

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.188 van 25 november 2008
in de zaak A. 164.544/X-12.392.**

In zake :
1. Michaël CWIK,
2. Sibylle REINHARDT,
die woonplaats kiezen bij
advocaten P. FLAMEY en J. BOSQUET,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

1. het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de
Brusselse hoofdstedelijke regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten M. KESTEMONT-SOUMERYN en
J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Loksumstraat 25,
2. de gemeente OUDERGEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. VAN GEETERUYEN,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Michaël CWIK en Sibylle REINHARDT op 25 juli 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 19 mei 2005 van de Brusselse hoofdstedelijke regering houdende goedkeuring van de beslissing van 21 oktober 2004 van de gemeenteraad van Oudergem tot volledige opheffing van het bijzondere bestemmingsplan nr. 17, zoals goedgekeurd bij koninklijk besluit van 20 mei 1960 en gewijzigd bij koninklijk besluit van 27 oktober 1981, en “bij toepassing van de leer van de complexe administratieve rechtshandeling” het besluit van 21 oktober 2004 van de gemeenteraad van Oudergem tot volledige opheffing van het bijzonder bestemmingsplan nr. 17;

Gelet op het arrest nr. 155.346 van 21 februari 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 6 april 2006 ingediend door Michaël CWIK en Sibylle REINHARDT;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur S. DE TAEYE;

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

Gelet op de beschikking van 22 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOSQUET, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat T. GERNAY, die loco advocaat J. BOUCKAERT verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat E. BAILLIEN, die loco advocaat S. VAN GEETERUYEN verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

De feiten werden uiteengezet in 's Raads arrest nr. 155.346 van 21 februari 2006.

2. De ontvankelijkheid

2.1.1. De eerste verwerende partij betoogt dat het tweede bestreden besluit “slechts een voorbereidende akte (is) die niet voor vernietiging vatbaar is” en dat het arrest nr. 155.346 in het administratief kort geding “strijdig (lijkt) te zijn met de vaste rechtspraak”.

2.1.2. De verzoekende partijen repliceren dat “het de gemeenteraad is die de beslissing neemt tot opheffing van het bijzonder bestemmingsplan” en “dat de beslissing van de gemeenteraad tot opheffing van het bijzonder bestemmingsplan na de goedkeuring ervan door de Regering voor de Raad van State kan worden aangevochten, tezamen met die goedkeuringsbeslissing”, en “bij loutere vernietiging van het goedkeuringsbesluit van de regering (zou) de heroverweging nutteloos worden nu de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zich opnieuw zou dienen uit te spreken over een besluit tot opheffing van het kwestieuze BBP terwijl de termijn dienaangaande a fortiori reeds zou zijn verstreken”.

2.1.3. In de laatste memorie beperkt de eerste verwerende partij zich tot een verwijzing naar de exceptie in de memorie van antwoord en weerlegt aldus niet de bevindingen in het auditorsverslag dat besluit tot de verwerping van de exceptie.

2.1.4. Een beslissing tot opheffing van een bijzonder bestemmingsplan overeenkomstig artikel 60 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna: BWRO) wordt definitief goedgekeurd door de gemeenteraad. Overeenkomstig artikel 61 van hetzelfde wetboek is een dergelijke beslissing onderworpen aan de goedkeuring door de regering, en het besluit van de regering tot goedkeuring treedt in werking 15 dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Uit de genoemde bepalingen volgt dat het besluit van de gemeenteraad op zichzelf geen bindende en uitvoerbare kracht heeft, en het die kracht pas verkrijgt door de goedkeuring ervan bij besluit van de regering. Zulks neemt echter niet weg dat het de gemeenteraad is die de beslissing neemt tot opheffing van het bijzonder bestemmingsplan. Een en ander heeft tot gevolg dat de beslissing van de gemeenteraad tot opheffing van het bijzonder bestemmingsplan na de goedkeuring ervan door de regering voor de Raad van State kan worden aangevochten, tezamen met die goedkeuringsbeslissing. De exceptie wordt verworpen.

2.2.1. De verzoekende partijen stellen met betrekking tot hun belang dat zij eigenaar zijn van een onroerend goed binnen het beheersingsgebied van het opgeheven bijzonder bestemmingsplan, zij een stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van drie villa-appartementen hebben aangevraagd, en “het wettelijk toetsingskader waaraan de vergunningsaanvraag dient te worden getoetst (...) hangende de aanvraag gewijzigd (wordt), zodoende dat het belang van verzoekende partijen evident is”.

2.2.2. De eerste verwerende partij betoogt dat “alle voorschriften van het BBP nr. 17 die iets zouden toelaten dat niet toegelaten wordt door het GBP (...) impliciet opgeheven (zijn)”, “een vernietiging van het bestreden besluit de verzoekende partij geen nuttig gevolg kan opleveren, aangezien de vergunningverlenende overheid dezelfde beslissing zal moeten nemen na de eventuele vernietiging van de bestreden akte, minstens dezelfde toetsingsgronden zal moeten hanteren als vóór de vernietiging reeds het geval was”, de “verzoekende partijen hun belang uitdrukkelijk (steunen) op de mogelijkheid tot realisatie van de bestemming (...) d.m.v. het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning”, “de vernietiging van de opheffing van het BBP (zal) in casu geen voordeel opleveren voor verzoekende partijen, aangezien zij hun bouwproject met of zonder opheffing van het BBP, niet zullen kunnen realiseren”, “het BBP nr. 17 de realisatie van de voorgestelde bouwplannen (...) eerder in de weg lijkt te staan dan deze te begunstigen”, en “de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag van verzoekende partijen (...) geweigerd (werd) omwille van de strijdigheid van én het BBP én het GBP”.

2.2.3. De tweede verwerende partij argumenteert dat “verzoekers helemaal niet gegriefd (worden) door de opheffing van het BBP nr. 17, laat staan dat zij enig voorde(e)l halen uit het feit dat het BBP nr. 17 door (...) vernietiging zou blijven voortbestaan”, de aanvraag van de verzoekers voor een stedenbouwkundige vergunning “geweigerd (werd) voornamelijk (..) omwille van de strijdigheid van de aanvraag met het BBP nr. 17”, en “het betreffende BBP (...) aan verzoekers (...) geen enkel bijkomend voordeel (geeft) dat het bestaande Gewestelijk Bestemmingsplan niet zou bieden”.

2.2.4. De verzoekende partijen repliceren dat “in het BBP nr. 17 bepaalde aspecten van de goede ruimtelijke ordening reeds (werden) vastgesteld, zodat de vergunningverlenende overheid dienaangaande een gebonden bevoegdheid had” wat “voor de verzoekende partijen zonder meer een voordeel op(levert)” omdat

daarin “de mogelijkheid (werd) gevrijwaard een meergezinswoning in de zin van een appartementencomplex op te richten”, “de bestreden beslissing (...) aanstuurt op een afname van de bebouwingsmogelijkheden ter plaatse”, “de gelijkmatige toename van de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid correspondeert met een gelijkmatige afname van de rechtszekerheid en zodoende het voordeel in hoofde van verzoekende partijen”, en “het hier gaat om een annulatieberoep tegen een reglementair besluit waarbij het volstaat dat verzoeker onder het toepassingsgebied valt van dit besluit”.

2.2.5. In de laatste memorie beperkt de eerste verwerende partij zich tot een verwijzing naar de exceptie in de memorie van antwoord en de tweede verwerende partij tot een loutere herneming van de exceptie. De verwerende partijen weerleggen aldus niet de bevindingen in het auditoraatsverslag dat besluit tot de verwerping van de exceptie.

2.2.6. Het wordt niet betwist dat het perceel waarvan de verzoekende partijen eigenaar zijn onder de toepassing viel van het bijzonder bestemmingsplan nr. 17. Dit plan vormde het kader waaraan een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning moest worden getoetst. Ten gevolge van de opheffing van het plan valt dit dwingende toetsingskader voor de vergunningverlenende overheid weg. De verzoekende partijen doen dan ook van het vereiste belang blijken om de vernietiging van de opheffing van dat plan te vorderen. De vraag of de kansen van de verzoekende partijen op het verkrijgen van een vergunning ten gevolge van de opheffing van het plan dezelfde zijn gebleven als voorheen, dan wel of die kansen daardoor gedaald of eventueel gestegen zijn, is voor het beoordelen van het belang niet relevant. De exceptie wordt verworpen.

3. Ten gronde

3.1.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 61 BWRO, van het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel en uit machtsoverschrijding. De verzoekende partijen betogen dat het bestreden goedkeuringsbesluit werd genomen buiten de vervalttermijn van drie maanden na ontvangst van het volledige dossier, die bevoegdheid van de verwerende partij “na het verstrijken van de termijn (...) uitgeput (was) en omwille van de rechtszekerheid binnen het rechtsverkeer de opheffing moet geacht te zijn geweigerd”, de gemeente “het volledige dossier reeds heeft verzonden voor goedkeuring bij aangetekend schrijven van 13 december

2004”, “de Gewestregering (...) pas bij schrijven van 10 februari 2005 de ontvangst bevestigt (...) en te kennen geeft dat (...) het dossier zogenaamd niet volledig is” en dat de termijn bedoeld in artikel 61 BWRO “pas zal ingaan na ontvangst van de nog ontbrekende stukken”, “de volledigheid van het dossier door de gemeente Oudergem was beoordeeld”, het “de Gewestregering (...) mogelijk was aan de hand van deze stukken na te gaan of de opheffing was geschied met eerbiediging van de wettelijke voorschriften”, “de Gewestregering indien zij vaststelt dat het zogenaamde volledige dossier onvolledig is, desalniettemin gehouden blijft door de lopende vervaltermijn en bij gebreke aan bepaalde stukken (...) steeds kan worden genoodzaakt geen beslissing te nemen, hetgeen door het inschrijven van een wettelijk vermoeden gelijkstaat aan een weigering tot goedkeuring”, “de beoordeling van de volledigheid van het dossier de gemeente toekomt” zodat de termijn bedoeld in artikel 61 BWRO een aanvang nam “vanaf ontvangst van de aangetekende brief van 13 december 2004 vanwege de gemeente Oudergem”, en “slechts bij aangetekend schrijven van 24 mei 2005 (...) een kennisgeving werd verzonden (...) derhalve (...) meer dan vijf maanden nadat de gewestregering het dossier (...) had ontvangen” terwijl op dat ogenblik “reeds een wettelijke toestand van weigering bij (gebrek) aan tijdige beslissing was tot stand gekomen in het rechtsverkeer”.

3.1.2. De eerste verwerende partij repliceert dat het middel onontvankelijk is in de mate dat de schending van het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel wordt aangevoerd omdat verzoekende partijen nalaten te verduidelijken waarom die beginselen geschonden zijn, zij een goedkeuringsbevoegdheid heeft krachtens artikel 61 BWRO hetgeen meebrengt dat zij “ervoor moet zorgen over alle informatie te beschikken om zich met kennis van zaken te kunnen uitspreken over het haar -ter goedkeuring- voorgelegde opheffingsbesluit” en het haar “zelf toekomt te beoordelen of het administratief dossier (...) al dan niet volledig is”, en “de termijn van drie maanden (...) pas begint te lopen zodra de regering het volledig administratief dossier van de gemeente heeft ontvangen, d.w.z. van zodra de regering van oordeel is dat het dossier dat haar werd overgemaakt volledig is”, en te dezen de termijn van drie maanden pas is beginnen lopen na de ontvangst van het vervolledigde dossier bij brief van 23 februari 2005 van de gemeente.

3.1.3. De tweede verwerende partij neemt eenzelfde standpunt in.

3.1.4. De verzoekende partijen dupliceren dat het middel “in zijn geheel ontvankelijk” is, “de vervalt termijn (...) is (...) bedongen in het voordeel en ter bestatiging van de rechtszekerheid in hoofde van de rechtsonderhorige die er immers kan vanuit gaan dat indien geen beslissing is tussengekomen binnen deze termijn de opheffing van het planologisch kader waaraan zijn perceel onderworpen is geen doorgang vindt”, “een correcte toepassing van art. 61 BWRO (...) geenszins tot gevolg (heeft) dat de toezichthoudende overheid kan worden gedwongen op grond van een onvolledig dossier te oordelen”, en “de gevraagde aanvullingen van het dossier op geen enkel ogenblik noodzakelijk waren teneinde de naleving van de wettelijke voorschriften van art. 59 en 60 BWRO na te gaan”.

3.1.5. In de laatste memorie laten de verzoekende partijen nog gelden dat het dossier uit geen andere stukken bestaat dan het gemeenteraadsbesluit, het verslag en het proces-verbaal van sluiting van het openbaar onderzoek bedoeld in artikel 59 BWRO en de stukken opgesomd in artikel 60 BWRO en dat de tweede verwerende partij deze stukken “in haar eerste dossier (heeft) overgemaakt aan de Regering”, en de eerste verwerende partij de bijkomende stukken heeft opgevraagd uit “louter (...) dilatoire motieven (...) want niet noodzakelijk voor de beoordeling van de wettigheid”.

3.1.6. Krachtens artikel 58 BWRO kan de gemeenteraad op eigen initiatief of op verzoek gedaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 51 BWRO het geheel of een gedeelte van de perimeter van een bijzonder bestemmingsplan opheffen. De gemeenteraad hecht in voorkomend geval zijn goedkeuring aan een ontwerpbeslissing om een bijzonder bestemmingsplan op te heffen, vergezeld van een verslag waarin de opheffing van het bijzonder bestemmingsplan wordt verantwoord in plaats van de wijziging ervan, en onderwerpt de beslissing aan een openbaar onderzoek. Dit onderzoek wordt aangekondigd door middel van aanplakbiljetten en via een bericht in het Belgisch Staatsblad en in ten minste drie Franstalige en drie Nederlandstalige kranten die in het gewest worden verspreid, volgens de regels te stellen door de regering. Het openbaar onderzoek duurt dertig dagen. De bezwaren en opmerkingen worden aan het college van burgemeester en schepenen gezonden binnen deze termijn en worden gevoegd bij het proces-verbaal van sluiting van het onderzoek. Dit proces-verbaal wordt opgesteld door het college van burgemeester en schepenen binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor het openbaar onderzoek (artikel 59 BWRO). De ontwerpbeslissing tot opheffing van het bijzonder bestemmingsplan, vergezeld van het voormelde verslag

wordt samen met de bezwaren, de opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting van het onderzoek, binnen twintig dagen na de afsluiting van het onderzoek voorgelegd aan de overlegcommissie. Deze commissie brengt binnen zestig dagen na de afsluiting van het onderzoek advies uit. Bij gebreke van advies binnen deze termijn, wordt de overlegcommissie geacht een gunstig advies te hebben uitgebracht. Binnen zestig dagen nadat de overlegcommissie advies heeft uitgebracht, kan de gemeenteraad, na kennis te hebben genomen van de resultaten van het onderzoek, de beslissing tot opheffing definitief goedkeuren of ze wijzigen. In het eerste geval motiveert hij zijn beslissing ten aanzien van de bezwaren en opmerkingen die gedurende het onderzoek zijn geformuleerd. In het tweede geval wordt een nieuw onderzoek gehouden zoals bepaald in artikel 59 (artikel 60 BWRO).

Artikel 61 BWRO bepaalt wat volgt:

“De beslissing tot opheffing van een bijzonder bestemmingsplan wordt door de Regering goedgekeurd.

De Regering verleent haar goedkeuring binnen drie maanden na de ontvangst van het volledige dossier. Bij gebreke van kennisgeving van de beslissing van de Regering binnen deze termijn, wordt de goedkeuring geacht te zijn geweigerd.

Het besluit tot goedkeuring of tot weigering van goedkeuring wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

Het treedt in werking 15 dagen na deze bekendmaking”.

3.1.7. Het is niet betwist dat bij het schrijven van 13 december 2004 van de tweede aan de eerste verwerende partij het bewijs van de aankondiging van het openbaar onderzoek in drie Nederlandstalige en twee Franstalige kranten die in het gewest worden verspreid, een kopie van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschriften en het toen geldend grafisch en geschreven deel van het op te heffen BBP nr. 17 ontbraken.

Deze gegevens behoren onmiskenbaar tot het dossier dat wordt opgemaakt voor het opheffen van een bijzonder bestemmingsplan krachtens de artikelen 58 - 60 BWRO en dat krachtens artikel 61 BWRO aan de regering, die belast is met een verplicht goedkeuringstoezicht ter handhaving van de wettigheid van het gemeenteraadsbesluit tot opheffing van dat plan, moet worden overgemaakt. Met het oog op de behoorlijke uitoefening van het goedkeuringstoezicht komt het de ter zake bevoegde regering toe na te gaan of het overgemaakte dossier volledig is. Het feit dat de gemeente in haar schrijven aan de regering meedeelt dat het volledige dossier wordt overgemaakt doet daar niets aan af. Een en ander volgt uit

artikel 61 BWRO dat het goedkeuringstoezicht van de regering onderwerpt aan een termijn van drie maanden die pas ingaat “na de ontvangst van het volledige dossier”.

3.1.8. Gezien de aankondiging van het openbaar onderzoek in de kranten bedoeld in artikel 59 BWRO een substantieel vormvoorschrift is, moest de eerste verwerende partij een bewijs van daadwerkelijke aankondiging in die kranten opvragen en kon zij geen genoegen nemen met de voorlegging van al dan niet betaalde facturen van diverse kranten om haar goedkeuringstoezicht naar behoren te kunnen uitoefenen. Deze ontbrekende stukken in het overgemaakte dossier volstonden op zich reeds voor de eerste verwerende partij om de gemeente te verzoeken het overgemaakte dossier te vervolledigen en brachten mee dat de termijn van drie maanden nog niet was ingegaan.

3.1.9. Het is niet betwist dat de kennisgeving van het bestreden goedkeuringsbesluit is geschied binnen drie maanden na de vervollediging van het overgemaakte dossier met de ontbrekende stukken door de gemeente bij schrijven van 23 februari 2005.

3.1.10. Het middel is ongegrond.

3.2.1. Het tweede middel is genomen uit de schending van artikel 59 BWRO, van het vertrouwens-, het “fair-play”-, het continuïteits- en het zorgvuldigheidsbeginsel en uit machtsoverschrijding. De verzoekende partijen betogen dat de gemeenteraad in het verslag dat het besluit van 29 april 2004 overeenkomstig artikel 59 BWRO vergezelt, “verzuimt te vermelden dat verzoekende partijen administratief beroep hebben aangetekend tegen de weigering van stedenbouwkundige vergunning van hun project gelegen op de hoek van de Mezengarde en de Mezenlaan” zodat “duidelijk een verkeerd beeld werd geschetst van de stedenbouwkundige vergunningstoestand binnen het beheersingsgebied van het op te heffen bijzonder bestemmingsplan” en “de toezichthoudende overheid klaarblijkelijk (werd) misleid”, voorts “dat op zicht van het administratief dossier niet kon worden uitgemaakt dat door het wijzigen van het reglementair toetsingskader inzake stedenbouwkundige vergunningsaanvragen actief zou worden geïntervenierd in een hangende vergunningsaanvraag”, en “de nota bij gebreke aan een afdoende opgave van de bestaande juridische toestand geen juridische grondslag kan uitmaken om tot de conclusie te komen dat de opheffing van het bijzonder bestemmingsplan verantwoord is in de plaats van de wijziging ervan”. Zij laten ook

gelden dat het doel van de opheffing “rechtstreekse invloed uit te oefenen op een individuele vergunningsaanvraag” was en dat bijgevolg “de administratie zich (...) van onfatsoenlijke middelen” heeft bediend hetgeen in strijd is met het “fair-play-” en het vertrouwensbeginsel.

3.2.2. De eerste verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij het middel waar zij zich “baseren op de overweging dat sommige bepalingen van BBP nr. 17 reeds geacht moeten worden impliciet opgeheven te zijn”. Zij betwist voorts hun “belang bij de wijziging van het BBP nr. 17” omdat zij “enkel en alleen baat zouden hebben bij een ongewijzigd behoud van de bepalingen van het BBP nr. 17 in verband met de bebouwbare zone op de hoek van de Mezengarde en de Mezenlaan”. Zij werpt de onontvankelijkheid van het middel op in zoverre het gesteund is op machtsoverschrijding. Zij laat verder gelden dat het bedoelde verslag dat het gemeenteraadsbesluit van 29 april 2004 vergezelt van vóór die laatste datum dateert en dat het administratief beroep van de verzoekende partijen werd ingesteld op 19 mei 2004 zodat “het niet alleen logisch, maar ook volkomen onvermijdelijk (is) dat de nota geen melding maakt van het hangende administratief beroep” en er “van misleiding (...) geen sprake (kan) zijn”, “bij de beoordeling van de gevolgen van de opheffing (...) wel degelijk is uitgegaan van een correcte stand van zaken op het vlak van de vergunningtoestand”, en de gemeente de procedure tot opheffing “pas (heeft) opgestart nadat zij de vergunningsaanvraag van verzoekers (...) geweigerd had”.

3.2.3. De tweede verwerende partij repliceert dat “op het moment dat tweede verweerster kennis heeft genomen van het verslag (29 april 2004) (...) verzoekers nog geen administratief beroep (hadden) aangetekend (19 mei 2004)”, het bedoelde verslag “de vergunningstoestand op dat moment (heeft) willen weergeven”, “het volledig onjuist (is) dat de opheffing van het BBP louter en alleen is ingegeven om in te grijpen in de vergunningstoestand van verzoekers”, “de hoofdreden waarom het BBP wordt opgeheven (...) gelegen (is) in het feit dat er helemaal geen nood meer is aan een BBP en dat het ruimtelijk ordeningsbeleid meer dan voldoende kan worden geregeld binnen het kader van het Gewestelijk Bestemmingsplan en het Gewestelijk Ontwikkelingsplan”, en het BBP nr. 17 “wel de hoofdreden was voor weigering van hun stedenbouwkundige vergunning”.

3.2.4. De verzoekende partijen dupliceren dat zij niet “stellen dat het BBP betreffende de bebouwbaarheid van hun perceel in strijd is met de bepalingen van (...) het GBP”, “de essentie van dit middel gelegen” is in het feit dat “de bestreden beslissing (...) niet (berust) op de vereiste juridische grondslag nu zij wordt ingegeven door het opzet een bepaald individueel project te doorkruisen”, “er (g)een onverenigbaarheid bestaat tussen (...) het GBP en de voorzieningen binnen het BBP nr. 17 voor wat betreft het perceel van verzoekende partijen” zodat “er (...) geen sprake (is) van een vorm van impliciete opheffing”, de beweerde “volledige onverenigbaarheid met betrekking tot de inplanting van het gebouw zoals voorzien (...) met de bebouwing in de onmiddellijke omgeving (...) aan(toont) dat in de bestreden beslissingen louter het doorkruisen van een bepaald project waarvan de omvang reeds jaren in het BBP besloten ligt aan de oorsprong ligt van de opheffing ervan”, en “door op grond van individuele opvattingen betreffende een (bepaald) project als een determinerend motief aan te wenden voor de wijziging van het planologisch kader (...) verwerende partijen hun macht hebben overschreden”.

3.2.5. In de laatste memorie betogen de verzoekende partijen dat het middel “evenzeer ontvankelijk (is) wat betreft de ingeroepen machtsoverschrijding”, “formeel (wordt) betwist dat verzoekende partijen machtsafwending hebben ingeroepen in het middel”, “niet (kan) worden ontkend dat de opheffing (...) steunt op een analyseverslag annex nota waarin de opheffing tot tweemaal toe wordt gekoppeld aan de individuele stedenbouwkundige situatie van het perceel eigendom van verzoekende partijen”, “door de Gemeente Oudergem de indruk werd gewekt dat het BBP op enkele details na reeds volledig was uitgevoerd”, “weldegelijk sprake (is) van een misleiding van de toezichthoudende overheid”, en de opheffing van het BBP (...) geenszins op een afdoende motivering (is) gegrond”.

3.2.6. Het middel is ontvankelijk om de redenen vermeld in randnummer 2.2.6.

In zoverre het middel voor het eerst in de laatste memorie aanvoert dat de opheffing niet afdoende gemotiveerd is, is het laattijdig.

3.2.7. Artikel 59, eerste lid BWRO luidt als volgt:

“De gemeenteraad hecht zijn goedkeuring aan een ontwerpbeslissing om een bijzonder bestemmingsplan op te heffen, vergezeld van een verslag waarin de opheffing van het bijzonder bestemmingsplan wordt verantwoord in plaats van de wijziging ervan, en onderwerpt de beslissing aan een openbaar onderzoek”.

Op 29 april 2004 wordt door de gemeenteraad van de tweede verwerende partij een ontwerpbeslissing tot opheffing van het BBP nr. 17 genomen. Bij die ontwerpbeslissing wordt een “analyseverslag betreffende de totale opheffing” van het BBP gevoegd. Onder de hoofding “10. Huidige rechtstoestand”, punt “10.6 Afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen en attesten” van dit verslag wordt het volgende gesteld :

“Er zijn geen afgeleverde en niet-vervallen stedenbouwkundige attesten of vergunningen betreffende de oprichting van een nieuw gebouw.

Op 22 april 2004 werd door het schepencollege een vergunning geweigerd voor de bouw van een woongebouw op de hoek van de Mezengarde en de Mezenlaan (dossier nr. 13.688) wegens te sterk afwijkend van het BBP.

Verscheidene stedenbouwkundige vergunningen die de voorbije jaren werden afgeleverd en betrekking hadden op kleine verbouwingen en op het rooien van bomen, zijn hetzij uitgevoerd, hetzij in uitvoering of nog niet vervallen (12 dossiers).

1 dossier van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betreffende de inrichting van een achtergevel (in afwijking van het BBP) zit in de afleveringsprocedure (Argussenlaan 8)”.

De beslissing tot opheffing van het BBP nr. 17 en de voorkeur voor deze beslissing boven de mogelijkheid tot wijziging van het BBP nr. 17 wordt blijkens het analyseverslag op de volgende motieven gestoeld:

“11. MOTIVATIES VOOR EN GEVOLGEN VAN DE OPHEFFING

De opheffing van het BBP zou komaf maken met de tekortkomingen :

- Met betrekking tot de potentiële uitbreiding van de woningen; de GSV maakt het mogelijk deze te beperken in de context van een goede plaatselijke inrichting.
- Met betrekking tot de inrichting van de naaste omgevingen; de voorschriften van het BBP konden in de feitelijke toestand niet altijd nageleefd worden (bijvoorbeeld : het inkorten van de bomen wanneer ze boven de 8 meter groeien). Maar het resultaat van de ‘natuurlijke’ evolutie is in ruime mate positief. Aangezien de voorschriften in hoofdzaak verwijzen naar de van kracht zijnde verordeningen, zal de toepassing van de GSV niet veel veranderen.

Het BBP heeft zijn voornaamste effecten geressorteed : aanleg van wegen en nieuwe bouwzones. Aangezien het overgrote gedeelte van het bouwpotentieel reeds benut is, liggen zowel het stedelijk kader als de stedenbouwkundige kenmerken van de huizenblokken en de gebouwen vast; op dat vlak lijken er geen tekortkomingen te zijn. Bovendien is een nieuw wettelijk kader (ten opzichte van het BBP) in voege getreden : de GSV en het GBP, dat voorziet in een woongebied met residentieel karakter en een parkgebied.

Er is dus geen reden om de bestemming van de wijk te wijzigen. De GSV en het GBP alsook de algemene opvatting inzake een goede plaatselijke aanleg van de vergunnende overheid vormen een toereikend kader voor het beheer van de laatste bouwmogelijkheden.

We hebben gezien dat de permanente effecten niet zo belangrijk zijn; op dit vlak zouden er dus geen negatieve gevolgen zijn.

Reden om over te gaan tot de opheffing van het BBP eerder dan de wijziging ervan.

De veranderingen/evoluties die deze wijk nog moet ondergaan, hebben betrekking op de enkele bouwmogelijkheden die nog ontwikkeld kunnen worden en op de uitbreiding van de bestaande gebouwen (bijgebouw/veranda).

We hebben gezien dat het potentieel beheerd kan worden door het GBP en de GSV. De uitbreidingen worden in het BBP nauwelijks of helemaal niet behandeld. Ze behoren tot een inrichtingsniveau dat zeer nauw aanleunt bij de bestaande architectuur, de oplossingen hangen af van een grondige plaatselijke analyse die moet gebeuren door de architect die het project uitwerkt; er kunnen originele oplossingen worden bedacht voor situaties die steeds specifiek zijn.

Een BBP leent zich niet tot details van dit niveau, en derhalve lijkt de wijziging ervan niet aangewezen. Bovendien vormt de GSV een afdoend wettelijk kader”.

Het analyseverslag besluit dan:

“Het BBP 17 dient, net als de andere BBP’s, te worden aangepast ingevolge de invoegetreiding van het GBP, om overeen te stemmen met die hogere norm en komaf te maken met elke dubbelzinnigheid of verkeerde interpretatie van de voorschriften die het bevat, evenals met de impliciete opheffingen die voortvloeien uit het GBP.

Aangezien er geen grond is voor het behoud van het BBP en dit integendeel een bron van hinder vormt, en aangezien de wijziging ervan niet verantwoord is, wordt voorgesteld aan de gemeenteraad om te beslissen tot de opheffing ervan”.

3.2.8. Het is niet betwist dat de verzoekende partijen op 19 mei 2004 beroep hebben ingesteld tegen het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van 22 april 2004. Het analyseverslag werd door het college van burgemeester en schepenen gevisieerd op 29 april 2004. Er is in de gegeven feitelijke omstandigheden geen sprake van verzuim van vermelding in het verslag dat de verzoekende partijen “administratief beroep hebben aangetekend” of van “een verkeerd beeld (...) van de (...) vergunningstoestand” en zodoende van enige misleiding van de toezichthoudende overheid.

3.2.9. Waar verzoekende partijen verder voorhouden dat de verwerende partijen met het bestreden besluit het enkele doel voor ogen hadden rechtstreeks invloed uit te oefenen op een individuele vergunningsaanvraag door zich aldus van onfatsoenlijke middelen te bedienen om de burger in het verkrijgen van zijn recht te verhinderen, voeren zij in essentie machtsafwending aan. De verzoekende partij die machtsafwending aanvoert, dient voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aan te dragen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doeleinden door het bestuur werden nagestreefd. Opdat van machtsafwending sprake kan zijn, dient daarenboven te worden aangetoond dat het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden beslissing moet zijn geweest. Het betoog van de verzoekende partijen “dat meermaals wordt gealludeerd

in de nota gevoegd bij het ontwerpbesluit van 29 april 2004 en bekrachtigd bij het bestreden besluit van 19 mei 2005, op het gegeven dat in hoofde van de gemeente het concrete project van verzoekende partijen niet gewenst is en in hunnen hoofde zogenaamd niet langer verenigbaar zou zijn met de plaatselijke ordening” en “dat de opheffing van het bijzonder bestemmingsplan derhalve actief wordt geschraagd door overwegingen die een individueel vergunningsdossier aanbelangen” noch hun betoog dat de bebouwbare zone op de hoek van de Mezengarde en de Mezenlaan - het perceel toebehorende aan de verzoekende partijen - met betrekking tot hetwelk de tweede verwerende partij stelt dat het opgeheven BBP een inplanting toelaat die niet in harmonie is met de aangrenzende inplantingen en de typologie van de wijk, “de enige tekortkoming (is) waar het de gemeente werkelijk om te doen was”, volstaan om machtsafwending aan te tonen. Dit is des te meer zo nu uit de gegevens van de zaak blijkt dat de vergunningsaanvraag van de verzoekende partijen door de tweede verwerende partij onder meer werd geweigerd op grond van het opgeheven bijzonder bestemmingsplan.

3.2.10. Het middel is ongegrond.

3.3.1. Het derde middel is genomen uit de schending van artikel 59 BWRO, van de materiële motiveringsplicht en uit de “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”. De verzoekende partijen betogen dat artikel 59 BWRO een bijzondere motiveringsplicht invoert “waar de gehanteerde motieven niet alleen in feite en in rechte draagkrachtig en afdoende dienen te zijn, doch tevens in het bijzonder moeten verantwoorden waarom de opheffing op grond van elementen van ruimtelijke ordening te verkiezen is boven de wijziging van het BBP”, “in casu het geheel van argumenten uit het verslag wordt samengevat door de gewestregering in twee overwegingen”, “het motief dat de hoofddoelstellingen van het BBP reeds zouden zijn bereikt faalt zowel in rechte als in feite” omdat “nog steeds een dertigtal percelen, waaronder dat van verzoekende partijen dien(en) te worden gerealiseerd” en omdat “de vaststelling dat de wegen en de bebouwing opgenomen in het BBP reeds grotendeels zijn uitgevoerd geen argument oplevert in rechte teneinde het wettelijke kader dat tot deze bestemming aanleiding heeft gegeven op te heffen”, het motief “dat het BBP bijzondere strenge bepalingen bevat betreffende de uitbreiding van bestaande gebouwen” niet verantwoordt waarom “de opheffing te verkiezen valt” boven “een wijziging van de voorschriften van het BBP mits het voorzien van uitbreidingsmogelijkheden”, “de tekortkomingen van het BBP” volgens het verslag “bezwaarlijk de volledige opheffing van dit

planinstrument kan verantwoorden”, het weigeren van het “project van verzoekende partijen zoals weerspiegeld in het BBP (...) de werkelijke opheffingsgrond (...) is gecamoufleerd tussen allerlei mineure redenen die door eenvoudige wijziging van het BBP konden worden verholpen”, noch het goedkeuringsbesluit noch het verslag dat het gemeenteraadsbesluit van 29 april 2004 vergezelt “concreet en op draagkrachtige wijze verantwoorden waarom een opheffing dient te worden verkozen boven een wijziging van het BBP”, “de enige reden (...) tot de opheffing van het BBP (...) een hangende vergunningsaanvraag en het onmogelijk maken van een individueel project (is)”, en “door het hanteren van een motivering toegespitst op een individueel project (er) sprake is van machtsoverschrijding” nu de verwerende partijen “zich in de plaats (stellen) van het stedenbouwkundig college dat nog steeds geen uitspraak deed betreffende het hangende administratief beroep”.

3.3.2. De eerste verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen “bij een wijziging van het BBP nr. 17”. Zij verwijst naar haar verweer tegen het tweede middel en stelt dat het middel in feite faalt omdat de vergunningsaanvraag werd geweigerd “wegens strijdigheid (...) met én het BBP, én het GBP” en “de procedure van artikel 59 (...) correct werd gevolgd”.

3.3.3. De tweede verwerende partij repliceert dat “wanneer kan worden vastgesteld dat 90% van de percelen werden ten uitvoer gebracht” het niet “onjuist (is) om te stellen dat de residentiële ontwikkeling van de wijk grotendeels is ontwikkeld”, uit het verslag blijkt dat “de bijna voltooiing van het BBP” niet als verantwoording voor de opheffing in de plaats van de wijziging van het bijzonder bestemmingsplan is ingeroepen, maar wel het feit “dat er helemaal geen BBP meer nodig is en dat de hogere op heden van kracht zijnde plannen volstaan om een goede ruimtelijke ordening te waarborgen”, het college van burgemeester en schepenen “geen enkele bevoegdheid meer heeft bij de al dan niet toekenning van de betreffende vergunning” en de vergunningsaanvraag van de verzoekende partijen tot de bevoegdheid van het stedenbouwkundige college behoort en door de opheffing van het BBP de vergunningsaanvraag voortaan conform artikel 153, § 1 BWRO voor eensluidend advies aan de gemachtigde ambtenaar moet worden voorgelegd.

3.3.4. De verzoekende partijen dupliceren dat hun geweigerde vergunningsaanvraag slechts “een aantal kleine afwijkingen voorzag op het BBP nr. 17”, er “weldegelijk sprake (is) van het doorkruisen van een bepaalde

vergunningsprocedure”, “het gegeven dat de bestemming van (...) het BBP ten groten dele en voor 90% reeds is uitgevoerd geen argument biedt om tot opheffing van het ordeningsplan over te gaan”, en “de motivering moet (...) verantwoorden waarom het euvel niet door een eenvoudige wijziging van het BBP zou kunnen worden verholpen”.

3.3.5. Het middel is ontvankelijk om de redenen vermeld in randnummer 2.2.6.

3.3.6. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling van de opportuniteit tot opheffing van het BBP nr. 17 in plaats van de wijziging ervan, in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid. In het kader van de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is de Raad wel bevoegd na te gaan of de feiten waarop de overheid zich heeft gesteund, correct zijn vastgesteld en of zij op grond van die feiten, in redelijkheid heeft kunnen oordelen tot de opheffing in de plaats van de wijziging van het bijzonder bestemmingsplan.

3.3.7. Uit de gegevens van de zaak blijkt en de verzoekende partijen betwisten niet dat de feitelijke gegevens waarop het verslag berust in verband met de verwezenlijking van het opgeheven bijzonder bestemmingsplan wat betreft de wegen en wandelwegen en de woonbestemming, meer bepaald dat “van de ongeveer driehonderd percelen (...) er nog een dertigtal over(blijven) met bouw mogelijkheden”, correct zijn.

3.3.8. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de omstandigheid dat nog een dertigtal percelen, waaronder dat van de verzoekende partijen zelf, op een totaal van ongeveer 300 percelen, nog dienen gerealiseerd te worden, in redelijkheid niet mede tot de overweging in het bestreden goedkeuringsbesluit kan leiden “dat de hoofddoelstellingen van het bijzonder bestemmingsplan grotendeels bereikt zijn, met name de residentiële ontwikkeling van de wijk, gekoppeld aan de aanleg van nieuwe wegen en een voetgangersgebied; dat deze verwezenlijkingen het stedelijk kader en de stedenbouwkundige kenmerken van de huizenblokken vastgelegd hebben”.

3.3.9. Zij maken verder niet aannemelijk dat de overweging in het bestreden goedkeuringsbesluit dat de hoofddoelstellingen van het bijzonder bestemmingsplan grotendeels bereikt zijn en de verwezenlijkingen het stedelijk

kader en de stedenbouwkundige kenmerken van de huizenblokken vastgelegd hebben, alsook dat het bijzonder bestemmingsplan verschillende bijzonder strenge bepalingen bevat die hoofdzakelijk betrekking hebben op het beperken van de uitbreidingsmogelijkheden van de gebouwen en de aanleg van de omgeving, en dat “de mogelijke bestemmingsproblemen geregeld zullen worden door de bepalingen van de hogere plannen en dat deze aangaande de inplanting, het bouwprofiel en de esthetische aard zullen moeten voldoen aan de voorschriften van de gewestelijke en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen, alsmede aan de regels inzake de goede plaatselijke aanleg” geen rechtsgeldige en afdoende argumenten vormen die redelijkerwijze kunnen leiden tot het besluit om het bijzonder bestemmingsplan op te heffen in plaats van te wijzigen.

3.3.10. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat het werkelijke motief van de opheffing van het bijzonder bestemmingsplan het onmogelijk maken van hun individueel bouwproject is, wordt verwezen naar de weerlegging van het tweede middel onder randnummer 3.2.9.

3.3.11. Het middel is ongegrond.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.