

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.846 van 14 december 2011
in de zaak A. 193.409/X-14.277.**

In zake : 1. de n.v. VESTABUILD
 2. de n.v. OSSEGOOR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 26 maart 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 26 september 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle waarbij de verkavelingsvergunning wordt geweigerd voor een perceel gelegen te Malle, Lang Ossegoor en Sparrelaan, kadastraal bekend sectie B, nrs. 507/a, 535/c, 502/a en 504/a.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 213.293 van 17 mei 2011 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

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

De verzoekende 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 30 september 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gregory Verhelst, die loco advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Philippe Van Wesemael, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de 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. Wat betreft de feiten kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het hiervoor vermelde arrest nr. 213.293 van 17 mei 2011.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 53, § 1, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat, de bestreden beslissing de aanvraag voor een globale verkaveling afwijst mede nadat nieuwe adviezen werden ingewonnen zonder voorafgaandelijk aan de administratieve beroeper te horen en deze de gelegenheid te geven na inzage van het gewijzigd administratief dossier zijn argumenten voor te leggen aan de vergunningverlenende overheid, ondanks de uitdrukkelijke vraag om gehoord te worden in het verzoek tot heroverweging na tussenkomst van het arrest van Uw Raad van 27 maart 2007;

Terwijl, art. 53 §1 DROG voorschrijft dat in geval tegen de administratieve beslissing houdende weigering van een verkavelingsvergunning door het College van Burgemeester en Schepenen bij de Bestendige Deputatie van de Provincieraad administratief beroep wordt ingesteld, de aanvrager of zijn raadsman het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde, alsook de gemachtigde ambtenaar op hun verzoek worden gehoord; dat wanneer één partij vraagt om te worden gehoord ook de andere partijen worden opgeroepen;

Dat derhalve een normatieve verplichting wordt voorgeschreven om de aanvrager en beroepsindiener te horen voorafgaandelijk aan de uitspraak aangaande diens administratief beroep; dat wanneer de hoorplicht door een norm is voorgeschreven, doch de inhoud ervan niet nader is bepaald, deze hoorplicht moet worden omgeven met de waarborgen die het bestuur op grond van het ongeschreven beginsel van de hoorplicht moet nakomen (...);

Dat te dezen de verzoekende partijen in hun verzoek tot heroverweging na tussenkomst van een vernietigingsarrest van Uw Raad uitdrukkelijk hebben verzocht te worden gehoord naar aanleiding van een te organiseren hoorzitting, alwaar zij zich het recht voorbehielden na kennisname van de bijkomende adviezen, waaronder dit van de Provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar een nota neer te leggen en met kennis van zaken hun argumenten aan te voeren;

Dat door tussenkomst van het arrest nr. 169.462 van 27 maart 2007 de voorgaande beslissing vanwege de Bestendige Deputatie houdende weigering van de aanvraag tot verkavelingsvergunning uit de rechtsorde werd verwijderd met dien verstande dat zij geacht wordt nooit te hebben bestaan (ex tunc), waardoor de administratieve overheid wordt teruggeplaatst op het tijdstip waarop de onwettigheid werd begaan, zijnde

bij de beoordeling van het administratief beroep zoals ingesteld door de verzoekende partijen;

Dat zij zodoende opnieuw de substantiële vormvereisten diende na te leven zoals besloten in art. 53 §1 DROG en verzoekende partijen op hun uitdrukkelijk verzoek diende te horen; dat de verplichting de in voormelde norm opgegeven actoren te horen op diens verzoek een substantiële vormvereiste uitmaakt;

Dat zulks zeker geldt wanneer dient te worden vastgesteld dat naar aanleiding van de heroverweging nieuwe adviezen werden ingewonnen van het College van Burgemeester en Schepenen en de provinciale dienst waterbeleid, evenals van het Agentschap Natuur en Bos, elementen van het administratief dossier die een rol spelen bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag en die de verzoekende partijen niet gekend waren; dat de aanvrager in iedere fase van de procedure kennis moet kunnen nemen van het dossier en i.v.m. de feitelijke toestand uitleg of bijkomende bewijzen dient te kunnen verstrekken (...);

Dat zij ten dien einde na de kennisname van deze adviezen naar aanleiding van de hoorzitting haar argumentatie had kunnen meedelen, opdat de Bestendige Deputatie met kennis van zaken zou hebben kunnen oordelen; dat door het verzoek teneinde te worden gehoord te formuleren in haar aangetekend schrijven teneinde tot heroverweging over te gaan de verzoekende partijen dit verzoek hebben, geformuleerd op een tijdstip dat het nog nuttig was; dat bovendien het verzoek geenszins op voorwaardelijke wijze werd geformuleerd zodat verwerende partij geen andere mogelijkheid had dan verzoekende partijen te horen;

Dat verwerende partij de aanwending van het recht om gehoord te worden niet onmogelijk vermag te maken door reeds snel te beslissen, zoals klaarblijkelijk te dezen is geschied, waarbij het feit dat reeds een gedeelte van de beslissingstermijn zou verstreken zijn bij de aanvang van het onderzoek van de vergunningsaanvraag niet als overmacht kan gelden in hoofde van de Deputatie (...);

Dat het recht om gehoord te worden onafhankelijk is van de aard van de aangevoerde motieven, waarbij partijen de gelegenheid dienen te krijgen alle aspecten van de zaak te behandelen (...); dat de verplichting de aanvrager op diens verzoek te horen imperatief wordt voorgeschreven door art. 53 §1, tweede lid DROG en door het ontbreken van de formulering 'kan' worden gehoord elke discretionaire beoordelingsbevoegdheid aan de verwerende partij werd ontnomen;

Dat verwerende partij ter zake niet met goed gevolg zal kunnen verwijzen naar het gegeven dat de bestreden beslissing werd gewezen na tussenkomst van een vernietigingarrest van Uw Raad en aldus na heroverweging en de verzoekende partijen reeds zouden zijn gehoord, nu duidelijk is dat nieuwe adviezen werden aangevraagd en zodoende de samenstelling van, het administratief dossier is gewijzigd;

Dat de ratio legis teneinde te worden gehoord in de zin van art. 53 §1 DROG immers in het verlengde van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is gelegen in de mogelijkheid in hoofde van de aldaar opgesomde partijen, waaronder de aanvrager, na kennisname van de stukken waarop het bestuur zich steunt zijn argumenten te kunnen aanvoeren teneinde zijn belangen te kunnen verdedigen, opdat dit bestuur

tevens met volledige kennis van zaken zou kunnen oordelen (...); dat ook het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur ertoe strekt het bestuur te verplichten tot een grondige dossiervoorbereiding teneinde aan de hand van alle dienstige elementen in feite en in rechte een beslissing te treffen;

Dat te dezen de verzoekende partijen op geen enkel ogenblik naar aanleiding van een hoorzitting hun argumenten hebben kunnen meedelen betreffende de bijkomende adviezen zoals verleend, en die zowel wat betreft het College van Burgemeester en Schepenen als vanwege de Provinciale dienst waterbeleid en het Agentschap natuur en bos ongunstig waren; dat inmiddels evenzeer het decreet inzake integraal waterbeleid een impact kon hebben element dat in de eerste beoordeling bij het vernietigde besluit geen rol kon spelen en waaromtrent verzoekende partij zodoende nooit eerder waren gehoord; dat deze omstandigheden fundamenteel verschillen van een herziening door de administratieve beroepsinstantie zelf nadat de aanvrager reeds een eerste maal werd gehoord, en waarbij het administratief dossier niet aan wijzigingen onderworpen was (...).”.

4.2. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij:

“Verwerende partij merkt vooreerst op dat in casu geenszins sprake is van een schending van artikel 53 §1, tweede lid Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996.

Beroepsters ‘vergeten’ immers in de uiteenzetting van de feiten in hun verzoekschrift alsook in de uiteenzetting van het eerste middel te vermelden dat zij wel degelijk door de Deputatie werden gehoord aangaande hun aanvraag.

Op 11 oktober 2001 werden beroepsters door de Deputatie gehoord in het bijzijn van hun raadsman.

Artikel 53 §1, tweede lid werd zodoende wel degelijk gerespecteerd.

Nergens in het Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 wordt bepaald dat in geval van een heroverweging van de aanvraag na een vernietigingsarrest door de Raad van State, de aanvrager opnieuw moet worden gehoord aangaande zijn aanvraag.

Dit is ook logisch, aangezien in geval van een heroverweging de aanvraag op zich uiteraard niet wijzigt.

Ook in casu werden na het eerste besluit van de Deputatie inzake en de hoorzitting die plaats vond op 11 oktober 2001 geen wijzigingen meer aangebracht aan de aanvraag.

In zoverre het middel gericht is tegen artikel 53 §1, tweede lid Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996, is het dan ook onontvankelijk.

2.

Beroepsters voeren daarnaast de schending van de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan.

Zij baseren deze vermeende schending op het feit dat n.a.v. de heroverweging een aantal nieuwe adviezen werden ingewonnen.

Doordat beroepsters geen argumentatie aangaande deze adviezen hebben kunnen aanbrengen tijdens een hoorzitting, zou de Deputatie niet met kennis van zaken hebben geoordeeld.

Dit is uiteraard onjuist.

Vooreerst is het immers zo dat beroepsters via een uitgebreid schrijven dd. 4 november 2008 hun argumentatie hebben kunnen uiteenzetten.

Voornoemd schrijven van beroepsters behandelt achtereenvolgens:

- het feit dat de aangevraagde verkaveling als een isoleerbaar gedeelte van het betrokken woonuitbreidingsgebied moet worden beschouwd;
- de vereiste voorafgaande goedkeuring van de wegenis door de gemeente Malle;
- de afweging aan de goede ruimtelijke ordening;
- het gemeentelijk RSP van de gemeente Malle;
- de omzendbrief van 25 oktober 2002 inzake het opmaken van een gemeentelijk woonbehoeftestudie en het ontwikkelen van woonuitbreidingsgebieden, en
- de watertoets, en specifiek de ligging in een overstromingsgevoelig gebied.

De nieuwe adviezen van het College van Burgemeester en Schepenen, de provinciale dienst Waterbeleid en het agentschap voor Natuur en Bos waarnaar beroepsters in hun verzoekschrift verwijzen, werden respectievelijk uitgebracht op 25 augustus 2008; 9 september 2008 en 31 juli 2008.

Uit de inhoud van het schrijven van beroepsters dd. 4 november 2008 blijkt overduidelijk dat zij wel degelijk kennis hadden van de inhoud van deze adviezen.

Het is dan ook maar al te kras dat beroepsters thans in hun verzoekschrift moord en brand schreeuwen dat zij geen argumentatie hebben kunnen naar voor brengen aangaande de nieuwe uitgebrachte adviezen.

Niets is minder waar.

Bovendien wordt de argumentatie van beroepsters in hun schrijven van 4 november 2008 uitdrukkelijk behandeld in het bestreden besluit.

Er was dan ook geen enkele reden om beroepsters opnieuw uit te nodigen voor een hoorzitting.

Geenszins is het zo dat de Deputatie niet met kennis van zaken heeft kunnen oordelen.

Beroepsters hadden immers reeds zelf uitgebreid hun argumentatie aan de Deputatie laten geworden middels hun schrijven van 4 november 2008 én uit het bestreden besluit blijkt ook dat de Deputatie deze argumentatie heeft opgenomen in haar overwegingen.

3.

Tenslotte blijven beroepsters volledig in gebreke aan te geven op welke wijze en in welke mate het ontbreken van een nieuwe hoorzitting hen in hun belangen heeft geschaad (...).

Beroepsters maken dan ook niet aannemelijk dat hun hoorrecht is geschonden.

Bovendien heeft de Raad van State reeds eerder geoordeeld dat de hoorplicht niet vereist dat de aanvrager opnieuw wordt gehoord ingevolge het nemen van een nieuw besluit na heroverweging (...)

4.3. In de memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen:

“Verwerende partij verwijst zonder meer naar het horen van de verzoekende partijen in de administratieve beroepsprocedure vóór de tussenkomst van het vernietigingsarrest van Uw Raad dd. 27 maart 2007, meer bepaald naar aanleiding van een hoorzitting van 11 oktober 2001 (sic.). Gezien de aanvraag op zich niet zou gewijzigd zijn, was er volgens verwerende partij geen enkele aanleiding opnieuw een hoorzitting te organiseren. In die zin zou het de verzoekende partijen ontberen aan rechtens vereist belang bij het middel dat voorzover gesteund op art. 53 §1 DROG als onontvankelijk zou moeten worden beschouwd, aldus de verwerende partij (i).

Het zou volgens de verwerende partij onjuist zijn dat verzoekende partijen geen kennis hebben kunnen nemen van de bijkomende adviezen zoals ingewonnen door de Bestendige Deputatie. Daarnaast zouden verzoekende partijen op afdoende wijze hun grieven hebben kunnen laten kennen in het verzoek tot heroverweging van 4 november 2008. De bijkomende adviezen werden overigens uitgebracht vóór de datum van de vraag tot heroverweging. De argumentatie van verzoekende partijen zou overigens zijn betrokken in de bestreden beslissing, zodat zij met voldoende kennis van zaken kon oordelen. Tot slot zouden de belangen van verzoekende partijen niet zijn geschaad, en zou reeds rechtspraak van Uw Raad voor handen zijn die het opnieuw horen van de aanvrager na heroverweging niet vereist. Het middel zou in die mate ongegrond zijn (ii).

Ad. (i). Verzoekende partijen hadden reeds in hun inleidend verzoekschrift geargumenteed dat de loutere verwijzing naar het horen van de beroepsindiener in de administratieve beroepsprocedure van vóór het vernietigingsarrest van de Raad van State die aan de grondslag ligt van de heroverwegingsbeslissing geen zoden aan de dijk zou brengen. Juist omwille van de tussenkomst van het arrest van Uw Raad werd de vorige beslissing van de Bestendige Deputatie waarbij werd geoordeeld betreffende het administratief beroep ex tunc uit het rechtsverkeer verwijderd.

Het orgaan van actief bestuur kan in die zin en ingevolge het arrest van Uw Raad ‘rechtsherstel’ trachten te bieden door de procedure te hernemen vanaf het genblik waarop krachtens het gewezen arrest de onwettigheid of onregelmatigheid werd begaan. Het bestuur beoordeelt zelf vanaf welk ogenblik zij de procedure wenst te hernemen in functie van de draagwijdte van het gewezen vernietigingsarrest. Te dezen werd de procedure van administratief beroep door de Bestendige Deputatie klaarblijkelijk hernomen met het inwinnen van nieuwe facultatieve adviezen vanwege het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Malle, de provinciale dienst Waterbeleid evenals van het Agentschap Natuur en Bos.

Indien derhalve de draagwijdte van het administratief dossier, te onderscheiden van de aanvraag, wordt gewijzigd en het bestuur derhalve andere elementen dient te beoordelen dan deze die in een eerdere vernietigde beslissing aan de orde waren, dient zij met toepassing van art. 53 §1 DROG de beroepsindiener opnieuw te horen wanneer deze hierom verzoekt. Zulks ligt besloten in de ratio legis van het hoorrecht dat de rechtsonderhorige de mogelijkheid verschaft zijn argumenten te kunnen aandragen na kennisname van de diverse beoordelingselementen die het bestuur met betrekking tot die aanvraag voorliggen. Het gegeven dat de Bestendige Deputatie het wenselijk heeft geacht nieuwe facultatieve adviezen in te winnen, leidt tot de vaststelling dat zij de beroepsprocedure na het tussengekomen arrest van de Raad van State ab initio heeft hernomen, waardoor zij niet op willekeurige basis kan weigeren een essentiële vormvereiste vervat in art. 53 §1 DROG te negeren.

Juist omwille van het feit dat niet zonder meer eenzelfde administratief dossier ter beoordeling voorlag, diende de hoorplicht te worden nageleefd, zodat het eerste deel van het verweer van de Bestendige Deputatie niet kan worden losgekoppeld van het tweede deel. De schending van de hoorplicht vervat in art. 53 §1 DROG en de hoorplicht als algemeen beginsel liggen in het verlengde van elkaar en strekken ertoe toe te laten dat het bestuur met kennis van zaken zou oordelen. Te deze werd beslist nieuwe adviezen in te winnen, mede gelet op het tijdsverloop sinds het oorspronkelijke administratieve beroep, doch wordt een substantiële vormvereiste van inspraak, onder de vorm gehoord te worden die het decreet de rechtsonderhorige ter beschikking stelt, miskend.

Ad (ii). Het ontgaat verzoekende partijen volledig op welke wijze zij kennis zouden hebben kunnen nemen van de facultatieve adviezen die opnieuw werden ingewonnen door de Bestendige Deputatie, nu zij na hun gemotiveerd verzoek tot heroverweging geen enkele kennisgeving hebben ontvangen dan deze die gewag maakte van de bestreden beslissing. In het normale verloop van een administratief beroep zouden verzoekende partijen zijn ingelicht van het tijdstip van de hoorzitting en de mogelijkheid dienaangaande het dossier te kunnen raadplegen. Meer bepaald wordt juist om die reden een nota op deze hoorzitting neergelegd nadat kennis wordt genomen in het dossier van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, kennisneming die in deze niet werd geboden. In tegendeel, verzoekende partijen werden in het ongewisse gelaten betreffende de intentie van de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen aangaande het administratief beroep bij heroverweging, en werden voor voldongen feiten geplaatst met miskennen van de hoorplicht. Na het arrest van Uw Raad werd enkel de nu bestreden beslissing ter kennis gebracht, en geenszins enige ontvangstbevestiging van het verzoek tot heroverweging met melding van een gewijzigd administratief dossier. Van dit alles niets.

Uit het gemotiveerd verzoek tot heroverweging zoals door verzoekende partijen gericht aan de Bestendige Deputatie bij aangetekend schrijven van 5 november 2008 kan geenszins worden afgeleid dat verzoekende partijen kennis hadden van de bijkomende adviezen. Gezien reeds in het eerdere door Uw Raad vernietigde besluit van de Bestendige Deputatie dd. 25 oktober 2001 werd gewezen op de ROG's en de NOG's werd in het

verzoek tot heroverweging gewezen op de watertoets die zou moeten worden doorgevoerd met toepassing van het Decreet Integraal Waterbeleid (DIW) (inmiddels in werking getreden) zonder dat in concreto kennis werd genomen van één van de bijkomende adviezen. Verzoekende partijen wisten niet eens dat een heroverweging in de maak was, laat staan dat bijkomende adviezen werden ingewonnen. Het administratief dossier bewijst ook niets anders, in tegenstelling tot de gratuite suggesties van verweerster.

Het is nogal evident dat indien verzoekende partijen weet hadden gehad van drie nieuwe adviezen die klaarblijkelijk ongunstig waren en die bij de heroverweging zouden worden betrokken, zij dienaangaande hun verweer zouden hebben kunnen laten gelden. In het kader van een toetsing van de goede ruimtelijke ordening waartoe verwerende partij was geroepen waren de adviezen van onder meer het Agentschap Natuur en Bos en het nieuwe advies van het College van Burgemeester en Schepenen significant, en behoefden zij tevens een mogelijkheid tot het meedelen van het standpunt van de verzoekende partijen. Bovendien zwijgt verwerende partij in alle talen betreffende het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat in alle beroepsprocedures voor de Bestendige Deputatie wordt opgesteld, advies dat vervolgens aan de Deputatie wordt voorgelegd en reeds bestaande is op het ogenblik van de hoorzitting. In het licht van voormeld advies is in elk geval de hoorplicht de aanleiding desgevallend dergelijk advies naast zich neer te leggen bij een eigen beoordeling door de Deputatie zelf, waardoor de hoorplicht gegeven dit advies een bijkomende betekenis verwerft in het besluitvormingsproces.

Verwerende partij kan niet vooruit lopen op hetgeen mogelijkerwijze nog naar aanleiding van een hoorzitting zou kunnen zijn aangebracht en de impact ervan op de bestreden beslissing, nu zulks diende te worden vastgesteld door het naleven van een substantiële vormvereiste in geval van een administratief beroep in de zin van art. 53 §1 DROG met toepassing van het beginsel van de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het College van Burgemeester en Schepenen bevestigt in zijn advies zogenaamd zijn eerder ongunstig standpunt, zonder dat echter in extenso in de bestreden beslissing deze bevestiging wordt weergegeven. Gelet op het tussengekomen arrest van de Raad van State zouden verzoekende partijen minstens in het licht van een bevestiging met klaarblijkelijke aanvullingen (cfr. watertoets) hun standpunt hebben kunnen meedelen. Uit de wijze waarop het bestuur onwetend blijkt nopens de ordening van een woonuitbreidingsgebied middels de aanvraag van een globale verkaveling van een afgebakend en essentieel deel van het plangebied, onwetendheid die tevens zou blijken uit het advies van het College van Burgemeester en Schepenen, blijkt dat een hoorzitting geen overbodige luxe ware geweest voor de verwerende partij.

De verwijzing naar de rechtspraak van Uw Raad geschiedt door verwerende partij buiten haar eigenlijke context. In het arrest (...) zoals aangehaald door verwerende partij, was weldegelijk sprake van een hoorzitting en zelfs van een nota neergelegd op voormelde hoorzitting waarin echter enkel werd verwezen naar een vermeend onvolledig aanvraagdossier van de aanvrager zelf. In die omstandigheid was uiteraard geen sprake van belangenschade, doch deze feitelijke premissen zijn

volstrekt onvergelijkbaar met de voorliggende casus waarin geen hoorzitting werd gehouden bij heroverweging en geen kans werd geboden een nota neer te leggen, laat staan dat de stukken die in het administratief dossier werden gevoegd gekend of kenbaar waren voor verzoekende partijen.

In het arrest (...) was dan weer sprake van een ingeroepen schending van het beginsel van de redelijke termijn en niet van de hoorplicht als dusdanig. Hoogstens stelt voormeld arrest dat de hoorplicht niet zou vereisen dat de verzoekende partij opnieuw wordt gehoord indien tussen de vorige hoorzitting en het ogenblik van beslissing nieuwe wetgeving in werking is getreden. Zulks is fundamenteel verschillend van de omstandigheid dat het administratief dossier op instigatie van het orgaan van actief bestuur oordelend bij heroverweging en in administratief beroep zelf is gewijzigd door het voegen van bijkomende adviezen. Bovendien is de feitelijke en juridische context geheel verschillend wanneer ten gevolge van een vernietigingsarrest van de Raad van State de beroepsprocedure dient te worden overgedaan voor wat betreft het onderzoek naar de verenigbaarheid met de plannen van aanleg en de goede ruimtelijke ordening, waarin bij uitstek nieuwe adviezen worden betrokken.

Anders dan verwerende partij voorhoudt heeft Uw Raad geheel niet geoordeeld dat na heroverweging een nieuwe hoorzitting overbodig zou zijn of niet is voorgeschreven”.

4.4. In de laatste memorie laten de verzoekende partijen nog gelden wat volgt:

“b.1. Voldoende belang bij het eerste middel - geen anticipatie op heroverweging in huidige stand van de rechtspraak minstens verzoek tot voorleggen rechtsvraag aan de A.V. Afdeling Bestuursrechtspraak

5. Vooreerst betwisten verzoekende partijen met klem dat zogenaamd geen belang meer zou bestaan bij het eerste middel omwille van het door Uw Raad gewezen arrest van 17 mei 2011 en gekend onder nr. 213.293. Zulks volgt alleen reeds uit het arrest zelf waar Uw Raad het noodzakelijk heeft bevonden de debatten te heropenen teneinde een bijkomend onderzoek toe te staan op het eerste middel, daar waar zulks nutteloos of zinledig zou zijn geweest indien zij van oordeel was dat het eerste middel louter betrekking zou hebben gehad op overtollige motieven.

Bovendien kunnen verzoekende partijen weldegelijk een voordeel halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het eerste middel, niet in het minst omdat zij in het licht van de verenigbaarheid van hun aanvraag met art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit opnieuw zullen worden gehoord en hun argumenten naar voor kunnen brengen, die kunnen leiden tot een goedkeuring van de verkavelingsvergunning. Het voorgaande volgt uit het gebrek aan eenheid binnen de rechtspraak van Uw Raad betreffende de modaliteiten waarop binnen de voormelde bepaling van het Inrichtingsbesluit kan worden overgegaan tot inrichting van het woonuitbreidingsgebied. Het behoort in die zin de kwestie desgevallend voor te leggen aan de Algemene Vergadering van de Afdeling

Bestuursrechtspraak met het oog op het verzekeren van de eenheid van de rechtspraak (art. 92 §1 R.v.St-Wet). Minstens komt het Uw Raad niet toe bij de beoordeling van het eerste middel reeds vooruit te lopen op de heroverweging die zal plaatsvinden bij gebeurlijke vernietiging op grond van dat middel.

Het substantieel gebrek aan eenheid in de rechtspraak blijkt uit de volgende beoordelingen van Uw Raad betreffende de wijze waarop in de ordening van een woonuitbreidingsgebied krachtens de gewestplannen kan worden voorzien, en wat ter zake dient te worden begrepen onder het begrip ‘globaal verkavelingsplan’ als één van de wijzen waarop het gebied kan worden geordend.

Hierbij dient vooreerst te worden gewezen op de steeds terugkerende rechtspraak en de interpretatie die uniform over alle arresten dezelfde is:

‘Art. 5.1.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen luidt als volgt:

‘De woonuitbreidingsgebieden zijn uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor’.

Onder ‘groepswooningbouw’ in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gelijktijdig oprichten van meerdere gebouwen bestemd voor bewoning die één samenhangend geheel vormen.

Uit deze bepaling blijkt voorts dat woonuitbreidingsgebieden niet voor andere in woongebieden toegelaten bestemmingen dan ‘groepswooningbouw’ kunnen worden aangewend zolang de bevoegde overheid niet over de ordening van het gebied heeft beslist’.

De rechtspraak is echter essentieel verdeeld over de wijze waarop de overheid door het aannemen van een BPA of een globaal verkavelingsplan (na het logischerwijze goedkeuren van een verkavelingsaanvraag in die zin) over de ordening van het gebied kan hebben beslist of dient te beslissen.

Zo wordt in het arrest (...) het volgende overwogen:

‘dat zolang er geen definitief BPA is tot stand gekomen, de vergunningverlenende overheid over een appreciatiebevoegdheid lijkt te beschikken, wat inhoudt dat de verkavelingsaanvragen geval per geval worden beoordeeld, op grond van de concrete eisen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw die gelden op het tijdstip van de verkavelingsaanvraag.’

((...) waar geen sprake is van de vereiste dat dergelijke verkavelingsvergunningen het volledige plangebied op het gewestplan dienen te omvatten)

6. In ettelijke arresten werd door de Raad van State geoordeeld dat het gebied kon worden geordend door verkavelingsvergunningen van voldoende omvang (...). Hierbij werd herhaaldelijk geoordeeld dat een verkavelingsaanvraag voor een ‘substantieel en isoleerbaar deel’ van het woonuitbreidingsgebied kan worden beschouwd als een ordening van het gebied (...). Hierbij wordt opgemerkt dat de beoordeling van de vraag of het gaat om een ‘globaal verkavelingsplan’ of om een ‘substantieel en

isoleerbaar deel' van het woonuitbreidingsgebied een feitenkwestie is waarover de vergunningverlenende overheid binnen de grenzen van de redelijkheid en de zorgvuldigheid diende te oordelen (zie overigens eerste arrest Ossegoor in deze zaak R.v.St., Vestabuild, nr. 169.462, 27 maart 2007 waarin juist die beoordeling als kennelijk onredelijk werd beschouwd). Een substantieel en isoleerbaar deel werd afgeleid uit de splitsing van het plangebied in een noordelijk en zuidelijk deel en de aanzienlijke oppervlakte van de verkaveling en de ordening ervan. Ook in het Auditoraatsverslag dd. 25 november 2010 in deze zaak wordt aangaande de voormelde stelling verwezen naar eerdere rechtspraak van Uw Raad waarbij onder globaal verkavelingsplan dient te worden verstaan 'een verkavelingsplan die een substantieel en isoleerbaar deel van het woonuitbreidingsgebied bestrijkt' (zie Auditoraatsverslag dd. 25 november 2010 in deze zaak met verwijzing naar (...)) waarbij als grens werd aangegeven dat de ordening van een miniem deel van het plangebied alleszins niet lijkt te kunnen volstaan).

Ook in de recente rechtspraak wordt deze lijn enerzijds doorgetrokken, waarbij een globaal verkavelingsplan niet het gehele plangebied op het gewestplan dient te omvatten (hetgeen praktisch onmogelijk is en deze reglementaire mogelijkheid te ordenen door een globaal verkavelingsplan zinledig zou maken), doch een isoleerbaar en substantieel deel:

'Art. 5.1.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen luidt als volgt:

[...]

Onder 'groepswoningbouw' in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gelijktijdig oprichten van meerdere gebouwen bestemd voor bewoning die één samenhangend geheel vormen. Een vergunning voor een werkhuis valt niet onder 'groepswoningbouw'.

Uit deze bepaling blijkt voorts dat woonuitbreidingsgebieden niet voor andere in woongebieden toegelaten bestemmingen dan 'groepswoningbouw' kunnen worden aangewend zolang de bevoegde overheid niet over de ordening van het gebied heeft beslist, m.a.w. de ordening voor dat gebied of voor een onderdeel ervan niet is vastgesteld in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan of in een globaal verkavelingsplan waarvoor een regelmatige vergunning is afgeleverd.'

((...)) waar tevens de ordening van het betrokken 'perceelgedeelte' werd beoordeeld (...))

7. Tegenover de voorgaande rechtspraak waar sprake is van een ordening geheel of ten dele van het plangebied op het gewestplan ingekleurd als woonuitbreidingsgebied, staat die rechtspraak die vereist dat over de ordening van het gehele plangebied is beslist:

'Op grond van deze bepaling (art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit red.) zijn de woonuitbreidingsgebieden uitsluitend bestemd voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid niet over de ordening van het gebied heeft beslist. Dit betekent dat individuele bebouwing uitgesloten is zolang er voor het gebied geen bijzonder plan van aanleg (BPA) is goedgekeurd door de Vlaamse Regering of

de ordening ervan niet is uitgewerkt in een verkavelingsvergunning die het gehele gebied omvat.'

(...)

8. Ook betreffende de omstandigheid of een woonuitbreidingsgebied principieel als een reservegebied dient te worden beschouwd bestaat divergentie in de rechtspraak (...).

9. Uit de voormelde duidelijke en substantiële divergentie in de rechtspraak blijkt dat verzoekende partijen in elk geval bij heroverweging niet klaarblijkelijk de kans verliezen alsnog op dienstige wijze de verkavelingsvergunning te verkrijgen. Het behoort dan ook niet op een gebeurlijke heroverweging met respect voor de bepalingen in het eerste middel aangevoerd vooruit te lopen. Minstens dient voorafgaandelijk deze rechtskwestie te worden voorgelegd aan de Algemene Vergadering van de Afdeling Bestuursrechtspraak van Uw Raad, temeer daar de noodzaak tot eenheid in de rechtspraak met klem werd benadrukt door de wetgever (...). Voormelde auteur wijst er overigens op dat de divergentie in de rechtspraak niet noodzakelijk vereist is tussen verschillende kamers, doch reeds aanleiding kan bestaan tot verzending naar de algemene vergadering wanneer er nog maar een kans bestaat op divergerende rechtspraak.

In deze is de divergentie echter klaar en duidelijk, en tast zij elke rechtszekerheid aan betreffende de realisatiemogelijkheden van de woonuitbreidingsgebieden in de praktijk. Meer bepaald leidt zij tot bestuurlijke willekeur, waarbij vóór heroverweging door de verwerende partij werd uitgegaan van de toets aan de rechtspraak die de ordening in een afsplitsbaar en aanzienlijk deel van het plangebied vereiste (toets die toen in strijd met de redelijkheid werd doorgevoerd), en na heroverweging plots zou hebben kunnen volstaan met het gebrek aan een ordening in de aanvraag voor het gehele plangebied. Het is overigens geenszins in de lijn van de hogervermelde rechtspraak zo duidelijk of de ordening van 'het gebied' noodzakelijk slaat op het gehele bestemmingsgebied, nu de regelgever zelf in art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit heeft voorzien in een wijze van ordening bestaande uit een globale verkavelingsaanvraag. De voormelde aanvraag zal echter nooit betrekking hebben op het volledige plangebied, waardoor deze door de regelgever voorziene mogelijkheid wordt uitgehold door een dergelijke interpretatie.

Bovendien leidt het tevens tot de onbeschikbaarheid van het terrein en de handelingsonbekwaamheid van de rechtsonderhorige wanneer reeds ettelijke afsplitsbare en aanzienlijke delen van het plangebied door een verkavelingsvergunning werden aangesneden, waardoor een nieuw globaal verkavelingsplan voor het gehele plangebied niet langer kan worden ingediend, en een globaal verkavelingsplan voor een substantieel en afsplitsbaar deel in elk geval onverenigbaar is met het bestemmingsvoorschrift (...). Tevens zou de interpretatie waarbij noodzakelijk het gehele plangebied in één keer volledig dient te worden geordend, verhinderen dat het bestuur door middel van een RUP overgaat tot een gedeeltelijke ordening van het plangebied, desgevallend in functie van de ontstane woonbehoefte. In die zin maakt art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit immers geen enkel onderscheid tussen een BPA/RUP of een globaal verkavelingsplan.

In het Inrichtingsbesluit werd immers onmiskenbaar op dubbele wijze voorzien in een wijze waarop de ordening van het gebied kon worden gerealiseerd, te weten via een planinstrument waarvan de overheid zich 'kan' bedienen, zijnde het opstellen van een BPA, thans RUP, dan wel door middel van een instrument dat afhankelijk is gesteld van het initiatief van een rechtsonderhorige aanvrager, te weten een globaal verkavelingsplan vervat in een dergelijke verkavelingsaanvraag. Art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit bevat hierbij geenszins de beperking dat een dergelijk RUP of verkavelingsaanvraag noodzakelijk het volledige bestemmingsgebied op het gewestplan zou bevatten, hetgeen niet alleen het aannemen van een globaal verkavelingsplan als ordeningsinstrument zou uithollen, doch tevens een voorwaarde zou toevoegen aan de reglementering van het Inrichtingsbesluit die er niet in vervat zit. Tevens is het beginsel inzake het verordenend karakter van de bestemmingsvoorschriften op het gewestplan zo dat dient te worden uitgegaan van het ressorteren van rechtsgevolgen uit het bestemmingsvoorschrift zelf, waarbij elke beperking van de handelingsbekwaamheid van de rechtsonderhorige restrictieve interpretatie behoeft.

10. Er dient derhalve voor de oplossing van de rechtsvraag naar het belang van verzoekende partij minstens voorafgaandelijk een verzending te worden bevolen naar de algemene vergadering van de Afdeling bestuursrechtspraak van Uw Raad teneinde in de rechtspraktijk enige rechtszekerheid te garanderen.

b.2. Het eerste middel is gegrond

11. Geheel terecht meent ook het Auditorsverslag dat in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de hoorplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat indien na een vernietiging van een eerdere weigeringsbeslissing van de verkavelingsvergunning, bijkomende adviezen worden ingewonnen die door het bestuur betrokken worden bij haar beoordeling, de rechtsonderhorige dient te worden gehoord. Enkel de naleving van deze hoorplicht laat toe dat het bestuur met kennis van zaken zou oordelen betreffende de vergunbaarheid van de aanvraag tot het verlenen van de verkavelingsvergunning voor het terrein van 3,4 ha aan de Sparrenlaan te Malle.

Anders dan het Auditorsverslag ten onrechte aanneemt hebben de bijkomende adviezen geenszins allen louter en alleen betrekking op de ligging van het perceel voorwerp van de aanvraag in risicogebied voor overstromingen, doch betreffen zij eveneens de stedenbouwkundige aspecten en de vergunbaarheid van het project binnen het wettelijk kader van het woonuitbreidingsgebied en de reeds gerealiseerde verkaveling in dat bestemmingsgebied (zie bevestiging door het College van Burgemeester en Schepenen van haar eerder advies gegeven in 1999, geenszins evident bij heroverweging in 2009 of 10 jaar later). Overigens is het Auditorsverslag geheel ten onrechte voorbij gegaan aan het bestaan van een advies van de Provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar als zijnde een bijkomend en voorafgaand advies dat wordt voorgelegd aan de Bestendige Deputatie en waaromtrent in het licht van art. 53 §1 DROG weldegelijk aan de rechtsonderhorige de mogelijkheid dient te worden gelaten hierop te repliceren in het kader van een hoorzitting.

Ook kan niet worden akkoord gegaan met de vaststelling in het Auditoraatsverslag waarbij de beoordeling aangaande de watertoets zogenaamd geen weigeringsmotief uitmaakte. Zulks kan niet worden afgeleid uit de overweging dat het bestaan van vermeend schadelijke effecten voor de waterhuishouding louter worden vastgesteld, en geen eigen overweging en beoordeling wordt opgenomen in de beslissing vanwege het bestuur. Dit ‘louter vaststellen’ zonder eigen reflectie van het bestuur maakt een motiveringsgebrek uit binnen de motieven die in de bestreden beslissing kunnen worden teruggevonden, evenals een schending van de bijzondere motiveringsplicht vervat in art. 8 DIW, doch volstaat niet teneinde te stellen dat dit zogenaamd geen weigeringsmotief zou uitmaken. Verzoekende partijen dienden derhalve de mogelijkheid te verkrijgen hun argumenten dienaangaande voor te leggen in het kader van een hoorzitting opdat het bestuur met kennis van zaken zou kunnen oordelen. Het gebrek aan kennis in hoofde van het bestuur in deze wordt overigens bestendigd doordat een vaststelling wordt gehanteerd waarbij zogenaamd schadelijke effecten aan de waterhuishouding worden aangebracht doch geenszins milderende maatregelen worden overwogen dan wel opgelegd of enige beoordeling werd gemaakt betreffende de compensaties die het voorwerp van de aanvraag behoefde.

12. De omstandigheid dat de bijkomende adviezen niet letterlijk werden geciteerd in de bestreden beslissing kan niet leiden tot het besluit dat zij zogenaamd niet in overweging werden genomen door het bestuur, zodat de normdoelbenadering zoals vooropgesteld in het Auditoraatsverslag niet opgaat. Gezien de duidelijke divergentie in de rechtspraak en de rechtsleer betreffende de realisatiemogelijkheden binnen het woonuitbreidingsgebied was het des te meer pertinent de aanvrager van de vergunning betreffende ondermeer deze aangelegenheid te horen, gegeven de gewijzigde benadering van het bestuur waar vóór heroverweging werd uitgegaan van de logica dat een ordening betrekking kon hebben op een geïsoleerd en aanzienlijk deel van het plangebied, daar waar na heroverweging duidelijk na advies van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar of één van de andere adviezen werd overgegaan tot het standpunt dat het gehele gebied voorafgaandelijk diende te zijn geordend.

Door deze wijze van handelen wordt de rechtsonderhorige onderworpen aan een vorm van bestuurlijke willekeur, die in het licht van het in het eerste middel aangekaarte zorgvuldigheidsbeginsel onaanvaardbaar is. Het is overigens op zich problematisch de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te laten afhangen van een normdoelbenadering vertrekkende van een beslissing die met schending van die hoorplicht is genomen. Uiteraard kan niet worden nagegaan op welke wijze het bestuur desgevallend had beslist indien zij met volledige kennis van zaken had gehandeld, en de verzoekende partijen had toegelaten naar aanleiding van bijkomende ingewonnen adviezen haar standpunt betreffende de vergunbaarheid toe te lichten.

13. Verzoekende partijen zijn het overigens fundamenteel oneens met de visie in het Auditoraatsverslag dat uit de toepassing van art. 53 §1, tweede lid DROG niet op zich en los van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur een substantiële vormvereiste blijkt bij behandeling van het administratief beroep door de Bestendige Deputatie de aanvrager of zijn

raadsman te horen. De vernietiging van de eerdere weigeringsbeslissing bij arrest van Uw Raad plaatst het bestuur terug op het tijdstip waarop de vastgestelde onwettigheid of onregelmatigheid werd begaan, zijnde bij het beoordelen van het administratief beroep, waarbij zij bij heroverweging opnieuw en noodzakelijk toepassing diende te maken van art. 53 §1 DROG en de haar daar verschaftte prerogatieven, doch tevens onder de in dat artikel aan deze prerogatieven verbonden beperkingen. Een van deze vormvoorschriften bestaat erin desgevallend de aanvrager of diens raadsman voorafgaandelijk te horen wanneer deze erom verzoekt. Ook de andere verplichtingen zoals kennisgeving e.a. vastgelegd in deze bepaling zullen bij heroverweging worden nageleefd. De loutere boutade dat uit deze bepaling dergelijke verplichting teneinde de aanvrager te horen niet kan volgen, kan in het kader van het Auditorsverslag niet worden aanvaard”.

Beoordeling

4.5. Het voormelde arrest nr. 213.293 van 17 mei 2011 heeft op definitieve wijze over het tweede middel uitspraak gedaan en heeft het verworpen op grond van de overwegingen dat de motieven van het bestreden besluit afdoende zijn om te besluiten dat de aanvraag strijdig is met artikel 5.1.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en dat, zelfs aangenomen dat de verwijzing in het bestreden besluit naar de woonbehoeftestudie van de gemeente Malle en de watertoets een weigeringsmotief zou zijn, dient te worden vastgesteld dat het gaat om een overtoollig motief, waarvan de eventuele onwettigheid niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden.

4.6. Hieruit volgt dat de eventuele gegrondheid van het eerste middel niet tot de vernietiging kan leiden bij gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partijen aangezien, in geval van vernietiging van het bestreden besluit op grond van dat middel, de deputatie van de provincieraad van Antwerpen bij de herbeoordeling van de aanvraag niet anders kan dan op grond van de voormelde overwegingen vast te stellen dat de aanvraag strijdig is met artikel 5.1.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, nu zij ter zake over geen enkele appreciatiebevoegdheid beschikt. De door de

verzoekende partijen ontwikkelde argumenten doen aan deze vaststelling geen afbreuk.

4.7. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens