

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.517 van 28 november 2011
in de zaak A. 196.809/X-14.575.**

In zake : 1. Cynthia WALTHERY
 2. Christa WALTHERY
 3. Henriette VAN DE KELFT
 4. Robert BODSON
 5. Paul BODSON
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Jan Jacobsplein 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de gemeente EDEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghs
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 15 april 2010 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende de goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 2 “Ter Elst 7^{de} en volledige herziening – deel Noord en deel Zuid” van de gemeente Edegem, bestaande uit een bestemmingsplan, bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een

onteigeningsplan, met uitsluiting van de in blauw omrande delen op het bestemmingsplan en het onteigeningsplan, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2010.

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.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 juni 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Quentin Willemart, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Sven Vernailen, 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. De verzoekende partijen zijn de eigenaars van een terrein gelegen aan de Richard Goossensstraat te Edegem, kadastraal bekend sectie C, nr. 253/r.

Het voormelde terrein is, volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen, gelegen in woongebied. Dit terrein ligt tevens binnen het beheersingsgebied van het bij koninklijk besluit van 27 februari 1991 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg nr. 2 “Terelst”.

4. Bij besluit van 16 maart 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem wordt een verkavelingsvergunning afgeleverd voor het voormelde terrein, nadat de gemeenteraad van de gemeente Edegem, op 25 februari 1999, het voorziene wegentracé had goedgekeurd.

5. Op 28 juni 2001 beslist de gemeenteraad van de gemeente Edegem het ontwerp van bijzonder plan van aanleg nr. 2 “Terelst”, zesde gedeeltelijke herziening, en het bijbehorende onteigeningsplan, voorlopig vast te stellen.

Blijkens de aanhef van voormeld besluit heeft die gedeeltelijke herziening betrekking op een gedeelte van voornoemd bijzonder plan van aanleg dat “wordt afgebakend door de Meester Richard Goossensstraat, Boerenlegerstraat, Leonardo da Vincilaan en Terelststraat”, zijnde een binnengebied van voormeld plan van aanleg met een woonbestemming.

6. Op 7 oktober 2004 beslist de gemeenteraad van de gemeente Edegem het ontwerp van BPA nr. 2 “Terelst” zevende en volledige herziening en het bijbehorende onteigeningsplan, voorlopig vast te stellen.

Hoewel, blijkens de toelichtingsnota bij de zevende volledige herziening, de voormelde zesde gedeeltelijke herziening mede “wordt opgenomen om verder de officiële procedure te doorlopen” én het de bedoeling is om, onder meer de voormelde verkavelingsvergunning van 16 maart 1999 “op te heffen”, rept voormeld gemeenteraadsbesluit, anders dan voornoemd

gemeenteraadsbesluit van 28 juni 2001, met geen woord over die voorgenomen opheffing.

7. Van 18 oktober 2004 tot 16 november 2004 wordt een openbaar onderzoek gehouden over dit voorlopig plan.

Ingevolge de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren beslist de gemeenteraad van de gemeente Edegem op 24 maart 2005, een aangepaste zevende en volledige herziening met bijbehorend onteigeningsplan voorlopig vast te stellen.

8. Hoewel, blijkens de toelichtingsnota bij de zevende volledige herziening, de voormelde zesde gedeeltelijke herziening mede “wordt opgenomen om verder de officiële procedure te doorlopen” en het de bedoeling is, onder meer de voormelde verkavelingsvergunning van 16 maart 1999 “op te heffen”, rept ook het gemeenteraadsbesluit van 24 maart 2005, anders dan meergenoemd gemeenteraadsbesluit van 28 juni 2001, met geen woord omtrent die voorgenomen opheffing.

9. Tijdens het omtrent dit voorlopig plan, van 13 april 2005 tot en met 12 mei 2005, gehouden openbaar onderzoek worden 13 bezwaarschriften ingediend, die in het advies van 31 mei 2005 van de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (hierna: Gecoro) worden onderzocht en besproken.

10. Op 23 juni 2005 stelt de gemeenteraad van de gemeente Edegem de zevende en volledige herziening van het BPA nr. 2 “Terelst”, na behandeling en weerlegging van de ingediende bezwaren en opmerkingen en met inbegrip van het bijgevoegde onteigeningsplan definitief vast.

In de aanhef van dit besluit wordt vermeld dat onder meer meergenoemde verkavelingsvergunning van 16 maart 1999, volledig dient te worden opgeheven omdat zij strijdig is met de in het BPA vooropgestelde ordening van het plangebied.

11. Bij besluit van 22 september 2005 stelt de gemeenteraad van de gemeente Edegem het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief vast.

12. Op 2 december 2005 keurt de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Ruimtelijke Ordening de volledige herziening van het BPA nr. 2 “Terelst” genaamd, van de gemeente Edegem goed.

13. Op 8 december 2005 keurt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het bij besluit van 22 september 2005 definitief vastgestelde gemeentelijk ruimtelijk structuurplan goed.

14. In zijn arrest nr. 193.424 van 19 mei 2009 vernietigt de Raad van State het voormelde goedkeuringsbesluit van 2 december 2005.

In dit arrest wordt onder meer overwogen wat volgt:

“(…)

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat aan het voormelde gemeenteraadsbesluit van 28 juni 2001 houdende de gedeeltelijke herziening van het BPA nr. 2 ‘Terelst’ geen verder gevolg werd gegeven, doch dat de gemeenteraad beslist heeft de procedure voor het herzien van het betreffende BPA ab initio te hernemen, zij het thans voor een volledige herziening ervan. De verwerende partijen kunnen dan ook niet gevolgd worden waar zij beweren dat de gemeenteraadsbesluiten van 7 oktober 2004 en 24 maart 2005 een ‘aanvulling’ zijn op het gemeenteraadsbesluit van 28 juni 2001. Het loutere feit dat in de gemeenteraadsbesluiten van 7 oktober 2004 en 24 maart 2005 ‘uitdrukkelijk verwezen (werd)’ naar het besluit van 28 juni 2001, vermag aan de voormelde vaststelling geen afbreuk te doen.

Wanneer een voorlopig aangenomen ontwerp van bijzonder plan van aanleg de herziening of de vernietiging van een niet vervallen verkavelingsvergunning beoogt, dient de gemeenteraad, overeenkomstig artikel 41 van het gecoördineerde decreet, en gelet op de zwaarwichtige gevolgen van die herziening of vernietiging van de constitutieve rechtscheppende akte die een verkavelingsvergunning is, dit uitdrukkelijk aan te geven in het bepalend gedeelte van dit besluit. Het volstaat derhalve niet, in tegenstelling tot wat de verwerende partijen voorhouden, dergelijk voornemen te vermelden in de eventuele toelichtingsnota, horend bij die voorlopige aanneming. Ook de loutere vermelding in de aanhef van een besluit, in casu in het gemeenteraadsbesluit van 23 juni 2005 houdende de definitieve goedkeuring van de zevende en volledige herziening van het betreffende BPA, dat ‘alle verkavelingen in het plangebied’, waaronder de verkavelingsvergunning van 16 maart 1999, ‘volledig (dienen) opgeheven omdat zij strijdig zijn met de in het BPA vooropgestelde ordening van het

plangebied', kan niet worden beschouwd als het in de zin van voormeld artikel 41 'uitdrukkelijk' bepalen dat de niet vervallen verkavelingsvergunningen worden herzien of vernietigd. Bovendien kan de tweede verwerende partij niet met goed gevolg stellen dat de 'opheffing van de verkavelingsvergunning (...) een onbetwistbaar gevolg (is)' van het gegeven dat door artikel 15 van de stedenbouwkundige voorschriften 'de gronden in kwestie zullen omgevormd worden naar een groenzone met landschappelijke waarde', als zou daardoor aan het bepaalde in artikel 41 van het gecoördineerde decreet voldaan zijn.

De overweging in het bestreden goedkeuringsbesluit van 2 december 2005 'dat alle verkavelingen in het BPA worden opgeheven en vervangen door de bepalingen van het BPA 'Terelst'; dat dit uitdrukkelijk bepaald is in het gemeenteraadsbesluit van de definitieve vaststelling van het BPA conform artikel 41 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996' is bijgevolg feitelijk onjuist. Bovendien blijkt daaruit dat de bevoegde minister bij het nemen van het goedkeuringsbesluit geen rekening heeft gehouden met het feit dat artikel 41 van het gecoördineerde decreet ook reeds bij de voorlopige aanneming van het plan vereist dat uitdrukkelijk bepaald wordt dat dit voorlopig plan de niet vervallen verkavelingsvergunningen herzielt of vernietigt".

15. Op 17 juni 2009 stelt de gemeenteraad van de gemeente Edegem de 7^{de} en volledige herziening van het BPA nr. 2 "Terelst" en het bijhorend onteigeningsplan opnieuw voorlopig vast en beslist hij "conform artikel 41 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (...) dat alle in het plangebied voorkomende niet-vervallen verkavelingen (...) worden opgeheven en worden vervangen door de bepalingen van het BPA nr. 2 'Terelst' 7^{de} en volledige herziening".

16. Van 13 juli 2009 tot 11 augustus 2009 wordt een openbaar onderzoek gehouden over het opnieuw voorlopig vastgesteld BPA. Er worden 4 bezwaarschriften ingediend, waarvan één door de verzoekende partijen.

17. Op 8 september 2009 onderzoekt de Gecoro de ingediende bezwaren en geeft ze een gunstig advies over het betrokken plan.

18. Op 21 oktober 2009 stelt de gemeenteraad van de gemeente Edegem de zevende en volledige herziening van het BPA nr. 2 "Terelst" en het bijhorende onteigeningsplan in zijn geheel definitief vast en beslist hij onder

meer dat de reeds vermelde verkaveling van 16 maart 1999 voor het terrein van de verzoekende partijen volledig wordt opgeheven.

In dit besluit wordt onder meer overwogen wat volgt:

“Het arrest van de Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 2 december 2005. Hierdoor komt de 7^{de} en volledige herziening van het BPA nr. 2 ‘Terelst’ te vervallen. De voornaamste reden van vernietiging was dat de opheffing van niet-vervallen verkavelingen niet expliciet gemeld is bij de voorlopige en definitieve aanvaarding van het plan. Daarom is het aangewezen om de procedure voor de goedkeuring van de 7^{de} en volledige herziening van (het) BPA nr. 2 ‘Terelst’ in zijn geheel te hernemen vanaf de voorlopige vaststelling door de gemeenteraad waar het voorheen volgens de Raad van State fout liep”.

19. Bij het bestreden besluit van 15 april 2010 keurt de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport de 7^{de} en volledige herziening van het BPA nr. 2 “Ter Elst” goed.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunten van de partijen

20. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 7.4.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

De verzoekende partijen betogen dat de bevoegde minister het BPA ten onrechte heeft goedgekeurd, aangezien de deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 8 december 2005 het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Edegem heeft goedgekeurd, terwijl de procedure tot opmaak van het betrokken bijzonder plan op dat ogenblik niet lopende was. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 193.424 van 19 mei 2009 het goedkeuringsbesluit van 2 december 2005 van het betrokken BPA immers vernietigd omwille van de onwettigheid van het voorlopig vaststellingsbesluit van dit plan. Derhalve moet ook dit laatste besluit worden geacht te zijn vernietigd, temeer daar de gemeenteraad van de gemeente Edegem het betrokken plan

naderhand opnieuw voorlopig heeft vastgesteld, teneinde aan de door de Raad van State in het vernietigingsarrest weerhouden onwettigheid tegemoet te komen. Bijgevolg moet het voorlopig vaststellingsbesluit worden geacht niet te hebben bestaan en kon het derhalve zeker niet hebben bestaan op het ogenblik dat de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Edegem heeft goedgekeurd.

21. De verwerende partijen betogen in hun memories van antwoord dat de verzoekende partijen het aangehaalde artikel 7.4.3 VCRO foutief interpreteren. Uit die bepaling volgt immers enkel dat geen nieuwe procedures tot opmaak of herziening van algemene of bijzondere plannen van aanleg mogen worden aangevat vanaf de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009. Op hangende en lopende procedures kunnen derhalve enkel de bepalingen van het gecoördineerde decreet worden toegepast. Het betrokken plan van aanleg werd voorlopig vastgesteld op 17 juni 2009. Het betreft bijgevolg een lopende procedure, zodat terecht toepassing werd gemaakt van de bepalingen van het gecoördineerde decreet. Bovendien wordt in het bestreden besluit overwogen dat het formele gebrek dat tot de vernietiging van de beslissing van 2 december 1995 heeft geleid wordt hersteld, zonder inhoudelijke wijzigingen aan het plan, zodat de procedure geen nieuwe procedure in de zin van artikel 7.4.3 VCRO betreft. De interpretatie van de verzoekende partijen leidt overigens tot een vacuüm, aangezien de gemeenteraad volgens die visie in juni 2009 het bijzonder plan van aanleg niet voorlopig kon vaststellen, voorafgaand aan de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009, terwijl in juli 2009 nog steeds werd gediscussieerd over de datum van inwerkingtreding van de VCRO. Een dergelijk interpretatie is onredelijk en bovendien niet correct.

22. De verzoekende partijen stellen in de memorie van wederantwoord dat het aangehaalde artikel 7.4.3 VCRO geen nieuw wetsartikel is dat pas in werking is getreden op 1 september 2009 en dus na de voorlopige vaststelling van het betrokken plan van aanleg. Het aangehaalde artikel betreft immers een loutere vernummering van het reeds bestaande artikel 187, tweede, derde en vierde lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van

de ruimtelijke ordening (hierna: DRO). Te dezen is er evenmin sprake van een lopende procedure tot opmaak van een bijzonder plan van aanleg in de zin van dit laatste artikel.

23. De eerste verwerende partij volhardt in de laatste memorie in de uiteenzetting die zij heeft gedaan in haar memorie van antwoord.

De tweede verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de verzoekende partijen zich niet kunnen beroepen op artikel 187 DRO, aangezien zij de schending van dit artikel niet in het verzoekschrift hebben aangevoerd en zij dit niet voor het eerst kunnen doen in de memorie van wederantwoord. Een verwijzing naar de gelijklopende inhoud van dit artikel en van het in het verzoekschrift aangehaalde artikel 7.4.3 VCRO is niet dienstig, aangezien er een wezenlijk verschil bestaat in de toepassing in de tijd van de beide bepalingen.

Beoordeling

24. Artikel 7.4.3 VCRO luidt als volgt:

“Nadat een eerste gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief is vastgesteld en door de deputatie of de Vlaamse Regering is goedgekeurd, kunnen voor die gemeente geen procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 34 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, meer aangevat worden.

Vanaf datzelfde ogenblik zijn artikel 2.2.1 tot en met 2.2.5 en artikel 2.2.13 tot en met 2.2.18 van toepassing voor die gemeente.

Procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op het moment van de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, worden voortgezet overeenkomstig de in het eerste lid vermelde artikelen. Hetzelfde geldt voor procedures tot opmaak of herziening van algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen die lopen op 1 mei 2000 in gemeenten die op dat moment beschikken over een goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Er is een lopende procedure in de zin van deze bepaling indien het plan van aanleg of het plan tot herziening van een bestaand plan van aanleg voorlopig is aangenomen door de gemeenteraad”.

25. Vooreerst moet met de verwerende partijen worden vastgesteld dat de aangehaalde bepaling slechts in werking is getreden op 1 september 2009 en derhalve na het voorlopig vaststellingsbesluit van 17 juni 2009. Anderzijds moet met de verzoekende partijen worden vastgesteld dat het voormelde artikel 7.4.3 VCRO een loutere vernummering betreft van artikel 187, tweede, derde en vierde lid DRO, zoals ook blijkt uit de concordantietabel I van de bijlage II bij de VCRO. Het aangehaalde artikel 7.4.3 VCRO is dan ook inhoudelijk gelijk aan het artikel 187, tweede, derde en vierde lid DRO. Bijgevolg konden gemeenten reeds voor de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009 geen procedures tot opmaak of herziening van een algemeen of bijzonder plan van aanleg meer aanvatten na de eerste definitieve vaststelling van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en de goedkeuring ervan door een hogere overheid. Door slechts eerst in de memorie van wederantwoord naar artikel 187 DRO te verwijzen, geven de verzoekende partijen, anders dan de tweede verwerende partij in haar laatste memorie voorhoudt, geen nieuwe draagwijdte aan het middel.

26. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gemeenteraad van de gemeente Edegem op 22 september 2005 het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief heeft vastgesteld en dat de deputatie van de provincieraad van Antwerpen dit besluit op 8 december 2005 heeft goedgekeurd.

Bijgevolg was de gemeenteraad op 17 juni 2009 niet langer bevoegd om een procedure tot herziening van een bijzonder plan van aanleg aan te vangen en kon zij derhalve niet “het ontwerp van BPA nr. 2 ‘Terelst’ 7^{de} en volledige herziening en het bijhorende onteigeningsplan” voorlopig vaststellen.

Nog daargelaten de vraag of de Raad van State in zijn vernietigingsarrest nr. 193.424 van 19 mei 2009, zoals de verwerende partijen voorhouden, slechts een vormelijk gebrek heeft vastgesteld in een vroeger voorlopig vaststellingsbesluit, moet worden vastgesteld dat noch artikel 187 DRO, noch artikel 7.4.3 VCRO in de mogelijkheid voorziet om een dergelijk gebrek te verhelpen, nadat een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan definitief vastgesteld en goedgekeurd is.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 15 april 2010 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende de goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 2 “Ter Elst 7de en volledige herziening – deel Noord en deel Zuid” van de gemeente Edegem, bestaande uit een bestemmingsplan, bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan, met uitsluiting van de in blauw omrande delen op het bestemmingsplan en het onteigeningsplan, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2010.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 875 euro, elk voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens