

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.678 van 19 januari 2010
in de zaak A. 144.446/X-11.654.**

In zake:

1. Marcel HAEMELS
2. Eric MORIS (overleden)
Rechtsgeding hervat door :
 - a. Frits MORIS
 - b. Helene MORIS
3. Maria VAN CRAEN
4. Angèle DE BACKER
5. José SEYMUS-PORTAEL
6. Christiane WALRAEVENS-SEYMUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Declercq
kantoor houdend te 3000 LEUVEN
J.P. Minckelersstraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de gemeente KEERBERGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 november 2003, strekt tot de nietigverklaring van :

“1. Het besluit van 18 augustus 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie houdende de goedkeuring van het zesde wijzigingsplan van het bijzonder plan van aanleg ‘De Boszone’ van de gemeente Keerbergen, bestaande uit plannen van de bestaande toestand, bestemmingsplannen en de bijhorende stedenbouwkundige

voorschriften, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 september 2003,

2. Het besluit van 28 april 2003 van de gemeenteraad van de gemeente Keerbergen waarbij de zesde wijziging van het bijzonder plan van aanleg ‘De Boszone’ wordt goedgekeurd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Uit het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de gemeente Keerbergen, blijkt dat de tweede verzoeker is overleden op 20 december 2004. Het verzoek tot gedinghervatting werd op 9 mei 2005 ingediend door Frits MORIS en Helene MORIS.

Auditeur Stephan De Taeye heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 november 2009.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Van Herreweghe, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Giovanni Havet, die loco advocaat Philippe Declercq verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Karolien Bulkman, die loco advocaat Hugo Sebreghts verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partijen zijn eigenaars van gronden gelegen aan de Jachthoornlaan (voetweg 68) te Keerbergen, die oorspronkelijk volgens de voorschriften van het bij koninklijk besluit van 8 september 1964 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg nr. 3 “Boszone” waren gelegen in een zone voor open bebouwing.

3.2. Het gewestplan Leuven, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, bestemt deze gronden nadien tot parkgebied.

3.3. Bij ministerieel besluit van 18 april 1984 wordt het voormelde bijzonder plan van aanleg nr. 3 “Boszone” herzien en gewijzigd door een bijzonder plan van aanleg “Pommelsven” genaamd. Deze gedeeltelijke herziening heeft geen betrekking op de percelen van de verzoekende partijen. Op dit bijzonder plan van aanleg wordt de “Jachthoordreef” grafisch weergegeven en bestemd tot “openbaar voetpad”.

3.4. Met een verzoekschrift van 10 mei 2000 vorderden onder meer de huidige oorspronkelijk verzoekende partijen de nietigverklaring van het ministereel besluit van 2 februari 2000 waarbij het “Pommelsven” wegens zijn historische en natuurwetenschappelijk waarde definitief als landschap wordt beschermd.

Bij arrest nr. 182.584 van 29 april 2008 wordt het beroep verworpen.

3.5. Bij besluit van 30 maart 2001 neemt de Vlaamse regering een beslissing over het al dan niet behoud in het gemeentelijk plannenregister van de gemeentelijke plannen van aanleg van Keerbergen die dateren van vóór de inwerkingtreding van de vaststelling van het gewestplan Leuven.

Bij voormeld besluit wordt het bijzonder plan van aanleg nr. 3 “Boszone”, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 september 1964, met uitsluiting van het deel gewijzigd bij ministerieel besluit van 18 april 1984 onder de naam “Pommelsven”, én met uitsluiting van die delen die volgens het gewestplan in

parkgebied of in gebied voor openbare nutsvoorzieningen of gemeenschapsvoorzieningen liggen, behouden in het plannenregister van de gemeente Keerbergen.

Met een verzoekschrift van 13 juli 2001 vorderen onder meer de huidige oorspronkelijk verzoekende partijen de nietigverklaring van voormeld besluit van 30 maart 2001 van de Vlaamse regering.

Bij arrest nr. 188.424 van 1 december 2008 wordt dit beroep als niet ontvankelijk verworpen wegens gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partijen.

In dit arrest wordt onder meer overwogen wat volgt:

“3.3. Het koninklijk besluit waarbij een gewestplan wordt vastgesteld heft van rechtswege de ermee strijdige bepalingen op van het vroegere bij koninklijk besluit vastgestelde gemeentelijk bijzonder plan van aanleg. In casu is de bestemming van de betrokken percelen volgens het BPA nr. 3 ‘Boszone’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 8 september 1964, “open bebouwing”, en volgens het later bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan, parkgebied. In het middel wordt niet betwist, en er valt ook niet te betwisten, dat de bestemming in het bijzonder plan van aanleg strijdig is met die gewestplanbestemming. Derhalve werd de bestemming van de betrokken percelen volgens het bijzonder plan van aanleg door die nieuwe bestemming in het gewestplan van rechtswege opgeheven.

3.4. Uit niets blijkt dat het doel van het ministerieel besluit van 18 april 1984 ‘houdende wijziging van het bijzonder plan van aanleg nr. 3, ‘Boszone’ genaamd, van de gemeente Keerbergen’ er in bestond het volledige bij koninklijk besluit van 8 september 1964 vastgestelde bijzonder plan van aanleg nr. 3 ‘De Boszone’ te herzien en aldus, daargelaten de wettelijke mogelijkheid om dat te doen, voor alle betrokken percelen ‘impliciet’ af te wijken van de gewestplanbestemming ‘parkgebied’.

3.5. Uit het voorgaande volgt dat de bestemming van de betrokken percelen door het BPA nr. 3 ‘Boszone’ van 8 september 1964 reeds is opgeheven sedert de inwerkingtreding van het gewestplan van 7 april 1977”.

3.6. Op 17 februari 2003 wordt het herziene bijzonder plan van aanleg “De Boszone” voorlopig aangenomen.

3.7. Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 25 februari 2003 tot en met 26 maart 2003, worden twee bezwaarschriften ingediend, waaronder één door de oorspronkelijke verzoekende partijen.

3.8. Op 15 april 2003 brengt de Gecoro een unaniem gunstig advies uit.

3.9. Bij het eerste bestreden besluit van 28 april 2003 worden de ingediende bezwaren verworpen en wordt het herziene bijzonder plan van aanleg “De Boszone” met “bijhorende stukken” definitief aangenomen.

3.10. Op 7 augustus 2003 brengt de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen een voorwaardelijk gunstig advies uit.

3.11. Bij het tweede bestreden besluit van 18 augustus 2003 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie wordt het zesde wijzigingsplan van het bijzonder plan van aanleg “De Boszone” genaamd, van de gemeente Keerbergen, bestaande uit plannen van de bestaande toestand, bestemmingsplannen en de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften, goedgekeurd.

Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 september 2003.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Belang

Standpunt van de partijen

4.1. In het verzoekschrift tot nietigverklaring zetten de verzoekende partijen omtrent de “ontvankelijkheid” van het beroep, uiteen wat volgt:

“De verzoekende partijen zijn eigenaar van percelen die gelegen zijn binnen de perimeter van de herziening die doorgevoerd wordt door het B.P.A. Zij hebben een evident belang bij de vernietiging van het bestreden besluit”.

4.2. De tweede verwerende partij werpt een exceptie wegens gebrek aan belang op, welke zij uiteenzet als volgt:

“25. Prof. William LAMBRECHTS omschrijft het belang in het kader van een vernietigingsprocedure als :

‘het voordeel dat de verzoeker verwacht uit het verdwijnen van het nadeel dat voor hem is ontstaan uit het bestreden besluit, welke verdwijning het verhoopte gevolg is van de gevorderde vernietiging’.

26. In de rechtsleer wordt het belang ook nog omschreven als :

‘Elk materieel of moreel voordeel, dat door de persoon die een vordering instelt, mag verwacht worden’.

27. De vernietiging van de aangevochten akte moet aan de verzoekende partij op hoofdvordering een voordeel verschaffen, ze moet een nuttig effect

ressorteren. Blijkt dat de eventueel tussen te komen vernietiging de verzoeker geen nuttig gevolg oplevert, dan zal het beroep bij gebrek aan belang worden afgewezen.

28. Verzoekende partijen menen dat zij een evident belang hebben bij de vernietiging van het bestreden besluiten. Evenwel tonen zij dit belang niet aan en verwijzen zij naar het loutere feit dat zij eigenaar zijn van de percelen die gelegen zijn binnen de perimeter van de herziening die doorgevoerd wordt door het BPA. Zij laten na aan te tonen welk nadeel dit BPA hen toebrengt en welk voordeel zij verwachten te halen uit het verdwijnen uit de rechtsorde van de besluiten van de gemeenteraad en van de minister tot goedkeuring van de wijziging van het BPA 'De Boszone'.

29. Verwerende partij ziet niet in welk nadeel de bestreden besluiten toebrengen aan de verzoekende partijen. Reeds sinds de inwerkingtreding van het gewestplan Leuven, vastgesteld bij K.B. van 7 april 1977, zijn de percelen van de verzoekende partijen gelegen in Parkgebied. De wijziging van het BPA verandert in wezen niets aan deze bestemming.

30. Er is geen aangetoond belang. De vordering is niet ontvankelijk”.

4.3. In hun memorie van wederantwoord beperken de verzoekende partijen zich tot een herhaling van hetgeen zij reeds in hun verzoekschrift hebben uiteengezet.

4.4. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen met betrekking tot hun belang gelden wat volgt:

“De auditeur stelt dat het verzoek onontvankelijk zou zijn in zoverre het betrekking heeft op de percelen waarvoor de gewestplanbestemming overeenkomt met de bestemming van het B.P.A.

Het komt de verzoekende partijen nochtans als evident voor dat zij een belang hebben bij het aanvechten van de bestemming van percelen waarvan zij eigenaar zijn, zelfs indien het gaat om een bestemming overeenkomstig een ander planningsinstrument. Beide bestemmingen kunnen immers andere rechtsgevolgen hebben. Zo bestaan er diverse uitzonderings- en afwijkingsbepalingen voor de bestemmingen van het gewestplan, die evenwel niet van toepassing zijn op, zelfs identiek geformuleerde, bestemmingen volgens een B.P.A. Het artikel 145sexies van het DORO (het recreatieve medegebruik) is hier trouwens een voorbeeld van. De tweede paragraaf van dit artikel stelt dat in alle gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen naast de werkzaamheden, handelingen en wijzigingen die gericht zijn op de realisatie van de bestemming ook werkzaamheden, handelingen en wijzigingen, activiteiten of inrichtingen kunnen worden toegestaan die gericht zijn op het sociaal-culturele of recreatieve medegebruik, voorzover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.

Dit artikel is niet van toepassing op de parkgebieden volgens een B.P.A.

Dit artikel is slechts één voorbeeld. Ook de artikelen 145 en 145bis van het DORO zijn slechts van toepassing op goederen die niet beheerst worden door een B.P.A. Het artikel 20 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen is al evenmin van toepassing binnen het beheersingsgebied van een B.P.A. Naar komend recht toe weet men op dit ogenblik niet op welke punten er nog verschillen zullen ontstaan.

In het licht daarvan behouden de verzoekende partijen hun evident belang.

Er is overigens geen reden om de gevolgen van de vernietiging te beperken tot de percelen die eigendom zijn van de verzoekende partijen, nu een B.P.A; per definitie een regeling inhoudt voor een groter gebied, en de verwerende partijen niet aanvoeren, noch aantonen, dat de percelen van de verzoekende partijen een afscheidbaar geheel vormen.

De verzoekende partijen voegen bij deze memorie een recent kadastraal plan. De percelen 82 e en 82 f komen hier duidelijk op voor. De vermelding 82 h in het verzoekschrift is een materiële misslag. Het betreft het perceel 92 h. Uit een uittreksel uit de kadastrale legger blijft bovendien duidelijk dat dit perceel eigendom is van de heer Haemels”.

4.5. In haar laatste memorie laat de eerste verwerende partij met betrekking tot het belang van de verzoekende partijen het volgende gelden:

“In het auditorsverslag wordt m.b.t. het belang van de verzoekende partijen gesteld dat het belang van de verzoekende partijen bij de annulatie van de bestemming ‘parkgebied van het bestreden BPA allerminst als evident voorkomt.

De bestemming ‘parkgebied’ is immers reeds voorzien in het gewestplan welk gewestplan het voorheen bestaande BPA van rechtswege heeft opgeheven.

Of het latere BPA, zoals definitief goedgekeurd door de gemeenteraad van de gemeente Keerbergen d.d. 28 april 2003 en bij Ministerieel Besluit van 18 augustus 2003, goedgekeurd als 6^{de} wijzigingsplan van het BPA ‘De Boszone’, dan toch nog een belang in hoofde van verzoekende partijen creëert, is inderdaad maar de vraag.

Verzoekende partijen stellen in hun antwoord op het auditorsverslag dat zulke bestemming, gegeven in een BPA, meebrengt dat afwijkingsmogelijkheden op de bestemming ‘parkgebied’, gegeven in een gewestplan, in dat geval onmogelijk zouden worden. Het zou m.a.w. nog een verschil uitmaken of de bestemming enkel in het gewestplan is voorzien, dan wel ook in een later BPA is voorzien.

Nog onafhankelijk van de mogelijkheid tot het verschillend rechtsgevolg van de opname van een bestemming ‘parkgebied’ in enerzijds het gewestplan en anderzijds het BPA, blijven verzoekende partijen in het voorliggende geval wel in gebreke aan te tonen waar voor hen het rechtstreeks persoonlijk en actueel belang in gelegen zou zijn om de bestemming ‘parkgebied’ in het gewijzigde BPA aan te vechten. Verzoekende partijen blijven immers in gebreke om aan te tonen waarin het griefhoudende karakter van die bestemming in het BPA in voorliggend geval gelegen zou zijn.

Om die reden moet worden vastgesteld met het Auditoraat dat het verzoek slechts gedeeltelijk ontvankelijk is en nl. in zoverre de bestreden besluiten op verzoekers’ percelen het stedenbouwkundig voorschrift 4.2. - beschermd landschap van toepassing maken”.

4.6. In haar laatste memorie laat de tweede verwerende partij met betrekking tot het belang van de verzoekende partijen nog gelden wat volgt:

“7. Tweede verwerende partij sluit zich aan bij het auditorsverslag voor wat betreft de bespreking van de ontvankelijkheid. De Auditeur besluit dat er enkel een belang is in hoofde van de verzoekers m.b.t. de op de plannen van het BPA terug te vinden kadastrale perceelsgrenzen sectie G, 126n2, 126r2, 126s2, 126p2, 78z en 82a.

‘Het beroep in de huidige stand van het geding enkel ontvankelijk is in zoverre de bestreden besluiten op verzoekers percelen kadastraal bekend te Keerbergen, sectie G, nrs. 126n2, 126r2, 126s2, 126p2, 78z en 82a, het stedenbouwkundig voorschrift ‘Beschermd Landschap van toepassing maken’.

8. De vordering is niet ontvankelijk. Minstens dient te worden gesteld dat deze - conform het Auditoraatsverslag- gedeeltelijk niet ontvankelijk is, gelet op het gebrek aan het vereiste belang”.

Beoordeling

4.7. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de betrokken gronden van de verzoekende partijen volgens het bestreden bijzonder plan van aanleg worden bestemd tot “parkgebied”.

De bestemmingsvoorschriften luiden als volgt:

“ART. 4 PARKGEBIED

4.1 PARKGEBIED

De omschrijving van het parkgebied is deze zoals voorzien op het gewestplan. Het totale gebied zal dusdanig voorzien worden om als ‘rustgebied’ te fungeren binnen een volledig volzet woonpark.

Het is duidelijk dat slechts die werken en handelingen kunnen gebeuren die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, verfraaiing en/of aanleg van het park.

De bestaande vergunde constructies mogen in stand gehouden worden. Geen verbouwingen noch bestemmingswijzigingen zullen toegelaten worden die de bedoeling van het parkgebied kunnen hinderen.

4.2 BESCHERMD LANDSCHAP

Goedgekeurd bij het ministeriële besluit van 02.02.2000 houdende definitieve bescherming als landschap. Met het oog op bescherming van zijn toepassing:

A. De beschikkingen van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juli 1997 houdende algemene beschermingsvoorschriften, advies- en toestemmingsprocedure, instelling van een register en vaststellingen van een herkenningsteken voor de beschermende landschappen (Belgisch staatsblad 1 oktober 1997), inzonderheid is verboden behoudens toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde:

1. het achterlaten, opslaan of verwerken van eender welke afvalstof, van afgedankte voorwerpen, van ruwe of verwerkte materialen.
2. het aanbrengen en het voeren van gelijk welke reclame.
3. het lozen van vloeistoffen of gassen die nadelig kunnen zijn voor de aanwezige flora, fauna en bodem.
4. het uitoefenen van activiteiten die door de verstoring van de rust en stilte in het gebied de waarde van het landschap aantasten, onder meer door drukte in ernstige mate, geluidsoverlast en/of het doen schrikken van dieren.
5. het gebruik van chemische verdelgingsmiddelen, groeiremmers, groeistimulators, hormonale behandelingen, thermische onkruidverdelgers of andere verdelgingsmiddelen op de percelen die niet als akkerland, weiland, boomgaard of bloemperk worden gebruikt.

6. het plaatsen en vervangen van ondergrondse en bovengrondse leidingen met uitzondering van deze dienende voor ter plaatse gevestigde vergunde woningen en bedrijven waarvoor evenwel bijkomende voorwaarden kunnen opgelegd worden.
 7. het oprichten van een gebouw of eender welke constructie uit het om het even welk materiaal, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd, op de grond steunend, of aan het even welke drager vastgemaakt.
 8. het verbouwen of heropbouwen van bestaande gebouwen of delen, derwijze dat het uitwendige aspect ervan wordt gewijzigd.
 9. het plaatsen van eender welke verplaatsbare constructie of delen ervan die al dan niet voor bewoning kunnen worden gebruikt.
 10. het wijzigen van bestaande afsluitingen of het aanbrengen van nieuwe; het normale onderhoud van de bestaande afsluitingen is toegelaten.
 11. het verharderen van wegen en paden.
 12. om het even welk werk dat de aard en de structuur van de grond, het uitzicht en het reliëf van het terrein of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, onder meer boringen of grondwerken, de ontginning van materialen, het aanvoeren van grond, het aanleggen van opspuitterreinen en het herprofileren van de waterlopen.
 13. het leggen van gifaas en het gebruik van klemmen.
 14. bij bosexploitatie tractoren en andere tuigen te gebruiken die omwille van hun gewicht, afmetingen of hun werkwijze overmatige schade aan het bosbestand veroorzaken; sporen van meer dan 20cm diepte moeten systematisch worden hersteld.
 15. het vellen, ontwortelen of beschadigen van bomen en heesters.
 16. het inbuizen of ontwateren van bron- en kwelzones, grachten en greppels.
- B. Specifieke beschermingsvoorschriften
- Behoudens toestemming vanwege de Vlaamse Minister of zijn gemachtigde is verboden:
1. het aanplanten van bomen en heesters”.

4.8. Een gewestplan en een bijzonder plan van aanleg zijn plannen van aanleg met elk eigen rechtsgevolgen waarop een onderscheiden regelgeving van toepassing is. Een besluit tot bescherming als landschap is gesteund op een eigen regelgeving met eigen rechtsgevolgen. De omstandigheid dat de bestemmingsvoorschriften van het bestreden bijzonder plan van aanleg overeenstemmen met de geldende gewestplanvoorschriften en de voorschriften van het beschermde landschap “Pommelsven” heeft derhalve niet tot gevolg dat de verzoekende partijen geen belang meer kunnen laten gelden bij de nietigverklaring van het bestreden bijzonder plan van aanleg.

4.9. De exceptie kan niet worden aangenomen.

4.10. Op de vraag of een gedeeltelijk vernietiging van het bestreden bijzonder plan van aanleg mogelijk is dient slechts te worden ingegaan indien tot de gegrondheid van het beroep wordt besloten hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Een eerste middel is genomen uit de schending van artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet), alsook uit de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en dit met toepassing van het artikel 159 van de Grondwet.

“Doordat, de bestreden beslissing uitgaat van het gegeven dat de bestaande toestand gekenmerkt wordt door het feit dat de percelen van de verzoekende partijen opgenomen zijn in een bij ministerieel besluit van 2 februari 2000 beschermd landschap.

Terwijl, het B.P.A. de bestaande feitelijke en juridische toestand dient weer te geven; dat deze toestand correct moet zijn, en de betrokkenen en de overheden die over het plan moeten beslissen of adviseren niet in dwaling mag brengen meer bepaald wat betreft het ministerieel besluit van 2 februari 2000 dat onwettig is, zodat met dit Ministerieel Besluit geen rekening kan worden gehouden.

TOELICHTING

Het middel behoeft weinig toelichting.

Het gewijzigd B.P.A. gaat duidelijk uit van, en bouwt voort op, het gegeven dat de percelen van de verzoekende partijen liggen binnen het bij ministerieel besluit van 2 februari 2000 beschermde landschap ‘Pommelsven’.

Dit blijkt uit het feit dat zowel in het bestemmingsplan als in het plan met de bestaande toestand de contouren van het beschermde landschap staan aangeduid.

In de bestemmingsvoorschriften worden bovendien een voorschrift ‘4.2. Beschermd landschap’ opgenomen, waarin de voorschriften van het beschermingsbesluit worden overgenomen als voorschriften van het B.P.A.

Het ministerieel besluit van 2 februari 2000 is evenwel onwettig, zodat het B.P.A. met dit ministerieel besluit rechteens geen rekening kon houden.

De reden voor deze onwettigheid zijn vervat in het verzoekschrift tot nietigverklaring dat tegen dit ministerieel besluit werd ingediend. In wat volgt worden de middelen die in dit verzoekschrift werden vermeld woordelijk overgenomen”.

Beoordeling

5.2. Bij arrest nr. 182.584 van 29 april 2008 wordt het beroep tot nietigverklaring van het ministerieel besluit van 2 februari 2000 waarbij het “Pommelsven” wegens zijn historische en natuurwetenschappelijke waarde definitief als landschap wordt beschermd, verworpen.

Het middel gaat ten onrechte uit van de onwettigheid van het voormelde ministerieel besluit.

5.3. Het middel wordt om deze reden alleen reeds verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.4. Een tweede middel is genomen uit de schending van artikel 14 van het gecoördineerde decreet, alsook uit de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat, het plan met de bestaande toestand geen melding maakt van de aanwezigheid van een openbare weg langsheen de gronden van de verzoekende partijen.

Terwijl, het B.P.A. de bestaande toestand dient weer te geven; dat deze toestand correct moet zijn, en de betrokkenen en de overheden die over het plan moeten beslissen of adviseren niet mag misleiden.

TOELICHTING

Het plan met de bestaande toestand toont binnen het huizenblok gevormd door de Torteldreef, de Oude Putsebaan, de A.Cleynhenslaan, de Patrijzendreef en de Nachtegalendreef geen andere openbare wegen dan de voetweg 68. In werkelijkheid loopt er evenwel nog een bijkomende openbare weg, met name de Jachthoordreef, doorheen het blok. Deze dreef vertrekt aan de Cleyenslaan en loopt tot aan de Nachtegalendreef.

Deze weg bestaat wel degelijk en heeft een openbaar karakter, hetgeen in het verleden ook nooit werd betwist.

Om één of andere reden, die de verzoekende partijen onbekend is, poogt de overheid om het bestaan van deze weg te negeren.

Het bestaan en het openbaar karakter van de weg blijkt uit wat volgt:

- Op een recente stafkaart staat hij aangegeven
- Langsheen de weg staan straatnaamborden die daar geplaatst werden door de gemeente.
- Op het plan met de bestaande toestand van het oorspronkelijke B.P.A. van 4 december 1963 staat deze weg vermeld.
- De weg staat ook als openbaar voetpad vermeld op het wijzigend B.P.A., goedgekeurd op 19 april 1984.
- De weg komt voor in het straatnamenregister van de gemeente
- De aangelanden van deze weg worden in de bevolkingsregisters ingeschreven op een adres in de Jachthoordreef
- Hetzelfde geldt voor de kiesregisters
- Bij beslissing van 5 maart 1992 werd aan de eerste verzoekende partij een vergunning afgeleverd voor het bouwen van een woning aan de Jachthoordreef. Bij het afleveren van de vergunning heeft de overheid een gratis grondafstand opgelegd van een strook grond langsheen de Jachthoordreef teneinde ‘toegevoegd te worden aan de bedding van voorliggende wegenis’.
- De voormelde vergunning werd bij de Raad van State bestreden. In deze procedure heeft de gemeente gesteld dat de ‘Jachthoordreef het

karakter heeft van een volwaardige openbare weg' en 'voormelde wegenis heeft sinds onheugelijke tijden een uitgesproken openbaar karakter in gebruik door het publiek en voor alle verkeer toegankelijk en dit op een algemene wijze. De bedding is gemeentelijke eigendom over een breedte van circa 5,00 m, heeft een steenslagverharding en gedeeltelijke nutsvoorzieningen. De gemeente staat bovendien in voor het onderhoud'.

- De provincie heeft in het verleden deze zaak onderzocht, en heeft op 12 april 1995 gesteld dat deze weg een openbaar karakter heeft.

Deze openbare weg werd dus ten onrechte niet vermeld in het B.P.A.

Het bestaan van een openbare weg is één van de belangrijkste feitelijke gegevens die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de planning die de overheid voor een bepaald gebied voor ogen heeft.

Indien de overheid niet weet, minstens niet wenst te erkennen, dat deze weg bestaat, kan zij onmogelijk op een degelijke wijze een oordeel vellen over de ruimtelijke ordening die zij beoogt met een B.P.A. door te voeren”.

Beoordeling

5.5. Er dient te worden vastgesteld dat het plan van de bestaande toestand wel degelijk de Jachthoordreef (“voetweg 68”) tussen de Torteldreef en de Oude Putsebaan grafisch aanduidt. Daarnaast wordt op het plan van de bestaande toestand duidelijk aangegeven dat de Jachthoordreef gelegen is binnen de grens van en zodoende beheerst wordt door het bijzonder plan van aanleg “Pommelsven”. Laatst vermeld plan van aanleg geeft dan weer duidelijk de juridische toestand van de Jachthoordreef weer, met name een “openbaar voetpad”.

Het middel gaat er derhalve foutief van uit dat “deze openbare weg (...) dus ten onrechte niet (werd) vermeld in het B.P.A.”.

5.6. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

5.7. In hun laatste memorie voeren de verzoekende partijen voor het eerst een derde middel aan, genomen uit de schending van “artikel 14 van het (gecoördineerde decreet), en artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en uit de onbevoegdheid van de steller van de akte”,

“Doordat het bestreden B.P.A., door de overname van de beschermingsvoorschriften van het ministerieel besluit van 2 februari 2002, zich niet beperkt tot de voorschriften opgesomd in het artikel 14, lid 1, 1/ tot 7/,

van het decreet, maar integendeel rechtstreeks de handelingen van de eigenaars en gebruikers regelt en een vergunningsplicht instelt voor het aanplanten van bomen en heesters.

Terwijl een B.P.A. wel een bestemming kan vaststellen van een gebied, en zo onrechtstreeks voorschriften kan opleggen aan de eigenaars en gebruikers van een gebied, maar hun gedrag niet rechtstreeks mag te regelen, en al evenmin een vergunningsplicht in kan stellen voor bepaalde handelingen.

TOELICHTING

Het stedenbouwkundig voorschrift 'beschermd landschap' neemt de voorschriften van het beschermingsbesluit over. Deze verbieden rechtstreeks een aantal activiteiten, waaronder het uitvoeren van activiteiten die de rust verstoren, het gebruiken van chemische verdelingsmiddelen, het gebruik van tractoren bij de bosexploitatie e.d. Bovendien voert het een vergunningsplicht in voor een aantal werken, met name voor het aanplanten van bomen en heesters.

Dit is evenwel niet mogelijk.

Uw Raad stelde reeds het volgende:

'dat een bijzonder plan van aanleg, net zoals alle andere plannen van aanleg, ertoe strekt voor elk onderdeel van zijn beheersingsgebied de bestemming o.m. in functie van de onderscheiden taken van de menselijke bedrijvigheid te bepalen en alzo vast te stellen welke met die bestemming overeenstemmende of verenigbare gebouwen in elk van die gebiedsonderdelen toegelaten kunnen worden en hoe de inplanting van die bouwwerken op de bodem mag gebeuren; dat zodoende een bijzonder plan van aanleg onrechtstreeks bepaalde activiteiten kan toelaten of verbieden; Overwegende dat in de industriezone van het bijzonder plan van aanleg in kwestie afvalverwerkende bedrijven toegelaten zijn, zonder beperking wat betreft de capaciteit ervan of de aard van de verwerkte afvalstoffen; dat de afvalverwerking op zich dus niet onverenigbaar is met de bestemming 'industriezone'; dat echter blijkens het aangehaalde stedenbouwkundige voorschrift afvalverwerkende bedrijven slechts toegelaten zijn in zover zij enkel afvalstoffen verwerken die afkomstig zijn van bedrijven die in de industriezone zelf gevestigd zijn; dat het voorschrift dat 'enkel de afvalstoffen afkomstig van de inrichtingen gevestigd binnen de grenzen van het BPA, mogen opgeslagen, eventueel verwerkt worden en afgevoerd worden door de daartoe aangewezen erkende bedrijven en/of instellingen en dit voor zover daartoe de vereiste milieuvergunning is verkregen' en 'elke andere vorm van afvalstoffen wordt uitgesloten binnen deze zone', geen voorschrift is dat 'de gedetailleerde bestemming van het gebiedsdeel vaststelt', zoals bedoeld in artikel 16 van de stedenbouwwet; dat dit voorschrift immers niet de aanwending van de grond of de inplanting op de bodem betreft; dat het evenmin de bestemming van het betrokken perceel bepaalt in functie van een bepaalde industriële bedrijvigheid, doch rechtstreeks de activiteiten regelt van bedrijven die zich binnen het beheersingsgebied van het aanlegplan vestigen, en derhalve uitsluitend betrekking heeft op de exploitatie van die bedrijven',

Uw Raad hecht in dit arrest een doorslaggevend belang aan het gegeven dat de verwerking van afval van buiten het industrieterrein rechtstreeks werd verboden, en niet onrechtstreeks (bijvoorbeeld door een verbod op de inplanting van een bedrijf dat gericht is op de verwerking van afval van buiten het gebied).

Een B.P.A. kan bijgevolg niet rechtstreeks het gedrag van de burgers regelen, en kan geen rechtstreekse verbods- of gebodsbepalingen bevatten.

Het voorliggende B.P.A. doet dit duidelijk wel, bijvoorbeeld door het gebruik van bestrijdingsmiddelen te verbieden.

Anderzijds stelt het B.P.A. een vergunningsplicht in voor het aanplanten van bomen en heesters,

Artikel 99 van het DORO stelt dat een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening de stedenbouwkundige vergunningsplicht kan uitbreiden. Een B.P.A. kan dit evenwel niet.

Daarenboven gaat het niet om een ‘stedenbouwkundige vergunningsplicht’, maar om een vergunningsplicht ‘sui generis’. Ook dit is geen voorschrift dat ondergebracht kan worden onder één van de mogelijke voorschriften van artikel 14 van het decreet.

De gemeenteraad was bijgevolg onbevoegd om door middel van een B.P.A. deze voorschriften op te leggen.

Deze onwettigheid levert bijgevolg een middel van openbare orde op dat in elke stand van het geding ingeroepen kan worden”.

Beoordeling

5.8. Het middel had reeds in het verzoekschrift kunnen worden ingeroepen.

Overigens raakt het verbod in hoofde van een administratieve overheid om onwettige handelingen te stellen op zich de openbare orde niet.

5.9. Het middel is laattijdig en derhalve niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De eerste, derde, vierde, vijfde en zesde verzoekende partijen en de nalatenschap van de tweede verzoekende partij worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1050 euro, elk voor een zesde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens