeld in de artikelen 99 en 101 (DRO)". Bij de behandeling van een stedenbouwkundige aanvraag mogen derhalve geen elementen uit een ruimtelijk structuurplan worden betrokken in de beoordeling van die aanvraag.

26. De verzoekster voert in het zesde middel hetzelfde aan, zij het dat zij dit middel uitgebreider toelicht, door onder meer de gelaakte passages te citeren. Zij voegt daar nog aan toe dat "een vergunning (…) niet (kan) geweigerd worden 'omwille van strijdigheid met het ruimtelijk structuurplan' of 'gelet op' één of andere bepaling van het ruimtelijk structuurplan".

27. De verwerende partij repliceert vooreerst dat deze middelen kritiek uiten op een overtollig motief. Bovendien zijn deze middelen in strijd met het tweede middel, nu de verwerende partij in het tweede middel "wordt (…) verweten dat zij de door beroepster aangevoerde argumentatie inzake artikel 192 § 1, 5° DRO niet weerlegt" terwijl haar met het derde en zesde middel net wordt verweten dat zij ingaat op beroepster haar argumentatie ter zake.

Minstens ligt geen schending van artikel 19, § 6 DRO voor, nu deze bepaling slechts inhoudt dat aanvragen formeel niet mogen worden afgewezen wegens strijdigheid met de voorschriften van een ruimtelijk structuurplan, terwijl de stedenbouwkundige overwegingen die een voorschrift van een structuurplan dragen, wel mogen in aanmerking worden genomen. Bovendien is, wat de beoordeling van artikel 192, § 1 DRO betreft, de verwijzing naar het structuurplan enkel een antwoord op de bezwaren van de verzoekster, geuit in het beroepschrift, en is deze verwijzing enkel "ten overvloede". Wat ten slotte de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft, doet de

verzoekster ten onrechte voorkomen “alsof het feit dat aan de toelichtingsnota (van het GRUP) geen normerende werking zou toekomen, een verwijzing hiernaar zou vallen onder het verbod van artikel 19 §6 DRO”.

28. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster vooreerst samengevat het eerste, tweede en vierde middel. Tevens voert zij nu onder het zesde middel ook de schending aan van artikel 192, § 1, 5° DRO.

Voorts stelt zij dat de verwerende partij bij de beoordeling van artikel 192, § 1 DRO “niet louter willekeurig een aantal passages uit ruimtelijke structuurplannen aanhaalt, maar werkelijk vooropstelt dat niet is voldaan aan de vijfde voorwaarde van artikel 192 (het behoren tot een huizengroep of het gelegen zijn tussen bebouwde percelen) op grond van elementen uit het gemeentelijk en provinciaal ruimtelijk structuurplan.” Deze passages vormen dan ook een determinerend weigeringsmotief, wat een flagrante schending van artikel 19, § 6 DRO uitmaakt. De verwerende partij beschikte in het kader van het legaliteitsluik over een “relatief gebonden bevoegdheid” en had in dit kader geen ruimte om de bouwaanvraag van de verzoekster “zonder meer af te wijzen door enerzijds haar de rechtsbescherming te ontnemen die de decreetgever haar heeft gegeven krachtens art. 192 § 1, 5de lid DRO en door anderzijds haar weigering desaangaande enkel te motiveren met elementen van ruimtelijke planning”.

Wat de beoordeling van de aanvraag aangaande de “plaatselijke omgeving” betreft, beschikt de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid en had zij “deze aanvraag kunnen weigeren wegens eventuele strijdigheid van de aanvraag met de beleidsbekommernissen van de overheid zoals deze worden weergegeven door hun respectieve ruimtelijke structuurplannen”. De beoordeling van de bouwaanvraag is evenwel reeds misgelopen in het “legaliteitsstuk” nu niet op zorgvuldige wijze werd getoetst aan de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO.

29. In de laatste memorie voert de verzoekster aan dat een schending voorligt van artikel 192, § 1 DRO.

Beoordeling

30. De verzoekster herformuleert in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie, op niet-ontvankelijke wijze, het middel zoals ontwikkeld in het verzoekschrift, in zoverre zij de schending aanvoert van artikel 192, § 1 DRO, als dusdanig.

31. Artikel 19, § 6 DRO, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

> "§ 6. De ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor de werken en handelingen, bedoeld in artikelen 99 en 101, noch voor het stede(n)bouwkundig uittreksel en attest, bedoeld in artikel 135".

32. Wat betreft de toetsing van de bouwaanvraag aan artikel 192, § 1, 5° DRO stelt het bestreden besluit het volgende :

> "5° De grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.
>
> Om dit te staven verwijst beroeper enerzijds naar kaartmateriaal, gevoegd bij het voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijke structuurplan van Kapellen (hierna afgekort als GRS en inmiddels door uw college in zitting van 8 september 2005 goedgekeurd) en, anderzijds, naar rechtspraak aangaande het planschadecontentieux. De de facto ingeroepen missing link om het artificieel aangelegd golfterrein te omsluiten en aldus het woonparkgebied zijn ontplooiing te laten vervolmaken tot aan de oevers van de Antitankgracht, staat tegenover de werkelijke bedoeling in het GRS om de natuurverbinding Antitankkanaal alsook het Wolvenbos te behouden als belangrijke groenstructuren (kaart 2 'Gewenste ruimtelijke structuur van deelruimte II: groene hart', toegevoegd bij het richtinggevend deel en kaart 11 'Gewenst landschap'). Het goedgekeurd provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen, richtinggevend gedeelte, p. 168, duidt het Anti-tankkanaal aan als natuurverbinding tussen de Schelde, het ecologisch waardevol grensgebied Zandvliet-Putte, en het complex Mastenbos-Wolvenbos binnen het systeem van de Polders en van de Voorkempen. Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet vermeldt dat de schrapping van de reservatiestrook moet leiden tot de vrijwaring van een groot aaneengesloten gebied van het buitengebied; de bestaande zonevreemde woningen in de nabijheid van de aanvraag zijn duidelijk weergegeven als geïsoleerde woningen; kaart 5 'gewenste nederzettingstructuur' verduidelijkt dat het

bestaande bosgebied - waarin desbetreffend perceel gelegen is - tussen de golf en het Antitankkanaal, alsook aan de overzijde van het kanaal, dient behouden te blijven.
Veel belangrijker dan de aangevoerde rechtspraak die bebouwing op meer dan 150m aanneemt voor het toekennen van een planschadevergoeding, terwijl afstanden van 350, 420, 430 en 500m niet in aanmerking genomen zijn als 'onmiddellijke nabijheid' in een landelijke omgeving, is het gegeven dat de mogelijkheid om stedenbouwkundige vergunningen te verlenen voor nieuwbouwwoningen op gronden gelegen binnen een verkavelingsakkoord, in strijd met de planologische bestemming, een uitzonderingsregel is, zodat een restrictieve toepassing geboden is. Op grond van de bestaande bebouwingstoestand binnen het verkavelingsakkoord zou het kennelijk onredelijk zijn te concluderen dat de beoogde woning door residentiële bebouwing is ingesloten. Binnen de grenzen van het verkavelingsakkoord werden slechts 5 woningen gerealiseerd, waarvan 4 in het zuidelijk deel (3 in Heidestraat-Zuid, grenzend aan een gerealiseerde verkaveling met referentie 057/065 (Verbeke-Janus) en de 4de op het kadastraal perceel 68p dat er - ondanks de afscheiding door het Antitankkanaal, morfologisch bij aansluit) en de 5de op het kadastraal perceel nummer 191m3, eveneens aan deze zijde van het Antitankkanaal.
Gesteld kan worden dat in het gedeelte van het verkavelingsakkoord ten oosten van het Antitankkanaal - welke meer dan 85% van de totale oppervlakte van dit akkoord beslaat - slechts 2 woningen gerealiseerd werden, op relatief grote afstand van elkaar (meer dan 500m, gemeten in vogelvlucht).
Verderop zijn twee woningen gebouwd, in eigendom van consoorten Herkens en de heer G. Baines. Deze woningen, gekend onder de kadastrale nummers 70F en 8Y2, bevinden zich op respectievelijk 300m en 450m uit het pand met kadastrale gegevens 191m3 en op 350m en 150m uit het pand met nummer 68p.
Ten noorden ligt een woning in woonparkgebied op het perceel met nummer 191k, op 250m van de woning 191m3.
Ten westen van het verkavelingsakkoord is behoudens de percelen 72t en 72k verderop niets gebouwd.

Rekening houdend ook met het feit dat de Raad van State het begrip bestaande huizengroep definieert als 'een verzameling van huizen, soms aaneengebouwd, die gelet op hun inplanting bij elkaar horen of die samen een min of meer harmonisch geheel vormen' (…) én met het feit dat het begrip 'gebouwengroep' in artikel 1, 2° van het Besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, gedefinieerd wordt als 'minstens drie gebouwen of gebouwencomplexen, al dan niet aan dezelfde kant van de straat gelegen, die samen geen functioneel, maar wel een ruimtelijk aaneengesloten geheel vormen', is, samengevat, te concluderen dat de huidige aanvraag niet voldoet aan de gestelde voorwaarde om ofwel tussen bebouwde percelen te liggen, dan wel deel uit te maken van een huizengroep".

Zoals reeds uiteengezet bij de beoordeling van het tweede middel, zet de verwerende partij in de geciteerde passage van het bestreden besluit op omstandige wijze uiteen waarom zij van oordeel is dat het perceel van de verzoekster niet voldoet "aan de gestelde voorwaarde om ofwel tussen bebouwde percelen te liggen, dan wel deel uit te maken van een huizengroep". Uit deze motivering blijkt, in tegenstelling tot wat de verzoekster voorhoudt, niet dat de aanvraag wordt geweigerd "'omwille van strijdigheid met het ruimtelijk structuurplan' of 'gelet op' één of andere bepaling van het ruimtelijk structuurplan" of omdat "niet is voldaan aan de vijfde voorwaarde van artikel 192 (het behoren tot een huizengroep of het gelegen zijn tussen bebouwde percelen) op grond van elementen uit het gemeentelijk en provinciaal ruimtelijk structuurplan".

De loutere verwijzing naar het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Kapellen en het provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen maakt geen weigeringsmotief uit, maar betreft eerder, zoals de verwerende partij terecht stelt, een antwoord op de bezwaren van de verzoekster, zoals geuit in haar beroepschrift voor de verwerende partij. In dat beroepschrift verwees de verzoekster immers zelf naar "kaartmateriaal" gevoegd bij het voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Kapellen, meer bepaald naar biologische waarderingskaarten. Onder verwijzing naar het "voorontwerp van het structuurplan" stelde de verzoekster in dit beroepschrift tevens dat, "ofschoon" zij "de overtuiging heeft dat zolang de beleidsdoelstellingen, verwoord in de gemeentelijke en provinciale structuurplanning, niet zijn opgenomen in een RUPS, er geen rekening mee dient te worden gehouden bij de beoordeling van bouwaanvragen", zij toch "constructieve suggesties" wenste te formuleren "opdat de inplanting van de woning kan worden gerealiseerd binnen de bakens vooropgesteld in de gemeentelijke en provinciale structuurplanning". De verwijzing in het bestreden besluit naar deze structuurplanning, maakt dan ook enkel een antwoord uit op de door de verzoekster dienaangaande geformuleerde opmerkingen in het beroepschrift.

Het derde en het zesde middel zijn in zoverre niet gegrond.

33. Wat betreft de verenigbaarheid van de bouwaanvraag met de goede ruimtelijke ordening wordt in het bestreden besluit het volgende overwogen :

> "II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.
>
> De legaliteitsaspecten op zich volstaan om tot weigering van de stedenbouwkundige vergunning over te gaan.
>
> (…)
>
> Voor wat betreft de argumentatie aangaande het natuurverbindingsgebied, is te beklemtonen dat het provinciaal en gemeentelijk ruimtelijk structuurplan ingevolge artikel 19, § 6 DORO geen beoordelingsgrond vormen voor de stedenbouwkundige vergunning, ook al vertolken zij een duidelijke toekomstvisie in functie waarvan dit gebied best bouwvrij wordt gehouden. De toelichtingsnota bij het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet, definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003, bepaalt wel uitdrukkelijk 'ter uitvoering van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen', onder 3.3 'Vrijwaren van open ruimtegebied' dat '(het) schrappen van het (alternatief) reservatie- en erfdienstbaarheidgebied voor de aanleg van het Duwvaartkanaal van Oelegem tot Zandvliet leidt tot de vrijwaring van een groot aaneengesloten gebied van het buitengebied (namelijk de Noorderkempen). Hierdoor worden de functies in het buitengebied versterkt en wordt de bestaande natuurlijke en agrarische structuur niet verder versnipperd".
>
> Het gebied binnen het verkavelingsakkoord is uiterst gering bebouwd: slechts 5 vergunde woningen, waarvan 4 aaneensluitend in het zuiden en de overige temidden. De situering in 'bosgebied', waarin in regel geen particuliere bebouwing toegestaan is, maakt dat de woning geen afwerking kan vormen van de bebouwing in het 'woonpark'".

34. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat uit het oogpunt van de legaliteit de vergunning werd geweigerd onder meer omdat de aanvraag niet voldoet aan de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO, zodat geen afwijking kan worden toegestaan van de gewestplanbestemming.

Uit het in het vorig randnummer gestelde, en uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de middelen in zoverre zij de foutieve toepassing van artikel 192, § 1 DRO bekritiseren niet kunnen worden aangenomen.

Dit weigeringsmotief volstaat niet alleen om het bestreden besluit te dragen, maar moet ook noodzakelijk leiden tot een verwerping van de

aanvraag van de verzoekster. De verzoekster heeft bijgevolg geen belang bij haar kritiek op de overwegingen omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

Het derde en het zesde middel kunnen in zoverre niet worden aangenomen.

D. Vierde middel

Standpunten van de partijen

35. In een vierde middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 53, § 1, lid 2 van het gecoördineerde decreet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, "o.a. de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel", doordat zij voorafgaand aan de hoorzitting, gehouden op 10 juli 2007, geen inzage heeft gekregen, noch in het administratief dossier dat de grondslag vormt voor de bestreden beslissing, noch in het advies van de provinciale administratie, voorafgaandelijk aan de besluitvorming van de verwerende partij.

In het eerste middelonderdeel voert de verzoekster aan dat zij op grond van artikel 53, § 1, lid 2 van het gecoördineerde decreet kan vragen om te worden gehoord en dat, wanneer zij dit vraagt, de deputatie de plicht heeft om haar te horen. Deze normatieve plicht tot horen moet ook worden omgeven met alle waarborgen die voortvloeien uit het beginsel van behoorlijk bestuur. De hoorplicht moet op die wijze worden georganiseerd dat de betrokkene de gelegenheid heeft om nuttig, d.w.z. met kennis van zaken, voor zijn belangen op te komen. Het bestuur moet de betrokkene dan ook vooraf duidelijk inlichten over de essentiële gegevens die aan de basis zullen liggen voor de afwegingen van de besluitvorming.

De hoorplicht houdt in dat de betrokkene binnen een redelijke termijn voorafgaand aan de hoorzitting kennis kan nemen van het administratief dossier. Voorafgaand aan de hoorzitting van 10 juli 2007 heeft de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen van de verwerende partij een "voorstel-advies" opgesteld, waarbij de afdeling haar mening vertolkt betreffende het ingediende beroep. De inzage in dit voorstel – advies werd verzoekster

“categoriek geweigerd” na telefonisch en schriftelijk verzoek, “trouwens samen met de inzage in het dossier”. Nochtans ging het advies van juni 2007 “volledig de andere richting uit” dan het eerder verleende advies van juni 2006, dat “in ruime mate gunstig was opgesteld door diezelfde afdeling” en waarvan de verzoekster wel kennis had gekregen, zodat “het dus wel essentieel (was) geweest kennis te hebben van de inhoud ervan om met kennis van zaken de hoorzitting voor te bereiden”. Nu de verzoekster de inzage werd geweigerd van dit nieuwe advies dat “manifest volledig nieuwe elementen” bevatte en “waarbij een volledig gewijzigde appreciatie van het dossier werd doorgevoerd (t.o.v.) (…) het advies van juni 2006”, is de hoorplicht miskend.

In het tweede middelonderdeel voert de verzoekster aan dat de administratieve overheid op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel haar beslissing zorgvuldig moet voorbereiden en nemen, waarbij zij alle feitelijke gegevens van de zaak in ogenschouw neemt en ze toetst aan de relevante wettelijke bepalingen. Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat de verzoekster niet de mogelijkheid en de tijd heeft gekregen om eventuele verkeerde gegevens uit het administratief dossier in vraag te kunnen stellen en recht te zetten. Hierbij wordt opnieuw verwezen naar het “advies van de provinciale administratie” van juni 2007, dat niet ter inzage werd voorgelegd aan de verzoekster.

In wat als een derde middelonderdeel kan worden beschouwd, stelt de verzoekster dat de administratie slechts over een toegewezen bevoegdheid beschikt en dat het haar verboden is, op grond van de artikelen 33 en 105 van de Grondwet, “om zomaar bevoegdheden te delegeren”. Conform het delegatieverbod heeft de deputatie niet de mogelijkheid om de bevoegdheid om particulieren te horen “over te dragen aan één van haar députés”. In elk geval “bestaat er geen enkele beslissing van de (…) deputatie, die deze overdracht officieel bekrachtigt”. Op grond van het delegatieverbod en het zorgvuldigheidsbeginsel moet de deputatie “in haar geheel” de betrokkene horen in het kader van een beroepsprocedure voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning.

36. De verwerende partij repliceert dat artikel 53, § 1 van het gecoördineerde decreet nergens voorziet dat de aanvragers van een stedenbouwkundige vergunning voor de hoorzitting in beroep inzagerecht hebben in een eventueel (voorstel van) advies van de provinciale administratie aan de deputatie. Verder kan de verzoekster geen beroep doen op de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, nu deze plicht in de toepasselijke norm zelf is voorgeschreven. Zelfs indien van dergelijk inzagerecht sprake zou zijn, quod non, dient de verzoekster te bewijzen dat zij inzage heeft gevraagd en dat haar dit is geweigerd. Op een telefonisch verzoek dient men niet in te gaan, en ook een telefaxbericht, zelfs indien dit effectief zou zijn verstuurd, is nog geen geldige aanvraag in de zin van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Overeenkomstig dit decreet had de verzoekster haar verzoek overigens dienen te richten aan hetzij de deputatie als college, hetzij de griffier, en niet aan één gedeputeerde. Bovendien is het niet duidelijk wat de verzoekster beoogde : inzage of een afschrift. Ten slotte was de verzoekster, luidens haar brief van 3 augustus 2007, zelf akkoord met een inzage ná de hoorzitting.

In zoverre de verzoekster het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert als “alternatieve bron voor het vermeende inzagerecht” en stelt dat de overheid de verplichting tot een behoorlijke feitengaring slechts zou vervullen indien zij alle gegevens heeft voorgelegd aan de betrokkenen, verruimt zij de hoorplicht op extreme wijze en zonder wettelijke basis.

Wat verder de inzage in het “tussentijds voorstel van juni 2006” van de provinciale administratie nog betreft, had dit niet mogen bezorgd worden aan de verzoekster, zodat zij uit deze feitelijkheid geen rechten kan putten.

Ten slotte voorziet artikel 53, § 1 van het gecoördineerde decreet zelf dat niet de deputatie maar een gemachtigde de aanvrager hoort.

37. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster nog dat het hoorrecht wettelijk is verankerd in artikel 53, § 1, lid 2 van het gecoördineerde decreet en dat het dus wel degelijk te onderscheiden is van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht. In die zin is het hoorrecht veel ruimer en verplicht het de overheid ook tot het verlenen van

inzage van het dossier en het preadvies van de administratie voorafgaandelijk aan de hoorzitting zelf.

Verder wordt nog verwezen naar briefwisseling waaruit blijkt dat de verzoekster herhaaldelijk heeft gepoogd om inzage te krijgen in het administratief dossier, meer bepaald in het advies van de provinciale administratie. Zelfs na de hoorzitting werd aan de verwerende partij gevraagd om de schendingen van het hoorrecht te remediëren, alles tevergeefs.

De precieze inhoud van het advies van juni 2007 van de administratie werd vooraf nooit aan de verzoekster bezorgd, in tegenstelling tot wat vroeger gebeurde met het eerder verleende advies, "waardoor zij dus niet de gelegenheid kreeg de argumentatie te weerleggen hoewel deze een essentieel onderdeel van de uiteindelijke besluitvorming" uitmaakte. Er kon dus tijdens de hoorzitting geen volwaardig contradictoir debat worden gewaarborgd. Er ligt bijgevolg tevens een schending voor van artikel 6 EVRM en de erin gewaarborgde rechten van verdediging. Dergelijk middel is van openbare orde zodat de Raad van State dit principieel ambtshalve zou moeten opwerpen.

38. In de laatste memorie herhaalt de verzoekster dat zij zich niet heeft kunnen verdedigen op de hoorzitting omdat zij de inhoud van het advies van juni 2007 niet kende en dat het bestreden besluit is genomen op basis van concrete gegevens die in de administratieve procedure niet ter sprake zijn gekomen. Zij verwijst daarvoor naar de stelling van de verwerende partij "die volledig haaks stond op zowel hetgeen in het eerste advies (…) werd gesteld en hetgeen in de aanvullende memo inzake preciseringen afstanden van verzoekers werd uiteengezet, nl., dat niet de opvulregel van toepassing was maar wel de regels van de vaste rechtspraak inzake planschade".

De verzoekster erkent dat de knelpunten in het dossier aan haar bekend waren, maar stelt dat haar niet bekend was wat de stellingname van de provinciale diensten en de nieuwe betrokken gedeputeerde hierover was voor de hoorzitting, zeker nu zij niet wist "dat deze stellingname in feite volledig haaks stond op hetgeen werd gesteld in de eerste adviesverlening en de memo's, die naar aanleiding daarvan werden geproduceerd". Zij moest evenwel in kennis worden gesteld van de (nieuwe) elementen van de besluitvorming, "zijnde de

nieuwe stelling van de administratie betreffende de afstanden (art. 192 DRO) en het Bosdecreet".

Beoordeling

39. Artikel 53, § 1, lid 2 van het gecoördineerde decreet luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt :

> "De aanvrager of zijn raadsman, het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde, alsook de gemachtigde ambtenaar worden op hun verzoek door de bestendige deputatie of diens gemachtigde gehoord. Wanneer een partij vraagt te worden gehoord, worden ook de andere partijen opgeroepen".

40. Aan de hoorplicht, zoals vastgelegd in het voormelde artikel, is voldaan indien degene die verzoekt te worden gehoord, op het ogenblik dat hij wordt gehoord, beschikt over alle gegevens en stukken die door de bevoegde overheid bij de beoordeling van de aanvraag zullen worden betrokken en hij aan de bevoegde overheid zijn opmerkingen met betrekking tot de zaak heeft kunnen toelichten. De hoorplicht reikt niet zo ver dat de vergunningverlenende overheid op voorhand haar motieven, indien die er op dat ogenblik al zouden zijn, zou dienen voor te leggen aan diegene die wordt gehoord.

41. Het beginsel van behoorlijk bestuur met betrekking tot de hoorplicht geldt niet in zoverre er, zoals te dezen, een uitdrukkelijke regeling voor is uitgewerkt. Evenwel moet, indien de hoorplicht door een norm is voorgeschreven, maar de inhoud van die verplichting niet nader is bepaald, het optreden van de overheid op dat vlak dan ook worden getoetst aan de verplichtingen die het bestuur op grond van het beginsel van de hoorplicht moet nakomen.

42. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur bij de feitenvinding slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

43. De verzoekster erkent dat zij op 10 juli 2007 op haar verzoek is gehoord door de verwerende partij. Zij steunt haar eerste en tweede middelonderdeel evenwel op het feit dat zij, ondanks herhaaldelijk vragen, geen afschrift mocht ontvangen van het advies van de provinciale administratie, en stelt dat zij zich aldus niet naar behoren heeft kunnen voorbereiden op de hoorzitting en de mogelijk verkeerde analyses in dit voormelde advies niet heeft kunnen rechtzetten. Door deze mogelijkheid aan de verzoekster te ontnemen, is de bevoegde overheid, nog steeds volgens de verzoekster, onzorgvuldig te werk gegaan.

44. In zoverre de verzoekster aanvoert dat zij ten onrechte geen afschrift mocht ontvangen van het "Verslag en Voorstel" van de dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de provincie Antwerpen van juni 2007, is het de verwerende partij niet verboden ter voorbereiding van haar besluit een beroep te doen op haar diensten om een advies op te stellen en moet dergelijk advies niet ter kennis worden gebracht van de aanvrager. Voorts dient met de verwerende partij te worden gesteld dat de verzoekster geen rechten kan putten uit het gebeurlijk overmaken aan haar van het eerder door deze dienst opgestelde "Verslag en Voorstel" van "juni 2006".

45. Het dient evenwel te worden onderzocht of de verzoekster zich, zonder dit advies, naar behoren heeft kunnen voorbereiden op de hoorzitting van 10 juli 2007, hetgeen zij te dezen immers betwist, nu het advies van juni 2007 "volledig de andere richting uit(ging)" dan het eerder verleende advies van "juni 2006", dat "in ruime mate gunstig was opgesteld door diezelfde afdeling" en waarvan de verzoekster wel kennis had gekregen, zodat "het dus wel essentieel (was) geweest kennis te hebben van de inhoud ervan om met kennis van zaken de hoorzitting voor te bereiden".

Een vergelijking van de betreffende adviezen en een lezing van de memo van de verzoekster na de hoorzitting tonen evenwel aan dat in de beide adviezen van de dienst Stedenbouwkundige Vergunningen de zogenaamde problematiek van "de afstanden (art. 192 DRO) en het Bosdecreet" is behandeld, en dat het zogenaamd "gunstig" advies van "juni 2006" eveneens besloot het

beroep niet in te willigen en geen vergunning te verlenen. De verzoekster was dus wel degelijk op de hoogte van de knelpunten in haar dossier, met name de problematiek van de ontbossing en het voldoen aan de voorwaarden van artikel 192, § 1 DRO, waaromtrent zij overigens blijkens het dossier uitvoerige briefwisseling met de verwerende partij heeft gevoerd - getuige daarvan de verscheidene memo's door haar ingediend voor én na de hoorzitting -, en kan niet met goed gevolg voorhouden dat het eerder verleende advies voor haar gunstig was.

Zo schrijft de verzoekster zelf in haar memo na de hoorzitting :

> "Vervolgens heeft de afdeling stedenbouwkundige vergunningen beroepsprocedure in maart 2006 : een eerste advies opgemaakt dat in de bestuurlijke traditie van toen werd gecommuniceerd aan de bouwheren.
>
> Dit advies was ondanks de slotformule op de laatste bladzijde in de ogen van de bouwheren eerder gunstig voor de 18 aanvragen en een aandachtige lectuur laat de Bestendige Deputatie toe na te gaan dat duidelijk het canvas werd aangereikt om over te gaan tot de uitreiking van de stedenbouwkundige vergunningen, maar dat op een aantal punten, en we denken hier aan 2 in het bijzonder, zijnde de ontbossing en de afstanden, er nog belangrijke bestuurlijke reserves werden geuit die uitgebreid aan bod zijn gekomen in een cruciale bespreking met het toenmalig diensthoofd stedenbouwkundige vergunningen en met de Deputé bevoegd voor Ruimtelijke Ordening.
>
> Het bewuste eerste advies kwam, gelet op de toen geformuleerde reserves, dus voorlopig tot de conclusie 'ongunstig' maar elke objectieve waarnemer die thans het dossier voor het eerst ontdekt kan zonder meer concluderen dat de redactie en de opmaak van het advies, mits het opheffen van de laatste hypotheken inzake ontbossing en afstanden, de uitreiking van vergunningen mogelijk moest maken.
>
> (…)
>
> Aldus werden deze drie punten uitgebreid besproken en vervolgens in extenso in drie memo's behandeld en in november 2006 gecommuniceerd aan uw administratie :
>
> - memo preciseringen en bosdecreet
> - memo preciseringen afstanden
> - memo handleiding procedureverloop
>
> Nu de bouwheren waren n.a.v. deze bespreking en deze uitgebreide schriftelijke toelichtingen die toen werden gecommuniceerd ongeveer aan het einde van hun bewijsplicht opgelegd door de decreetgever, en hebben vanaf dit tijdstip de verdere afwikkeling van het dossier met sereniteit afgewacht".

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekster niet aantoont dat het nieuwe advies van juni 2007 "manifest volledig

nieuwe elementen" bevatte en "een volledig gewijzigde appreciatie van het dossier" doorvoerde ten opzichte van het eerder verleende advies van "juni 2006".

In de gegeven omstandigheden wordt de schending van de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook niet genoegzaam aangetoond.

46. In zoverre de verzoekster in de memorie van wederantwoord nog de schending aanvoert van artikel 6 EVRM, dient te worden vastgesteld dat, wanneer de deputatie op grond van artikel 53 van het gecoördineerde decreet in beroep uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zij optreedt, niet als administratief rechtscollege, maar als een orgaan van actief bestuur. Artikel 6 EVRM is derhalve niet van toepassing op de behandeling van het administratief beroep bij de deputatie.

47. Het eerste en het tweede middelonderdeel zijn niet gegrond.

48. Wat het derde middelonderdeel betreft, beperkt de verzoekster zich tot een theoretische uiteenzetting omtrent de hoorplicht zoals bepaald in artikel 53, § 1, lid 2 van het gecoördineerde decreet, en het vermeende "delegatieverbod". Zij betrekt deze theoretische uiteenzetting evenwel niet concreet op het bestreden besluit en geeft onder meer, ook niet in haar laatste memorie, aan door hoeveel leden van de deputatie zij werd gehoord, hoewel het auditoraatsverslag met verwijzing naar de provinciewet tot de verwerping van het onderdeel besloot. Zij toont, mede in het licht van de toepasselijke bepaling van de provinciewet, derhalve niet concreet aan hoe de aangevoerde rechtsregel door de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit werd geschonden.

Het derde middelonderdeel is niet ontvankelijk.

E. Vijfde middel

Standpunten van de partijen

49. De verzoekster voert in een vijfde middel de schending aan van "het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), o.a. het artikel 1", van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, van artikel 90bis van het bosdecreet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, "o.a. het materieel motiveringsbeginsel".

In het eerste middelonderdeel voert de verzoekster aan dat op grond van het toentertijd geldende artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing kan worden verleend zonder een individuele ontheffing van het ontbossingsverbod te hoeven aanvragen wanneer het betrokken perceel gelegen is in het uitvoerbare deel van een niet vervallen vergunde verkaveling. Het perceel van de verzoekster bevindt zich in een niet vervallen verkavelingsakkoord, wat de verwerende partij overigens zelf toegeeft in het bestreden besluit. Niet vervallen verkavelingsakkoorden vallen ook onder het toepassingsgebied van het toentertijd geldende artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet, zodat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor ontbossing mogelijk was zonder dat er een aanvraag tot individuele ontheffing diende te worden ingediend. De verzoekster verwijst hiervoor naar de "voorbereidende werken n.a.v. de wijziging van het bosdecreet". Dit werd overigens door de dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de provincie zelf erkend in het door haar verleende advies "gecommuniceerd op 30 juli 2006". Door te oordelen dat op grond van het toentertijd geldende artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet een individuele ontheffing op het ontbossingsverbod had moeten worden aangevraagd alvorens een stedenbouwkundige vergunning kon worden bekomen voor een ontbossing, heeft de verwerende partij artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet en het materieel motiveringsbeginsel geschonden. De uitsluiting van de niet vervallen verkavelingsakkoorden uit de uitzondering van het toentertijd geldende artikel 90, § 1 van het bosdecreet houdt bovendien een niet

grondwetsconforme lezing van deze bepaling in, en is strijdig met het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel.

Bovendien ligt een schending van het gelijkheidsbeginsel voor, nu van de verzoekster een individuele ontheffing van het ontbossingsverbod werd verlangd, terwijl op "20 december 2004" aan de heer J. De Gans de stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het bouwen van een woning binnen hetzelfde verkavelingsakkoord als waarbinnen het perceel van de verzoekster is gelegen, terwijl de bevoegde overheden het daar niet noodzakelijk hebben geacht dat een individuele ontheffing op het ontbossingsverbod werd aangevraagd.

In het tweede middelonderdeel wordt gevraagd de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te richten :

> "Schendt artikel 90bis § 1 van het bosdecreet de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, doordat deze bepaling eigenaars van een perceel gedekt door een niet vervallen verkavelingsvergunning vrijstelt van een individuele aanvraag tot ontheffing van het ontbossingsverbod, terwijl eigenaars met een perceel gedekt door een niet vervallen verkavelingsakkoord niet zouden genieten van een dergelijke vrijstelling".

50. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het toentertijd geldende artikel 90bis, § 1, 4° van het bosdecreet enkel van toepassing is op niet vervallen verkavelingsvergunningen, en niet op verkavelingsakkoorden, gelet op de parlementaire voorbereidingen bij het decreet tot wijziging van het bosdecreet en gelet op "de verschillende juridische draagkracht" die aan verkavelingsvergunningen en verkavelingsakkoorden werd toegekend door het DRO. Gelet op deze juridische ongelijkheid van verkavelingsvergunningen en verkavelingsakkoorden, ziet de verwerende partij dan ook geen reden tot het stellen van de door de verzoekster geformuleerde prejudiciële vraag.

Aangaande de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel wegens ongelijke behandeling stelt de verwerende partij dat "wanneer er vergelijkingen met andere dossiers gebeuren, de vergelijking alleszins moet gebeuren ten opzichte van de regel, niet ten opzichte van de uitzondering, en niet ten opzichte van een (vorige) situatie die berust op een

onwettigheid, een vergissing of een nalatigheid bij de zorg te waken over een goede ruimtelijke ordening". Ten andere staaft de verzoekster haar beweringen niet waaruit zou blijken dat men hier inderdaad met identieke dossiers te doen zou hebben die op ongemotiveerde wijze op een verschillende manier zouden zijn behandeld.

Wat de vermeende schending van de materiële motiveringsplicht betreft, maakt de verzoekster niet duidelijk waarin deze schending zou schuilen en is het middelonderdeel dus onontvankelijk.

51. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster, onder verwijzing naar de parlementaire voorbereidingen van de decreten die artikel 192 DRO en artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet gewijzigd hebben, het standpunt dat de enige grondwetsconforme interpretatie van het toentertijd geldende artikel 90bis, § 1 van het bosdecreet erin bestaat dat aan niet vervallen verkavelingsakkoorden "dezelfde rechtsbescherming" dient te worden geboden als aan niet vervallen, vergunde verkavelingen. Verder herhaalt zij hetgeen reeds werd uiteengezet in het verzoekschrift.

Zij herformuleert de in het verzoekschrift gestelde prejudiciële vraag als volgt :

> "Schendt artikel 90 bis van het Bosdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat het wel van toepassing is op niet vervallen verkavelingsvergunningen en niet op niet vervallen verkavelingsakkoorden?".

52. In de laatste memorie verwijst de verzoekster andermaal naar het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord en stelt zij dat uit de stukken blijkt dat er in het verleden "een consensus was ontstaan over het geheel van de voorwaarden, die moeten worden vervuld voor in aanmerking te komen voor stedenbouwkundige vergunningen", meer bepaald inzake ontbossing. Voorts is het "totaal niet ernstig" om "bij de behandeling van een dermate complex en delicaat dossier" de "essentiële schending van het Bosdecreet als een overtollig motief te willen stigmatiseren".

Beoordeling

53. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat uit het oogpunt van de legaliteit de vergunning werd geweigerd onder meer omdat de aanvraag niet voldoet aan de vijfde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO, zodat geen afwijking kan worden toegestaan van de gewestplanbestemming.

Uit het in het randnummer 33 gestelde, en uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de middelen in zoverre zij de foutieve toepassing van artikel 192, § 1 DRO bekritiseren, niet kunnen worden aangenomen.

Dit weigeringsmotief volstaat niet alleen om het bestreden besluit te dragen, maar moet ook noodzakelijk leiden tot een verwerping van de aanvraag van de verzoekster. De verzoekster heeft bijgevolg geen belang bij haar kritiek op de overwegingen omtrent de problematiek van de ontbossing.

Het vijfde middel is dan ook in zoverre niet ontvankelijk.

54. De door de verzoekster in het tweede middelonderdeel voorgestelde prejudiciële vraag heeft betrekking op het middelonderdeel dat hiervoor (randnr. 53) niet ontvankelijk werd bevonden. Aangezien de reden op grond waarvan het middelonderdeel niet ontvankelijk is, niet ontleend is aan de norm die zelf het onderwerp uitmaakt van het naar aanleiding van dit middelonderdeel geformuleerde verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag, dient deze vraag, overeenkomstig artikel 26, § 2, tweede lid, 1° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet aan het Grondwettelijk Hof te worden gesteld.

F. Zevende middel

Standpunten van de partijen

55. In een zevende middel voert de verzoekster de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, “o.a. de artikelen 2 en 3”, van het decreet van 22 oktober

1996, “o.a. het artikel 43, § 2, eerste lid”, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: inrichtingsbesluit), “o.a. het artikel 19” en van de beginselen van behoorlijk bestuur, “o.a. het materieel motiveringsbeginsel”.

In de toelichting bij dit middel geeft de verzoekster eerst “een aantal meer algemene beschouwingen over hoe een administratieve rechtshandeling formeel zou moeten worden gemotiveerd”, waarna zij deze vereisten “concretiseert” naar de toetsing van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning aan de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekster voert aan dat de verwerende partij zich, wat de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke ordening betreft, beperkt tot “een aantal beperkte beweringen over de feitelijke toestand ter plaatse”, maar dat de aanvraag niet verder wordt getoetst aan deze beweerde feitelijke toestand. De verwerende partij beperkt zich tot het opsommen van twee feitelijke elementen, zijnde de “zeer gedeeltelijke weergave van een toelichtingsnota bij het gewestelijk ruimtelijke uitvoeringsplan” en de beweerde uiterst geringe bebouwing binnen het verkavelingsakkoord. Deze opsomming van een aantal feitelijke gegevens maakt geen toetsing uit zoals vereist door artikel 19, lid 2 van het inrichtingsbesluit. Voor zover deze toetsing toch zou zijn gebeurd, blijkt deze niet formeel uit het bestreden besluit, zodat dit een schending inhoudt van de formele motiveringsplicht. Gelet op de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij in het kader van de toetsing van de goede ruimtelijke ordening, diende zij haar beslissing ruimer te verantwoorden dan datgene wat nu in het bestreden besluit te vinden is.

In ondergeschikte orde, voert de verzoekster aan dat in het bestreden besluit enkel wordt verwezen naar het gebied binnen het verkavelingsakkoord, terwijl artikel 19, lid 2 van het inrichtingsbesluit dienaangaande geen beperking inhoudt, zodat ook de percelen gelegen in de omgeving, “doch liggend bijvoorbeeld in een andere bestemmingszone”, bij de beoordeling dienen te worden betrokken. Bovendien kan de verwerende partij in dezelfde motivering niet enerzijds verwijzen naar een bestaand verkavelingsakkoord, en anderzijds zich beroepen op het feit dat het perceel zich

in bosgebied bevindt. Het bestaan van een verkavelingsakkoord sluit immers net de mogelijkheid in om op dat perceel te bouwen.

Ten slotte is het motief dat "de situering in 'bosgebied', waarin in regel geen particuliere bebouwing toegestaan is, maakt dat de woning geen afwerking kán vormen van de bebouwing in het 'woonpark'" de verzoekster volkomen onduidelijk. Dit lijkt de verzoekster bovendien eerder een argumentatie met "planologische argumenten" te zijn, en hoort niet thuis bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening, "wat een feitelijke appreciatie inhoudt".

56. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord vooreerst dat met het zevende middel kritiek wordt gegeven op een overtollig motief, aangezien "de vergunning reeds (diende) geweigerd te worden zuiver op de niet nakoming van de wettelijke en reglementaire voorschriften". Het middel is dus onontvankelijk.

Bovendien ligt geen schending voor van de door de verzoekster geschonden geachte bepalingen.

57. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekster naar "de inspanningen die werden geleverd om (haar) bouwplannen in overeenstemming te brengen met de omgeving", meer bepaald de "bescherming van de aanwezige natuurwaarden, de verzekering van gemeenschapsrecreatie (fietspad), de bescherming van het bestaande bosarsenaal en de optimalisatie van het waterbeheer". Deze inspanningen staan in "contrast" met de "zeer summiere motivering van verwerende partij" m.b.t. de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

58. In de laatste memorie herhaalt de verzoekster wat zij reeds heeft uiteengezet in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord. Ten slotte stelt zij dat het middel "hoewel mogelijks overtollig" wel degelijk gegrond is.

Beoordeling

59. Het middel is niet ontvankelijk om de redenen uiteengezet onder randnummer 53.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf oktober 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

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

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq	**Roger Stevens**