

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.611 van 24 juni 2009
in de zaak A. 166.701/X-12.519.**

In zake :

1. de c.v.a. FIELTJENS,
2. Guido SELS,
3. Denise DIERCKX,
die woonplaats kiezen bij
advocaat E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 2600 BERCHEM,
Uitbreidingstraat 2

tegen :

1. de gemeente SCHILDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. MEEUSEN,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Stoopstraat 1, bus 4,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
dat woonplaats kiest bij
advocaat E. PLAVSIC,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Huidevettersstraat 22-24.

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 de c.v.a. FIELTJENS, Guido SELS en Denise DIERCKX op 7 oktober 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 juli 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijk Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Victor Frisley” te Schilde;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
F. DE BUEL;

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

Gelet op de beschikking van 4 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN GIEL, die loco advocaat E. EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat A. MEEUSEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat E. DE WITTE, die loco advocaat E. PLAVSIC 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. Rechtspleging

De tweede verwerende partij heeft het administratief dossier laattijdig neergelegd.

2. Feiten

2.1. De verzoekende partijen zijn mede-eigenaar van een aaneengesloten blok gronden gelegen tussen, enerzijds, de achterzijde van de percelen gelegen langsheen de Victor Frislei te Schilde en, anderzijds, percelen palende aan de Broekstraat te Wijnegem.

2.2. Tot dit blok gronden behoren onder meer de kavels 66 en 67 van een op 26 januari 1966 door het gemeentebestuur van 's Gravenwezel aan Christine VAN HAVRE verleende verkavelingsvergunning voor 102 loten. Via een toegangsweg van 6 meter breed nemen de kavels 66 en 67 uitweg naar de Victor Frislei.

2.3. De verkavelingsvergunning legt de volgende voorwaarden op:

- de bijgaande stedenbouwkundige voorschriften moeten worden toegepast;
- het tracé van de ontworpen straten moet door de gemeenteraad worden goedgekeurd;
- het te koop stellen of verkopen van een kavel die uitsluitend grenst aan een ontworpen straat geschiedt slechts nadat die straat volledig is uitgerust;
- tussen gemeente en verkavelaar moet een overeenkomst worden opgemaakt nopens de kosteloze grondafstand, het aanleggen van wegen, nutsleidingen e.a.

2.4. Op 12 februari 1966 neemt de gemeenteraad van 's Gravenwezel een besluit omtrent het tracé van de wegen. Blijkens dit besluit houdt de verkaveling de aanleg van drie nieuwe straten in.

2.5. In de loop van december 1970 publiceert het ministerie van Openbare Werken een "Voorontwerp Gewestplan Antwerpen", waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

"Ontdubbeling rijksweg 14 Antwerpen - Turnhout.

(...)

De weg moet aangelegd worden tussen 's Gravenwezel en Schoten. Ten zuiden van 's Gravenwezel en Schilde loopt het tracé door een bosrijk gebied.

Verkavelingen tussen Wijnegem - Schoten en 's Gravenwezel en tussen 's-Gravenwezel en Schilde, die uitgevoerd worden, moeten stop gezet worden".

2.6. Op 16 maart 1973 wordt tussen de verkavelaar en de gemeente 's Gravenwezel overeengekomen dat voor de uitvoering van de verkaveling voor de percelen gelegen langsheen de Victor Frislei op kosten van de eerste, nutsleidingen en openbare verlichting moeten worden uitgevoerd.

2.7. In een stedenbouwkundig attest nr. 1 van 1 december 1975 betreffende de loten nrs. 69, 70 en 71 wordt vermeld dat "voor de percelen 66 en 67 (...) de private weg nog (dient) aangelegd door de verkavelaar".

2.8. Op 3 oktober 1979 wordt het gewestplan Antwerpen definitief vastgesteld. De voornoemde kavels 66 en 67 krijgen in het gewestplan de bestemming bosgebied. De voormelde ontdubbeling van de rijksweg komt hierin niet meer aan bod.

2.9. Bij proces-verbaal van 18 november 1980 stelt het gemeentebestuur van Schilde met betrekking tot de verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 vast dat “de voorgeschreven uitvoeringswerken niet werden voltooid binnen de voorgeschreven termijn en de verkoop van ten minste 1/3 van de kavels niet werd geregistreerd, zodat de destijds afgeleverde toelating als vervallen dient beschouwd met uitzondering van de kavels 1 tot en met 3 en 58 tot en met 74”.

2.10. Op 3 november 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde aan de c.v.a. FIELTJENS de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een woning op de voornoemde kavel 67.

2.11. Op 17 december 1998 vernietigt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening de op 3 november 1998 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde aan de c.v.a. FIELTJENS verleende bouwvergunning. In dit besluit wordt onder meer het volgende overwogen:

“(…) artikel 74, §2, 2^e (van de wet op de stedenbouw van 29 maart 1962) (…) bepaalt dat de met ingang van 1 januari 1965 afgegeven verkavelingsvergunningen komen te vervallen wanneer, en behoudens overmacht, de voorgeschreven uitvoeringswerken niet voltooid zijn binnen drie jaar te rekenen van 1 oktober 1970; dat hieruit volgt dat alle in de verkaveling voorziene wegen dienden te zijn aangelegd vóór 1 oktober 1973; dat dit duidelijk niet het geval is geweest (…) dat de kwestieuze verkavelingsvergunning op 1 oktober 1973 in zijn geheel van rechtswege is vervallen”.

Met arrest nr. 193.405 van 19 mei 2009 verwerpt de Raad van State het annulatieberoep van Guido SELS en de c.v.a. FIELTJENS tegen het laatstgenoemde besluit (zaak A. 82.600/X-8736).

2.12. Op 1 augustus 2002 brengt de gewestelijk planologisch ambtenaar omtrent de opname van voornoemde loten 66 en 67 in een woonlint, voorzien in een voorontwerp van bijzonder plan van aanleg “Victor Frislei”, een ongunstig advies uit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Het (creëren) van twee bouwkavels gelegen achter het woonlint langsheen de Victor Frislei is vanuit ruimtelijk oogpunt niet wenselijk.

Deze kavels maakten deel uit van de voormalige verkaveling dd. 26/01/1966 (kavels 66 en 67), die evenwel reeds sinds 1973 vervallen is. Het vormen van

dergelijke achterliggende kavels werd destijds aanvaard als verkavelingsmethode, doch volgens de op heden geldende planologische opvattingen wordt het (creëren) van een bouwstrook in tweede orde niet meer wenselijk geacht omwille van redenen van dynamiek en privacy t.o.v. de eerste bouwstrook. In gebieden met woonparkkarakter wordt trouwens gestreefd naar een geringe woondichtheid en naar rustig verblijven in het groen. Het (creëren) van een tweede bouwstrook pas(t) niet binnen dit streven.

De kavels zijn bovendien gelegen aan een onuitgeruste privéwegenis, waarlangs overeenkomstig artikel 100 van het DRO geen stedenbouwkundige vergunningen kunnen afgeleverd worden.

De door de gemeente afgeleverde gunstige stedenbouwkundige attesten voor deze kavels zijn inmiddels vervallen en doen dus geen rechten meer ontstaan”.

2.13. Op 22 september 2003 stelt de gemeenteraad van Schilde een voorlopig bijzonder plan van aanleg “Victor Frisley” vast waarin de voormelde loten 66 en 67 bestemd worden als zone voor bos.

2.14. Tijdens het omtrent dit plan gehouden openbaar onderzoek, dat loopt van 20 oktober 2003 tot 18 november 2003, dienen de eerste en de tweede verzoekende partij een bezwaarschrift in.

2.15. Op 17 december 2003 antwoordt de GECORO van Schilde als volgt op het voornoemde bezwaarschrift:

“Door het gebeurlijk opnemen van de achterliggende percelen, zou er een tweede bouwstrook gecreëerd worden. De GECORO is van oordeel dat het creëren van een tweede bouwstrook planologisch en ruimtelijk onaanvaardbaar is. De GECORO acht het open ruimtegebied “de fieltjens” bijzonder waardevol, zodat het voor bebouwing dient te worden gevrijwaard. De GECORO sluit zich dus aan bij de adviezen van de afdeling ruimtelijke planning en Arohm van de Vlaamse Gemeenschap en de dienst ruimtelijke planning en mobiliteit van de Provincie, met betrekking tot deze twee achterliggende percelen”.

2.16. Op 19 april 2004 stelt de gemeenteraad van Schilde een gewijzigd voorlopig bijzonder plan van aanleg “Victor Frisley” vast waarin de voormelde loten 66 en 67 opnieuw bestemd worden als zone voor bos.

2.17. Tijdens het openbaar onderzoek omtrent het gewijzigd plan, dat loopt van 18 mei 2004 tot 16 juni 2004, dienen de eerste en tweede verzoekende partij een nieuw bezwaarschrift in.

2.18. Op 29 juni 2004 volhardt de GECORO naar aanleiding van dit nieuw bezwaarschrift in haar antwoord van 17 december 2003.

2.19. Op 23 augustus 2004 stelt de gemeenteraad het voornoemde plan definitief vast. Blijkens dit plan worden de voormelde loten 66 en 67 bestemd als zone voor bos, waarvoor artikel 10 van de stedenbouwkundige voorschriften het volgende bepaalt:

“§ 1 Bestemming

Zone voor behoud van bestaande bomenbestand of te bebossen gronden.

§ 2. Inrichting

Alle bouwwerken zijn verboden.

Bij (her)bebossing is de opmaak van een beplantingsplan verplicht en gebeurt dit in overleg met de gemeentelijke groendienst.

Er wordt gebruik gemaakt van de plantensoorten uit de plantenlijst in bijlage. Deze lijst is limitatief.

Afsluitingen en poorten met geplastificeerde netdraad zijn verboden. Enkel houten poorten en houten palen of planken met metaaldraad zijn toegelaten”.

2.20. Op 5 juli 2005 keurt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het bijzonder plan van aanleg goed. In dit besluit wordt onder meer het volgende gesteld:

“Overwegende dat in het bijzonder plan van aanleg ‘Victor Frislei’ zonevreemde woningen in bosgebied en agrarisch gebied volgens het gewestplan worden opgenomen in zones voor open bebouwing; dat ook bouwmogelijkheden worden gegeven aan vier kavels in bosgebied; dat deze nieuwe bouwmogelijkheden verantwoord zijn door de aansluiting op de bestaande vrijstaande woningen aan beide zijden van de Victor Frislei; dat met de opmaak van dit BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 wordt afgesloten;

Overwegende dat het voorliggend BPA wordt goedgekeurd zonder kennis van de volledige woningprogrammatie in het gemeentelijk structuurplan; dat het BPA geen precedent kan vormen voor volgende BPA's of RUP's die nieuwe woongebieden aansnijden of bestemmen zonder gelijktijdig een compensatieregeling voor te stellen; dat een goedgekeurd gemeentelijk structuurplan de noodzakelijke voorwaarde vormt voor alle volgende herbestemmingen van open ruimtegebieden naar woon(park)gebieden”.

3. Ontvankelijkheid

3.1. In rechte treden

3.1.1. De opgeworpen excepties

De eerste verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“Ten aanzien van de procesbevoegdheid dient het beroep tot nietigverklaring door een vennootschap vergezeld te zijn van de statuten van deze rechtspersoon.

Het ontbreken van vermelde statuten belet de Raad van State na te gaan welk orgaan van de rechtspersoon rechtens bevoegd is om rechtsgedingen in te stellen zodat het annulatieberoep bijgevolg onontvankelijk is.

Verzoekers maken in de inventaris enkel melding van een mandaat (...) van de commanditaire vennootschap op aandelen, stellende dat het werd gegeven door de werkend vennoot van de vennootschap. Gelet op het ontbreken van de statuten kan dit gegeven niet worden geverifieerd.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk”.

De tweede verwerende partij werpt op haar beurt de volgende exceptie op:

“II.2. Gebrek aan hoedanigheid en bevoegdheid

Eerste verzoekende partij is een Commanditaire Vennootschap op aandelen. Als rechtspersoon dient zij haar procesbekwaamheid en procesbevoegdheid aan te tonen via een uitdrukkelijke beslissing van het statutair bevoegd orgaan, opdat het verzoekschrift tot nietigverklaring in haar hoofde onvankelijk zou kunnen worden verklaard.

In huidige zaak voegen verzoekende partijen een mandaat gedateerd op 20 oktober 2005. Om verschillende redenen is dit mandaat echter niet afdoende om de vordering uitgaande van eerste verzoekende partij onvankelijk te verklaren.

In het mandaat van 20 oktober 2005 beslist de heer Guido Sels dat een verzoekschrift tot nietigverklaring moet ingediend worden tegen het proces-verbaal van verval van een verkavelingsvergunning d.d. 26 januari 1996, opdracht die dan wordt verleend aan Mr. Empereur. Uit het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt echter duidelijk dat de nietigverklaring wordt gevorderd van een besluit van verwerende partij d.d. 5 juli 2005. Hieruit blijkt dat eerste verzoekende partij noch procesbekwaamheid noch procesbevoegdheid vertoont voor het instellen van een onvankelijk verzoekschrift.

Bovendien is het mandaat gedateerd op 20 oktober 2005. Op dat ogenblik was de termijn voor het instellen van het verzoekschrift tot nietigverklaring reeds afgelopen en had eerste verzoekende partij reeds haar verzoekschrift ingediend. Het mandaat werd manifest laatijdig gegeven. De verzoekende partij moet aantonen dat het bevoegde orgaan van de vennootschap binnen de termijn voor het instellen van een annulatieberoep het gepaste mandaat heeft gegeven (...).

Voor zover de vordering van eerste verzoekende partij onontvankelijk is, is ook de vordering van de andere verzoekende partijen onontvankelijk”.

3.1.2. Beoordeling van de excepties

In tegenstelling tot wat de tweede verwerende partij lijkt te beweren, bevat het verzoekschrift een uitdrukkelijke beslissing gedateerd op 6 oktober 2005 van de enige vennoot van de c.v.a. FIELTJENS om tegen het bestreden besluit in rechte te treden.

Op 25 oktober 2005 hebben de verzoekende partijen vervolgens, in navolging van een brief van de griffie, door hen ontvangen op 17 oktober 2005 en bijgevolg binnen de opgelegde termijn van 15 dagen, de statuten van de c.v.a. FIELTJENS aan de Raad van State bezorgd.

De excepties zijn zonder voorwerp.

3.2. Belang

3.2.1. In hun verzoekschrift stellen de verzoekende partijen het volgende met betrekking tot hun belang :

“De bestreden beslissing houdt de goedkeuring in van het Bijzonder Plan van Aanleg ‘Victor Frislei’. De verzoekende partijen zijn eigenaar van twee percelen die zijn gelegen binnen het toepassingsgebied van het goedgekeurde BPA, en daarbij buiten de zone voor open bebouwing worden gehouden; de percelen zijn gelegen aan de grenzen van de zone voor open bebouwing volgens het plan van het BPA Victor Frislei.

Bovendien maken de percelen van de verzoekende partijen deel uit van de verkaveling dd. 1966. Met dit BPA wenste de gemeente Schilde de percelen gelegen binnen de verkaveling dd. 1966 op te nemen in een definitief bestemmingsplan. Evenwel werden de percelen van de verzoekende partij niet opgenomen in de zone voor open bebouwing van het BPA, zodat ingevolge het bestreden besluit aan de gronden van de verzoekende partijen geen rechtsgeldige definitieve bestemming werd gegeven.

Bovendien heeft het bestreden besluit een rechtstreeks en onmiddellijk effect op de ruimtelijke omgeving van de onmiddellijke omgeving van de percelen die eigendom zijn van de verzoekende partijen, hetgeen hen in elk geval een voldoende belang geeft om het bestreden besluit aan te vechten.

In dit kader verwijzen de verzoekende partijen naar een recent arrest van Uw Raad waarin het volgende werd geoordeeld : ‘dat het bestreden besluit de bestemming van de gronden gelegen achter verzoekers eigendom wijzigt van landschappelijk waardevol agrarisch gebied in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen; dat het bestreden besluit aldus effect heeft op de ruimtelijke ordening van de onmiddellijke omgeving van hun eigendom; dat zij hierdoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang’ (...).

Aldus beschikken verzoekende partijen over het rechtens vereiste, actuele, wettige en zeker belang bij het indienden van onderhavig verzoekschrift tot nietigverklaring tegen het bestreden besluit”.

3.2.2. De opgeworpen excepties

De eerste verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“2. Geen belang

2.1.

Verzoekers dienen een wettig belang na te streven bij het beroep tot vernietiging.

Verder dient de nietigverklaring aan verzoekers een direct en persoonlijk voordeel te verlenen.

Verzoekers menen een wettig belang te kunnen putten uit het gegeven dat hun percelen niet werden opgenomen in de zone voor open bebouwing van het BPA zodat, ingevolge het bestreden besluit, aan de gronden van de verzoekers geen rechtsgeldige definitieve bestemming werd gegeven.

De vernietiging van het bestreden besluit zou verzoekers aldus een voordeel dienen op te leveren.

De percelen van verzoekers liggen volgens het gewestplan Antwerpen, KB van 3 oktober 1979, in bosgebied.

Gelet op de hiërarchie tussen een hoger plan en een later lager plan, wijzigt het BPA van 23 augustus 2004, goedgekeurd door de Minister bij besluit van 5 juli 2005, niets aan de krachtens het gewestplan bestemming van 'bosgebied'.

De definitieve bestemming van de betreffende percelen werd aldus definitief bepaald door het gewestplan.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing (goedkeuringsbeslissing van 13 juli 2005 van de Minister) verandert bijgevolg niets aan de definitieve bestemming van verzoekers percelen.

Daarenboven bepaalt artikel 12.4.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, het volgende :

'De bosgebieden zijn de beboste of de te bebossen gebieden, zijn bestemd voor het bosbedrijf. Daarin zijn gebouwen toegelaten, noodzakelijk voor de exploitatie van en het toezicht op de bossen, evenals jagers- en vissershutten, op voorwaarde dat deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf al ware het maar tijdelijk. (...)'

Uw Raad stelde eerder (...) dat :

'het bouwen van een residentiële woning strijdig is met de krachtens voormeld artikel 12 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 voor bosgebieden geldende stedenbouwkundige voorschriften, die zodanige bebouwing niet toelaten.'

De percelen in kwestie kunnen bijgevolg niet binnen de zone voor open bebouwing word opgenomen !

Hetgeen verzoekers beogen, nl. de vernietiging van het BPA opdat de percelen niet zouden worden onttrokken aan de zone voor open bebouwing, is strijdig met een geldend gewestplanvoorschrift.

Verzoekers hebben dan ook geen wettig belang bij de nagestreefde vernietiging.

Verder vloeit het gegeven dat de percelen niet behoren tot de zone voor open bebouwing niet rechtstreeks voort uit het BPA maar is het een gevolg van het geldend gewestplan.

De vernietiging van het bestreden besluit kan verzoekers dan ook geen voordeel opleveren, noch wordt een wettig belang nagestreefd.

De vordering is derhalve niet ontvankelijk.

2.2.

Op 23 augustus 2004 werd door de gemeente Schilde het BPA-Victor Frislei vastgesteld.

Bij Ministeriële Besluit van 5 juli werd het Bijzonder Plan van Aanleg Victor Frislei van de gemeente Schilde goedgekeurd.

Enkel deze laatste beslissing wordt bestreden.

Aangezien de eerste beslissing van 23 augustus 2004 van de gemeente Schilde, waarbij het BPA-Victor Frislei definitief werd vastgesteld, niet met een annulatieberoep bestreden werd is het definitief geworden. De beslissing behoudt aldus haar volle rechtskracht.

De vraag kan dan ook gesteld worden welk belang verzoekers hebben bij het aanvechten van het Ministerieel besluit van 5 juli waarbij slechts goedkeuring wordt verleend aan het definitief vastgestelde BPA, waartegen zij zich niet verzet hebben.

De Ministeriële beslissing is niet meer of minder dan een formele goedkeuring zonder inhoudelijke consequenties.

Uit art. 21 DROG blijkt zelfs dat het besluit slechts met redenen omkleed moet zijn wanneer aan het plan goedkeuring wordt onthouden. In casu werd het plan goedgekeurd, zodat deze goedkeuring geen verdere motivering vereist en niet meer of minder is dan een wettelijk voorgeschreven formaliteit.

Het aanvechten van deze goedkeuring, zonder dat de definitieve vaststelling van het BPA wordt bestreden, heeft geen enkele zin omdat de wettigheid of onwettigheid van de goedkeuring slechts beoordeeld kan worden in functie van de (inhoudelijke) definitieve vaststelling van het BPA waarvan de wettigheid blijkbaar niet in vraag wordt gesteld aangezien deze niet bestreden werd met een annulatieberoep.

Verzoekers hebben geen belang bij het aanvechten van de Ministeriële beslissing.

Gezien het gebrek aan belang en het gebrek aan het bestrijden van de beslissing van 23 augustus 2004 van de gemeente Schilde, waarbij het BPA-Victor Frislei definitief werd vastgesteld, is het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk”.

De tweede verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“II.1. Gebrek aan belang

Het belang dat een verzoekende partij moet hebben bij een verzoekschrift tot nietigverklaring, blijkt ofwel uit het nadeel voortvloeiende uit de bestreden beslissing of het voordeel dat zij haalt uit de nietigverklaring.

In huidige zaak betreft de bestreden beslissing de goedkeuring van een B.P.A., waarbij op expliciete wijze ervoor werd gekozen om de percelen van verzoekende partijen niet op te nemen in woonzone. Het gaat hier duidelijk om een beleidskeuze, waarbij de bevoegde overheid bepaalt welke percelen al dan niet deel uitmaken van een woonzone.

Het gaat om een vrije beoordelingsbevoegdheid die, uitzondering gemaakt voor het redelijkheidsbeginsel, inhoudelijk niet door het recht wordt bepaald (MAREEN, D., De vernietiging door de Raad van State van de weigeringsbeslissing te benoemen bij discretionaire bevoegdheid, Gent, Proefschrift RUG, 26, nr. 30). Een rechter kan niet beoordelen wat van algemeen belang is.

Bij nazicht van de middelen blijkt dat verzoekende partijen nergens de redelijkheid van de genomen beslissing, van de keuze in vraag stellen. Zelfs bij een eventuele vernietiging door de Raad van State van de bestreden beslissing zal verwerende partij opnieuw deze keuze maken, die niet in vraag wordt gesteld. Immers, ingevolge een vernietigingsarrest dient een overheid slechts rekening te houden met de motieven van de vernietiging wanneer zij een nieuwe beslissing neemt. De niet vernietigde motieven van de beslissing kunnen niet meer worden in vraag gesteld. Verzoekende partijen zullen bijgevolg geen enkel voordeel halen uit een eventuele vernietiging en zullen ook hun nadeel niet hersteld zien.

De rechtspraak, waarnaar verzoekende partijen verwijzen om hun belang aan te tonen, is in huidige zaak niet relevant. In het aangehaalde arrest (...) riepen de verzoekende partijen een nadeel in dat zij leden als gevolg van de wijziging van de bestemming van een naburig perceel van landschappelijk waardevol

agrarisch gebied naar gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. In huidige zaak lijden verzoekende partijen geen nadeel als gevolg van de bestemmingswijziging van een belendend perceel”.

3.2.3. Beoordeling van de excepties

In beginsel hebben de verzoekende partijen er belang bij na te streven dat de tweede verwerende partij, na een gebeurlijk vernietigingsarrest van de Raad van State, beslist om haar goedkeuring aan het bijzonder plan van aanleg te onthouden, aangezien dit meebrengt dat het plan niet langer bestaat.

De eerste verwerende partij gaat er aan voorbij dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift stellen hun belang ook te ontleen aan “een rechtstreeks en onmiddellijk effect op de (...) onmiddellijke omgeving van de percelen die eigendom zijn van de verzoekende partijen”. Uit de boude bewering van de tweede verwerende partij dat “de verzoekende partijen geen nadeel (lijden) als gevolg van de bestemmingswijziging van een belendend perceel” blijkt niet dat de verzoekende partijen geen belang kunnen ontleen aan het effect op de ruimtelijke ordening van de onmiddellijke omgeving van hun eigendom.

De excepties worden verworpen.

4. **Ten gronde**

4.1. Het eerste middel

4.1.1. Het aangevoerde middel

De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 203 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van artikel 41 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

Zij lichten het middel als volgt toe:

“Doordat, het bestreden besluit de regels houdende de rechtsgevolgen van een geldende verkavelingsvergunning miskent; nu ingevolge het bestreden besluit de percelen van de verzoekende partijen niet worden opgenomen in de zone voor open bebouwing binnen het BPA Victor Frisley;

Terwijl, ook bij de vaststelling van een bijzonder plan van aanleg de rechtsgevolgen van een geldige verkaveling moeten worden (geë)erbiedigd en overeenkomstig artikel 203 van het DRO de regels aangaande het verval van

verkavelingsvergunningen ook gelden voor verkavelingsvergunningen die werden verleend vóór de inwerkingtreding van het DRO;

Zodat, de in het eerste middel aangehaalde rechtsnormen werden geschonden.

TOELICHTING

Uit de hogervermelde feiten blijkt zeer duidelijk dat de verkavelingsvergunning dd. 26 januari 1966 ten aanzien van de percelen van de verzoekende partijen niet is vervallen.

Artikel 74, §2 van de Stedenbouwwet, zoals gewijzigd door artikel 27 van de Wet van 22 december 1970, regelde de vervalregeling van de verkavelingsvergunningen met wegeniswerken, vergund in toepassing van de wet van 29 maart 1962, in de periode tussen 1 januari 1965 en de inwerkingtreding van de wetswijziging van 22 december 1970 en luidt als volgt:

‘Komen te vervallen behoudens overmacht.

1. (...)

2. de met ingang van 1 januari 1965 afgegeven vergunningen waarvan de voorgeschreven uitvoeringswerken niet voltooid zijn binnen drie jaar te rekenen van 1 oktober 1973. Deze termijn wordt eventueel verlengd tot de vijfde verjaardag van de afgifte der vergunning.

De vergunninghouder kan de uitvoering in fasen aanvragen indien daartoe in verband met de omvang van de verkaveling aanleiding bestaat. Van de weigeringsbeslissingen kan beroep worden aangetekend zoals bepaald in artikel 53’ (...).

(i) Overmacht

Volgens artikel 74, §2 Stedenbouwwet komen de verkavelingen, afgeleverd tussen 1 januari 1965 en 22 december 1970 te vervallen ‘behoudens overmacht’.

Zoals boven aangehaald, zette de nationale overheid naar aanleiding van de totstandkoming van het Gewestplan Antwerpen, de uitvoering van de verkaveling uitdrukkelijk stop. In het voorontwerp van het Gewestplan luidt het namelijk: ‘Verkavelingen tussen Wijnegem - Schoten en ’s Gravenwezel en tussen ’s Gravenwezel en Schilde, die uitgevoerd worden, moeten worden stopgezet’ (...).

Ook de gemeentelijke overheid heeft dit altijd zo begrepen. Zo stelde de gemeente in briefwisseling met het Bestuur Ruimtelijke Ordening van 3 februari 1997 dat ingevolge het voorontwerp van Gewestplan de uitvoering van de volledige verkaveling moest worden stopgezet tijdens de jaren 1968 tot en met 1973 voor een geplande ringweg van rijksweg nr. 14. De gemeente stelde uitdrukkelijk dat het verval van de vergunning daardoor in 1971 werd gestuit wegens overmacht.

Gelet op de vastgestelde overmachtsituatie, geldt de vervalregeling in casu dan ook niet en is de verkaveling van 26 januari 1966 nog altijd rechtsgeldig. Gelet op de rechtsgeldigheid van de verkaveling, schendt het bestreden besluit de toepasselijke regels uit de regelgeving inzake ruimtelijke ordening ten aanzien van de vervalregeling voor verkavelingen, daar de rechtsgevolgen van de rechtsgeldige verkaveling voor de percelen van de verzoekende partijen worden miskend.

(ii) Tijdsige uitvoering van de werken aan de fase ‘Victor Frisley’ vóór 1 oktober 1973

Indien alsnog door Uw Raad zou worden geoordeeld waarom bovenstaande overmachtsituatie niet zou bestaan, zal uit wat volgt, genoegzaam blijken dat de werken aan de fase van de verkaveling ‘Victor Frisley’ tijdsig, i.e. vóór 1 oktober 1973, werden uitgevoerd en voltooid.

De Victor Frisley was, ten tijde van de verkavelingsaanvraag reeds een bestaande, verharde openbare weg. Later, op datum van 4 januari 1974,

bevestigde de burgemeester van 's Gravenwezel bij wijze van een getuigschrift dat de Victor Frislei een verharde weg was bestaande uit grondlaag steenslag en bestrijking van koudasfalt (...). In de overeenkomst tussen de verkavelaar en de gemeente van 16 maart 1973 werd dan ook voorzien dat de verkavelaar nog de nutsleidingen diende aan te leggen 'voor zover de nutsleidingen niet in de straat liggen - straatzijde langs haar eigendom'. Daarop schreef de gemeente de nutsmaatschappijen aan op 23 maart 1973, waarna zowel PIDPA als IGAO meldde dat de nodige water- en gasleidingen reeds aanwezig waren. Voor de uitbreiding van het elektriciteitsnet werd op 8 juni 1973 een overeenkomst gesloten tussen Internete en de verkavelaar.

De aanleg van de elektriciteitsleiding werd onmiddellijk na de overeenkomst uitgevoerd, zodat op 13 juli 1973 de eerste stedenbouwkundige vergunning kon worden afgeleverd. Aldus werden de werken tijdig, dit is vóór de datum van het verval van 1 oktober 1973, uitgevoerd, zodat de verkavelingsvergunning, voor wat betreft de kavels gelegen aan de Victor Frislei (ondermeer kavels 66 en 67) niet is vervallen.

(iii) Geen verval ten aanzien van de koper van een kavel

Op grond van de rechtspraak van Uw Raad (...) met betrekking tot artikel 74 Stedenbouwwet, dient overigens te worden vastgesteld dat 'het verval van de verkavelingsvergunning gebonden is aan de uitvoering van de verkaveling door de verkavelaar, zijnde, naar gelang het geval, de uitvoering van de vereiste wegenwerken of de verkoop van de kavels; dat het verval van de vergunning een sanctie is, gericht tegen de verkavelaar, niet tegen de derde-koper'.

Vermits de huidige eigenaar van de kavels 66 en 67 niet de verkavelaar is, maar de derde-koper, kan de verkavelingsvergunning tegen hem niet vervallen.

Overeenkomstig artikel 203 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 (het DRO) is de vervalregeling van de artikelen 129 tot 132 van het DRO van toepassing op 'de verkavelingsvergunningen die verleend zijn vóór de inwerkingtreding van dit decreet', dus ook op de verkavelingen van vóór 1970. Of men nu de vervalregeling van artikel 129 DRO toepast (verkaveling zonder aanleg van wegen) of van artikel 130 DRO (verkaveling met aanleg van wegen), is het besluit dat de verkaveling van 29 januari 1966 niet is vervallen, nu alle percelen van de fase Victor Frislei zijn verkocht, en alle wegenwerken aan de Victor Frislei zijn uitgevoerd.

Tenslotte moet ook worden vermeld dat de weigering van de Minister van de bouwaanvraag van de Comm VA Fieltjens, steunende op het vermeende verval van de ganse verkavelingsvergunning, niet correct is. Immers werd de Victor Frislei tijdig aangelegd. Het feit dat de kavels 66 en 67 'achterin' liggen en via een private dreif toegang hebben tot de Victor Frislei, doet hier niets aan af. Men hoeft niet fysisch te grenzen aan een openbare weg, om te genieten van de bereikbaarheid en de toegang tot het openbaar netwerk. Zelfs rekening houdende met de vaste rechtspraak van Uw Raad is er in casu geen sprake van verval van de verkavelingsvergunning. Immers vervalt de vergunning enkel met betrekking tot de niet bebouwde, verkochte, verhuurde, verpachte of aan een opstalrecht onderworpen percelen. Voor de percelen waarvoor de vergunning wel tijdig op één van deze wijzen is gerealiseerd, behoudt de verkavelingsvergunning haar volle rechtskracht (...). Het verval is dus steeds een sanctie ten aanzien van de verkavelaar. Het kan geen gevolgen hebben ten aanzien van de koper.

Kortom, gezien de tijdige uitvoering van de opgelegde last (uitrusting van de Victor Frislei), is er geen verval van de verkavelingsvergunning van 1966 voor wat betreft de kavels gelegen langs de Victor Frislei. Ook zijn alle kavels gelegen aan de Victor Frislei reeds verkocht. Dit betekent dan ook dat de verzoekende partijen rechten konden en kunnen putten uit de niet-vervallen verkavelingsvergunning van 26 januari 1966.

Voor zover er in het bestreden besluit vanuit wordt gegaan dat een oplossing moet worden gezocht voor alle percelen die behoorden tot de verkavelingsvergunning en nu blijkt dat de verkavelingsvergunning dd. 26 januari 1966 geenszins is vervallen, evenmin ten aanzien van de percelen van de verzoekende partijen, moet erop worden gewezen dat een verkavelingsvergunning verordenend van aard is (...) en uiteraard ook moet worden (geë)rbiedigd door de overheid. Zo oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 13 april 1984:

‘dat voor het overige een verkavelingsvergunning dezelfde verordenende waarde heeft als een bijzonder plan van aanleg en gericht is op een goede plaatselijke aanleg met het oog op bouwen; dat het verkrijgen van een verkavelingsvergunning niet alleen rechten verleent aan de verkrijger, maar ook verplichtingen meebrengt, niet alleen voor hem, maar ook voor de overheid, onder meer het in acht nemen van de voorschriften van de vergunning bij het afleveren van bouwvergunningen en het bouwen enerzijds, en het in acht nemen van de verkregen rechten bij het opstellen of wijzigen van de plannen van aanleg of bij onteigeningen anderzijds’ (...).

Het is tevens de vaste rechtspraak van Uw Raad dat een regelmatige administratieve rechtshandeling welke rechten aan derden heeft verleend, niet kan worden ingetrokken. Er anders over beslissen zou immers in strijd zijn met de rechtszekerheid (...).

In casu trekt het door het bestreden besluit vastgestelde BPA in wezen een regelmatig verleende verkavelingsvergunning in. Over de regelmatigheid van de verkavelingsvergunning bestaat geen enkele discussie. De verkavelingsvergunning werd nooit aangevochten. Bovendien is, zoals hoger aangetoond, de verkavelingsvergunning, voor wat betreft de kavels langsheen de Victor Frislei, niet vervallen.

In het bestreden besluit wordt niets vermeld met betrekking tot de herziening of vernietiging van de verkaveling van 29 januari 1966, wat strijdig is met artikel 41 van het gecoördineerd decreet van 22 oktober 1996 (het DROG) en de onwettigheid van het vastgestelde BPA met zich brengt.

De miskennis van de rechtsgevolgen van de ten aanzien van de percelen van de verzoekende partijen geldende verkavelingsvergunning ingevolge het bestreden besluit, in strijd met de toepasselijke bepalingen van de regelgeving inzake ruimtelijke ordening, leidt tot de onwettigheid van het bestreden besluit.

Het eerste middel is derhalve gegrond”.

4.1.2. Beoordeling van het eerste middel

4.1.2.1. De verzoekende partijen betogen dat de verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 niet is vervallen en het goedgekeurde bijzonder plan van aanleg zodoende de rechtsgevolgen van een geldende verkavelingsvergunning miskent.

Artikel 74, §2 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: de stedenbouwwet), zoals gewijzigd bij de wet van 22 december 1970 en van toepassing op de verkavelingsvergunning van 26 januari 1966, bepaalt:

“Komen te vervallen, behoudens overmacht :
(...)

2. de met ingang van 1 januari 1965 afgegeven vergunningen waarvan de voorgeschreven uitvoeringswerken niet voltooid zijn binnen drie jaar te rekenen van 1 oktober 1970. Deze termijn wordt eventueel verlengd tot de vijfde verjaardag van de afgifte der vergunning.

De vergunninghouder kan de uitvoering in fasen aanvragen indien daartoe in verband met de omvang van de verkaveling aanleiding bestaat. Van de weigeringsbeslissingen kan beroep worden aangetekend zoals bepaald in artikel 55”.

De verzoekende partijen betwisten niet dat de kwestieuze verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 de aanleg van drie nieuwe wegen omvat en dat de Victor Frislei, waarop de betrokken gronden uitgeven, één van die nieuwe wegen betreft.

Doordat de verkavelingsvergunning de aanleg van nieuwe verkeerswegen omvat, is artikel 74, § 2, 2. van toepassing. Hieruit volgt dat de verkavelingsvergunning in beginsel van rechtswege vervalt indien de voorgeschreven uitvoeringswerken niet zijn voltooid op 1 oktober 1973.

Het proces-verbaal van vaststelling van 18 november 1980 van de gemeente Schilde, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, kan daaraan geen afbreuk doen, en heeft als zodanig slechts de waarde van een waarschuwing of inlichting. Dit geldt evenzeer voor de andere documenten die de verzoekende partijen in hun laatste memorie aanhalen.

4.1.2.2. De verzoekende partijen betwisten niet dat enkel langsheen de Victor Frislei de voorgeschreven uitvoeringswerken voltooid waren op 1 oktober 1973. Zij beroepen zich echter op overmacht aangezien een voorontwerp van gewestplan uit december 1970 bepaalde dat “Verkavelingen tussen Wijnegem - Schoten en ’s Gravenwezel en tussen ’s Gravenwezel en Schilde, die uitgevoerd worden, moeten stop gezet worden”.

Aangezien een voorontwerp van gewestplan geen rechtsgevolgen heeft kunnen de verzoekende partijen er zich niet dienstig op beroepen om de overmacht aannemelijk te maken.

4.1.2.3. Volgens de verzoekende partijen kon de verkavelingsvergunning in fasen worden uitgevoerd en stuitte de voltooiing van de uitvoeringswerken aan de Victor Frislei de vervaltermijn voor hun gronden, die uitgeven op deze weg.

Uit niets blijkt evenwel dat in casu een aanvraag tot uitvoering in fasen, een mogelijkheid die overigens pas in de stedenbouwwet verankerd werd bij de wetswijziging van 22 december 1970, werd ingediend. De verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 dient dan ook als één geheel te worden

gezien. Aangezien enkel de in het kader van de verkavelingsvergunning voorgeschreven uitvoeringswerken aan de Victor Frislei voltooid waren, is de verkavelingsvergunning vervallen.

4.1.2.4. Vermits de verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 geacht moet worden reeds op 1 oktober 1973 in zijn geheel van rechtswege te zijn vervallen, kan niet worden ingezien waarom desondanks dit verval niet ten aanzien van de onbebouwde loten 66 en 67 zou gelden, waarvan de verzoekende partijen, naderhand, blijkens een op 30 september 1996 verleden akte, eigenaar zijn geworden.

4.1.2.5. Artikel 41 van het gecoördineerde decreet, dat betrekking heeft op de herziening of vernietiging van verkavelingsvergunningen “voor het deel dat niet vervallen is”, is in casu niet van toepassing.

4.1.2.6. Het eerste middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

4.2. Het tweede middel

4.2.1. Het aangevoerde middel

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending van het gelijkheidsbeginsel aan.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Doordat, het bestreden besluit het BPA Victor Frislei te Schilde vaststelt en daarbij in de zone voor open bebouwing alle percelen opneemt die eerder werden opgenomen in de verkavelingsvergunning dd. 1966, behoudens de twee percelen van de verzoekende partijen die echter eveneens zijn gelegen aan de Victor Frislei en eveneens werden opgenomen in de verkavelingsvergunning dd. 1966; en doordat zo een onderscheid wordt gemaakt in de behandeling van de percelen van de verzoekende partijen en de behandeling van de andere percelen aan de Victor Frislei te Schilde, terwijl de toestand van de percelen van de verzoekende partijen vergelijkbaar is met de toestand van de andere percelen die wel werden opgenomen in de zone voor open bebouwing van het kwestieuze BPA;

Terwijl, voor de uitzonderlijke niet-opname van de percelen van de verzoekende partijen in de zone voor open bebouwing en het daaruit voortvloeiende onderscheid tussen de percelen van de verzoekende partijen en de andere percelen aan de Victor Frislei door de verwerende partij geen afdoende verantwoording wordt gegeven;

Zodat, de in het tweede middel aangehaalde rechtsnorm werd geschonden.
TOELICHTING

Het bestreden besluit, houdende de vaststelling van het BPA Victor Frislei, geeft aan dat het is vastgesteld om de problematiek van het al dan niet vervallen zijn van de verkavelingsvergunning van 26 januari 1966 op te lossen. De opdracht aan de ontwerper was dan ook om de indeling van de bestemmingsgebieden aan te geven voor de situatie van een vergunde verkaveling (...).

De percelen van de verzoekende partijen zijn opgenomen in de verkavelingsvergunning dd. 26 januari 1966 waaraan het BPA Victor Frislei tegemoet wil komen ('dat met de opmaak van dit BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 wordt afgesloten'). Uit de gemeenteraadsbeslissing dd. 16 maart 1973 volgt dat de gemeente de verkavelingsvergunning dd. 26 januari 1966 als niet vervallen en uitvoerbaar beschouwt voor wat betreft de kavels 58 tot en met 74, de percelen van de verzoekende partijen derhalve inbegrepen. Het gemeentebestuur argumenteerde dat deze verkaveling op 16 maart 1973 niet kon zijn vervallen, gelet op het feit dat de nutsleidingen en de uitrusting van beide percelen waren aangelegd en uitgevoerd. Op 22 augustus 1995 leverde de gemeente een gunstig stedenbouwkundig attest af voor de bebouwing met een vrijstaande eengezinswoning voor de loten 66 en 67.

De gemeente beweerde verder dat zij bij de procedure tot opmaak van het BPA uitdrukkelijk gebruik wenste te maken van artikel 41 van het decreet ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Artikel 41 stelt: 'De bepalingen betreffende het opmaken van de plannen van aanleg zijn van toepassing op de herziening ervan. Verkavelingsvergunningen kunnen voor het deel dat niet vervallen is, herzien of vernietigd worden door de definitieve vaststelling van een Gewestplan of aanneming van een gemeentelijk bijzonder plan van aanleg op voorwaarde dat dit bij de voorlopige en de definitieve vaststelling of aanneming van het plan uitdrukkelijk bepaald is'.

Volgens het oorspronkelijke ontwerpplan van het BPA lagen de kavels 66 en 67 uit de verkaveling dan ook in de zone voor open bebouwing.

Hierop wordt in het uiteindelijk goedgekeurde ontwerp van BPA teruggekomen en thans worden de kavels 66 en 67 in bosgebied gelegd. Het vastgestelde BPA erkent daarentegen wel de rechten van de overige bebouwde én onbebouwde kavels van de verkavelingsvergunning aan de Victor Frislei, die alle volgens het goedgekeurde BPA Victor Frislei in de zone voor open bebouwing liggen.

Gelet op de vaststelling dat met het bestreden besluit een einde moet worden gemaakt aan de discussie over de verkaveling dd. 26 januari 1966, bestaat er geen enkele reden om de betrokken percelen uit de zone voor open bebouwing van het BPA Victor Frislei te houden, terwijl de overige percelen uit de verkavelingsvergunning wél werden opgenomen in de zone voor open bebouwing. Een reden voor de uitsluiting van de percelen van de verzoekende partijen in de woonzone wordt in de Memorie van Toelichting bij het ontwerp van BPA dd. mei 2003, noch in het bestreden besluit gegeven. Nergens in het bestreden besluit, noch in de Memorie van Toelichting, wordt zelfs maar met één woord gerept over de ongelijke behandeling van de kavels 66 en 67. De motieven die de adviesverlenende instanties eerder aanvoerden voor de ongelijke behandeling, kunnen geenszins de discriminerende behandeling van de kavels 66 en 67 verantwoorden.

Deze motieven worden overigens geenszins in het bestreden besluit overgenomen of aanvaard. Het bestreden besluit geeft geen enkele afdoende, pertinente verantwoording voor de vastgestelde ongelijke behandeling.

Volgens de adviesverlenende instanties zou de uitsluiting uit de woonzone moeten zijn ingegeven door de zogenaamde 'achterliggende ligging' van de kavels 66 en 67, waardoor de kavels niet zouden zijn gelegen aan een uitgeruste

weg, zoals vereist door artikel 100 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999.

Artikel 100 DRO houdt echter niet de verplichting in dat de woning onmiddellijk moet palen aan de weg. Op de site van de Administratie Ruimtelijke Ordening (www.ruimtelijkeordening.be) wordt het begrip ‘gelegen aan een uitgeruste weg’ als volgt uitgelegd: ‘Het begrip ‘gelegen aan een weg’ slaat niet op een eventuele private toegangsweg, maar wel op de weg die als ontsluiting voor meerdere percelen dienst doet’. Dit betekent dat ook achterliggende percelen, gelegen aan een private wegenis in aanmerking komen voor een stedenbouwkundige vergunning, voor zover deze uitmonden op een voldoende uitgeruste weg, in casu de Victor Frislei.

Dit ligt trouwens in de lijn van de rechtspraak van Uw Raad. In het arrest (...) oordeelde Uw Raad het volgende:

‘Overwegende dat, zoals hiervoor bij het onderzoek van het eerste middel reeds uiteengezet, voormelde bepaling van artikel 48, derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, op het eerste gezicht aan de vergunningverlenende overheid niet de verplichting oplegt, maar enkel de mogelijkheid geeft, een bouwvergunning te weigeren indien het bouwperceel gelegen is aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, en evenmin lijkt te vereisen dat het bouwperceel zelf onmiddellijk moet palen aan een voldoende uitgeruste weg; Overwegende dat het bestreden besluit op het eerste gezicht voldoet aan de motiveringsverplichting door in concreto aan te geven waarom de toegang van het bouwperceel tot de openbare weg als voldoende kan worden beschouwd; dat het middel niet ernstig is’ (...).

In casu grenst de oprit van de kavels 66 en 67 aan een voldoende uitgeruste weg, zijnde de Victor Frislei. De kavels 66 en 67 zijn aldus perfect bereikbaar en toegankelijk via een verharde uitgeruste weg. Het feit dat de Victor Frislei voldoende is uitgerust, wordt trouwens in het BPA niet betwist, en evenmin in het bestreden besluit, en kan ook niet worden betwist.

Daarnaast voldoen de kavels 66 en 67 aan alle objectieve criteria om als bouwgrond te worden beschouwd. In de rechtspraak en de rechtsleer worden objectieve criteria gebruikt voor de kwalificatie als objectieve bouwgrond:

- (a) gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg;
- (b) gelegen zijn in de onmiddellijke nabijheid van andere woningen;
- (c) technisch geschikt zijn om te worden bebouwd.

(a) Kavels 66 en 67 grenzen beide onmiskenbaar aan een voldoende uitgeruste weg, daar ze allebei via een verharde private dreef van 6 meter breed, zijn gelegen aan de Victor Frislei. Aldus zijn de percelen conform de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 8 december 1998, volledig aansluitbaar op alle nutsleidingen in de Victor Frislei.

(b) Beide kavels liggen in de onmiddellijke nabijheid van andere woningen.

(c) Daarnaast kan ook niet worden ontkend dat beide kavels volledig zijn geschikt om te worden bebouwd, onder meer gelet op de reeds afgeleverde gunstige stedenbouwkundige attesten en vergunningen voor de kavels 66 en 67 én de omliggende kavels. De bouwrijpheid van de betrokken percelen kan dus niet op redelijk(e) wijze worden betwist.

Het vormt derhalve een schending van het gelijkheidsbeginsel om de percelen van de verzoekende partij niet op te nemen in de zone voor open bebouwing, terwijl de andere percelen die werden opgenomen in de verkaveling dd. 1966, die zich in geheel gelijkaardige omstandigheden bevinden, wel werden opgenomen in de woonparkzone, zoals vastgesteld krachtens het vastgestelde BPA Victor Frislei.

Eerder reeds oordeelde Uw Raad dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden indien wordt aangetoond dat in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk werden behandeld, zonder dat er een objectieve verantwoording

bestaat voor deze ongelijke behandeling. In casu staat het vast dat de percelen van de verzoekende partijen aan de Victor Frislei zich in een in rechte en in feite gelijke toestand bevinden als de overige percelen aan de Victor Frislei: de twee percelen zijn immers eveneens gelegen in de Victor Frislei én de twee percelen zijn opgenomen in de verkavelingsvergunning dd. 1966. Er worden door de verwerende partij bovendien geen enkele motieven, laat staan pertinente motieven, van ruimtelijke ordening en plaatselijke aanleg aangehaald om de uitsluiting van de percelen van de verzoekende partijen te rechtvaardigen.

De schending van het gelijkheidsbeginsel ingevolgde de uitsluiting van de percelen van de verzoekende partijen, resulteert in de onwettigheid van het vastgestelde BPA Victor Frislei.

Het tweede middel is derhalve gegrond”.

4.2.2. Beoordeling van het tweede middel

4.2.2.1. Het gelijkheidsbeginsel dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verzet er zich tegen dat personen die zich in dezelfde toestand bevinden ongelijk behandeld worden, tenzij er voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

4.2.2.2. In het advies van de gewestelijk planologisch ambtenaar naar aanleiding van het voorontwerp van bijzonder plan van aanleg wordt omtrent de gronden van de verzoekende partijen onder meer gesteld dat een bouwstrook in tweede orde niet wenselijk is omwille van redenen van dynamiek en privacy ten opzichte van de eerste bouwstrook, dat in een woonpark gestreefd wordt naar een geringe woondichtheid en dat de gronden zich bovendien aan een niet-uitgeruste private wegenis bevinden, waardoor er geen stedenbouwkundige vergunning voor kan afgeleverd worden. Deze elementen gelden niet voor de omliggende percelen. De GECORO voegt daar in haar behandeling van het bezwaar van de verzoekende partijen nog aan toe dat de opname van hun percelen in de bouwzone de open ruimte “de fieltjens” te zeer zou inperken.

4.2.2.3. De verzoekende partijen brengen onvoldoende gegevens aan waaruit blijkt dat de andere gevallen waarnaar zij verwijzen, zowel in rechte als in feite, volledig vergelijkbaar zijn met het geval van de verzoekende partijen.

Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de bewering van de verzoekende partijen in hun laatste memorie dat bouwen in tweede bouworde niet strijdig is met de goede plaatselijke ordening.

4.2.2.4. Het tweede middel is niet gegrond.

4.3. Het derde middel

4.3.1. Het aangevoerde middel

Een derde middel wordt geput uit de schending van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen lichten hun middel als volgt toe:

“Doordat het bestreden besluit niet de in rechte juiste en in feite aanneembare motieven bevat die de goedkeuring van het BPA Victor Frislei te Schilde kunnen verantwoorden, nu het stelt dat met de opmaak van het BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 geheel wordt afgesloten, en in werkelijkheid blijkt dat de discussie over de verkaveling van 1966 niet wordt beëindigd daar de percelen van de verzoekende partijen eveneens waren opgenomen in deze verkaveling doch geen deel uitmaken van de zone voor open bebouwing, maar wel van de zone voor bosgebied volgens het BPA Victor Frislei zoals het thans werd goedgekeurd ingevolge het bestreden besluit;

Terwijl een administratieve rechtshandeling van een administratieve overheid uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd en de juiste en draagkrachtige motieven moet bevatten;

Zodat, het bestreden besluit uitgaat van foutieve omstandigheden en is gebaseerd op volkomen verkeerde informatie, die tegenstrijdig is met de feiten zoals deze zich in werkelijkheid voordoen,

En zodat, het bestreden besluit de in het derde middel aangehaalde rechtsbepalingen en rechtsbeginselen schendt.

TOELICHTING

Een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, zoals een Bijzonder Plan van Aanleg, moet, zoals elke administratieve akte of reglement, worden gesteund op in rechte en in feite correcte en aanvaardbare motieven die moeten blijken uit de beslissing zelf (...).

Uit wat volgt, blijkt dat de bestreden beslissing in casu geenszins afdoende is gemotiveerd, noch juridisch, noch in feite.

De bestreden beslissing is vooreerst niet afdoende gemotiveerd daar in het bestreden besluit wordt uitgegaan van geheel foutieve informatie en onjuiste gegevens. Verder wordt in het bestreden besluit op geen enkel ogenblik verwezen naar de bezwaren van de verzoekende partijen in het kader van de openbare procedure inzake de goedkeuring van het BPA.

Het bestreden besluit wordt slechts als volgt gemotiveerd:

‘Gelet op het bij vermelde gemeenteraadsbeslissing van 23 augustus 2004 gevoegd dossier waaruit blijkt dat het voldoet aan alle ter zake geldende artikelen van het vernoemd decreet betreffende de ruimtelijke ordening en van het vernoemd decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Gelet op het getuigschrift van bekendmaking waaruit blijkt dat het BPA ‘Victor Frislei’ onderworpen werd aan een 1ste openbaar onderzoek van 20 oktober 2003 tot en met 22 september 2003, en een aangepaste versie van het BPA aan een 2de openbaar onderzoek van 18 mei 2004 tot en met 16 juni 2004;

Gelet op de vraag van de Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening na het 1ste openbaar onderzoek om het plan van bestaande toestand correct op te stellen;

Gelet op het gunstig advies van de Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Or(den)ing na het 2de openbaar onderzoek;

Gelet op het gunstig advies van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen gegeven op 14 oktober 2004;

Overwegende dat het gebied van het onderhavig bijzonder plan van aanleg deels gelegen is in woonparkgebied, bosgebied, agrarisch gebied en natuurgebied;

Overwegende dat in het bijzonder plan van aanleg 'Victor Frislei' zonevrije woningen in bosgebied en agrarisch gebied volgens het gewestplan worden opgenomen in zones voor open bebouwing; dat ook bouwmogelijkheden worden gegeven aan vier kavels in bosgebied; dat deze nieuwe bouwmogelijkheden verantwoord zijn door de aansluiting op de bestaande vrijstaande woningen aan beide zijden van de Victor Frislei; dat met de opmaak van dit BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 wordt afgesloten;

Overwegende dat het voorliggend BPA wordt goedgekeurd zonder kennis van de volledige woningprogrammatie in het gemeentelijk structuurplan; dat het BPA geen precedent kan vormen voor volgende BPA's of RUP's die nieuwe woongebieden aansnijden of bestemmen zonder gelijktijdig een compensatieregeling voor te stellen; dat een goedgekeurd gemeentelijk structuurplan de noodzakelijke voorwaarde vormt voor alle volgende herbestemmingen van open ruimtegebieden naar woon(park)gebieden' (...).

Aldus is het bestreden besluit in hoofdzaak en decisief gebaseerd op de stelling dat met de opmaak van dit BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 wordt gesloten. De Minister gaat evenwel uit van een verkeerde veronderstelling. Uit wat volgt, blijkt immers dat het bestreden besluit geenszins een einde stelt aan de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling dd. 1966. Wel integendeel. Het bestreden besluit vergroot nog de betwisting die omtrent deze verkaveling bestaat, aangezien het goedgekeurde BPA een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen de verschillende percelen die waren opgenomen in de eerder goedgekeurde verkaveling.

De percelen van verzoekende partijen waren opgenomen in de verkaveling van 1966 en werden overeenkomstig deze verkavelingsvergunning beschouwd als bouw kavels. Verzoekende partijen hebben in deze zin steeds aangegeven dat de percelen van de verzoekende partijen dienden te worden opgenomen in de zone voor open bebouwing van het BPA Victor Frislei. Elke andere houding ten aanzien van de percelen van verzoekende partijen is onaanvaardbaar, omwille van de strijdigheid daarvan met de verkavelingsvergunning.

Noch tijdens de openbare procedure, noch in de definitieve vaststelling van het BPA door de gemeente Schilde, werd aangeduid waarom de percelen van de verzoekende partij niet konden worden opgenomen in de zone voor open bebouwing van het BPA. De verzoekende partijen hebben dit derhalve steeds betwist. Voor het ontbreken van de vermelding van de percelen van de verzoekende partijen in de bouwzone van het BPA Victor Frislei worden noch door de verwerende partij, noch door de gemeente Schilde draagkrachtige motieven gegeven. Aldus ontbreekt het in het bestreden besluit aan ernstige en correcte motieven om de uitsluiting van de gronden van de verzoekende partijen uit de zone voor open bebouwing van het kwestieuze BPA te kunnen rechtvaardigen. In het bestreden besluit worden bovendien geen enkele argumenten gegeven die betrekking hebben op de goede plaatselijke ordening of de ruimtelijke draagkracht, die de niet-opname van de percelen van de

verzoekende partijen in de bouwzone zouden kunnen verantwoorden. Zulks vormt onmiskenbaar een schending van de motiveringsplicht.

Gelet op het ontbreken van de percelen van de verzoekende partijen in de bouwzone van het BPA Victor Frislei is het derhalve kennelijk onjuist waar het bestreden besluit stelt dat de discussie over de verkaveling van 1966 zou zijn afgesloten door middel van de opmaak en de goedkeuring van het BPA. De betwisting over de verkaveling wordt immers des te meer verstrekt doordat de percelen van de verzoekende partijen niet werden opgenomen in de bouwzone van het BPA Victor Frislei.

De verzoekende partijen merken verder op dat in het bestreden besluit op geen enkele wijze wordt verwezen naar de bezwaren die door de verzoekende partijen werden geuit naar aanleiding van het openbaar onderzoek en die overigens uitdrukkelijk werden hernomen in het kader van de procedure van de goedkeuring van het BPA Victor Frislei. Zulks maakt eveneens een schending uit van het motiveringsbeginsel (...).

In deze kan nog worden verwezen naar de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (B.S. 12 september 1991) op basis waarvan bestuurshandelingen van een administratieve overheid uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Overeenkomstig artikel 3 van deze wet moet de betrokken akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet deze motivering tevens afdoende zijn. In casu blijkt dat de bestreden beslissing geenszins afdoende gemotiveerd is, noch juridisch, noch in feite, zoals hiervoor reeds werd aangetoond. Het bestreden besluit is aldus geenszins in overeenstemming met de voorschriften van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

Bovendien blijkt uit de stelling van de verwerende partij dat de bestreden beslissing werd genomen zonder voldoende en nauwkeurig onderzoek van het dossier. Klaarblijkelijk werd het bestreden besluit immers genomen op basis van volkomen verkeerde informatie, als zou de betwisting omtrent de verkaveling dd. 26 januari 1966 door de vaststelling van het BPA Victor Frislei worden beëindigd. Zulks is manifest onwaar, daar de discussie omtrent de verkaveling nog wordt versterkt door de vaststelling van het BPA. Daaruit moet worden besloten tot een schending van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verwerende partij.

Tevens wordt in het bestreden besluit zelf aangegeven dat de goedkeuring van het BPA precair is, nu expliciet wordt gesteld dat het BPA Victor Frislei werd goedgekeurd zonder kennis van de volledige woningprogrammatie in het Gemeentelijk Structuurplan van de gemeente Schilde en dat het BPA geen precedent kan vormen voor volgende BPA's of RUP's die nieuwe woongebieden aansnijden of bestemmen zonder gelijktijdig een compensatieregeling voor te stellen. Aldus wordt bevestigd dat het bestreden besluit werd genomen zonder afdoende kennis te nemen van alle relevante omstandigheden voor de opmaak en vaststelling van het BPA. Dit treft des te meer, nu het vaststaat dat zich in de gemeente Schilde een groot tekort aan beschikbare bouwkavels en woningen voordoet. Door de twee percelen van de verzoekende partijen uit te sluiten uit de opname ervan in het BPA Victor Frislei, terwijl deze zich redelijkerwijze en overeenkomstig de eerder verleende verkavelingsvergunning, wel bevinden in een woongebied, dat verder kan worden ontwikkeld.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het motiveringsbeginsel, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden. Het derde middel is derhalve gegrond".

4.3.2. Beoordeling van het derde middel

4.3.2.1. In zoverre het derde middel steunt op de gegrondheid van het eerste en het tweede middel is het ongegrond om de redenen waarom die middelen ongegrond werden bevonden. Nu bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat de verkavelingsvergunning vervallen is, valt niet in te zien hoe de in het middel aangevoerde beginselen geschonden zouden zijn door het feit dat er in het goedkeuringsbesluit van 5 juli 2005 overwogen wordt dat “met de opmaak van dit BPA de discussie over een al dan niet vervallen verkaveling van 1966 wordt afgesloten”.

4.3.2.2. Het middel levert geen kritiek op de motieven die de GECORO in haar advies, waar de gemeenteraad zich bij aangesloten heeft, naar voor heeft gebracht ter verantwoording van de niet-opname van de percelen van de verzoekende partijen in de bouwzone (nr. 2.15). De Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening heeft met zijn goedkeuringsbesluit van 5 juli 2005 de motieven onderliggend aan het goed te keuren besluit waarbij het plan van aanleg definitief is aangenomen, aanvaard.

4.3.2.3. Aangezien een plan van aanleg geen akte is met een individuele strekking maar een verordenend karakter heeft, valt het niet onder de toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

4.3.2.4. Het bestreden besluit verwijst expliciet naar artikel 14 van het gecoördineerde decreet, waarvan het vijfde lid ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidde als volgt:

“Een bijzonder plan van aanleg dat afwijkt van de voorschriften van het gewestplan kan ook worden goedgekeurd wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals bedoeld in artikel 20, § 1, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning of artikel 32, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen, en dat het bijzonder plan van aanleg voorlopig aangenomen werd 1 november 2006”.

Het artikel is een overgangsregeling die geldt tijdens de overgang van de bestaande plannen van aanleg naar de nieuwe ruimtelijke structuurplannen, en een mogelijkheid voorziet om conform het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen af te wijken van een gewestplan, dit bij wege van voorschot op een in voorbereiding zijnd gemeentelijk structuurplan. In dat licht valt niet in te zien hoe de in het middel aangevoerde beginselen geschonden zouden zijn door het feit dat er in het bestreden besluit overwogen wordt dat het “BPA wordt goedgekeurd zonder kennis van de volledige woningprogrammatie in het gemeentelijk structuurplan”.

In zoverre de verzoekende partijen in hun laatste memorie stellen dat uit de motieven niet blijkt dat, zoals in de geciteerde decretale bepaling wordt geëist, een ruimtelijke afweging is gebeurd op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan, voeren zij op onontvankelijke wijze een nieuw middel aan.

4.3.2.5. Het derde 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 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vierentwintig juni 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.