

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.690 van 11 oktober 2011
in de zaak A. 193.895/X-14.384.**

In zake : Roland D’HAENENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luc Schoups
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 De Burburestraat 6-8
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ciska Servais
 kantoor houdend te 2600 BERCHEM
 Roderveldlaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 18 juni 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van het beroep van de verzoeker tegen het besluit van 15 oktober 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het bouwen van een landhuis te Kapellen, Buizerdlei 3, kadastraal bekend sectie K, nr. 8/r.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Schoups, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Ciska Servais, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. De verzoeker is sinds 19 januari 1962 eigenaar van een perceel gelegen te Kapellen, Buizerdlei 3, kadastraal bekend sectie K, nr. 8/r.

4. Dit perceel maakt deel uit van het verkavelingsakkoord “Franse Heide”. De eerste plannen hiervoor dateren van eind de jaren 1940 tot 1957. Blijkens stukken uit het dossier werd het verkavelingsplan eerst door de gemeente Kapellen goedgekeurd “in 1957” onder nummer “10-057-545”. Op 5 februari 1958 wordt door de toenmalige eigenaar Louis Parys aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen opnieuw een “verkavelingsontwerp” voorgelegd betreffende gronden gelegen te Kapellenbos sectie K, nrs. 8/b, 7/d/5 en 70/e. Met een brief van 17 april 1958 laat de gemeente

aan Louis Parys weten dat het “in zitting van 14 dezer” het voorgelegde verkavelingsontwerp gunstig heeft geadviseerd. Op 17 februari 1960 verkoopt Louis Parys aan Roland Bossuwé een perceel grond gelegen te Kapellen “ter plaatse ‘Franse Heide’ ten kadaster bekend wijk K deel van nummer 8/b, groot volgens meting : vijfduizend vierkante meters: zijnde het lot twaalf”. Op 19 januari 1962 wordt de verzoeker zoals gezegd eigenaar van het voormelde perceel.

Op 22 maart 1962 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen het “verkavelingsontwerp” voor gronden gelegen te Kapellen, sectie K, nr. 7/2k5 gunstig geadviseerd en overgemaakt aan het “Bestuur van de Stedebouw” te Antwerpen. Met een brief van 20 april 1962 heeft de “Hoofdingenieur-Directeur” van het bestuur Stedenbouw zijn akkoord betuigd met dit “verkavelingsontwerp” voor de betreffende gronden. Onder dossiernummer staat “10-057-545” vermeld.

5. Gelegen binnen het geplande tracé van het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet worden alle bouwactiviteiten op een groot deel van het voormelde verkavelingsakkoord door de minister bevoegd voor Openbare Werken verboden vanaf 29 oktober 1964.

Op 14 mei 1973 wordt een onteigeningsbesluit voor de aanleg van het verbindingskanaal getroffen.

Het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, legt de betrokken grond in het reservatiegebied voor het Duwvaartkanaal, met bosgebied als onderliggende bestemming.

De bestemming reservatiegebied wordt verlaten bij de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden voor het Duwvaartkanaal Oelegem-Zandvliet, bij besluit van 5 december 2003 van de Vlaamse regering.

Het perceel is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

6. Op 26 april 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een landhuis op het voormelde perceel, met inroeping van artikel 192, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO).

7. Op 28 september 2007 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een ongunstig advies.

Op 15 oktober 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de gevraagde vergunning.

8. Op 6 december 2007 tekent de verzoeker tegen deze weigeringsbeslissing beroep aan bij de verwerende partij.

Op 22 april 2008 wordt een hoorzitting gehouden.

9. Bij besluit van 18 juni 2009 weigert de verwerende partij de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

Het is als volgt gemotiveerd :

“DEEL I: WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

1. Ontvankelijkheid:

Het beroep werd ingesteld tegen voormeld collegebesluit door de heer Luc Schoups, namens de heer Roland D’Haenens.

De beslissing werd beroeper op 7 november 2007 ter kennis gebracht.

De poststempel van de aangetekende brief met het beroepsschrift is gedateerd op 6 december 2007 en geldt als bewijs van verzending. Het beroep is binnen de gestelde termijn van 30 dagen ingediend.

Conclusie: Het beroep is ontvankelijk.

2. Adviesverlenende instanties:

a) Verplichte en bindende adviezen: geen

b) Verplichte maar niet-bindende en facultatieve adviezen:

- Het college van burgemeester en schepenen heeft op 6 augustus 2007 ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag. Dit advies luidt samengevat als volgt:

‘Na toetsing aan de bepalingen van artikel 192 §1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en latere wijzigingen blijkt dat niet voldaan is aan alle voorwaarden om kavels binnen een verdelingsakkoord te mogen bebouwen. Er zijn geen

gunstige adviezen bekend in het verdelingsakkoord van na de goedkeuring van het gewestplan. Er zijn geen stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten bekend in het verkavelingsakkoord van na de goedkeuring van het gewestplan, afwijkend van het gewestplan. De aanvrager heeft de grond gekocht op 19 januari 1962 en was bijgevolg reeds eigenaar op het moment dat het verkavelingsakkoord werd verkregen (20 april 1962).

Bijkomende bebouwing is vanuit ruimtelijk oogpunt ook moeilijk te verantwoorden; het desbetreffende gebied vormt een belangrijk natuurverbindingsgebied dat best behouden/versterkt wordt'.

Het college van burgemeester en schepenen heeft naar aanleiding van het beroep het eerder uitgebracht ongunstig standpunt bevestigd.

- Het Agentschap voor Natuur en Bos van de Vlaamse Overheid heeft ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 30 mei 2006 wegens het ontbreken van een inplantingsplan met aanduiding waar er ontbost zou worden.

Op 29 augustus 2006 werd opnieuw ongunstig geadviseerd doordat een individuele ontheffing van het ontbossingsverbod diende te worden verleend door de Vlaamse regering.

Op 14 mei 2007 werd ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag. Dit advies luidt samengevat als volgt:

- 'Het betreft absoluut geen kleinschalige ontbossing ten behoeve van natuurontwikkeling.
- De ontbossing leidt niet tot de realisatie van de ruimtelijke bestemming namelijk bosgebied, maar maakt de realisatie hiervan juist onmogelijk.
- De begroeiing leunt reeds dicht aan bij de potentieel natuurlijke vegetatie en is daartoe gemakkelijk om te vormen.
- Het perceel maakt deel uit van een groot bos- en natuurgeheel dat dreigt versnipperd te worden.
- Het perceel is op een plaats gelegen waar zich een zeer belangrijke natuurverbinding bevindt die niet kan doorbroken worden.

De ontheffing van het verbod tot ontbossing wordt niet verleend'.

3. Openbaar onderzoek:

Een openbaar onderzoek is niet vereist.

4. Relevante wetgeving:

Het eigendom is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen situeert de aanvraag zich in bosgebied en in een reservatie- en erfdiensbaarsheidsgebied.

De bosgebieden zijn de beboste of de te bebossen gebieden, 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.

De reservatie- en erfdiensbaarsheidsgebieden zijn die waar perken kunnen worden opgesteld aan de handelingen en werken ten einde de nodige

ruimten te reserveren voor de uitvoering van werken van openbaar nut, of om deze werken te beschermen of in stand te houden.

De aanvraag is gelegen binnen het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheden voor het Duwvaartkanaal Oelegem - Zandvliet', definitief vastgesteld door de Vlaamse regering op 5 december 2003. Dit ruimtelijk uitvoeringsplan heft het op het gewestplan aangeduide reservatie- en erfdienstbaarheidsgebied voor het Duwvaartkanaal Oelegem - Zandvliet op.

De aanvraag is gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd verdelingsakkoord van 20 april 1962.

Artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening stelt dat :

Om een woning te bouwen op een onbebouwd perceel binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord, kan de vergunningverlenende overheid afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° Het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor 30 april 2006.

Het ontvangstbewijs van voorliggende aanvraag werd op 21 maart 2006 afgeleverd, waardoor aan deze eerste voorwaarde wordt voldaan.

2° De aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven. Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen.

Het bestuur van stedenbouw heeft voor het verkavelingsakkoord waarbinnen de aanvraag is gelegen, op 20 april 1962 zijn akkoord gegeven. Aan de tweede voorwaarde wordt voldaan.

3° Na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan.

Naast het betreffende perceel is een bebouwd perceel gelegen dat zich deels in woonparkgebied en deels in bosgebied bevindt. Het schepencollege verleende op 1 augustus 2005 een stedenbouwkundige vergunning. Verder zijn er geen stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten bekend in het verkavelingsakkoord na de goedkeuring van het gewestplan, afwijkend van het gewestplan.

De vergunning van 2005 voorziet echter in een bebouwde strook die volledig gelegen is in woonpark. Deze kan bijgevolg niet als referentie worden genomen.

4° de eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen;

De beroeper heeft de betreffende grond aangekocht op 19 januari 1962. Het verdelingsakkoord werd echter pas bekrachtigd door het bestuur van stedenbouw op 20 april 1962. Hieruit volgt dat de beroeper reeds eigenaar was van de grond vóór de goedkeuring van het akkoord. Er wordt niet voldaan aan de 4^{de} voorwaarde.

5° de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.

Het onderhavig perceel maakt deel uit van een huizengroep die gevormd wordt door de bebouwing aan beide zijden van de Buizerdlei.

Er wordt niet voldaan aan 2 voorwaarden gesteld in artikel 192 van het DRO:

- Na de vaststelling van het gewestplan zijn er binnen hetzelfde akkoord en afwijkend van het gewestplan nog stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd. Dit is in casu niet het geval. Voor het aanpalende perceel werd een vergunning in 2005 afgeleverd, maar dit perceel is voor wat het bebouwde gedeelte betreft in woonparkgebied gelegen.
- De eigenaar is op 1 januari 1999 niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen. Dit is in casu niet het geval.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

Verder verleende het Agentschap voor Natuur en Bos van de Vlaamse Overheid op 14 mei 2007 ongunstig advies over de aanvraag. De ontheffing van het verbod tot ontbossing wordt niet verleend.

Watertoets: Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient te worden gecompenseerd.

De aanvraag voorziet in een hemelwaterput met een inhoud van 5000l waarmee wordt voldaan aan voormelde verordening.

Conclusie m.b.t. de legaliteit: De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming noch met de decretale en reglementaire bepalingen.

DEEL II : VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

In deel I werd de aanvraag strijdig bevonden met de legaliteit. De toetsing van de aanvraag op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening is hierin vervat.

Conclusie m.b.t. de opportuniteit: De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard.

Gehoord in de zitting van 22 april 2008: de heer d'Haenens Roland (beroeper), de heer Schoups Luc en mevrouw Wauters Flora (advocaten beroeper)".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

10. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de verzoeker “na een zeer uitgebreide uiteenzetting van maar liefst 21 pagina’s aangaande de feitelijke voorgaanden van het dossier, de door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kapellen op 15 oktober 2007 genomen weigeringsbeslissing, en de daartegen voor het provinciebestuur ontwikkelde grieven, pas op pagina 21 van zijn verzoekschrift een hoofdstuk aanvat, getiteld ‘Grievten ten overstaan van de beslissing van de Bestendige Deputatie’”. Zij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het verzoekschrift op, stellende dat de uiteenzetting van deze grieven niet als een middel kan worden aangemerkt in de zin van artikel 2, § 1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, nu de verzoeker niet “op voldoende duidelijke wijze omschrijft welke rechtsregel het bestreden besluit heeft overschreden en hoe het die rechtsregel heeft overschreden”.

11. De verzoeker betwist in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie dat de grieven geuit op de bladzijden voorafgaandelijk aan pagina 21 van het verzoekschrift, enkel gericht zouden zijn tegen het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen.

Beoordeling

12. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de verzoeker pas op pagina 21 van het verzoekschrift “grievten” tegen het thans bestreden besluit ontwikkelt. In zoverre de verzoeker in het verzoekschrift op de bladzijden 6 tot en met 18, en meer bepaald onder punt “IV. TEN GRONDE (in de fase voor de Bestendige Deputatie)” grievten uit, is deze kritiek hoofdzakelijk gericht tegen het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en

schepenen van de gemeente Kapellen van 15 oktober 2007. Dit blijkt vooreerst uit de chronologische opbouw van het verzoekschrift, waar na een punt “IV. TEN GRONDE (in de fase voor de Bestendige Deputatie)” en een punt “V. Beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen”, een punt “VI. Grieven ten overstaan van de beslissing van de Bestendige Deputatie” volgt. Dit blijkt voorts uit de inhoud van dit punt “IV. TEN GRONDE (in de fase voor de Bestendige Deputatie)”, waar herhaaldelijk wordt verwezen naar de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen en de daarin vervatte, door de verzoeker betwiste, motivering. Dit blijkt, ten slotte, uit de eerste en de laatste alinea’s van dit punt “IV. TEN GRONDE (in de fase voor de Bestendige Deputatie)”, waar het volgende wordt gesteld :

“Onderhavig beroep van de heer R. D’Haenens tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Kapellen dd. 15 oktober 2007 bevat volgende elementen :

(...)

Besluit van hetgeen in het verzoekschrift tot de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen was geargumenteed.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kapellen diende te worden hervormd.

De aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning van de heer R. D’Haenens had positief moeten beantwoord worden.

Vertoger vroeg in zijn verzoekschrift gericht aan de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen, het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kapellen dd. 15 oktober 2007 te vernietigen en zijn aanvraag (voor een) stedenbouwkundige vergunning in te willigen”.

Deze kritiek is niet ter zake dienend, nu ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep de overheid die in beroep uitspraak doet over een aanvraag, dit doet op grond van een eigen beoordeling, zowel in rechte als in feite, van de aanvraag en zij daarbij niet is gebonden door argumenten die werden aangewend en adviezen die werden gegeven in de daaraan voorafgaande administratieve procedure. Door de devolutieve werking van het administratief beroep is het thans bestreden besluit van de verwerende partij in de plaats gekomen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, die daardoor uit het rechtsverkeer is verdwenen.

De verzoeker kan zich dan ook niet dienstig beroepen op de beoordeling van de aanvraag door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen.

Er dient te worden vastgesteld dat, voor zover de middelen gericht zijn tegen het weigeringsbesluit van 15 oktober 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen, deze niet ontvankelijk zijn.

13. Wat de door de verwerende partij opgeworpen exceptio obscuri libelli betreft, dient te worden vastgesteld dat zij, zij het in ondergeschikte orde, er in geslaagd is om de middelen te beantwoorden. Hieruit blijkt dat zij in haar rechten van verdediging niet werd geschaad. Ter vrijwaring van deze rechten worden de middelen besproken zoals de verwerende partij ze heeft begrepen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

14. De verzoeker voert in een eerste middel het volgende aan :

“1.- Belangenvermenging

De beslissing de aanvraag tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot het bouwen van een landhuis op het terrein Buizerdlaan 3, sectie K, nummer 8/R, niet in te willigen uitgaande van het College van Burgemeester en Schepenen van Kapellen op 18 oktober 2007 (lees: 15 oktober 2007) ligt aan de basis van de hele betwisting. Deze beslissing werd genomen in een periode dat de toenmalige minister van de Vlaamse Regering Dirk Van Mechelen, burgemeester was van de gemeente maar dat, gelet op die functie, het burgemeesterschap tijdelijk werd waargenomen door de toenmalige schepenen van de gemeente Kapellen, de heer Koen Helsen.

Welnu bij het tegen die beslissing ingestelde beroep is het dezelfde persoon de heer Koen Helsen, die inmiddels Bestendig Afgevaardigde was geworden, opgetreden als verslaggever voor de Bestendige Deputatie.

Het lijdt geen twijfel dat hij in de twee instanties de beslissingen in hoogste mate heeft beïnvloed, beslissing die werd genomen met een tegenstem.

Het is natuurlijk ondenkbaar dat wanneer een rechtsonderhorige - als vertoger - in beroep gaat tegen de beslissing van de gemeente Kapellen waarvan de dienstdoende burgemeester de heer Koen Helsen was, deze in beroep terecht komt bij dezelfde heer Koen Helsen die dan als Bestendig Afgevaardigde maar daarenboven als verslaggever in deze zaak optreedt en aldus aan de basis ligt van de voor rechtsonderhorige/vertoger D'Haenens ongunstige beslissing.

Alleen reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden”.

15. De verwerende partij repliceert onder meer dat een middel dat opkomt tegen de partijdigheid van een administratieve overheid wegens de samenstelling ervan, in beginsel niet voor het eerst voor de Raad van State kan worden ingeroepen indien het gebrek aan onpartijdigheid wordt afgeleid uit de persoonlijke situatie, jegens de partijen of jegens een van hen, van een lid dat de betrokken beslissing heeft gewezen of het betrokken advies heeft gegeven. De verzoeker had de mogelijkheid om de zogenaamde “belangenvermenging” die hij aanvoert op te werpen op het ogenblik van de hoorzitting, waarop bedoelde gedeputeerde voorzitter was, wat hij evenwel niet heeft gedaan. Ook in de brieven die de verzoeker nog na de hoorzitting aan de verwerende partij richtte, werd het voorzitterschap en de aanwezigheid van bedoelde gedeputeerde niet in vraag gesteld. De verwerende partij meent dan ook dat deze grief onontvankelijk is.

16. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat hij inderdaad geen officieel protest heeft geuit toen hij zag dat de persoon die voorheen de burgemeester van Kapellen was thans de deputatie voorzat, maar dat hij dit “op dat ogenblik minder aangewezen (achtte)”. Hij benadrukt dat niet alleen de belangenvermenging belangrijk is, maar “ook de perceptie”. In de laatste memorie stelt de verzoeker nog dat hij zich beroept op de schending van de objectieve onpartijdigheid en niet van de subjectieve onpartijdigheid, en dat deze wel voor het eerst voor de Raad van State mag worden opgeworpen.

Beoordeling

17. De verzoeker put een eerste middel uit “belangenvermenging”. Uit de bewoordingen van dit middel kan afgeleid worden dat in se een schending van het onpartijdigheidsbeginsel wordt aangevoerd. Dit wordt overigens bevestigd in de laatste memorie van de verzoeker.

18. Het onpartijdigheidsbeginsel komt erop neer dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit persoonlijk en rechtstreeks belang, kan ook een moreel belang zijn. Tot het bestaan van zo'n moreel belang kan worden besloten wanneer, zoals te dezen, de gedeputeerde zich reeds eerder, zoals in casu in zijn hoedanigheid van burgemeester, over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening heeft gevormd, in die mate dat hij niet meer in staat kan worden geacht om deze zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt er op neer dat de gedeputeerde, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen.

De Raad van State kan op grond van de schending van het onpartijdigheidsbeginsel een beslissing slechts vernietigen voor zover de eigen aard, meer bepaald de specifieke structuur van het bestuur, de toepassing van het genoemde beginsel niet onmogelijk maakt. De toepassing ervan mag ook de totstandkoming van regelmatige beslissingen niet verhinderen.

De partijdigheid van een bestuur of bestuurder, of tenminste de schijn ervan, kan slechts worden aangenomen indien zij gewettigd voorkomt, of dus voldoende gerechtvaardigd is door concrete en precieze feiten. Het geëigende sanctiemiddel in geval van verdenking van vooringenomenheid is in principe de wraking. In dit verband mag van de bestuurde ter zake een actieve opstelling worden verwacht.

Er mag immers van degene die moet verschijnen voor een bestuursorgaan dat over administratiefrechtelijke zaken, zoals een stedenbouwkundige vergunning, een uitspraak moet doen, worden verwacht dat hij aan dat orgaan direct zichtbare - direct zichtbaar voor hem of voor een

raadsman waar hij een beroep op kan doen - administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar maakt, zodoende dat dit orgaan voor de indruk wordt behoed dat hij over die bezwaren heenstapt. Wanneer iemand er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan die persoon er zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten zijn geschonden.

Door, in die omstandigheden, later in de jurisdictionele procedure voor de Raad van State een grief te steunen op de partijdigheid, handelt een verzoeker dan ook niet met de zorgvuldigheid die ook van de burger mag worden verwacht als deelnemer aan een bestuurlijk beslissingsproces.

19. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de verzoeker noch tijdens de hoorzitting van 22 april 2008, noch in zijn schrijven aan de verwerende partij van 8 juni 2009, dus enige tijd ná de hoorzitting, gewezen heeft op de eventuele bezwaren die bij hem konden rijzen wat het gebrek aan onpartijdigheid betreft van Koen Helsen als gedeputeerde. Hij was nochtans op dat ogenblik reeds op de hoogte van de thans door hem beweerde schending van de objectieve onpartijdigheidsplicht. Dit blijkt uit de memorie van wederantwoord, waar de verzoeker erkent dat hij op het moment van de hoorzitting inderdaad geen officieel protest heeft geuit toen hij zag dat de persoon die voorheen de burgemeester van Kapellen was, thans de deputatie voorzat, aangezien hij dit “op dat ogenblik minder aangewezen (achtte)”.

In de gegeven omstandigheden staat het niet dat de verzoeker zich in de loop van de administratieve procedure ervan onthoudt zijn rechten te doen gelden om dan, wanneer het bestuur zijn beslissing heeft genomen, zich bij de Raad van State voor het eerst op dit euvel te beroepen om de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen.

Daargelaten de vraag of de schending van het onpartijdigheidsbeginsel een middel van openbare orde is, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker zijn rechten dienaangaande reeds had moeten doen gelden in de loop van de administratieve procedure.

Het middel wordt derhalve verworpen.

B. Derde middel

Standpunten van de partijen

20. De verzoeker zet in het verzoekschrift het derde middel als volgt uiteen :

“3.- Commentaar in verband met twee van de voorwaarden voorzien in art. 192 van het decreet van 18 mei 1999 waaraan niet zou voldaan zijn volgens de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen.

3.1.- De derde voorwaarde :

De Bestendige Deputatie bevestigt dat de gemeente op 1 augustus 2005 een stedenbouwkundige vergunning verleende aan de eigenaar van het hierboven aangehaalde bebouwd perceel naast dit van vertoger, ‘het aanpalend perceel’ hetwelk volgens de Bestendige Deputatie deels in woonparkgebied ligt en deels in bosgebied.

De gemeente Kapellen is bij het verlenen van de Stedenbouwkundige vergunning voor het aanpalend perceel uitgegaan van het standpunt dat enkel het deel gelegen in het woonparkgebied in overweging wordt genomen.

De vergunning verleend door de gemeente Kapellen slaat op het geheel van het perceel dat zich deels in het woonparkgebied maar ook deels in het bosgebied bevindt.

Er is dus door de gemeente een stedenbouwkundig attest afgeleverd dat afwijkt van het gewestplan.

Indien de gemeente één van hoger vermelde punten in twijfel zou trekken dan heeft zij de bewijslast van haar stelling waaraan ze tot op heden niet voldaan heeft.

3.2.- De vierde voorwaarde :

Vertoger verwijst hierbij naar zijn verzoekschrift in beroep voor de Bestendige Deputatie waar deze de datum van goedkeuring van de verkaveling behandelt.

De datum van goedkeuring door de gemeente in 1957 is in eerste instantie bindend en heeft voorrang op de datum van de administratieve regularisatie van april 1962 door het Bestuur Stedenbouw van de Provincie Antwerpen.

De verkaveling werd in de periode na 1957 inderdaad voor het grootste gedeelte gerealiseerd.

Zelfs het Agentschap Natuur en Bos spreekt zich in haar adviesnota van 15 mei 2007 op een ondubbelzinnige manier uit over de voorgaande situatie :

‘Het perceel gelegen aan de Buizerdleij maakt deel uit van het verkavelingsakkoord van voor de Stedenbouwwet van 1962. Dit kende een zeer ingewikkeld verloop (plannen van 1949, 1957, 1958 ...)’.

Hiermede wordt aangetoond dat de eigenaar op 1 januari 1999 niet dezelfde was als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord in 1957 werd goedgekeurd.

Vertoger verwijst hier uitdrukkelijk naar hetgeen vermeld is op blz. 7 van zijn verzoekschrift in beroep tegen de beslissing van de gemeente Kapellen dat wijst op de zeer enge interpretatie door de gemeente van de voorwaarden bepaald in art. 192 alinea 2 van het decreet van 18 mei 1999 (en) eveneens getuigt van een overdreven formalisme dat ingaat tegen de zin van deze wettekst.

Vertoger vraagt de aandacht van de Raad van State voor de situatie ontstaan door verschillende woningen die voor 1964 gebouwd werden en dewelke na dit jaartal in het tracé van het duwvaartkanaal lagen en nadien, met name in 1979 in bosgebied zijn terechtgekomen.

Ondanks deze abnormale situatie heeft de gemeente zich nooit verzet tegen de bouw van deze woningen noch heeft zij enige actie hiertegen ondernomen noch de bewuste woningen laten afbreken of laten onteigenen”.

21. De verwerende partij repliceert, wat de derde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO betreft, dat, ook al ligt het “aanpalend perceel” voor een klein gedeelte in bosgebied, de woning die overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning van 1 augustus 2005 is vergund, volledig wordt opgetrokken in woonparkgebied, zodat van enige afwijking van het gewestplan geen sprake is.

Wat de vierde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO betreft, stelt de verwerende partij dat het verkavelingsakkoord waarvan sprake pas “als zijnde verleend” kan worden beschouwd op het moment dat het bestuur van de Stedenbouw zich heeft uitgesproken over de geschiktheid en de waarde van het voorgelegde verkavelingsontwerp, zijnde in casu op 20 april 1962, en dus niet op het moment dat het gemeentebestuur dit ontwerp heeft goedgekeurd in 1957. De verzoeker is eigenaar sinds 19 januari 1962 en het verkavelingsakkoord werd pas bekrachtigd door het bestuur van de Stedenbouw op 20 april 1962, zodat op 1 januari 1999 de verzoeker wel degelijk dezelfde eigenaar was als op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen. Er is dus niet voldaan aan de voormelde vierde voorwaarde.

Ook het argument dat nooit actie zou zijn ondernomen tegen woningen “die voor 1962 zijn gebouwd en eveneens in bosgebied zijn gelegen, slaat kant noch wal”, aldus nog de verwerende partij.

22. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nog dat “wanneer een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd (...) dit een invloed (heeft) op het volledig perceel ook op dat deel dat ingekleurd is als bosgebied”. Het “deel bosgebied zal immers gebruikt worden als tuin voor de vergunde woning”. Voor het overige herhaalt hij zijn standpunt zoals verwoord in het verzoekschrift. In de laatste memorie voegt de verzoeker daar nog aan toe dat de gemeente Kapellen op grond van het verkavelingsakkoord nog wel “stedenbouwkundige vergunningen dan wel gunstige stedenbouwkundige attesten afwijkend van het Gewestplan heeft verleend nl. aan lot 13 Buizerdlei aanpalend aan het lot van verzoeker (K 8/a 3) en aan de huisnummers 1 en 16 Venuslei op resp. 16 november 1978 en 28 juni 1965”. Voor het overige blijft de verzoeker, onder verwijzing naar de stukken van zijn dossier, bij zijn standpunt dat het “referentiejaar” voor de goedkeuring van het verkavelingsakkoord 1957 is en niet april 1962, “die deze is van de administratieve regularisatie door stedenbouw”.

Beoordeling

23. Artikel 192, § 1 DRO, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“§ 1. Verkavelingsakkoorden van voor 22 april 1962 vervallen, behoudens overmacht, als op 1 oktober 1970 geen van de werken is aangevat die in het bedoelde akkoord zijn opgenomen in verband met de geplande en in het akkoord aanvaarde aanleg van nieuwe verkeerswegen, wijziging of opheffing van bestaande verkeerswegen.

Als de werken zijn aangevangen, dan vervalt het akkoord als deze werken niet voltooid zijn voor 31 december 1972.

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

Deze verkavelingsakkoorden vormen geen basis voor het verlenen van stedenbouwkundige vergunningen.

Het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bestaande op basis van dit verkavelingsakkoord vergunde woning, die niet gelegen is in de geëigende bestemmingszone, kan echter worden toegestaan.

Om een woning te bouwen op een onbebouwd perceel binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord, kan de vergunningverlenende overheid afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg als aan de volgende voorwaarden is voldaan :

1° het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven vóór 30 april 2006;

2° de aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven.

Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen;

3° na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan;

4° de eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen;

5° de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep”.

24. Het bestreden besluit is, aangaande de toetsing aan het voormelde artikel 192, § 1 DRO, als volgt gemotiveerd :

“Artikel 192 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening stelt dat :

Om een woning te bouwen op een onbebouwd perceel binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord, kan de vergunningverlenende overheid afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° Het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor 30 april 2006.

Het ontvangstbewijs van voorliggende aanvraag werd op 21 maart 2006 afgeleverd, waardoor aan deze eerste voorwaarde wordt voldaan.

2° De aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven. Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen.

Het bestuur van stedenbouw heeft voor het verkavelingsakkoord waarbinnen de aanvraag is gelegen, op 20 april 1962 zijn akkoord gegeven. Aan de tweede voorwaarde wordt voldaan.

3° Na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan.

Naast het betreffende perceel is een bebouwd perceel gelegen dat zich deels in woonparkgebied en deels in bosgebied bevindt. Het schepencollege verleende op 1 augustus 2005 een stedenbouwkundige vergunning. Verder zijn er geen stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten bekend in het verkavelingsakkoord na de goedkeuring van het gewestplan, afwijkend van het gewestplan.

De vergunning van 2005 voorziet echter in een bebouwde strook die volledig gelegen is in woonpark. Deze kan bijgevolg niet als referentie worden genomen.

4° de eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen;

De beroeper heeft de betreffende grond aangekocht op 19 januari 1962. Het verdelingsakkoord werd echter pas bekrachtigd door het bestuur van stedenbouw op 20 april 1962. Hieruit volgt dat de beroeper reeds eigenaar was van de grond vóór de goedkeuring van het akkoord. Er wordt niet voldaan aan de 4^{de} voorwaarde.

