

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.960 van 30 juni 2008
in de zaak A. 101.501/X-10.196.**

In zake : Jan DE WAELE,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. GIJSSELS,
kantoor houdende te 9900 EEKLO,
Gentsesteenweg 56

tegen :

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan DE WAELE op 9 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 4 januari 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN waarbij zijn beroep wordt verworpen en hem de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van een woning op een perceel gelegen te Evergem, Reibroekstraat, kadastraal bekend sectie D, nr. 527/r;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 15 december 2004 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 memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 1 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. GISSSELS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris M.-A. DE GEEST, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 10 september 1999 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning op een perceel gelegen te Evergem, Reibroekstraat, kadastraal bekend sectie D, nr. 527/r.

1.2. Het betrokken perceel is lot 4 van een eigendom waarvoor het bestuur van de stedenbouw op 13 maart 1962 - dit is vóór de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw - een voorafgaand akkoord tot verkaveling heeft gegeven.

1.3. Het betrokken perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in agrarisch gebied.

1.4. Op 14 februari 1985 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem voor het perceel een stedenbouwkundig attest nr. 2 af waarin het volgende wordt gesteld :

“Het perceel in kwestie maakt deel uit van de verkaveling 1694; voor deze verkaveling werd dd/ 13.3.1962 een gunstig advies verleend.

Het oorspronkelijk lot 4 kan worden bebouwd met de oorspronkelijk voorgestelde bebouwing. Het voorstel tot halfopen bebouwing kan niet worden aanvaard”.

1.5. Op 29 september 1999 adviseert de afdeling Land dat de aangevraagde eengezinswoning maar in aanmerking kan komen voor vergunning “als dit lot behoort tot een goedgekeurde niet vervallen verkaveling”.

1.6. Op 13 juni 2000 deelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem aan de verzoeker mee dat de loten niet opgenomen worden in het vergunningenregister, daar artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening niet van toepassing is op verkavelingsakkoorden van vóór de stedenbouwwet.

1.7. Op 21 september 2000 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag, omdat het perceel niet gelegen is binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling en het project van residentiële bebouwing strijdt met de gewestplanbestemming agrarisch gebied.

1.8. Op 26 september 2000 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

1.9. Op 4 januari 2001 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het administratief beroep van de verzoeker tegen voornoemde weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem. Dit is het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

“dat het bouwen van een zuiver residentiële woning, niet ten behoeve van een agrarisch of para - agrarisch bedrijf, strijdig is met de bestemming van het agrarisch gebied ;

Overwegende dat het perceel deel uitmaakt van een eigendom waarvoor op 13 maart 1962 een verkavelingsakkoord werd gegeven door het Bestuur voor Stedenbouw ;

dat dit verkavelingsakkoord 4 loten voorzag, waarvan het huidig lot 4 bestemd was voor open bebouwing;

dat voormeld akkoord dateert van vóór de stedenbouwwet van 29 maart 1962 en volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State slechts als een louter technisch advies kan beschouwd worden dat geen rechtskracht heeft en bijgevolg helemaal niet gelijk te stellen is met een behoorlijk vergunde verkaveling;

dat dienaangaande dient verwezen naar de omzendbrief nr. 98/06 van 31 juli 1998 van de heer Vlaams minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, betreffende de ‘Actuele juridische draagwijdte van verkavelingen in uitvoering op de dag van het van kracht worden van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (art. 74 par. 1 van de wet)’;

dat in deze omzendbrief onder meer het volgende wordt vermeld :

‘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 bouw-vergunningen 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.

Aanvragen die niet voldoen aan ELK van de hierboven gestelde criteria worden zonder meer beoordeeld op basis van de gewestplanvoorschriften.’;

Overwegende dat na de vaststelling van het gewestplan geen bouw-vergunningen werden afgeleverd voor de betrokken loten;

dat weliswaar op 17 april 1985 een gunstig stedenbouwkundig attest werd verleend voor betrokken lot doch dat dit attest niet als echt recent kan worden beschouwd en niet leidde tot de aankoop van het perceel;

dat zoals terecht door het college van burgemeester en schepenen wordt opgemerkt de heer Gabriel De Waele, eigenaar van het perceel tot aan zijn overlijden op 6 februari 1998, reeds voor de helft mede-eigenaar was van het perceel bij de aanvraag van het vermeld stedenbouwkundig attest in 1985;

dat rechts van de bouwplaats nog een open strook van bijna 60 m breed voorkomt zodat bezwaarlijk kan gezegd worden dat de grond tussen bebouwde percelen ligt of deel uitmaakt van een huizengroep;

dat derhalve niet wordt voldaan aan de criteria van de vermelde omzendbrief van 31 juli 1998;

dat de aanvraag zonder meer dient beoordeeld op basis van de gewestplanvoorschriften;

dat residentiele bebouwing strijdig is met de bestemming van het agrarisch gebied;

dat volgens artikel 43 §2 van het hogervermeld decreet van 22 oktober 1996 het bouwen van nieuwe woning in een agrarisch gebied niet in aanmerking kan komen voor een afwijkingsbepaling;

dat het beroep niet vatbaar is voor inwilliging”.

2. Het eerste middel

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. Als eerste middel voert de verzoeker het volgende aan:

“2.2.1. Eerste middel: schending van artikel 74, §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, zoals behouden in bijlage 2, punt 12, §1 bij het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening c.q. schending van de motiveringsplicht

Artikel 74, §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (Stedenbouwwet), zoals gewijzigd door artikel 27 van de wet van 22 december 1970, voorziet in een volgende bepaling:

‘De verkavelingen die op 22 april 1962 in uitvoering waren, mogen zonder vergunning worden voortgezet indien de verkavelaars van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw doen blijken.

Het akkoord vervalt evenwel, behoudens overmacht, indien op 1 oktober 1970 geen van de werken is aangevat die in bedoeld akkoord zijn voorzien in verband met de geplande en in het akkoord aanvaarde aanleg van nieuwe verkeerswegen, wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen.

Zijn werken aangevangen, dan komt de vergunning te vervallen indien deze werken niet voltooid zijn vóór 31 december 1972.

Wanneer de verkavelingen langs een bestaande, voldoende uitgeruste weg moesten worden uitgevoerd, vervalt het akkoord eveneens indien de verkoop van minstens een derde van de percelen niet vóór 1 oktober 1970 is geregistreerd.’

Deze bepaling werd in dezelfde bewoordingen opgenomen in de bijlagen van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996, meer bepaald onder bijlage 2, punt 12, § 1 en werd niet opgeheven, noch door het decreet van 18 mei 1999 noch door het decreet van 26 april 2000 betreffende de ruimtelijke ordening, zodat deze wettelijke bepaling nog steeds onverminderd van kracht is.

Volgens deze bepaling mogen dus verkavelingen langs een bestaande en voldoende uitgeruste weg zoals in casu, die reeds in uitvoering waren op 22 april 1962 (d.w.z. vóór de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962) ‘zonder vergunning worden verdergezet’ als aan een dubbele voorwaarde is voldaan:

1/ de verkavelaars moeten doen blijken van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw;

2/ de verkoop van minstens één derde van de percelen dient vóór 1 oktober 1970 geregistreerd te zijn;

Indien enkel aan de eerste voorwaarde is voldaan, doch niet aan de tweede, dan vervalt het zogenaamde verkavelingsakkoord.

In casu wordt het door niemand betwist dat voldaan is aan de voorwaarden van voornoemd artikel, met name doet verzoeker blijken van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw (vervat in het schrijven van 13 maart 1962 van de directeur van het bestuur van de stedenbouw, de heer Moeremans, mer referentie GVH/AM/10.068.1694) (...) en werden alle vier de percelen verkocht vóór 1 oktober 1970 (loten 2 en 3 bij akte van 16 november 1962; lot 4 bij akte van 20 november 1963 en wederverkoop bij akte van 1 februari 1965; lot 1 was reeds voordien verkocht geworden bij akte van 7.11.1961) (...).

Het is trouwens zo dat 2 van de 4 loten reeds in het begin van de jaren zestig bebouwd werden, zodat over de verkoop van minstens één derde van de percelen vóór 1 oktober 1970 niet de minste twijfel kan bestaan.

Overeenkomstig artikel 74, § 1 dient het verkavelingsakkoord dus in ieder geval als niet-vervallen beschouwd te worden en mag de desbetreffende verkaveling zonder vergunning worden verdergezet. De vraag stelt zich thans wat er dient te worden verstaan onder het recht om 'de verkaveling zonder vergunning te mogen verderzetten'. Hierover bestaat er blijkbaar juridische onzekerheid.

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een 'voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw' niet gelijk te stellen is met een 'verkavelingsvergunning' in de zin van artikel 54 van het decreet van 22 oktober 1996 (voorheen artikel 56 van de Stedenbouwwet) (...). In dezelfde rechtspraak werd tevens geoordeeld dat, in tegenstelling tot bij een verkavelingsvergunning, de overheid bij het verlenen van een bouwvergunning niet door de voorschriften van het voorafgaand verkavelings-akkoord gebonden is.

In de ministeriële omzendbrief RO 98/06 van 31 juli 1998 (...) wordt naar deze rechtspraak verwezen om te besluiten dat de regeling van voormeld artikel 74, § 1 een uitzonderingsregeling is en 'een dergelijke uitzonderings-regeling uiteraard beperkend moet geïnterpreteerd worden. De regeling verliest haar uitwerking op de op dat ogenblik nog niet bebouwde percelen door het van kracht worden van de plannen van aanleg.'

Volgens de omzendbrief zou dus de regeling van artikel 74, §1 haar uitwerking hebben verloren bij het van kracht worden van de plannen van aanleg, hieronder vermoedelijk inzonderheid te verstaan de gewestplannen welke ondertussen voor het hele Vlaamse grondgebied werden vastgesteld, minstens dienen de bouwaanvragen binnen dergelijke verkavelingsakkoorden (i.t.t. aanvragen binnen een verkavelingsvergunning of een 'behoorlijk vergunde verkaveling') getoetst te worden aan de bestemmingsvoorschriften.

Aldus voegt de Minister in zijn omzendbrief aan het (nota bene nog steeds van kracht zijnde) artikel 74, §1 een voorwaarde toe (met name de overeenstemming van het 'verkavelingsakkoord' met de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg) welke niet wettelijk voorzien is en welke evenmin valt af te leiden uit de interpretatie die voornoemde rechtspraak aan het begrip 'verkavelingsakkoord' heeft gegeven.

Meer nog, door te stellen dat de regeling van artikel 74, § 1 haar uitwerking verliest door het van kracht worden van de plannen van aanleg, heft de Minister de voornoemde wetsbepaling 'de facto' op, vermits thans de plannen van aanleg overal reeds geruime jaren geleden van kracht zijn geworden, zodat aldus - volgens de ministeriële omzendbrief - zich thans niemand nog op de regeling zou kunnen beroepen.

Zulks gaat regelrecht in tegen de tekst van artikel 74, § 1 welke uitdrukkelijk voorziet in welke gevallen het voorafgaand verkavelingsakkoord niet vervalt (zoals in casu het geval) en er hoegenaamd niet valt in te zien welke zin dit 'niet-verval' zou hebben, indien er hoedanook door het van kracht worden van de plannen van aanleg geen enkel rechtsgevolg meer zou kunnen gegeven worden aan deze zogenaamde voorafgaande verkavelingsakkoorden. Alsdan is de vraag óf en in welke omstandigheden het voorafgaand akkoord al dan niet is vervallen, vanzelfsprekend zinledig en zou voornoemd artikel 74, § 1 elk bestaansrecht verloren hebben, ofschoon dit artikel (ondanks inmiddels verscheidene wetswijzigingen) niet werd opgeheven en zelfs evenmin maar werd gewijzigd.

De bedoelde ministeriële omzendbrief komt dus volgens verzoeker manifest in strijd met de wet.

Ten overvloede kan erop gewezen worden dat, zoals algemeen geweten en zoals trouwens verderop in dezelfde omzendbrief erkend, er na de vaststellingen van de plannen van aanleg nog veelvuldig bouwvergunningen zijn afgeleverd binnen verkavelingsakkoorden, welke op zich beschouwd niet in overeenstemming te brengen waren met de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg.

Het dossier van verzoeker zelf levert hiervan trouwens het bewijs, daar waar er door het schepencollege van de gemeente Evergem op 17 april 1985, na advies van 28 maart 1985 van de gemachtigde ambtenaar (d.i. na het van kracht worden van het Gewestplan Gentse en Kanaalzone), een gunstig stedenbouwkundig attest werd afgeleverd voor het betrokken perceel (...).

Aldus kan men enkel maar vaststellen dat men blijkbaar staat voor een 'wijziging van het beleid', terwijl volgens verzoeker de tekst van artikel 74, §1 op dat vlak generlei beleidsruimte voorziet en terwijl ook de tekst van artikel 74, § 1 nooit werd gewijzigd en nog steeds van kracht is (zie in dat verband ook de instructie VO-3/WO-1 van 22 juni 1977, waar de indruk wordt gegeven dat de bouwaanvraag binnen een verkavelingsakkoord enkel moet getoetst worden aan de eisen die de esthetiek en het goede nabuurschap moeten waarborgen en niet aan de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg).

Indien het al zo zou zijn dat een 'voorafgaand verkavelingsakkoord' niet gelijk te stellen is met een 'verkavelingsvergunning' (wat volgens verzoeker juist is) en evenmin met een 'behoorlijk vergunde verkaveling' (wat volgens verzoeker niet noodzakelijk juist is) en eruit dus niet noodzakelijk dezelfde rechtsgevolgen voortvloeien, dan kan het verschil volgens verzoeker hooguit bestaan in het feit dat de bouwaanvragen in verkavelingsvergunningen behandeld dienen te worden volgens artikel 43 van het decreet van 22 oktober 1996 en bouwaanvragen in verkavelingsakkoorden volgens artikel 44 van het decreet, zonder evenwel uit het oog te verliezen dat ingevolge artikel 74, § 1 de bedoelde verkavelingen, indien zij niet zijn vervallen, zonder vergunning mogen worden verdergezet, m.a.w. zonder dat deze gronden op zich het statuut van bouwgrond kunnen ontnomen worden louter en alleen op basis van de voorschriften volgend uit het gewestplan.

Verzoeker wenst in dit verband te verwijzen naar (...):

'Het lijkt ons echter een te vlugge conclusie om daaruit te besluiten dat de vergunningverlenende overheid zonder meer gebonden is door de voorschriften van het vigerende gewestplan en op grond van een strijdig bestemmingsvoorschrift van dat plan een bouwvergunning kan weigeren. De Stedenbouwwet beperkte de geldigheid van het verkavelingsakkoord niet in de tijd. De omstandigheden die de geldigheid van het akkoord konden doen vervallen, waren in artikel 74, §1 aangegeven. In het zopas geciteerde arrest-Beuckelaers heeft de Raad van State ook aangenomen dat het voorafgaand akkoord van het Bestuur van Stedenbouw de verkavelaar (enkel) vrijstelt van het aanvragen van een verkavelingsvergunning overeenkomstig de Stedenbouwwet. Men moet dus onderscheid maken tussen het vereist zijn van een verkavelingsvergunning en haar bindend karakter.

Het ontbreken van dat laatste houdt in dat de overheid, bij het verlenen van een bouwvergunning, andere eisen kan stellen dan die welke in het oorspronkelijk verkavelingsontwerp waren geformuleerd en bijvoorbeeld zelfs een andere perceelsindeling kan opleggen (...). Het vervallen van het vereiste van de vergunning betekent echter, zoals in het geval van een volwaardige vergunning, dat de verkavelaar definitief het recht heeft verkregen om te verkavelen en de percelen met het oog op woningbouw te verkopen.'

Zie ook (...):

‘De wetgever heeft immers geen regeling in de Stedenbouwwet opgenomen die de verdere uitvoering van oude verkavelingen zou stuiten door het van kracht worden van de gewestplannen. De gewestplannen behoren bovendien niet tot de criteria die het verval bepalen van die oude verkavelingen overeenkomstig artikel 74§1. Aan die duidelijke bewoordingen dat die niet-vervallen verkavelingen mogen voortgezet worden, kan geen andere betekenis gegeven worden dan dat ze in analogie met de nieuwe verkavelingen hun woonbestemming, hun statuut van bouwgrond en hun aanspraken op een bouwvergunning behouden, tot zolang de overheid niet met de Stedenbouwwet voorziene middelen die verkavelingen tenietgedaan heeft.’

Aangezien derhalve de inhoud van voormelde omzendbrief in strijd is met de wet, meer bepaald met artikel 74, §1 van de Stedenbouwwet (thans punt 12, §1 in bijlage 2 bij het decreet van 22 oktober 1996) en aangezien in de bestreden beslissing de verwijzing naar de bepalingen van deze omzendbrief het determinant motief is om de vergunning te weigeren, is de bestreden beslissing in strijd met deze wettelijke bepaling, reden waarom zij dient vernietigd te worden.

Minstens wordt in de bestreden beslissing, ofschoon verzoeker dit in zijn beroepsschrift had opgeworpen, op geen enkele wijze gemotiveerd waarom de inhoud van bedoelde omzendbrief zich desgevallend wél zou verstaan met het bedoelde artikel 74, § 1, zodat hoedanook en minstens het motiveringsbeginsel werd geschonden.

Het middel dient derhalve gegrond te worden verklaard”.

2.1.2. In haar memorie van antwoord beantwoordt de verwerende partij het eerste middel als volgt :

“Verzoekende partij stelt in haar eerste middel bij herhaling dat het hierbovenvermelde artikel 74 § 1 nog steeds onverminderd van kracht is.

Voor alle duidelijkheid wensen wij erop te wijzen dat op het ogenblik dat de bestendige deputatie van de provincieraad van haar betwiste beslissing van 4 januari 2001 nam, het decreet van 18 mei 1999, met latere wijzigingen, reeds in werking was getreden.

Artikel 171 § 3 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt dat ‘onverminderd de toepassing van artikel 192 van dit decreet, de niet in de coördinatie opgenomen bepalingen : wijzigings-, overgangs-, en opheffingsbepalingen, alsmede reeds voorbijgestreefde bepalingen gevoegd als bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996 tot coördinatie van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw worden opgeheven’.

In de Memorie van Toelichting bij het decreet van 26 april 2000 leest men in verband met artikel 171 onder meer het volgende :

‘Ook de niet in de coördinatie opgenomen bepalingen worden uiteraard opgeheven. Dit heeft geen invloed op het al dan niet vervallen van verkavelingen van voor 1970. Een verkaveling die vervallen is in toepassing van punt 12 van de bijlage, blijft uiteraard vervallen, ook al wordt deze bijlage opgeheven. Bovendien geldt artikel 192 van het decreet.’

De bestendige deputatie kon derhalve bij het nemen van een beslissing over het beroep van de heer De Waele nagaan of het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 krachtens de vroeger geldende wetgeving reeds vervallen was of niet. Het kan immers niet de bedoeling zijn geweest van de decreetgever om

door de artikelen 171 § 3 en 192 van het decreet van 18 mei 1999 de vervallen verkavelingen te doen herleven.

Zoals vermeld in het besluit van 4 januari 2001 van de bestendige deputatie op p. 4 kan een dergelijk verkavelingsakkoord volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State slechts als een louter technisch advies worden beschouwd dat geen rechtskracht heeft en bijgevolg helemaal niet gelijk te stellen is met een behoorlijk vergunde verkaveling.

Zo kan worden verwezen naar het arrest inzake de gemeente Schoten nr. 66.919 van 24 juni 1997 waarin men onder meer het volgende kan lezen :

‘Overwegende dat de rechtsfiguur van de verkavelingsvergunning eerst werd ingevoerd bij artikel 56 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw;

dat vóór de totstandkoming van deze wet sommige verkavelaars, bij wege van voorzorgsmaatregel, hun ontwerpen van verkaveling vrijwillig aan het bestuur van de stedenbouw voorlegden opdat dit laatste zijn eventuele bezwaren of opmerkingen kon bekend maken;

dat het door het bestuur van de stedenbouw in die voorwaarden betuigd akkoord enkel de waarde en de draagwijdte had van een louter technisch advies over de geschiktheid en de waarde van het verkavelingsontwerp en over het gevolg dat aan de aanvragen om bouwtoelating kon worden gegeven zo de verkaveling werd uitgevoerd zoals voorzien (...);

dat dergelijk akkoord geen rechtskracht had; dat het niet alleen het beslissingsrecht van de inzake bouwvergunning bevoegde overheid, maar ook het recht van de eigenaar om zijn eigendom naar goeddunken te verdelen onverkort liet bestaan;

dat de verkavelaar het ingediende verkavelingsontwerp derhalve naar eigen inzicht kon wijzigen, zelfs eenzijdig, en het akkoord van het bestuur dienvolgens slechts kon gelden in zoverre het strookte met dat inzicht;’

Of nog naar het arrest Beuckelaers nr. 15.969 van 10 juli 1973.

De essentie van het arrest en van het verslag van toenmalig eerste auditeur Gh. Tacq, dat aanleiding gaf tot het arrest, werd weergegeven in de omzendbrief RO 98/06 betreffende de 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).

Hieruit kan het volgende worden geciteerd :

‘...

Naar zijn bewoordingen zelf stelt dat artikel (artikel 74, § 1 van de wet van 29 maart 1962 nu: bijlage I punt 12 bij het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) enkel regelen met betrekking tot de voortzetting van een verkaveling die de dag waarop de nieuwe wet op de stedenbouw in werking is getreden, al in uitvoering was, d.w.z. met betrekking tot het verder te koop stellen, de verdere verkoop, enz. van percelen die behoren tot een verkaveling voor woningbouw of voor het opstellen van vaste of verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning gebruikt kunnen worden en waarvoor uiteraard de bij artikel 56 van de wet van 29 maart 1962 (nu artikel 54 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) bepaalde voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen niet is verleend geworden overeenkomstig de regelen bepaald in de artikelen 57 en volgende (nu artikelen 55 en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening). Artikel 74 (§ 1 van de wet van 29 maart 1962) bepaalt dienaangaande enkel dat de verkavelaars, mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld, de verkaveling mogen voortzetten, zonder hiervoor vergunning te hebben bekomen.

De vergunning die hier door de wetgever is bedoeld, kan niet anders zijn dan die waarvan sprake is in artikel 56 (nu artikel 54 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening).

Artikel 74 is derhalve duidelijk bedoeld als een afwijking van artikel 56 (nu artikel 54 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening).

Mag uit artikel 74 (§ 1 van de wet van 29 maart 1962) worden afgeleid dat de wetgever dat 'voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw' heeft willen gelijkstellen met de in artikel 56 (nu artikel 54 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) bedoelde vergunning en derhalve de bedoeling heeft gehad aan dat akkoord in alle opzichten dezelfde uitwerking te verlenen als aan die vergunning?

Vóór de instelling van de verkavelingsvergunning bij de wet van 29 maart 1962, bestond er geen wetsbepaling die de verkaveling van gronden aan enig toezicht onderwierp.

Iedere particulier mocht derhalve zijn onroerende eigendom verdelen en de aldus gevormde percelen verkopen zonder daarvoor vooraf van welke overheid ook toelating te hebben bekomen.

Aan die manier van handelen was evenwel een ernstig nadeel verbonden : het kon gebeuren dat de kopers van die percelen geen toelating bekwamen om te bouwen, indien de verkaveling niet overeenstemde met de vooruit-zichten of de inzichten van de bevoegde overheid, bijvoorbeeld, omdat de percelen te klein waren, gelet op de aard van de gebouwen die op die plaats waren toegelaten, met name omdat zij enkel geschikt waren voor het bouwen van woningen in een aaneengesloten rij op een plaats bestemd voor alleenstaande woningen.

Om dat zoveel mogelijk te voorkomen hebben de verkavelaars de gewoonte aangenomen hun ontwerpen van verkaveling vrijwillig aan het bestuur van de stedenbouw voor te leggen opdat deze zijn eventuele bezwaren of opmerkingen kon bekendmaken.

Dat was evenwel maar een voorzorgsmaatregel, die op geen manier was opgelegd, en die overigens nooit algemeen toegepast is geworden.

De door het bestuur van de stedenbouw in die voorwaarden gemaakte opmerkingen hadden vanzelfsprekend geen rechtskracht: de Staat, noch de betrokken particulieren waren erdoor gebonden; zij stelden perk noch paal aan het beslissingsrecht van de inzake bouwvergunning bevoegde overheid noch aan het recht van de eigenaar om zijn eigendom naar goeddunken te verdelen.

Het door het bestuur van de stedenbouw in die voorwaarden betuigd akkoord had enkel de waarde en de draagwijdte van een louter technisch advies over de geschiktheid en de waarde van het verkavelingsontwerp en over het gevolg dat aan de aanvragen om bouwtoelating kon worden gegeven zo de verkaveling werd uitgevoerd zoals voorzien (...).

De verkavelingsvergunning die artikel 56 van de wet van 29 maart 1962 (nu artikel 54 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) instelt is duidelijk van een heel andere aard: zij is een officiële akte, verleend door een openbare overheid die door de wet is aangeduid geworden en daarvoor bevoegdheid heeft ontvangen. Artikel 46 (nu artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) verleent aan die akte een nauwkeurig bepaalde draagwijdte, met name die van een document tot vaststelling van de ruimtelijke ordening op grond waarvan de bouwvergunningen zullen worden verleend: op dat punt heeft de verkavelingsvergunning dezelfde uitwerking als een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

De toekenning van een verkavelingsvergunning bindt derhalve zowel de openbare overheden als de betrokken particulieren, evenals de kopers van binnen de omtrek van de verkaveling gelegen gronden; dat document

heeft rechtskracht met betrekking zowel tot de ruimtelijke ordening en de plaatselijke aanleg als tot de aard van de betrokken grond.

De 'verkavelingsvergunning' en 'het voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw' zijn derhalve verschillend én wat hun juridische aard én wat hun rechtskracht betreft.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling in die zin, in de wet, kan niet worden aangenomen dat de wetgever aan het door het bestuur van de stedenbouw verleend voorafgaand akkoord de waarde of de draagwijdte van een 'verkavelings-vergunning' heeft gegeven. Wel integendeel, zoals reeds gezegd, bepaalt artikel 74 (§1 van de wet van 29 maart 1962) enkel dat de verkavelingen waarvoor zulkdanig 'voorafgaand akkoord' is gegeven geworden, zonder vergunning zullen mogen worden voortgezet, hetgeen duidelijk de tegenstelling tussen de twee begrippen onderstreept. Luidens artikel 46 (nu artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) is de bouwvergunning een uitvoeringsmaatregel van de verkavelingsvergunning, een aanvullende handeling die tot voorwerp heeft de bepalingen van een verkavelingsvergunning op een bepaald bouwwerk toe te passen. Dat juridisch verband tussen de verkavelings-vergunning en de bouwvergunning kan enkel ontstaan omdat de verkavelingsvergunning zelf een officiële handeling is, die rechten en verplichtingen doet ontstaan.

Hieruit volgt dat er zelfs principieel bezwaar bestond tegen het stellen van regelen die als gevolg zouden hebben dat de rechten en verplichtingen die uit de bouwvergunning ontstaan, bindend zouden worden bepaald door een advies dat geen enkele rechtskracht bezit.

Aldus blijkt dat enkel de verkaveling waarvoor vergunning is verleend geworden overeenkomstig de artikelen 56 en volgende (nu de artikelen 54 en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening), 'een behoorlijk vergunde verkaveling' in de zin als bedoeld in artikel 46 (nu artikel 44 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening) is, niet de na de inwerkingtreding van de wet voortgezette verkaveling die alleen steunt op een 'officieus voorafgaand advies van het bestuur van de stedenbouw'.

Met betrekking tot onderhavig dossier is 'het akkoord' van het bestuur van de stedenbouw vervat in een brief van 13 maart 1962 aan het college van burgemeester en schepenen van Evergem. De tekst van dit schrijven luidt als volgt :

'Uit het onderzoek van het bovenvermeld voorstel tot verkaveling is gebleken dat een gunstig advies kan verleend worden voor de percelen 1, 2, 3 en 4 gelegen aan de Reibroekstraat.

De zijdelingse bouwvrije stroken zullen minimum 4 m bedragen.

Voor de bebouwing van de percelen gelegen aan de buurtweg nr. 91 wordt een ongunstig advies uitgebracht.'

Er is zelfs geen sprake van een akkoord, enkel van een 'gunstig advies'.

De uiterst summiere stedenbouwkundige voorschriften hebben bovendien enkel betrekking op de zijdelingse bouwvrije stroken.

Verwijzend naar de hierbovenvermelde arresten van de Raad van State - weergegeven in de omzendbrief RO 98/06 - is het duidelijk dat we in deze zaak enkel te maken hebben met een 'gunstig advies' van het bestuur van de stedenbouw en niet met een behoorlijk vergunde verkaveling.

Tevens kon nog worden verwezen naar de hogervermelde omzendbrief RO 98/06 waarin terecht wordt 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.

De ministeriële omzendbrief RO 98/06 is volledig gebaseerd op de rechtspraak van de Raad van State. Hij beoogt een eenvormige beoordeling van de stedenbouwkundige aanvragen die verwijzen naar een verkavelingsakkoord van vóór het van kracht worden van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw. Dit streven naar een eenvormige beoordeling kan in het kader van een behoorlijk bestuur en op basis van het gelijkheidsbeginsel enkel toegejuicht worden.

Het eerste middel mist elke grond”.

2.1.3. Met betrekking tot het eerste middel dupliceert de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord :

“Zoals in het verzoekschrift uiteengezet, heeft verzoeker zich beroepen op volgende bepaling van het vroegere artikel 74, § 1 van de wet van 29 maart 1962:

‘De verkavelingen die op 22 april 1962 in uitvoering waren, mogen zonder vergunning worden voortgezet indien de verkavelaars van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw doen blijken. (..) Wanneer de verkavelingen langs een bestaande, voldoende uitgeruste weg moesten worden uitgevoerd, vervalt het akkoord eveneens indien de verkoop van minstens één derde van de percelen niet vóór 1 oktober 1970 is geregistreerd.’

De verwerende partij haalt aan dat deze bepaling werd opgeheven door artikel 171, §3 van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd en aangevuld door het decreet van 26 april 2000 (meer bepaald door artikel 38 van dit decreet).

Zoals verwerende partij evenwel zelf stelt blijkt uit de memorie van toelichting in verband met artikel 171 dat de opheffing van de niet in de coördinatie van 22 oktober 1996 opgenomen bepalingen GEEN invloed heeft op het al dan niet vervallen van verkavelingen van voor 1970.

De decreetgever heeft dus met het bepaalde in artikel 171, §3 alsdusdanig geen wijzigingen willen aanbrengen aan de bestaande regeling i.v.m. de zogenaamde ‘oude verkavelingen’, d.w.z. noch heeft hij gewild dat reeds vervallen verkavelingen plots zouden herleven, noch dat de bestaande verkavelingen plots zouden komen te vervallen (principe van de ‘eerbiedigende’ werking).

De Bestendige Deputatie diende derhalve, zoals zij in haar memorie zelf stelt, inderdaad na te gaan of het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 op het ogenblik van haar beslissing al dan niet reeds vervallen was krachtens de vroeger geldende wetgeving.

Tot zover bestaat er geen betwisting tussen de partijen.

De stelling van de Bestendige Deputatie is verder dat het verkavelingsakkoord waarop verzoeker zich beroept, niet gelijk te stellen is met een ‘behoorlijk vergunde verkaveling’, maar slechts een louter technisch advies inhoudt, zodat daardoor aan de houder ervan geen vanzelfsprekend ‘bouwrecht’ toekomt en een toetsing aan de voorschriften van het (latere) Gewestplan zich opdringt.

Verzoeker heeft op deze stelling, die ook tot uiting komt in de bestreden beslissing, reeds omstandig geanticipeerd in zijn inleidend verzoekschrift.

Verzoeker betwist geenszins dat de aard en eventueel de rechtskracht van een verkavelingsvergunning (van na de Stedenbouwwet) en een verkavelingsakkoord (van vóór de Stedenbouwwet) verschillen. De twee begrippen zijn

inderdaad niet gelijk te stellen, zoals trouwens inderdaad tot uiting komt in de rechtspraak van de Raad van State.

Verzoeker beschikt alsdusdanig niet over een ‘verkavelingsvergunning’ in die zin van het woord, doch wel over een ‘verkavelingsakkoord’, vervat in de brief dd. 13.3.1962 van het bestuur van de stedenbouw.

De wetgever heeft evenwel uitdrukkelijk en precies bepaald wat de rechtsgevolgen zijn van het bestaan van een verkavelingsakkoord ingevolge het van kracht worden van de Stedenbouwwet in 1962 !!

Meer bepaald heeft de wetgever bepaald dat de verkavelingen die op 22 april 1962 reeds in uitvoering waren op grond van een ‘verkavelingsakkoord’, onder bepaalde voorwaarden, waaraan in casu zonder enige betwisting is voldaan, ZONDER VERGUNNING mogen voortgezet worden.

Met de bewoordingen ‘zonder vergunning’ wordt evidentelijk bedoeld ‘zonder verkavelingsvergunning’, meer bepaald de verkavelingsvergunning zoals ingevoerd door de Stedenbouwwet. Het staat dus vast dat verzoeker vrijgesteld is van het aanvragen van een verkavelingsvergunning en hij zich kan baseren op het verkavelingsakkoord, minstens om het bestaan van de (reeds gedeeltelijk uitgevoerde) ‘verkaveling’ alsdusdanig te doen erkennen (dit wordt trouwens met zoveel woorden bevestigd in het arrest Beuckelaers van de Raad van State, waarnaar werd en wordt verwezen).

De logische vraag stelt zich dan enkel wat de implicaties zijn van deze wettelijke vrijstelling van het aanvragen van een verkavelingsvergunning ten opzichte van een concrete bouwaanvraag in de betrokken verkaveling zoals in casu.

Verzoeker is van oordeel dat aan de bewoordingen van de wet dat die verkavelingen MOGEN VOORTGEZET WORDEN geen andere zinnige uitleg kan gegeven worden dan dat de verkavelaar definitief het recht heeft verkregen om te verkavelen en de percelen met het oog op woningbouw te verkopen (...).

Weliswaar wordt aangenomen dat het verkavelingsakkoord in tegenstelling tot de verkavelingsvergunning geen ‘bindend karakter’ heeft, wat wil zeggen dat de overheid de voorschriften of de voorwaarden desgevallend kan wijzigen of aanvullen, doch zonder dat zij evenwel het recht op bouwen zelf kan of mag weigeren.

Iedere andere redenering zou er precies op neerkomen dat de verkavelingen van vóór 1962, zelfs als aan de wettelijke vereisten is voldaan, onder bepaalde omstandigheden toch niet mogen voortgezet worden, wat in strijd zou komen met de voornoemde bepalingen.

In die zin is ook de toetsing aan de voorschriften van de (latere) Gewestplannen, zoals aanbevolen in de ministeriële omzendbrief RO 98/06, niet aan de orde, vermits (1) de regeling van het vroegere artikel 74, §1 niet in de tijd werd beperkt en niet aan de gewestplanbestemmingen werd gekoppeld en precies een uitzondering vormt daarop en (2) een koninklijk besluit, waarbij de voorschriften van de gewestplannen werden ingevoerd (K.B. van 28 december 1972), hoedanook niet vermag een wettelijke regeling terzijde te schuiven.

Het betoog van de verwerende partij dat de brief van 13 maart 1962 waaruit het verkavelingsakkoord blijkt, slechts als een ‘technisch advies’ kan beschouwd worden, is terzake niet relevant, vermits hoedanook aan alle voorwaarden van het vroegere artikel 74, § 1 werd voldaan.

Waar de verwerende partij tenslotte stelt dat de bewuste omzendbrief volledig is gebaseerd op de rechtspraak van de Raad van State, dient zij te worden tegengesproken, vermits de omzendbrief weliswaar is uitgegaan van de rechtspraak, maar hieraan tevens bepaalde conclusies heeft verbonden (o.m. inzake de verhouding tot de latere gewestplannen) welke bij weten van verzoeker niet door enige rechtspraak worden geschraagd en die volgens verzoeker trouwens in strijd zijn met de reeds genoegzaam voornoemde wettelijke regeling.

In die zin volhardt verzoeker uitdrukkelijk in zijn eerste middel”.

2.1.4. Met betrekking tot het eerste middel stelt de verzoeker in zijn laatste memorie hetgeen volgt:

“De basisredenering van de Heer Auditeur is dat de regeling m.b.t. de verkavelingsakkoorden voorzien in het (vroegere) artikel 74, §1 niet opweegt tegen de bestemming die deze percelen gekregen hebben in de gewestplannen.

Volgens de Heer Auditeur schept een verkavelingsakkoord geen rechten en is het logisch gevolg daarvan dat het dan ook geen rechten gestand houdt tegenover een later gewestplan.

De Heer Auditeur meent voor deze redenering argumenten te moeten vinden in de latere decreetsontwikkeling, waarbij hij onder meer verwijst naar het nieuwe artikel 192, §1, ingevoerd bij decreet van 21 november 2003.

Verzoeker is het met deze redenering grondig oneens.

De beperkte draagwijdte die de Heer Auditeur aan de zogenaamde verkavelingsakkoorden toedicht (‘toen er nog geen plannen van aanleg waren of wanneer de plannen van aanleg verenigbaar waren met de verkaveling’) is zelf in strijd met de woordelijke lezing van het voormeld artikel 74, §1.

Men gaat er dan immers aan voorbij dat de regeling van het bewuste artikel 74, § 1 door de wetgever altijd behouden is gebleven, ook na de totstandkoming van de gewestplannen, onder meer ook naar aanleiding van de coördinatie van de wet van 29 maart 1962 bij besluit van de Vlaamse regering dd. 22 oktober 1996, alwaar deze regeling expliciet werd opgenomen in de bijlage onder punt 12, § 1.

Op dat ogenblik waren de gewestplannen reeds overal geruime tijd van kracht, zodat de reden van het behoud van de voormelde regeling zich alsdan - in de redenering van de Heer Auditeur - zou hebben beperkt tot die gevallen waarin de verkavelingsakkoorden (toch reeds) in overeenstemming waren met het gewestplan.

Het spreekt voor (zich) dat een dergelijke redenering de ‘juridische waarde’ van een verkavelingsakkoord quasi tot nihil zou herleiden, vermits men in dergelijke gevallen vrij eenvoudig een nieuwe vergunning kon aanvragen (immers in overeenstemming met het gewestplan) en er dan aldus voor de houder van een verkavelingsakkoord weinig of geen aanleiding was om zich nog op dat verkavelingsakkoord te beroepen.

Volgens verzoeker gaat de Heer Auditeur dan ook uit van een te enge en te minimalistische interpretatie van voormeld artikel 74, § 1.

Het bewuste artikel bepaalt letterlijk dat de verkavelingen (waarvan de verkavelaars van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw doen blijken, zoals in casu) ZONDER VERGUNNING MOGEN VOORTGEZET WORDEN.

Deze bepaling had duidelijk tot doel om, bij wijze van overgangsmaatregel, deze vroegere verkavelingen (daterend van de tijd dat er alsdusdanig nog geen verkavelingsvergunningen bestonden) intact te laten en het recht om op de percelen, gelegen in deze verkavelingen, te bouwen gestand te laten.

De vaststelling (achteraf) van de gewestplannen bij koninklijk besluit heeft aan deze wettelijke regeling niets kunnen veranderen en uit niets blijkt dat het de bedoeling is geweest om voornoemde regeling geheel of gedeeltelijk buiten spel te zetten bij het van kracht worden van de gewestplannen.

Integendeel, de kwetstige regeling is onverminderd blijven bestaan en is in de praktijk ook nog veelvuldig toegepast geworden na het van kracht worden van de gewestplannen, ook ingeval er een principiële onverenigbaarheid bestond met dat gewestplan.

De redenering van de Heer Auditeur wordt dus niet alleen tegengesproken door een letterlijke lezing van het desbetreffende wetsartikel, maar tevens door

de manier waarop dit artikel door de jaren heen door de diverse administraties is toegepast geworden.

Ook de rechtspraak van de Raad van State (zie het reeds in de voorgaande memories geciteerde arrest Beuckelaers) gaat niet uit van de enge interpretatie die de Heer Auditeur in zijn verslag aankleeft. Uit dat arrest blijkt dat de houder van een verkavelingsakkoord vrijgesteld is van het alsnog aanvragen van een verkavelingsvergunning en hij zich op dat verkavelingsakkoord kan baseren, minstens om het bestaan van de (reeds gedeeltelijk uitgevoerde) ‘verkaveling’ alsdusdanig te doen erkennen.

Evenmin kan de Heer Auditeur zijn inspiratie halen bij de latere ontwikkeling van de decreten op de ruimtelijke ordening.

Vooreerst is het op zich reeds hoogst eigenaardig hoe men zich op ‘latere wetgeving’ zou kunnen beroepen om vroegere wetgeving uit te leggen en te interpreteren, zeker wanneer - zoals in casu - de bestreden beslissing nog dateert van een periode toen deze ‘latere wetgeving’ nog niet bestond en derhalve nog niet kon toegepast worden of als referentie kon gebruikt worden.

Doch ook inhoudelijk klopt de redenering van de Heer Auditeur wat dat betreft niet.

Immers bij de totstandkoming van de latere decreten heeft de wetgever gemeend een nieuwe, ditmaal meer omstandige, regeling in te voeren met betrekking tot de vroegere verkavelingsakkoorden (cfr. artikel 192, § 1 van het decreet).

In deze regeling is nu expliciet voorzien dat de vergunningverlenende overheid onder bepaalde (nieuwe) voorwaarden kan afwijken van de voorschriften van een gewestplan of van een plan van aanleg, wanneer men van een verkavelingsakkoord doet blijken.

De Heer Auditeur beschouwt dit als een ‘uitbreiding’ van de vroegere regeling, doch dit blijkt alsdusdanig nergens uit. Verzoeker beschouwt dit daarentegen eerder als een beperking ten aanzien van de vroegere regeling, doordat immers thans nieuwe en bijkomende voorwaarden worden opgelegd.

Het enige wat daarover met enige zekerheid kan gezegd worden is dat er blijkbaar een rechtsonzekere toestand bestond doordat er juridische betwisting was over de draagwijdte van dergelijke verkavelingsakkoorden en dat de decreetgever vermoedelijk deze juridische onzekerheid, voor de toekomst, heeft willen opheffen door een nieuwe (ditmaal mogelijks meer duidelijke en alleszins meer gedetailleerde) regeling in te voeren.

Dit impliceert evenwel niet dat de vroegere regeling zinledig was of dat verzoeker zich daarop niet (meer) zou mogen beroepen hebben bij zijn aanvraag.

Verzoeker volhardt derhalve in zijn argumentatie dat het (vroegere) artikel 74, §1 door de bestreden beslissing geschonden werd.

Daarbij kan onder meer nogmaals worden verwezen naar hetgeen daarover door VEKEMAN werd geschreven in zijn kritische noot bij de omzendbrief RO 98/06.

Verzoeker sluit zich aan bij de redenering van VEKEMAN dat uit artikel 74, §1 volgt dat de percelen waarvoor een verkavelingsakkoord geldt, als ‘bouwgrond’ dienen beschouwd te worden, hetgeen de enige juiste interpretatie is van ‘mogen voortzetten zonder vergunning’.

De bewuste omzendbrief RO 98/06 vermocht niet tegen deze wettelijke regeling, alsdusdanig beschouwd, in te gaan en is derhalve onwettelijk, zodat hij niet de basis kan vormen voor de weigering om aan verzoeker een stedenbouwkundige vergunning te verlenen zoals door hem aangevraagd”.

2.2. Bespreking

2.2.1. Ten tijde van de bestreden beslissing was volgend door de wet van 22 december 1970 gewijzigd artikel 74, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw van kracht:

“De verkavelingen die op 22 april 1962 in uitvoering waren, mogen zonder vergunning worden voortgezet indien de verkavelaars van een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw doen blijken.

Het akkoord vervalt evenwel, behoudens overmacht, indien op 1 oktober 1970 geen van de werken is aangevat die in bedoeld akkoord zijn voorzien in verband met de geplande en in het akkoord aanvaarde aanleg van nieuwe verkeerswegen, wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen.

Zijn werken aangevangen, dan komt de vergunning te vervallen indien deze werken niet voltooid zijn vóór 31 december 1972.

Wanneer de verkavelingen langs een bestaande, voldoende uitgeruste weg moesten worden uitgevoerd, vervalt het akkoord eveneens indien de verkoop van minstens een derde van de percelen niet vóór 1 oktober 1970 is geregistreerd”.

2.2.2. De verzoeker betwist niet dat de aanvraag in strijd is met de bestemming die het perceel gekregen heeft in het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone, maar hij meent dat krachtens voornoemd artikel 74, § 1, aan een perceel binnen een verkaveling waarvoor een voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw voorligt “het statuut van bouwgrond (niet kan worden ontnomen) louter en alleen op basis van de voorschriften volgend uit het gewestplan”.

2.2.3. De in voormeld artikel 74, § 1, bedoelde verkavelingsakkoorden kunnen niet worden gelijkgesteld met de verkavelingsvergunningen bedoeld in de decreten betreffende de ruimtelijke ordening en hebben op zichzelf geen verordenende waarde. Bij afwezigheid van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling, houden de in artikel 74, § 1, bedoelde verkavelingsakkoorden geen rechten gestand tegenover een later gewestplan dat bindende en verordenende kracht heeft krachtens artikel 2, § 1, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening.

2.2.4. Hieruit volgt dat de verwerende partij voornoemd artikel 74, § 1, niet heeft geschonden door de vergunning te weigeren op grond van de bestemming die het perceel gekregen heeft in het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone.

Het eerste middel is niet gegrond.

3. Het tweede middel

3.1. Standpunten van de partijen

3.1.1. Als tweede middel voert de verzoeker het volgende aan:

“2.2.2. In ondergeschikte orde : tweede middel : schending van de ministeriële omzendbrief RO 98/06 van 31 juli 1998 betreffende de actuele 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 de stedenbouw (artikel 74, §1 van die wet) c.q. schending van het rechtsbeginsel ‘patere legem quem ipse fecisti’ c.q. schending van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In het eerste middel heeft verzoeker de wettelijkheid van voornoemde omzendbrief aangevochten en derhalve betoogd dat deze omzendbrief niet als grondslag kan dienen om in casu zijn aanvraag tot bouwvergunning te weigeren.

Voor het geval de Raad van State van oordeel zou zijn dat de bedoelde omzendbrief desalniettemin toch de wettigheidstoetsing kan doorstaan (quod non) dient de vergunningverlenende overheid, wanneer zij de omzendbrief toepast, minstens - overeenkomstig het rechtsbeginsel ‘patere legem quem ipse fecisti’ - de bepalingen van deze omzendbrief zelf na te leven.

De omzendbrief bepaalt terzake dat ‘in zeer uitzonderlijke gevallen de bouwaanvraag beoordeeld kan worden conform de betwistbare, maar tot nu toe gevolgde beleidslijn, waarbij abstractie werd gemaakt van de gewestplanvoorschriften, precies gelet op het verkavelingsakkoord.’ (...).

Volgens de omzendbrief dient de bouwaanvraag, om voor het verlenen van de vergunning in aanmerking te komen, cumulatief aan drie voorwaarden te voldoen:

- 1/ 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;

In casu bestaat hierover geen betwisting vermits verzoeker het schriftelijk voorafgaand akkoord van het bestuur van de stedenbouw voorlegt (...).

- 2/ 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;

In casu werd er op 17 april 1985, in verband met het zelfde perceel als waarvoor thans de vergunning wordt aangevraagd, door het college van burgemeester en schepenen een gunstig stedenbouwkundig attest nr. 2 afgeleverd (...): ‘Het stedenbouwkundig attest nr. 2 kan afgeleverd worden rekening houdende met het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar.’

Dit advies van 28 maart 1985 luidde als volgt: ‘Het perceel maakt deel uit van de verkaveling 1694; voor deze verkaveling werd dd/ 13.3.1962 een gunstig advies verleend. Het oorspronkelijk lot 4 kan worden bebouwd met de oorspronkelijk voorgestelde bebouwing. Het voorstel tot halfopen bebouwing kan niet worden aanvaard.’

In de bestreden beslissing heeft de Bestendige Deputatie weliswaar het bestaan van dit gunstig stedenbouwkundig attest erkend, doch stelt zij

tevens verder 'dat dit attest niet als echt recent kan worden beschouwd en niet leidde tot de aankoop van het perceel.'

Dat het attest 'niet echt' recent zou zijn, is een bewering. Er werd echter nergens gedefinieerd wat dan wel onder 'recent' dient verstaan te worden en er valt, zelfs in de geest van de voornoemde omzendbrief er node op gericht het vertrouwensbeginsel toch nog enigszins te doen respecteren, niet in te zien waarom tussen bouwvergunningen en/of stedenbouwkundige attesten, afgeleverd na vaststelling van het gewestplan, er 'en surplus' nog een bijkomend onderscheid zou dienen gemaakt te worden tussen 'recente' en 'niet-recente' stedenbouwkundige attesten (onderscheid dat inzake afgeleverde bouwvergunningen trouwens niet eens wordt gemaakt). Zo het al zo zou zijn dat de omzendbrief in overeenstemming zou zijn met de wet (quod non; cfr. supra) dan vindt alleszins een dergelijk onderscheid nergens steun in de wet en komt de omzendbrief in strijd met zichzelf waar de vaststelling van de plannen van aanleg als enig temporeel criterium naar voor wordt geschoven om de oude verkavelingen te doen vervallen.

In verband met het feit verder dat 'het attest niet zou hebben geleid tot de aankoop van het perceel' dient erop gewezen dat het bedoelde attest wel degelijk heeft geleid tot een eigendomsovergang ten bezwarende titel, meer bepaald heeft het geleid tot de uit onverdeeldheid treding met betrekking tot het voornoemde perceel, mits opleg, tussen de echtgenoten Gabriël De Waele en Georgette De Meulemeester, zoals blijkt uit de notariële akte van vereffening-verdeling van notaris Rudy Vandermander dd. 30.7.1985 (...). De heer Gabriël De Waele is de overleden vader van verzoeker en dus diens rechtsvoorganger.

Aldus heeft de heer Gabriël De Waele destijds op basis van het gunstige stedenbouwkundig attest de onverdeelde helft van het betrokken perceel als bouwgrond aangekocht (en betaald) en dient derhalve naar alle redelijkheid en op grond van het vertrouwensbeginsel (dat de bedoelde omzendbrief precies nog enigszins tracht te doen respecteren) wel degelijk te worden aangenomen dat het attest heeft geleid tot 'de aankoop van het perceel'.

- 3/ de grond waarop de bouwaanvraag betrekking heeft ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep;

Hierover heeft de Bestendige Deputatie (i.t.t. het schepencollege die zulks niet vermeld in haar beslissing van 26 september 2000) gesteld dat 'rechts van de bouwplaats nog een open strook van bijna 60 m breed voorkomt zodat bezwaarlijk kan gezegd worden dat de grond tussen bebouwde percelen ligt of deel uitmaakt van een huizengroep.'

Deze stellingname, die blijkbaar voor de Bestendige Deputatie mede een determinerend motief is geweest om de vergunning te weigeren, wordt door verzoeker sterk bestreden.

Verzoeker verwijst naar de uittreksels van de kadastrale plannen van de directe omgeving van het betrokken bouwperceel en de fotoreportage die de bouwaanvraag vergezelde (...). Hieruit blijkt dat het perceel langs dezelfde zijde van de Reibroekstraat aansluit bij een huizenrij van een zevental woningen in halfopen bebouwing, waarbij het betrokken perceel (gezien in de richting van het Vossestraatje) het laatste en eigenlijk nog enige perceel is dat nog niet werd bebouwd !!

Aan de overzijde van de Reibroekstraat, pal tegenover het betrokken perceel, is de bebouwing zomogelijk nog denser en bevinden zich binnen een straal van ± 100 meter van het betrokken perceel, maar liefst elf woningen in open bebouwing, gelegen in woonuitbreidingsgebied.

Hieruit blijkt dat het betrokken gebied een residentiële karakter heeft gekregen en het betrokken perceel omringd wordt door een groot aantal woningen op korte afstand van elkaar.

Het loutere feit dat er naast het betrokken perceel, aan de overzijde van het Vossestraatje, nog één klein onbebouwd stuk grond ligt, kan zeker niet doen besluiten dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen een huizengroep, hetgeen op zich een voldoende vaststelling is, temeer vermits de omzendbrief bepaalt dat het perceel moet liggen tussen bebouwde percelen OF deel moet uitmaken van een huizengroep, wat hier ongetwijfeld het geval is.

Door ervan uit te gaan dat het betrokken perceel niet is gelegen binnen een huizengroep, heeft de Bestendige Deputatie de plaatselijke toestand, al dan niet bewust, verkeerd beoordeeld in strijd met de werkelijkheid, hetgeen in strijd komt met het zorgvuldigheidsbeginsel hetwelk van de overheid een zorgvuldige feitenvinding vereist.

Door derhalve de criteria van de omzendbrief, waaraan dient te worden voldaan om voor het verlenen van de bouwvergunning toch nog in aanmerking te komen, verkeerd toe te passen, wordt deze omzendbrief door de bestreden beslissing geschonden en is er sprake van de schending van het beginsel ‘patere legem quem ipse fecisti’, minstens is er sprake van de schending van het motiveringsbeginsel, nu de in de bestreden beslissing terzake aangehaalde motieven niet draagkrachtig zijn.

Tenslotte wenst verzoeker nog te vermelden dat de omzendbrief van 31 juli 1998 voorziet dat in dergelijke dossiers de gemachtigde ambtenaar het advies dient in te winnen van de directeur-generaal van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen, teneinde tot een eenvormige beoordeling te komen, terwijl dit in casu op geen enkel ogenblik is gebeurd, wat op zich ook een schending uitmaakt van hetgeen in de bewuste omzendbrief is bepaald en hetgeen, voor zoveel als nodig, tevens op zich tot de vernietiging van de bestreden beslissing dient te leiden.

In ondergeschikte orde, enkel voor het geval het eerste middel zou worden afgewezen (quod non) dient derhalve het tweede middel gegrond te worden verklaard”.

3.1.2. In haar memorie van antwoord beantwoordt de verwerende partij het tweede middel als volgt:

“De heer De Waele heeft op 10 september 1999 -dit is vóór de inwerking-treding van het decreet van 18 mei 1999- zijn bouwaanvraag ingediend met het oog op de bouw van een woning op kwestieus perceel. In een beschrijvende nota bij de bouwaanvraag verwijst verzoekende partij naar het verkavelings-akkoord van 13 maart 1962.

Het schepencollege heeft dan ook, aan de hand van het bepaalde in bijlage 2, punt 12 § 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en van de omzendbrief RO 98/06 : actuele juridische draagwijdte van verkavelingen in de 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), onderzocht of het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 al dan niet was vervallen.

Zoals blijkt uit zijn ongunstig advies, opgenomen op pagina 3 van het besluit van 4 januari 2001 van de bestendige deputatie, kwam het schepencollege tot de volgende conclusies :

‘Na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen deze verkaveling geen bouwvergunningen afgeleverd.

Na vaststelling van het gewestplan zijn geen recente stedenbouwkundige attesten verleend die geleid hebben tot de aankoop van het perceel. De heer De Waele Gabriël (eigenaar van het perceel tot aan zijn overlijden op 6 februari 1998) was reeds mede-eigenaar bij de aanvraag van het stedenbouwkundig attest nr. 2 in 1985.

Het college van burgemeester en schepenen is dan ook van oordeel dat het dossier dient beoordeeld te worden op basis van de gewestplannen en gezien de ligging in een agrarisch gebied wordt een ongunstig advies uitgebracht.’

De gemachtigde ambtenaar stelt eveneens duidelijk in zijn advies van 21 september 2000 dat ‘het goed niet gelegen is binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling’. Hij verleent een ongunstig advies daar het goed volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in een agrarisch gebied.

Gelet op het beroepsschrift van appellant heeft ook de bestendige deputatie onderzocht of het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 reeds al dan niet vervallen was (p. 4 en 5 van het besluit). Er werd verwezen naar hogervermelde omzendbrief nr. 98/06 en naar de drie voorwaarden waaraan een dergelijke stedenbouwkundige aanvraag dient te voldoen om eventueel voor vergunning in aanmerking te komen.

Op p. 5 van het besluit van de bestendige deputatie lezen we de resultaten van het onderzoek hieromtrent.

‘Overwegende dat na de vaststelling van het gewestplan geen bouwvergunningen werden afgeleverd voor de betrokken loten;

dat weliswaar op 17 april 1985 een gunstig stedenbouwkundig attest werd verleend voor betrokken lot doch dat dit attest niet als echt recent kan worden beschouwd en niet leidde tot de aankoop van het perceel;

dat zoals terecht door het college van burgemeester en schepenen wordt opgemerkt de heer Gabriël De Waele, eigenaar van het perceel, tot aan zijn overlijden op 6 februari 1998, reeds voor de helft mede-eigenaar was van het perceel bij de aanvraag van het vermeld stedenbouwkundige attest in 1985;

dat rechts van de bouwplaats nog een open strook van bijna 60 m breed voorkomt zodat bezwaarlijk kan gezegd worden dat de grond tussen bebouwde percelen ligt of deel uitmaakt van een huizengroep;

dat derhalve niet wordt voldaan aan de criteria van de vermelde omzendbrief van 31 juli 1998 ;

dat de aanvraag zonder meer dient beoordeeld op basis van de gewestplanvoorschriften;’

Uit de hierboven weergegeven elementen heeft de bestendige deputatie kunnen besluiten dat het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 reeds vervallen was lang voordat het decreet van 18 mei 1999 in werking trad.

Zoals hiervoor reeds werd geschreven, heeft de decreetgever zeker niet de bedoeling gehad om door de artikelen 171, lid 3 en 192 van het decreet van 18 mei 1999 de vervallen verkavelingen te doen herleven. Er kan derhalve niet worden beweerd dat de bestendige deputatie haar beslissing heeft genomen op grond van foutieve motieven.

Artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt het volgende :

‘Tot het in artikel 191, § 1, derde lid, 4/ vermelde deel van het vergunningenregister volledig is opgemaakt door de gemeente en goedgekeurd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, bestaat er een vermoeden dat een verkavelingsvergunning voor een niet bebouwd deel van een verkaveling die dateert van vóór 22 december 1970 vervallen

is. De gewestelijke stedenbouw-kundige ambtenaar neemt een beslissing omtrent dit deel van het vergunningen-register binnen 60 dagen nadat de gemeente hem daarom verzocht heeft.

In elke gemeente wordt een bericht aangeplakt dat de eigenaars van een niet bebouwde kavel of meerdere niet bebouwde kavels in vergunde niet vervallen verkavelingen die dateren van vóór 22 december 1970 oproept om zich te melden bij het college van burgemeester en schepenen. De Vlaamse regering neemt de nodige maatregelen om te zorgen voor de onmiddellijke aanplakking na de inwerkingtreding van dit decreet en voor een bericht in ten minste drie dagbladen die in het Vlaamse Gewest worden verspreid.

Indien de eigenaar zich niet gemeld heeft bij het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van 90 dagen na de inwerkingtreding van dit decreet, dan is de verkavelingsvergunning wat de kavel of kavels in kwestie betreft, definitief vervallen.

Indien de eigenaar zich bij het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van 90 dagen na de inwerkingtreding van dit decreet gemeld heeft, dan gaat het college van burgemeester en schepenen na of de verkavelingsvergunning niet reeds vervallen is met toepassing van de regeling, opgenomen in punt 12 van de bijlage 2, 'Niet in de coördinatie opgenomen bepalingen : wijzigings-, overgangs- en opheffingsbepalingen, alsmede reeds voorbijgestreefde bepalingen', gevoegd bij het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996 tot coördinatie van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw. Alleen als de verkavelingsvergunning nog niet vervallen is, wordt de kavel of worden de kavels opgenomen in het vergunningenregister.'

Artikel 192 stelt dus duidelijk dat er een vermoeden van verval van de verkaveling is tot het in artikel 191 § 1, derde lid, 4/ vermelde deel van het vergunningenregister volledig is opgemaakt door de gemeente en goedgekeurd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Op het ogenblik dat de bestendige deputatie haar besluit van 4 januari 2001 nam, was er nog geen enkele gemeente die over een goedgekeurd vergunningen-register beschikte.

Onderzoek heeft uitgewezen dat verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van Evergem melding heeft gemaakt van de niet-bebouwde loten in het volgens haar niet vervallen verkavelingsakkoord van 13 maart 1962.

In antwoord op deze melding ontving verzoekende partij een schrijven van 13 juni 2000 van het college van burgemeester en schepenen waarin het volgende werd meegedeeld :

'Artikel 192 geldt enkel voor de verkavelingen goedgekeurd na 29 maart 1962 en voor 22 december 1970. Verkavelingsakkoorden van voor de stedenbouwwet worden niet opgenomen in het vergunningenregister omdat zij niet gelijk te stellen zijn met behoorlijk vergunde verkavelingen. De ministeriële omzendbrief RO 98/06 van 31 juli 1998 omtrent de actuele juridische draagwijdte van verkavelingen in uitvoering op de dag van het van kracht worden van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (artikel 74 § 1 van die wet - B. S. 1 september 1998) blijft van toepassing.

De door u aangegeven loten zullen dus niet opgenomen worden in het vergunningenregister.'

Uit deze brief blijkt derhalve duidelijk dat het schepencollege van mening is dat het verkavelingsakkoord van 13 maart 1962 vervallen is en niet de bedoeling heeft kwestieus perceel op te nemen in het vergunningenregister.

Daar waar verzoeker ten slotte stelt dat men - op grond van de omzendbrief RO 98/06 het advies had dienen in te winnen van de directeur-generaal van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen, is het duidelijk dat dit advies enkel diende ingewonnen te worden 'voor elke bouwaanvraag binnen een verkavelingsakkoord die voldoet aan ELK van de (volgende) drie criteria'.

Aangezien de aanvraag niet voldeed aan de drie criteria diende ook het advies van de directeur-generaal van de administratie Ruimtelijke Ordening niet te worden ingewonnen".

3.1.3. Met betrekking tot het tweede middel dupliceert de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord :

"Voor zover zou aangenomen worden dat de ministeriële omzendbrief RO 98/06 niet in strijd komt met de wet en dus volledige toepassing kan genieten (quod non; cfr. supra), is verzoeker, ondergeschikt, van oordeel dat zelfs op basis van deze omzendbrief de aangevraagde bouwvergunning ten onrechte werd geweigerd (zie uiteenzetting in het inleidend verzoekschrift).

In haar memorie van antwoord verwijst de verwerende partij eenvoudig naar hetgeen hierover werd gesteld in het advies van de gemachtigde ambtenaar, de beslissing van het schepencollege en in haar eigen, thans bestreden, beslissing.

Verzoeker heeft hierover reeds uitgebreid geargumenteed in zijn verzoekschrift zonder dat de verwerende partij hierop ten gronde heeft gerepliceerd (zij verwijst louter naar de tekst van de beslissing(en)), zodat het hier volstaat te verwijzen naar het verzoekschrift waarin verzoeker volhardt.

Verder verwijst de verwerende partij (thans voor het eerst) naar artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999, hetwelk een in de tijd beperkt vermoeden van verval heeft ingesteld m.b.t. de verkavelingsvergunningen die dateren van vóór 22 december 1970.

In hoofddorde is verzoeker van oordeel dat deze regeling in casu niet toepasselijk is, aangezien de regeling betrekking heeft op verkavelingsvergunningen, terwijl verzoeker geen houder is van een verkavelingsvergunning, doch wel van een voorafgaand verkavelingsakkoord van het bestuur van de stedenbouw.

Indien men poneert dat aan verkavelingsakkoorden niet dezelfde gevolgen kunnen verleend worden dan aan verkavelingsvergunningen, dan dient men consequent te zijn en mag men regelingen die gelden voor verkavelingsvergunningen niet zomaar en naargelang het geval transponeren naar verkavelingsakkoorden.

Verzoeker heeft weliswaar een melding gedaan bij het gemeentebestuur overeenkomstig artikel 192 van het decreet, doch deze melding geschiedde in de gegeven omstandigheden enkel maar onder alle voorbehoud en ter vrijwaring van zijn rechten, namelijk teneinde te vermijden dat een eventuele niet-melding door de overheid (nu of later) zou worden aangehaald als een mogelijk (maar in wezen eigenlijk foutief) argument tegen de stelling van verzoeker.

Ten gronde heeft deze melding evenwel met onderhavige zaak geen verder uitstaans.

Wat tenslotte het in de omzendbrief voorziene advies van de directeur-generaal van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen betreft, blijft verzoeker op zijn stelling dat verkeerdelijk werd nagelaten dit advies in te winnen.

De vraag of de bouwaanvraag aan de drie criteria van de omzendbrief voldoet, vergt immers (in de geest van de omzendbrief) precies op zich een appreciatie, waarvoor het advies van de directeur-generaal vereist is.

Samengevat blijft verzoeker van oordeel dat de verwerende partij op geen enkele wijze haar stelling aantoonst dat het verkavelingsakkoord van verzoeker zou vervallen zijn, noch vóór de inwerkingtreding van het decreet van 18 december 1999, zoals later gewijzigd, noch erna, zodat dit motief geen wettelijke basis vormde om de aangevraagde bouwvergunning te weigeren”.

3.1.4. Met betrekking tot het tweede middel stelt de verzoeker in zijn laatste memorie hetgeen volgt:

“Ook met betrekking tot dit middel gaat de Heer Auditeur verder op zijn voorgaande redenering. Immers besluit hij dat de bedoelde omzendbrief RO 98/06, daar waar hij afwijkingen van de plannen van aanleg in bepaalde gevallen toestaat, onwettelijk is en zelfs ingaat tegen de openbare orde.

Het middel hoeft derhalve volgens de Heer Auditeur niet verder onderzocht te worden.

Zoals gezegd staan de redeneringen van verzoeker en van de Heer Auditeur haaks op elkaar.

Volgens verzoeker is, de omzendbrief onwettelijk omdat hij het recht van artikel 74, §1 teveel beperkt (zonder dat daarvoor een wettelijke basis is) (zie eerste middel), volgens de Heer Auditeur is de omzendbrief onwettelijk, omgekeerd omdat hij de wettelijke rechten teveel uitbreidt, met name daar waar een afwijking op de gewestplannen voor mogelijk wordt gelaten (zie eveneens eerste middel als tevens tweede middel).

Verzoeker is van oordeel dat de Heer Auditeur ten onrechte niet verder ingaat op dit middel.

Feit is dat de omzendbrief door de overheid werd uitgevaardigd en dat zij er derhalve minstens toe gehouden is deze zelf toe te passen. Er werden door de overheid minstens verwachtingen gecreëerd waarmee in het kader van de beginselen van behoorlijk bestuur dan ook rekening moet gehouden worden.

Wanneer de overheid dit nalaat of wanneer zij -naar de concrete feiten toe- de omzendbrief verkeerd toepast, dan kan er in hoofde van de overheid wel degelijk sprake zijn van de schending van het beginsel ‘patere legem quem ipse fecisti’ of nog van het zorgvuldigheidbeginsel.

Een dergelijke vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen, al was het maar omdat de bestreden beslissing - zelfs in de redenering van de heer Auditeur (!) - hoedanook op verkeerde motieven berust en derhalve een heroverweging van de overheid die deze beslissing genomen heeft, noodzakelijk is.

Hoedanook volgt verzoeker de redenering van de Auditeur niet dat de bewuste omzendbrief onwettelijk zou zijn omwille van de door hem aangehaalde redenen.

In die zin volhardt verzoeker ook in dit middel”.

3.2. Bespreking

3.2.1. Er dient te worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel. In zoverre de omzendbrief 98/06 van 31 juli 1998 toelaat om bij de beoordeling van een bouwaanvraag abstractie te maken van het gewestplan omwille

van een in voormeld artikel 74, § 1, bedoeld verkavelingsakkoord, is de bedoelde omzendbrief aangetast door onwettigheid en moet hij krachtens artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten. Een ministeriële omzendbrief kan immers geen afbreuk doen aan de bindende en verordenende kracht die artikel 2, § 1, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening aan de plannen van aanleg verleent.

3.2.2. Het tweede middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.