RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 181.865 van 9 april 2008
in de zaak A. 68.147/X-6781.

In zake : de gemeente BORSBEEK,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2600 ANTWERPEN,
Roderveldlaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

tussenkomende partij :

het O.C.M.W. van ANTWERPEN,
gevestigd te 2000 ANTWERPEN,
Lange Gasthuisstraat 33.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente BORSBEEK op 20 maart 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 januari 1996 van de gemachtigde ambtenaar van de administratie voor ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen, buitendienst Antwerpen, waarbij aan het O.C.M.W. van de stad Antwerpen een verkavelingsvergunning wordt afgegeven voor een perceel gelegen te Borsbeek, Hulgenrodestraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 82/k/deel;

Gelet op het arrest nr. 62.910 van 5 november 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 13 maart 1997 ingediend door het O.C.M.W. van de stad ANTWERPEN;

Gelet op de beschikking van 11 april 1997 die de tussenkomst van het O.C.M.W. van de stad ANTWERPEN toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. NEUTS, die loco advocaat C. SERVAIS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat F. SEBREGHTS, die loco advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. DUPONT, die loco advocaat M. STOLK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. De feiten

1.1. Het kwestieuse perceel, dat eigendom is van de tussenkomende partij, is krachtens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in een woonuitbreidingsgebied. Dit perceel is volgens het bij besluit van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ruimtelijke Ordening van 23 juni 1986 goedgekeurde BPA nr. 10 'Zilverenhoek - Hulgenrodestraat' gelegen in woongebied.

1.2. Na het goedkeuren van het BPA nr. 10 werd voor de aanleg van de langs het kwestieuse perceel gelegen Hulgenrodestraat een rooi- en onteigeningsplan opgemaakt. In opdracht van de verzoekende partij startte een aannemer op 3 augustus 1992 de wegenis- en rioleringswerken. Met betrekking tot het kwestieuse perceel werd op 24 februari 1993 een akte van pachtverbreking opgemaakt en een uittredingsvergoeding bepaald tussen de gemeente Borsbeek en de pachters.

1.3. Met een akte van 23 november 1993 stond de tussenkomende partij een deel van het kwestieuse perceel af aan de verzoekende partij met het oog op de aanleg van de wegverharding en riolering in de Hulgenrodestraat. Een gedeelte van deze grond werd gratis afgestaan "met het oog op het bekomen van de vrijstellingsregeling van de verhaalbelasting voorzien in het belastingreglement op de verwerving van de zate van de openbare wegen" goedgekeurd door de gemeenteraad van Borsbeek in zitting van 23 maart 1990.

1.4. Op 25 augustus 1994 diende de tussenkomende partij voor het kwestieuse perceel een verkavelingsaanvraag in.

1.5. In een brief van 20 september 1994 aan de gemachtigde ambtenaar stelden de burgemeester en de gemeentesecretaris namens het college van burgemeester en schepenen hetgeen volgt :

> "In zitting van 16 september 1994 heeft het Schepencollege deze aanvraag gunstig geadviseerd.
> Het College verzoekt de gemachtigde ambtenaar om als last van de verkaveling de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen op te leggen".

1.6. In een brief van 23 januari 1995 aan de tussenkomende partij stelde de gemachtigde ambtenaar hetgeen volgt :

> "Vooraleer ik het dossier volledig kan beoordelen dient het aangevuld te worden met een onderhandse overeenkomst met de gemeente betreffende de tussenkomst in de kosten van de aanleg van de straat en de nutsleidingen".

In antwoord hierop stelt de tussenkomende partij in een brief van 20 november 1995 hetgeen volgt :

> "In antwoord op Uw brief (...) kunnen wij U melden dat de verkavelingsaanvraag (...) verkavelbare gronden omvat aan een bestaande en uitgeruste weg. Het betreft dus niet een nieuw aangelegde weg.
> Voor de verbreding van deze straat stond ons bestuur trouwens hiervoor gratis grond af.
> In bijlage zenden wij U kopie van de authentieke akte, met bijlagen, van de gedeeltelijke kosteloze grondafstand (...).
> Naar onze mening is het verkavelingsdossier volledig en verzoeken wij U ons het voorgeschreven ontvangstbewijs te laten geworden".

1.7. Ondertussen had de verzoekende partij met een brief van 12 juni 1995 aan de tussenkomende partij een ontwerp van onderhandse overeenkomst voorgelegd betreffende de lasten opgelegd voor de verkaveling. In dit ontwerp wordt bepaald dat het O.C.M.W. van de stad Antwerpen 3.305.500 fr. (zijnde 125 m. x 23.884 fr./m. + 320.000 fr. voor pachtverbreking) zou dienen te betalen aan de gemeente Borsbeek.

In een brief van 18 juli 1995 aan het provinciebestuur van Antwerpen had de tussenkomende partij hetgeen volgt gesteld :

> "Onze verkaveling ligt met de voorzijde aan de Hulgenrodestraat. Rechts van de verkaveling werd een straataanzet voorzien voor een latere aan te leggen straat 'Vremdervoetpad', links van de verkaveling werd tot op de diepte van de verkaveling een straat met pijpekop aangelegd.
> Ons bestuur is de mening toegedaan dat voor de uitrusting van onze verkaveling, de straat met pijpekop niet noodzakelijk is en bijgevolg ook geen deel dient te betalen in de wegeninfrastructuur.
> Met de eenheidsprijs van 23.884 fr. per strekkende meter alsmede met de uitwinningsvergoeding van 320 000 fr. aan onze toenmalige pachter kunnen wij akkoord gaan".

1.8. Op 22 januari 1996 geeft de gemachtigde ambtenaar met het bestreden besluit de gevraagde verkavelingsvergunning af. Hij stelt hierbij onder meer :

> "Overwegende dat het voorgelegd verkavelingsdossier volledig is;
> (...)

- Gelet op de gratis grondafstand door de aanvrager voor de verwezenlijking van de Hulgenrodestraat en op voorwaarde van vrijstelling van verhaalsbelasting volgens authentieke akte opgemaakt door het Comité tot Aankoop dd. 23.11.93".

1.9. In een brief van 12 februari 1996 aan de gemachtigde ambtenaar vraagt de verzoekende partij om de vergunning weer in te trekken "vermits u geen lasten heeft opgelegd aan de verkavelaar betreffende het vergoeden van de kosten van de aanleg van de weg en de nutsleidingen".

2. Ten gronde

2.1.1. Eerste middel

2.1.1. Standpunt van de partijen

2.1.1.1. In haar verzoekschrift zet de verzoekende partij het eerste middel als volgt uiteen :

"III.1. Eerste middel genomen uit een schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Toelichting:

Aangezien het O.C.M.W. van Antwerpen op datum van 25.8.1994 een verkavelingsaanvraag indient voor de gronden kadastraal gekend sectie B nr. 82/K/DEEL.

Dat bij schrijven van 20.9.1994 van verzoekster een gunstig advies wordt overgemaakt aan het Bestuur Ruimtelijke Ordening te Antwerpen, doch in dit gunstig advies uitdrukkelijk wordt gevraagd:

'Het College verzoekt de gemachtigde ambtenaar om als last van de verkaveling de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen op te leggen'.

Dat het Bestuur Ruimtelijke Ordening te Antwerpen op datum van 23.1.1995 aan het O.C.M.W. van Antwerpen meedeelt:

'Vooraleer ik het dossier volledig ga beoordelen dient dit aangevuld te worden met de onderhandse overeenkomst met de gemeente betreffende de tussenkomst in de kosten van de aanleg van de straat en de nutsleidingen.'

Dat echter het dossier nooit vervolledigd wordt met de overeenkomst betreffende de kosten van de aanleg van de straat en de nutsleidingen en de gemachtigde ambtenaar op 22.1.1996 een besluit treft waarin met geen woord wordt gerept over deze kosten van aanleg.

Aangezien ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 29.7.91 alle administratieve overheden bedoeld in artikel 14 van de Raad van State sedert 1.1.1992 de eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurders of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten motiveren (art. 1 en 2 van de wet van 29.7.1991.)

Dat in casu door de gemachtigde ambtenaar in het bestreden besluit niet gemotiveerd wordt waarom hij op 22.1.1996 een besluit treft dat strijdig is met het gunstige advies van verzoekster dd. 20.9.1994 en meer nog, strijdig is met

het schrijven van het Bestuur Ruimtelijke Ordening te Antwerpen zelf van 23.1.1995 aan het O.C.M.W. van Antwerpen.

Dat het bestreden besluit met andere woorden niet motiveert waarom de lasten van de verkaveling niet ten koste van het O.C.M.W. van Antwerpen moeten komen, ondanks uitdrukkelijk verzoek van verzoekster.

Dat evenmin wordt gemotiveerd in dit bestreden besluit waarom op 23.1.1995 het dossier met betrekking tot de verkavelingsaanvraag als onvolledig wordt beschouwd, doch achteraf dit onvolledig dossier toch wordt behandeld en een besluit wordt getroffen waarin geen rekening wordt gehouden met deze onvolledigheid.

Dat evenmin gemotiveerd wordt waarom in deze aanvraag afstand wordt genomen van de gebruikelijke praktijk van aanrekening van de lasten van de aanleg aan de verkavelaar, praktijk die door de Gemachtigde Ambtenaar gekend en toegepast werd in andere dossiers, zelfs dossiers op het grondgebied van verzoekster.

Dat dit middel ernstig is".

2.1.1.2. De verwerende partij repliceert hierop het volgende :

"Verzoekende partij meent ten onrechte dat het bestreden besluit niet afdoende gemotiveerd is.

Verzoekende partij heeft destijds het verzoek geformuleerd om de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen ten laste van de verkavelaar te leggen. Om begrijpelijke redenen is de gemachtigde ambtenaar daar niet op ingegaan. Verwerende partij verwijst naar de geschiedenis van de kosteloze grondafstand door het O.C.M.W. ten voordele van verzoekende partij, zoals die in het feitenrelaas werd uiteengezet. In de authentieke akte dd. 23 november 1993, opgemaakt door het Comité van Aankoop, werd namelijk uitdrukkelijk bepaald dat er vrijstelling zou zijn van verhaalbelasting ten voordele van het O.C.M.W. Van deze vrijstelling is tot twee maal toe sprake in de overeenkomst dd. 23 november 1993.

Ook de kosten m.b.t. de aanleg van wegen en nutsleidingen dienen omschreven te worden als een verhaalbelasting. De overheid voor wiens grondgebied de verkavelingsvergunning werd afgeleverd, verhaalt immers de kosten die zij heeft gemaakt om de percelen te voorzien van uitgeruste wegen. Omwille van de in de authentieke akte dd. 23.11.1993 opgenomen vrijstelling kon dergelijke last m.b.t. de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen NIET aan het O.C.M.W. worden opgelegd. Indien de gemachtigde ambtenaar toch het verzoek van het college had ingewilligd en toch de lasten had opgelegd aan het O.C.M.W., dan zouden hierdoor de bepalingen van de authentieke akte dd. 23 november 1993 miskend worden, hoewel die de overeenkomst weergeeft tussen partijen, die hen ook bindt.

Bovendien getuigt het ook van onredelijkheid in hoofde van verzoekende partij dat zij aan de gemachtigde ambtenaar dergelijke voorstellen doet. Verzoekende partij trachtte twee vliegen in één klap te slaan : en een kosteloze grondafstand, én de garantie dat zij alle kosten voor de aanleg en de uitrusting van de straten zou kunnen recupereren. Het is evident dat de gemachtigde ambtenaar niet aan dergelijke onredelijkheid kan tegemoet komen. De gemeente had zich vroeger moeten bezinnen over het door haar te voeren beleid: het stond haar vrij om het O.C.M.W. te betalen voor de overgedragen gronden. Nu verzoekende partij geopteerd heeft voor een kosteloze grondafstand, impliceerde dit tevens een vrijstelling van verhaalmogelijkheid, op welke wijze ook, van de kosten van de aanleg, waartoe verzoekende partij zich onherroepelijk verbonden heeft. Ook de gemachtigde ambtenaar diende

zich te schikken naar de bepalingen van de authentieke akte dd. 23 november 1993 m.b.t. de vrijstelling van de verhaalbelasting. De gemachtigde ambtenaar besliste dan ook terecht om de lasten m.b.t. de aanleg van de wegen en nutsleidingen niet ten laste van de gemeente te leggen.

Anderzijds is de motivering van het bestreden besluit weliswaar bondig, maar niettemin deugdelijk. De gemachtigde ambtenaar overweegt immers dat :

'- het voorgelegde verkavelingsdossier volledig is.

- Overwegende dat de verkavelingsaanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan;

- Overwegende dat de verkavelingsaanvraag verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening;

- Gelet op de gratis grondafstand door de aanvrager voor de verwezenlijking van de Hulgenrodestraat en op voorwaarde van vrijstelling van verhaalbelasting volgens authentieke akte opgemaakt door het Comité tot Aankoop dd 23.11.93;' (...)

De gemachtigde ambtenaar heeft derhalve duidelijk verwezen naar de gratis grondafstand enerzijds, en naar de vrijstelling van verhaalbelasting zoals deze bedongen werd in de authentieke akte van 23 november 1993. Hij heeft derhalve duidelijk gemotiveerd waarom niet kon worden ingegaan op het verzoek van de gemeente Borsbeek om de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen op te leggen.

Overigens rijst de vraag naar de toepasbaarheid van artikel 58 van de Stedebouwwet in onderhavig geval. In voornoemd artikel is immers sprake van de lasten verbonden aan 'alle werken tot uitrusting van de aan te leggen straten en de reservering van de grond voor groene ruimten, openbare gebouwen en openbare nutsvoorzieningen' (...). In casu betrof het echter geen nieuw aan te leggen weg, maar een bestaande en uitgeruste weg.

Bovendien was de gemachtigde ambtenaar helemaal niet verplicht om op het verzoek van het college in te gaan om dergelijke lasten aan de verkavelaar op te leggen. De gemachtigde ambtenaar is immers niet verplicht om op dergelijk verzoek van het college in te gaan, zelfs niet wanneer dergelijk verzoek deel uitmaakt van het advies. Het betreft hier een louter verzoek, wat geen enkele verordenende of bindende kracht ressorteert voor de gemachtigde ambtenaar. Het heeft slechts een vrijblijvende waarde. Nergens in de stedebouwwet wordt gestipuleerd dat de gemachtigde ambtenaar verplicht is om op dergelijke verzoeken in te gaan. De gemachtigde ambtenaar beslist derhalve soeverein over dergelijke verzoeken, en kan deze ook naast zich neerleggen. Gelet op de authentieke akte dd. 23 november 1993 was het ook verantwoord dat de gemachtigde ambtenaar geen acht sloeg op het verzoek van de gemeente Borsbeek. Overigens heeft ook het advies van het college geen bindende kracht voor de gemachtigde ambtenaar.

Ook uit artikel 58 van de stedebouwwet van 1962 blijkt duidelijk dat de gemachtigde ambtenaar een ruime beoordelingsvrijheid geniet voor wat betreft het verbinden van lasten aan de verkavelingsaanvraag. Artikel 58 stelt immers dat:

'Het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad, alsmede de gemachtigde ambtenaar, in gevallen als bedoeld in de artikelen 45 en 48, kunnen aan de aangifte van de vergunning de lasten verbinden die zij aan de aanvragers menen te moeten opleggen' (...)

Het kan niet duidelijker gezegd worden: de gemachtigde ambtenaar moet niet, maar KAN lasten opleggen die hij MEENT te moeten opleggen. Hij beslist derhalve autonoom, zonder dat hij gebonden zou kunnen zijn door een advies dat door het college gegeven wordt.

Overigens wijkt het bestreden besluit niet af van het gunstige advies van het schepencollege. De verkavelingsvergunning werd immers verleend, wat

volledig in de lijn lag van het advies van het college van burgemeester en schepenen.

Tenslotte wenst verwerende partij nog dit op te merken. Daar de motiveringsplicht omschreven wordt als een vormvereiste, is de sanctieregeling van vormgebreken toepasselijk: dit houdt in dat een verzoekende partij niet met goed gevolg een vormgebrek - ingesteld in het belang van de bestuurde - kan inroepen indien dit verzuim zijn (erdoor beschermde) belangen niet heeft geschaad, of indien dit verzuim in feite op de inhoud van de bestreden beslissing geen invloed heeft gehad (...). Wanneer een verzoekende partij op een passende wijze in staat geweest is haar oordeel over de deugdelijkheid van de motieven aan de bevoegde overheid voor te leggen, is de vernietiging van de beslissing wegens schending van de formele motiveringsplicht zinledig (...)

Evenmin heeft een verzoeker belang bij het middel gesteund op de schending van de uitdrukkelijke motiveringswet, indien hij het motief van de bestreden beslissing kent, en dit motief kennende, een zinvolle vordering tot schorsing heeft kunnen instellen (...). Het doel of de belangrijkste bestaansreden van de formele motivering is immers aan de betrokkene een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van de bestuurshandeling dat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de bestuurshandeling te verweren met de middelen die het recht hem verschaft, door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn (...). Indien de verzoeker op een andere wijze dan door de formele motivering, kennis heeft van de motieven van de bestuurshandeling en indien deze kennis plaatsvond onder omstandigheden die zijn belangen niet schonden, is het doel van de formele motivering bereikt (...).

In het licht van deze rechtspraak is het duidelijk dat verzoekende partij zich in casu niet kan beroepen op een schending van de formele motiveringsplicht.

Bij de motiveringsplicht komt het er immers op neer ‘dat de burger en de rechter doorheen de motivering in staat zijn om de gegrondheid van de genomen administratieve beslissing waar te nemen. Deze eis verplicht niet dat alle mogelijke argumenten erbij worden gesleurd, doch enkel die elementen en feiten die van belang zijn voor het voorliggende geval en die een zekere draagwijdte hebben.’ (...). In onderhavig geval blijkt dat aan deze voorwaarde voldaan is, daar verzoekende partij in staat was omstandige, inhoudelijke kritiek te uiten op de bestreden beslissing. Verzoekende partij was derhalve in staat zich op een passende wijze een oordeel over de deugdelijkheid van het motief te vormen, en dit te verwoorden in haar verzoekschrift tot vernietiging. Derhalve heeft verzoekende partij aangetoond dat, mocht de bestreden beslissing niet voldoende formeel gemotiveerd zijn - quod non - zij er alleszins geen schade van heeft ondervonden (...). Daaruit vloeit voort dat het doel van de formele motivering is bereikt en dat verzoekende partij er geen belang bij heeft om de schending van de uitdrukkelijke motiveringswet in te roepen.

Het middel is niet gegrond”.

2.1.1.3. In zijn memorie van wederantwoord werpt de verzoeker het volgende op :

“Verwerende partij stelt ten onrechte dat het begrijpelijk is dat de Gemachtigde Ambtenaar niet is ingegaan op het verzoek van het Schepencollege van Borsbeek om de kosten van de aanleg van de Hulgenrodestraat en de nutsleidingen ten laste van het O.C.M.W. te leggen.

Dat is helemaal niet begrijpelijk vermits de verhaalbelasting voor de verwerving van de zate van de weg niet in relatie staat tot de kosten voor de aanleg van de weg en de nutsleidingen.

Het is evenmin begrijpelijk wanneer men vaststelt dat de Gemachtigde Ambtenaar in het verleden voor andere overheidsorganen deze kosten wel oplegde (zie de verkavelingsvergunning verleend aan IGEAN).

Dit standpunt van verwerende partij is tenslotte niet te verenigen met het feit dat de Gemachtigde Ambtenaar bij de indiening van de verkavelingsaanvraag door het O.C.M.W. stelt dat de aanvraag onvolledig is nu zij nog aangevuld moet worden met de onderhandse overeenkomst tussen het O.C.M.W. en de Gemeente betreffende de tussenkomst in de aanleg van de straat en de nutsleidingen.

Derhalve schort er wel degelijk iets met de motivering van de verkavelingsvergunning wanneer de Gemachtigde Ambtenaar hierin stelt dat de aanvraag volledig is en hij met geen woord rept over het verzoek van het College van Burgemeester en Schepenen van Borsbeek.

Vermits er geen enkel verband bestaat tussen de gratis grondafstand en de vrijstelling van verhaalbelasting op de verwerving van de zate van de weg enerzijds, en de kosten van de aanleg van de straat en de nutsleidingen anderzijds, is het bestreden besluit met een gebrek behept dat tot haar vernietiging moet leiden.

De raadsman van verwerende partij stelt zelf dat de motivering van het bestreden besluit bondig is.

Een bondige motivering kan deugdelijk zijn, doch dit is het in dit geval niet.

Inderdaad is het verzoek van het Schepencollege van Borsbeek zonder verordenende of bindende kracht, evenwel is het een verzoek dat in het verleden zonder meer gevolgd is en dat in het bestreden besluit om onbegrijpelijke en onduidelijke redenen genegeerd wordt.

Het is eveneens ten onrechte dat verwerende partij stelt dat verzoekster niet met goed gevolg het vormgebrek kan inroepen als dit verzuim haar belangen niet heeft geschaad, of indien dit verzuim in feite op de inhoud van de bestreden beslissing geen invloed heeft gehad.

Het is duidelijk dat de belangen van verzoekster geschaad zijn, nu zij geen terugbetaling van door haar gemaakte kosten zal bekomen, terwijl zij dat in alle andere verkavelingen wel bekwam. De Gemeente Borsbeek is dus financiëel geschaad, terwijl de andere verkavelaars (o.a. de Intercommunale I.G.E.A.N.) werden gediscrimineerd in vergelijking met het O.C.M.W. van Antwerpen, vermits zij wél moesten betalen.

Het is eveneens ten onrechte dat verwerende partij stelt dat verzoekster op een passende wijze in staat is geweest haar oordeel over de deugdelijkheid van de motieven aan de bevoegde overheid voor te leggen. De briefwisseling die blijkbaar werd gevoerd tussen de Gemachtigde Ambtenaar en het O.C.M.W. van Antwerpen, werd destijds niet meegedeeld aan de Gemeente Borsbeek, en pas nu heeft de Gemeente Borsbeek hiervan kennis kunnen nemen.

Verzoekster werpt een gebrek aan motivering op, nu eerst de aanvraag onvolledig wordt beschouwd, volgens het bestreden besluit volledig is en inhoudelijk op geen enkele wijze rekening houdt met het verzoek van het College, terwijl dit in andere dossiers altijd zo is geweest.

Het middel is dan ook gegrond".

2.1.1.4. De tussenkomende partij voert het volgende aan :

"De motivering van het bestreden besluit voldoet aan alle eisen zoals gesteld door de Wet van 29.07.1991, minstens wordt het doel van de wettelijke bepaling bereikt.

Immers blijkt uit de beslissing van de gemachtigde ambtenaar dat navolgende overwegingen tot de verkavelingsvergunning dd. 22.01.1996 hebben geleid:

'- Het voorgelegde verkavelingsdossier is volledig.

- De verkavelingsaanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan.

- De verkavelingsaanvraag is verenigbaar met de goede plaatselijke ordening.

- gelet op de gratis grondafstand door de aanvrager voor de verwezenlijking van de hulgenrodestraat en op voorwaarde van vrijstelling van verhaalbelasting volgens authentieke akte opgemaakt door het comite der aankoop dd. 23.11.1993.'

Voornamelijk deze laatste overweging geeft zeer duidelijk de motieven weer waarop de gemachtigde ambtenaar zich heeft gebaseerd om tot zijn besluit te komen.

Rekening houdend met deze authentieke akte wenste de gemachtigde ambtenaar niet te voldoen aan de onredelijke eis van de verzoekende partij om zowel kosteloos grond te bekomen en daarenboven alle kosten voor aanleg en uitrusting van de straten ten laste te leggen van de vrijwillig tussenkomende partij.

Bovendien gaat het dan nog om een gedeelte om kosten die geen rechtstreeks verband houden met de verkaveling zelve.

Door aldus te handelen heeft de gemachtigde ambtenaar zeer duidelijk gemotiveerd waarom niet kon worden ingegaan op de eis van de verzoekende partij.

Bovendien dient er te worden op gewezen dat de gemachtigde ambtenaar krachtens art. 58 stedenbouwwet dd. 1962 over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt vermits voornoemd artikel vooropstelt:

> 'Het college van Burgemeester en Schepenen of de Gemeenteraad alsmede de gemachtigde ambtenaar ingevallen als bedoeld in de artikelen 45 en 48 kunnen aan de aangifte van vergunning de lasten verbinden die zij aan de aanvragers menen te moeten opleggen.'

M.a.w. heeft de gemachtigde ambtenaar een mogelijkheid om lasten op te leggen zonder daartoe te kunnen worden verplicht.

Overigens adviseerde het College van Burgemeester en Schepenen gunstig ten aanzien van de verkavelingsvergunning vermits er tegen het principe van de verkaveling absoluut geen enkel bezwaar was.

Overigens dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij perfect in de mogelijkheid was om inhoudelijk kritiek te uiten op bepaalde motieven, meer in het bijzonder de laatste overweging in de aangevochten beslissing, kritiek die enkel maar kan worden geformuleerd wanneer de vrijwillig tussenkomende partij op de hoogte is van de motivering alsmede haar draagwijdte.

Enerzijds de vernietiging vragen van een aangevochten beslissing bij gebreke aan formele motivering en anderzijds deze formele motivering bekritiseren is een tegenstrijdigheid die niet kan leiden tot een nietigverklaring van de aangevochten beslissing.

Zulks geldt in casu des te meer vermits de verzoekende partij het motief van de bestreden beslissing kende en op grond daarvan een vordering tot schorsing heeft ingesteld.

Aldus is tegoed gekomen aan de voornaamste bestaansredenen van de formele motivering nl. aan de rechtzoekende een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van de bestuurshandeling zodat hij in staat is om de beslissing op haar juistheid te beoordelen.

De verzoekende partij mag derhalve niet ontkennen dat zij perfect op de hoogte was van de motivering dewelke tot de verkavelingsvergunning dd. 22.01.1996 heeft geleid.

Het aangevoerde middel is derhalve niet gegrond".

2.1.1.5. In zijn laatste memorie vult de verzoeker nog aan :

"Dat geenszins een nieuw middel wordt ingeroepen wanneer in de memorie van wederantwoord nogmaals duidelijk het onderscheid wordt gemaakt tussen de verhaalsbelasting op de verwerving van de zaak enerzijds en het opleggen van de lasten voor de aanleg van de weg en de nutsvoorzieningen aan de verkavelaar.

Dat deze praktijk, zoals eerder al gezegd, aan verwerende partij goed gekend was en dat hiervan desalniettemin werd afgeweken zonder enige motivering daaromtrent, zelfs nadat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Borsbeek in haar advies van 20 september 1994 hierover duidelijk standpunt had ingenomen.

Verzoekster dient derhalve te besluiten dat de beslissing van verwerende partij niet deugdelijk gemotiveerd is en ten onrechte art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet wordt verward met het gemeentelijk belastingsreglement. Het weze herhaald dat door de gedeeltelijke gratis grondafstand tussenkomende partij wel degelijk was vrijgesteld van het betalen van verhaalsbelasting op de verwerving van de zate van de straat. Maar dit heeft niets te maken met de last die volgens art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet mag worden opgelegd bij de afgifte van een verkavelingsvergunning.

Wanneer verzoekster adviseert om aan de verkavelaar een financiële last op te leggen volgens art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet, dan verantwoordt verwerende partij haar beslissing niet naar behoren door te antwoorden dat de aanvrager vrijgesteld is van de gemeentelijke verhaalsbelasting op de verwerving van de zate van de straat!".

2.1.2. Beoordeling

De bestreden verkavelingsvergunning werd verleend op 22 januari 1996. De gemachtigde ambtenaar motiveerde zijn beslissing als volgt :

"Overwegende dat de verkavelingsaanvraag verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening;

Gelet op de gratis grondafstand door de aanvrager voor de verwezenlijking van de Hulgenrodestraat en op voorwaarde van vrijstelling van verhaalbelasting volgens authentieke akte opgemaakt door het Comité tot Aankoop dd. 23.11.93".

De verwerende partij motiveert aldus haar beslissing met betrekking tot de lasten van de verkaveling door te verwijzen naar de gratis grondafstand door de tussenkomende partij voor de verwezenlijking van de Hulgenrodestraat en de voorwaarde van vrijstelling van verhaalbelasting. Aldus expliciteert zij op afdoende wijze de motieven die haar tot het bestreden besluit hebben geleid. Het bestreden besluit schendt de formele motiveringsplicht niet.

De verzoekende partij brengt in haar memorie van wederantwoord argumenten aan waarom de gratis grondafstand en de vrijstelling van de verhaalbelasting geen verband vertonen met de kosten van de aanleg van de straat en de nutsleidingen. Deze argumenten zijn vreemd aan de vraag of de motivering de verzoekende partij afdoende inlichtte over de redenen van de bestreden beslissing. Het middel dient te worden verworpen.

2.2. Tweede middel

2.2.1. Standpunt van de partijen

2.2.1.1.. Als tweede middel voert de verzoeker in zijn verzoekschrift het volgende aan :

> "III.2. Tweede Middel: Genomen uit een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.
> Toelichting:
> Aangezien het bestreden besluit ook een schending uitmaakt van verschillende beginselen van behoorlijk bestuur.
> Dat met name het zorgvuldigheidsbeginsel vergt dat men zich nauwgezet rekenschap geeft van de motieven en gevolgen van zijn handelen en te nemen beslissingen.
> Dat het het beginsel is dat inhoudt dat bij de voorbereiding en bij het nemen van een overheidsbesluit alle relevante factoren en omstandigheden worden afgewogen.
> Zo moet het bestuursorgaan alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen.
> 'De voor de belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit dienend doel (materiële zorgvuldigheidsplicht)'
> De materiële zorgvuldigheid heeft betrekking op de behoorlijke en correcte inhoud en betekenis van besluit.
> (..)
> Aangezien tevens het redelijkheidsbeginsel is geschonden daar een onzorgvuldig voorbereide beslissing ook onredelijk kan zijn.
> Een gebrek aan deugdelijke motivering maakt eveneens een schending van het redelijkheidsbeginsel uit (...).
> Dat motivering niet alleen in rechte en in feite aanwezig moet zijn, doch zij ook afdoende en deugdelijk moet zijn, dit wil zeggen 'de ingeroepen redenen moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden' (...) .
> Dat in casu geen enkele reden wordt ingeroepen waarom de kosten van de verkaveling, lasten die gebruikelijk altijd aan de aanvrager van de verkavelingsvergunning worden opgelegd en waarvan verzoekster uitdrukkelijk had gevraagd dat dit ook in deze zaak zou gebeuren, door de gemachtigde ambtenaar niet in aanmerking worden genomen.
> Dat derhalve de beslissing van de gemachtigde ambtenaar niet afdoend en deugdelijk verantwoord is.

Aangezien ten slotte ook een schending van het gelijkheidsbeginsel dient opgeworpen te worden.

Dat immers alle andere verkavelingsvergunningen verleend aan de Hulgenrodestraat (en trouwens alle andere gelijkaardige verkavelingsvergunningen aan andere wegenissen) voorzien dat de aanvrager de kosten van de aanleg van nutsvoorzieningen en weg dragen (...).

Dat uitzondering wordt gemaakt in het bestreden besluit en hierdoor de gelijkheid van verkavelaars in het gedrang komt.

Dat het bestreden besluit niet motiveert waarom in casu afbreuk wordt gedaan aan dit principieel gelijkheidsbeginsel.

Aangezien ook dit middel ernstig is en aanleiding zal geven tot vernietiging van het besluit".

2.2.1.2. De verwerende partij repliceert hierop als volgt :

"Verwerende partij heeft zich gedragen zoals het een zorgvuldige overheid betaamt. Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, was de gemachtigde ambtenaar op geen enkele wijze verplicht om rekening te houden met het verzoek van verzoekende partij, gelet op zijn souvereine beslissingsbevoegdheid en het vrijblijvend karakter van het verzoek door het college van burgemeester en schepenen.

De vergunningverlenende overheid heeft rekening gehouden met alle relevante omstandigheden. Verwerende partij doelt hier op de kosteloze grondafstand door het O.C.M.W. en de vrijstelling van de verhaalbelasting, waarvan expliciet melding werd gemaakt in het bestreden besluit. In het licht daarvan was de gemachtigde ambtenaar er dan ook toe gehouden om de lasten niet aan het O.C.M.W. op te leggen. Het zou daarentegen van onredelijkheid en onzorgvuldigheid getuigen indien de gemachtigde ambtenaar die lasten wél aan het O.C.M.W. zou hebben opgelegd.

Er is dan ook geen sprake van schending van de zorgvuldigheidsverplichting, of van het redelijkheidsbeginsel.

Wat betreft de ingeroepen schending van het gelijkheidsbeginsel, merkt verwerende partij op dat verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel. Het middel brengt geen voordeel bij aan verzoekende partij, zodat het middel onontvankelijk is. Mocht er al een schending zijn van het gelijkheidsbeginsel - quod non - dan is het immers niet verzoekende partij die gediscrimineerd werd, maar wel de overige verkavelaars. Aangezien verzoekende partij duidelijk niet behoort tot de verkavelaars kan zij geen schending van het gelijkheidsbeginsel inroepen. Evenmin kan verzoekende partij een schending inroepen van het gelijkheidsbeginsel in de plaats van de overige verkavelaars.

Mocht Uw Raad overigens per impossibile van oordeel zijn dat verzoekende partij er wél belang bij heeft om de schending van het gelijkheidsbeginsel in te roepen, dan is het middel m.b.t. de schending van het gelijkheidsbeginsel om een tweede reden onontvankelijk : er wordt namelijk geen voldoende duidelijke omschrijving (...) gegeven van de rechtsregel of het rechtsbeginsel dat geschonden geacht wordt en van de wijze waarop die schending concreet zou gebeurd zijn. Er kan enkel sprake zijn van discriminatie indien men verschillend behandeld wordt t.a.v. anderen die in identieke omstandigheden verkeren, wanneer er voor deze onderscheiden behandeling geen objectieve criteria voorhanden zijn. Verzoekende partij spreekt wel over andere verkavelaars, maar hun identiteit wordt niet bekend gemaakt. Wat verzoekende partij eveneens niet aantoont is dat al deze verkavelaars in identieke omstandigheden zouden verkeren. Bijgevolg is het evenmin duidelijk op welke wijze het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn.

Het middel is niet gegrond".

2.2.1.3. De verzoekende partij dupliceert :

"Gelet op voorgaande verkavelingsvergunningen, verleend door de Gemachtigde Ambtenaar met de verplichting aan de verkavelaar om de kosten van de aanleg van de weg en de infrastructuur te betalen, heeft de verwerende partij zich in casu zeker niet gedragen als een zorgvuldige overheid.

Zij hield evenmin rekening met alle relevante omstandigheden, in weerwil van wat de raadsman van verwerende partij ook stelt.

Verzoekster is wel degelijk rechtstreeks slachtoffer van de schending van het gelijkheidsbeginsel, en ook onrechtstreeks draagt zij daar wel de gevolgen van.

Geen enkele verkavelaar gaat er nu nog mee akkoord, dat in tegenstelling tot in het verleden, hij de kosten voor aanleg van de weg en de infrastructuur zou terugbetalen, en dit is volledig te wijten aan het bestreden besluit.

Deze onhoudbare toestand betekent voor verzoekster dat zij geen enkele grond die nog in aanmerking komt voor verkaveling zal kunnen ontsluiten, waardoor haar inwonersaantal zal stagneren met alle gevolgen van dien.

Tenslotte slaat verwerende partij de bal mis wanneer zij stelt dat verzoekster in gebreke blijft een voldoende duidelijke omschrijving te geven van de rechtsregel of het rechtsbeginsel geschonden zou zijn en de wijze waarop deze schending concreet is gebeurd.

Er is door verzoekster duidelijk aangetoond, aan de hand van de door haar neergelegde stukken, nl. de verkavelingsvergunningen die verleend werden aan I.G.E.A.N., KEGELEERS-SCHOLDIS, FABRI-FRANK, ERVEN LEGRELLE, ERVEN CEULEMANS en de N.V. HILLINCRODE, dat deze allen als last van de verkaveling moesten dragen de kosten voor de aanleg van de weg, riolering en nutsleiding, à rato van de lengte van de verkaveling palend aan de weg.

In elk van deze gevallen ging het om dossiers waarin afstand was gedaan, gratis, van de grond gelegen tussen de rooilijn en de as van de weg.

Het middel is dan ook gegrond".

2.2.1.4. De tussenkomende partij werpt het volgende op :

"De gemachtigde ambtenaar heeft - rekening houdend met de kosteloze grondafstand door de vrijwillig tussenkomende partij - op zorgvuldige wijze geoordeeld en aldus beslist geen gevolg te geven aan de onredelijke bijkomende eis zoals geformuleerd door het College van Burgemeester en Schepenen.

Deze bijkomende eis betreffende het volledig ten laste nemen van bestratingswerken en kostprijs voor het aanleggen van nutsvoorzieningen, heeft daarenboven geenszins volledig betrekking op de verkaveling waarvan sprake.

Al deze kosten ten laste leggen van de vrijwillige tussenkomende partij samen met een kosteloze grondafstand zou pas een blijk zijn van Schending van het zorgvuldigheid- en het redelijkheidsbeginsel.

Overigens is het voor verzoekende partij niet duidelijk op welke gronden het gelijkheidsbeginsel zou geschonden zijn.

Weliswaar verwijst de verzoekende partij naar eerder verleende verkavelingsvergunningen doch er wordt niet aangetoond dat deze werden verleend in identiek dezelfde omstandigheden als deze waarin de vrijwillig tussenkomende partij gratis grondafstand heeft gedaan.

Evenmin is het duidelijk over welke lengte er kosten voor bestratingswerken en aanleg nutvoorzieningen werden opgelegd.

Overigens ligt het voor de hand dat dergelijke kosten worden opgelegd voor percelen die tot de verkaveling behoren doch lastens de vrijwillige tussenkomende partij worden precies kosten opgelegd die hiermede geen verband houden.

Van een schending van het gelijkheidsbeginsel kan in deze omstandigheden dan ook geen sprake zijn".

2.2.1.5. De verzoeker werpt in haar laatste memorie nog het volgende op :

"(...)

In de eerste plaats stelt verzoekster dat het duidelijk is dat wanneer zij een schending inroept van het zorgvuldigheidsbeginsel en dit beginsel verduidelijkt zoals gebeurde in het verzoekschrift, dit erop neerkomt dat verwerende partij bij de voorbereiding en bij het nemen van haar besluit alle relevante factoren en omstandigheden moeten afwegen, in casu het gemeentelijk belastingsreglement inzake de verhaalsbelasting enerzijds en het advies van verzoekster omtrent het opleggen van de lasten van de verkaveling aan de verkavelaar anderzijds.

Verwerende partij heeft zich echter éénzijdig laten voorlichten, zonder aan verzoekster de kans te geven om zich te verantwoorden of haar standpunt te verduidelijken. Verwerende partij heeft zelfs nooit een kopie opgevraagd van het gemeentelijk verhaalbelastingreglement op de verwerving van de zate van de straat; kan hieruit afgeleid worden dat het reglement haar goed bekend was nu zij reeds eerder beslissingen aangaande dit punt heeft genomen (...) ?! Trouwens de gemeente Borsbeek heeft maar één enkel verhaalbelastingreglement, nl. hetgeen hier nu centraal staat en betrekking heeft op de verwerving van de zate.

Omtrent het redelijkheidsbeginsel bevestigt verzoekster nogmaals haar standpunt dat de motieven die door verwerende partij worden aangehaald, niet verantwoorden waarom het advies van verzoekster niet werd gevolgd.

Immers, het schepencollege vroeg om art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet toe te passen. Verwerende partij verwijst echter naar een belastingsreglement. Het is duidelijk dat art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet geen gemeentelijke belasting was/is .... Inzake het gelijkheidsbeginsel tenslotte, is verzoekster de mening toegedaan dat zij niet opkomt ter verdediging van gediscrimineerde verkavelaars, maar opkomt voor een eigen belang, nl. ter vrijwaring van de rechtlijnigheid van regels die zij toepast bij verkavelingsvergunningen.

Verzoekster hanteert reeds jaren consequent dezelfde vaste regel: wanneer een verkavelingsvergunning wordt afgeleverd in een recent aangelegde straat, dan betaalt de verkavelaar aan de gemeente Borsbeek de kosten terug die de infrastructuur heeft gekost, à rato van de breedte van het perceel tegenover de lengte van de straat. Onder recent aangelegde straat wordt verstaan: 'een straat waarvoor de leningen voor de financieringen van de infrastructuur nog lopen'. Deze last wordt aan elke verkavelaar opgelegd bij toepassing van art. 58 van de toenmalige stedenbouwwet. Privéverkavelaars spreken verzoekster hierover trouwens vaak genoeg aan, en wensen een verantwoording te krijgen waarom in casu het OCMW vrijgesteld is geworden van de lasten die zij wel moeten dragen!

Volkomen los van artikel 58 staat het gemeentelijk verhaalbelastingreglement op de verwerving van de zate van de straat. Volgens dat belastingreglement, het weze herhaald, wordt iedereen vrijgesteld van deze belasting die gratis grondafstand doet van de toekomstige wegbedding tot in de helft van de toekomstige straat.

Verzoekster verwijst nogmaals naar bijgevoegd stuk inzake dezelfde Hulgenrodestraat: voor deze straat was reeds een identiek dossier afgehandeld door de gemachtigde ambtenaar, meer bepaald de verkavelingsaanvraag van de Intercommunale IGEAN. In dat geval had de gemachtigde ambtenaar correct het advies van het schepencollege gevolgd. In onderhavige zaak gebeurt dit niet, wat onaanvaardbaar is.

Om deze redenen heeft verzoekster, dat het gelijkheidsbeginsel steeds toepast bij de vaststelling van de lasten van verkaveling, wel degelijk een belang bij de consequente toepassing van de regels over de lasten van verkavelingen.

Er moet noodzakelijkerwijze een parallellisme bestaan tussen de verkavelingsvergunningen die afgeleverd worden door het College van burgemeester en schepenen enerzijds, en de Gemachtigde ambtenaar anderzijds. Een aanvrager (in casu een open bestuur) mag er in geen geval voordeel bij hebben om de aanvraag behandeld te zien door de Gemachtigde ambtenaar die dan het gemeentelijk advies naast zich neerlegt, terwijl andere verkavelaars wel onderworpen worden aan bijkomende voorwaarden en lasten verbonden aan de aanvraag".

2.2.2. Beoordeling

2.2.2.1. In het eerste onderdeel van het tweede middel voert de verzoekende partij de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan. Het verzoekschrift dient o.m. een uiteenzetting van de middelen te bevatten. Onder "middel" in de zin van artikel 2 van het algemeen procedurereglement moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

De verzoekende partij beperkt zich tot een omschrijving van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij geeft pas in haar laatste memorie aan op welke wijze dit beginsel zou worden geschonden. Zij voert aldus een nieuw middel aan. Uit niets blijkt dat de verzoekende partij deze argumentatie niet reeds in het verzoekschrift tot nietigverklaring had kunnen inroepen. Het onderdeel raakt evenmin de openbare orde. Het middel is dan ook onontvankelijk.

2.2.2.2. In het tweede onderdeel van het tweede middel wordt de schending van het redelijkheidsbeginsel ingeroepen. In wezen is dit een herhaling van het eerste middel. Het onderdeel is om dezelfde redenen ongegrond.

2.2.2.3. De in het derde onderdeel van het tweede middel aangeklaagde ongelijke behandeling is er geen van de verzoekende partij ten opzichte van andere gemeenten door de gemachtigde ambtenaar maar betreft, zoals het middel zelf aangeeft, de ongelijke behandeling tussen verkavelaars onderling. De verzoekende

partij kan deze beweerde schending niet in het belang van de andere verkavelaars inroepen. Ook het derde onderdeel van het middel kan dus niet worden aangenomen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,

de H.	P. LEFRANC,	staatsraad,

door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van mevr. Ch. BAMPS, verhinderd na de debatten te hebben bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad;

Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**