5° de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.

Het onderhavig perceel maakt deel uit van een huizengroep die gevormd wordt door de bebouwing aan beide zijden van de Buizerdlei.

Er wordt niet voldaan aan 2 voorwaarden gesteld in artikel 192 van het DRO:

- Na de vaststelling van het gewestplan zijn er binnen hetzelfde akkoord en afwijkend van het gewestplan nog stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd. Dit is in casu niet het geval. Voor het aanpalende perceel werd een vergunning in 2005 afgeleverd, maar dit perceel is voor wat het bebouwde gedeelte betreft in woonparkgebied gelegen.
- De eigenaar is op 1 januari 1999 niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen. Dit is in casu niet het geval.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan”.

25. Wat het eerste middelonderdeel van het derde middel betreft, dient te worden vastgesteld dat in het bestreden besluit niet wordt ontkend dat er na de inwerkingtreding van het gewestplan nog een vergunning werd afgeleverd, doch er wordt gesteld dat “naast het betreffende perceel een bebouwd perceel gelegen (is) dat zich deels in woonparkgebied en deels in bosgebied bevindt. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen verleende op 1 augustus 2005 een stedenbouwkundige vergunning. Verder zijn er geen stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten bekend in het verkavelingsakkoord na de goedkeuring van het gewestplan, afwijkend van het gewestplan. De vergunning van 2005 voorziet echter in een bebouwde strook die volledig gelegen is in woonpark. Deze kan bijgevolg niet als referentie worden genomen”.

De verzoeker ontkent niet dat het aanpalende perceel deels in woonpark en deels in bosgebied is gelegen, doch hij stelt dat het deel bosgebied gebruikt zal worden als tuin, en is van mening dat deze vergunning dus ook een invloed heeft op het deel dat ingekleurd is als bosgebied, en bijgevolg afwijkt van het gewestplan.

De verzoeker betwist evenmin dat de vergunde woning volledig is gelegen in woonpark. Er is bijgevolg geen sprake van een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd in afwijking van de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan, zoals vereist door het toentertijd geldende artikel 192, § 1, 3° DRO. De loutere bewering dat het bosgebied gebruikt zal worden als tuin doet hieraan geen afbreuk.

In zoverre de verzoeker in de laatste memorie nog verwijst naar andere “stedenbouwkundige vergunningen dan wel gunstige stedenbouwkundige attesten” verleend voor “de huisnummers 1 en 16 Venuslei op resp. 16 november 1978 en 28 juni 1965”, staaft hij deze bewering niet met bewijskrachtige gegevens. De e-mail die hij daartoe bij de laatste memorie voegt volstaat daartoe niet, nu daaruit allerminst kan worden afgeleid of de beweerde vergunningen of attesten zouden zijn afgeleverd “binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord” en “afwijkend van het gewestplan” zoals vereist door artikel 192, § 1, 3° DRO.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

26. Wat het tweede middelonderdeel betreft, dient, daargelaten de vaststelling dat verzoekers’ aanvraag sowieso diende te worden geweigerd gelet op het niet voldoen aan de derde voorwaarde van artikel 192, § 1, 3° DRO, te worden vastgesteld dat uit de stukken van het dossier blijkt dat het verkavelingsplan inderdaad eerst door de gemeente Kapellen werd goedgekeurd “in 1957” onder nummer “10-057-545”, maar dat de goedkeuring van het “Bestuur van de Stedebouw” voor het dossier nummer “10-057-545” pas werd verkregen op 20 april 1962. Uit de bewoordingen van artikel 192, § 1 DRO zelf, blijkt dat deze bepaling enkel van toepassing is op verkavelingsakkoorden waarvoor het “bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord” heeft gegeven. De verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat “de datum van

goedkeuring door de gemeente in 1957 (...) in eerste instantie bindend (is) en (...) voorrang (heeft) op de datum van de administratieve regularisatie van april 1962 door het Bestuur Stedenbouw van de Provincie Antwerpen”.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoeker, die zelf stelt eigenaar van het betreffende perceel te zijn sinds 19 januari 1962, op het ogenblik van het verkrijgen van het verkavelingsakkoord reeds eigenaar was van dit perceel. Het bestreden besluit stelt dan ook terecht dat “er (...) niet (wordt) voldaan aan de 4^{de} voorwaarde” van artikel 192, § 1 DRO.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

C. Tweede middel

Standpunten van de partijen

27. De verzoeker voert in het tweede middel het volgende aan :

“2.-

De raad zal bij het onderzoek de motieven van het verhaal voor de Bestendige Deputatie te Antwerpen willen vergelijken met de motieven van de beslissing van dezelfde Deputatie.

Vertoger verwijst dan ook naar de nieuwe motivering van haar verzoekschrift ten overstaan van de beslissing van de gemeente Kapellen die hierboven is hernomen en uiteengezet (met name de pagina's 6 tot en met 17).

De raad zal vaststellen dat op die motieven niet is geantwoord en ze onvoldoende of niet weerlegd werden.

Het gaat dan om de argumenten onderverdeeld in de hoofdstukken:

1. Stedenbouwkundige situatie : p. 6 tot en met 11
2. Goede ruimtelijke ordening : p. 11 tot en met 13
3. Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur : p. 13 tot en met 17
 - 3.1. Motiveringsbeginsel : p. 13 en 14
 - 3.2. Zorgvuldigheidsbeginsel : p. 14 en 15
 - 3.3. Vertrouwensbeginsel : p. 15 tot en met 17
 - 3.4. Gelijkheidsbeginsel : p. 17 en 18

Vertoger herneemt hier in dit verzoekschrift voor Ued. uitdrukkelijk elk van deze argumenten”.

28. De verwerende partij repliceert dat de uiteenzetting van de verzoeker zich beperkt tot een “schematische weergave van de argumenten die hij

heeft aangehaald in zijn beroepschrift” en dat hij niet duidelijk maakt waar de verwerende partij “zou zijn tekort geschoten in haar motivering”. Overeenkomstig vaste rechtspraak beschikt de Raad van State slechts over een marginaal toetsingsrecht, en blijkt uit niets dat de verwerende partij een kennelijk onjuiste of onredelijke beoordeling zou hebben gehanteerd.

29. In de memorie van wederantwoord benoemt de verzoeker dit tweede middel als een schending van de ruimtelijke ordening en ontwikkelt hij in een zogenaamd “derde middel” een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hij verwijst hiervoor wat het tweede middel betreft opnieuw naar “wat hij ontwikkeld heeft op pagina’s 11 (medio) en 12” en wat het derde middel betreft naar “pagina 13 in fine tot en met pagina 18 van het verzoekschrift tot nietigverklaring”. In de laatste memorie stelt de verzoeker nog, wat de “ruimtelijke ordening” betreft, dat “het zonevreemd karakter van de eventueel door verzoeker op te trekken woning geen reden mag vormen om geen stedenbouwkundige vergunning af te leveren” gelet op het feit dat artikel 192, § 1 DRO “net (is) ingevoerd om een oplossing te bieden voor zonevrije verkavelingen” en dat “bij het overwegen van de eventuele beslissing tot vergunning (...) geen rekening (kan) worden gehouden met andere voorwaarden dan deze van art. 192 (DRO)”. Met betrekking tot het “motiveringsbeginsel” wordt nog gesteld dat “de Deputatie wel degelijk moet motiveren, en dus voorafgaandelijk onderzoeken, waarom het college het voorwaardelijk gunstig advies van de milieudienst dd. 8 mei 2006 en het gunstig advies van de groendienst dd. 9 mei 2006 naast zich neergelegd heeft”.

Beoordeling

30. Vooreerst dient, onder verwijzing naar randnummer 12, te worden vastgesteld dat voor zover het tweede middel gericht is tegen het weigeringsbesluit van 15 oktober 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen, dit middel niet ontvankelijk is.

31. Wat de beweerde schending van de ruimtelijke ordening betreft, is bij de beoordeling van het derde middel gebleken dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag van de verzoeker niet voldoet aan de derde en de vierde voorwaarde van het toentertijd geldende artikel 192, § 1 DRO, zodat de vergunning diende te worden geweigerd. Dit middel is dan ook verworpen.

Dit weigeringsmotief volstaat niet alleen om het bestreden besluit te dragen, maar moet ook nog leiden tot de verwerping van de aanvraag wegens strijdigheid met de planbestemming. De verzoeker heeft dan ook geen belang bij zijn kritiek op de overwegingen omtrent de ruimtelijke ordening.

Het tweede middel is dan ook in zoverre niet ontvankelijk.

32. Wat de vermeende schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft, dient te worden vastgesteld dat, zoals in het bestreden besluit terecht wordt overwogen, “de aanvraag (...) niet in overeenstemming (is) met de planologische bestemming van het gewestplan”. Uit de beoordeling van het derde middel blijkt tevens dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag van de verzoeker niet voldoet aan de derde en de vierde voorwaarde van het toentertijd geldende artikel 192, § 1 DRO, zodat van de voorschriften van het gewestplan niet kan worden afgeweken.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen niet met goed gevolg worden ingeroepen contra legem.

Het tweede middel is dan ook in zoverre niet gegrond.

33. Wat de beweerde schending van “de artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen” betreft, wordt, gelet op het suppletoir karakter van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het middel geacht te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), dat aan de deputatie en de minister, wanneer zij

uitspraak doen over een bouwaanvraag, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze die is opgelegd in de eerstgenoemde wet.

Wanneer de deputatie of de minister over een op grond van artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet ingesteld beroep uitspraak doen, treden zij op, niet als administratief rechtscollege maar als orgaan van het actief bestuur. Om te voldoen aan de in de voormelde bepaling opgelegde motiveringsverplichting volstaat het dat zij in de beslissing over dat beroep de redenen vermelden waarop deze is gesteund. Zij zijn er niet toe gehouden alle in de loop van de administratieve procedure door de partijen aangevoerde argumenten te beantwoorden.

Wat de schending van het “motiveringsbeginsel” betreft, brengt de materiële motiveringsplicht mee dat het bestreden besluit moet steunen op draagkrachtige motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn, die pertinent zijn en die de genomen beslissing moeten verantwoorden.

34. Vooreerst dient met de verwerende partij te worden vastgesteld dat de verzoeker niet in concreto aantoonst hoe het thans bestreden besluit de motiveringsplicht schendt. De verzoeker stelt in het middel enkel dat “de raad (...) bij het onderzoek de motieven van het verhaal voor de Bestendige Deputatie te Antwerpen (zal) willen vergelijken met de motieven van de beslissing van dezelfde Deputatie”.

Ten overvloede is bij de beoordeling van het derde middel gebleken dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag van de verzoeker niet voldoet aan de derde en de vierde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO, zodat de vergunning dient te worden geweigerd.

Het tweede middel is dan ook in zoverre niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunten van de partijen

35. De verzoeker voert in een vierde middel het volgende aan :

“4.- Ten overstaan van het advies van het Agentschap van Natuur en Bos van 14 mei 2007

Met dit advies van het Agentschap van Natuur en Bos werd de toelating tot ontheffing van het verbod tot ontbossing niet verleend :

Één van de voorwaarden was dat het perceel van vertoger op een plaats gelegen is waar zich een zeer belangrijke natuurverbinding bevindt die niet kon worden doorbroken.

Over de objectiviteit van deze maatregel kan men zich heel wat bedenkingen maken.

Het is zo dat nooit iemand van het Agentschap Natuur en Bos noch vanwege de gemeente Kapellen zich ter plaatse is komen vergewissen dat aan die maatregel niet kon voldaan worden door het bestaan van privé afsluitingen langs verschillende zijden van het perceel van vertoger”.

36. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat “los van het feit dat deze laatste bewering van beroeper ten zeerste in twijfel kan worden getrokken, (...) vast(staat) dat de ongunstige beslissing van het agentschap Natuur en Bos dd. 14 mei 2007 niet de weigeringsgrond vormt voor de bestreden beslissing, minstens een overtollig motief uitmaakt”.

37. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker naar de uiteenzetting in het verzoekschrift. In de laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de weergave van de plaatselijke toestand zoals weergegeven door het agentschap Natuur en Bos totaal onjuist is, dat de betwisting over deze gegevens had kunnen vermeden worden indien het agentschap “of welke openbare dienst ook” zich de moeite had getroost om de toestand ter plaatse tegensprekelijk na te gaan, en dat geen enkele openbare dienst, en dus ook de verwerende partij niet, dit punt heeft onderzocht, wat “zeker geen houding van goed bestuur is”.

Beoordeling

38. Bij de beoordeling van het derde middel is gebleken dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag van de verzoeker niet voldoet aan de derde en de vierde voorwaarde van artikel 192, § 1 DRO, zodat de vergunning diende te worden geweigerd. Dit middel is dan ook verworpen.

Dit weigeringsmotief volstaat niet alleen om het bestreden besluit te dragen, maar moet ook nog leiden tot de verwerping van de aanvraag

wegens strijdigheid met de planbestemming. De verzoeker heeft dan ook geen belang bij zijn kritiek op het advies van het agentschap voor Natuur en Bos.

Het vierde middel is dan ook niet ontvankelijk.

E. Vijfde middel

Standpunten van de partijen

39. De verzoeker voert in een vijfde middel het volgende aan :

“5.-

De volledige verkaveling ‘Franse Heide’ lag bij de aanvang in 1957 volledig in het vroegere bosgebied.

Seder(t)dien werden ongeveer 80 % van deze terreinen bebouwd. De overige 20 % werden plots bosgrond.

Volledigheidshalve :

Vertoger verwijst naar punt 4 pagina 1 van het besluit van de Bestendige Deputatie verbo ‘Argumentatie van beroeper’, 2^{de} en 3^{de} regel, namelijk :

‘Het deel bosgebied van het perceel (buurperceel ‘het aanpalend perceel’ wel te verstaan) zal gebruikt worden als tuin van de vergunde woning’.

De gemeente Kapellen verduidelijkt dat voor de stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een woning op het aan de eigendom van vertoger aanpalend perceel ‘het deel bosgebied zal gebruikt worden als tuin van de vergunde woning’.

Anderzijds verduidelijkt het Agentschap Natuur en Bos in haar nota van 15 mei 2007 aan vertoger het volgende :

‘Uit samenlezing van art. 3 en art. 4 van het Bosdecreet blijkt dat een verandering van grondverbruik van bos naar tuin een ontbossing is’.

Aldus : voor de bouwvergunning toegestaan voor het aanpalend perceel is een omschakeling van bos naar tuin perfect mogelijk, wijl vertoger voor een zelfde gedeeltelijke ontbossing geen toelating kreeg. De schending van het gelijkheidsbeginsel is flagrant”.

40. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord vooreerst dat de verzoeker niet aantoonde dat “de op het naburige perceel verleende vergunning in woonparkgebied effectief de ontbossing van het gedeelte bosgebied toestaat voor gebruik als tuin”, nu hij geen kopie bijbrengt van de bewuste vergunning. Alleszins toont de verzoeker geen schending van het gelijkheidsbeginsel aan.

41. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker naar het verzoekschrift. In de laatste memorie voegt de verzoeker daar niets meer aan toe.

Beoordeling

42. Het gelijkheidsbeginsel kan slechts zijn geschonden indien in rechte en in feite vergelijkbare gevallen ongelijk zijn behandeld zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat of indien in rechte en in feite onvergelijkbare gevallen gelijk zijn behandeld zonder dat er voor deze gelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat. De verzoeker die aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, moet dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen.

43. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoeker nergens aantoont dat voor het aanpalende perceel een toelating tot ontbossing werd verleend. De verzoeker voegt het desbetreffende stuk niet bij het dossier.

Voorts ontkent de verzoeker niet dat het aanpalende perceel waarvan sprake gelegen is in woonpark én bosgebied, terwijl zijn eigen perceel enkel gelegen is in bosgebied. De verzoeker bevindt zich bijgevolg niet in dezelfde situatie als de eigenaar van het aanpalende perceel. Van enige schending van het gelijkheidsbeginsel kan dan ook geen sprake zijn.

Het vijfde middel is niet gegrond.

VI. Verzoek tot het stellen van een plaatsbezoek en het aanstellen van een deskundige

44. In het verzoekschrift stelt de verzoeker nog het volgende :

“VIII.- Bezoek ter plaatse/expertise

1.-

Allicht is het niet zozeer de gewoonte dat de Raad van State ter plaatse gaat om zich de visu te vergewissen over de toestand zoals deze zich op het terrein voordoet.

In casu, veroorlooft vertoger zich aan te dringen op deze onderzoeksmaatregel opdat in dit geval de Raad zich rekenschap zou

kunnen geven, of - rekening gehouden met de toestand ter plaatse en o.a. deze van de andere panden in de Buizerdlei, en meer bepaald deze van 'het aanpalend pand' - de negatieve beslissingen van de gemeente Kapellen en van de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen, al dan niet verantwoord waren.

2.-

In ondergeschikte orde, vraagt vertoger dat in het licht van hetgeen hierboven is gezegd, de Raad een expert zou aanstellen met de opdracht :

'ter plaatse te gaan aan het pand Buizerdlei 3 te 2950 Kapellen, sectie K nummer 8 R, dit pand te bezichtigen, de toestand ter plaatse in de Buizerdlei te 2950 Kapellen, meer in (het) bijzonder dit van het aanpalend pand gekend onder K8/a3, te beschrijven op het stuk van de criteria die gebruikelijk gehanteerd worden voor het verlenen van stedenbouwkundige vergunningen en meer in (het) bijzonder t.o.v. de toepassing van de voorwaarden tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning zoals vermeld in art. 192 § 1 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zegge het DRO van 18 mei 1999, Tevens te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen, dit alles neer te schrijven in een met redenen omkleed verslag''.

45. Gelet op de beoordeling van het derde middel is een plaatsbezoek, noch het aanstellen van een deskundige onontbeerlijk voor de oplossing van de zaak. Op dit verzoek wordt derhalve niet ingegaan.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf oktober 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens