

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.550 van 20 maart 2012
in de zaak A. 197.628/X-14.611.**

In zake : 1. Antoon DE WISPELAERE
 2. Robert DEN HARTIGH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Malliën
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Meir 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente EDEGEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Hugo Sebreghts en Sven Vernailen
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering

Tussenkommende partij :

1. de n.v. WESTHOEK
2. de n.v. BUILPROM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kristof Hectors
 kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
 Louizalaan 106
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 september 2010, strekt tot de nietigverklaring van “het gemeenteraadsbesluit van de gemeente Edegem dd. 20 januari 2010 betreffende de ‘definitieve goedkeuring’ van de gedeeltelijke vierde herziening Bijzonder Plan van Aanleg nr. 1 Mussenburg en het bijhorende onteigeningsplan, zoals gedeeltelijk goedgekeurd bij Ministerieel Besluit

houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr.1 “Mussenburg 4^{de} herziening” van de gemeente Edegem dd. 10 juni 2010.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 juni 2011. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 februari 2012.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malliën, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Shauna De Leener, die loco advocaten Hugo Sebreghs en Sven Vernailen verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Ive Van Giel, die loco advocaat Kristof Hectors verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De eerste verzoeker is eigenaar van woning met grond, gelegen aan de Boniverlei 6 te Edegem. De tweede verzoeker is eigenaar van een woning met grond gelegen aan de Mechelsesteenweg 326b te Edegem. Beide woningen zijn gelegen “in de driehoek Boniverlei/Mechelsesteenweg/Hovestraat”.

De beide eigendommen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen, gelegen in een woongebied.

Zij zijn tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bij koninklijk besluit van 27 oktober 1981 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg nr. 1 “Mussenburg”, derde herziening.

Het wordt niet betwist dat het voornoemde plan de eigendommen van de verzoekers bestemt, deels tot “voortuinstrook” (art. 4.03), deels tot “bouwstrook voor vrijstaande bebouwing” (art. 4.01) en deels tot “strook voor binnenplaatsen en tuinen” (art. 4.02).

3.2. Bij besluit van 25 maart 1999 van de gemeenteraad van Edegem wordt “het ontwerp tot bijzonder plan van aanleg nr. 1 “Mussenburg” - 4^{de} herziening en het bijhorende onteigeningsplan”, voorlopig aangenomen.

In dit besluit wordt, onder meer, het volgende overwogen:

“Overwegende dat het BPA nr. 1 ‘Mussenburg’, begrensd door de Molenlei, Oude Baan, Mechelsesteenweg, Hovestraat, Strijdersstraat en Oude-Godstraat, moet worden geactualiseerd en aangepast vanuit een ruimere en evoluerende stedenbouwkundige context;

Overwegende dat het plangebied ingevolge het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gelegen is in het grootstedelijk gebied Antwerpen maar tezelfdertijd zowel binnen Edegem als naar de ruimere omgeving toe een belangrijke groene functie vervult en ook grotendeels daaruit zijn kwaliteiten put;

Overwegende dat men door verdichting van de dorpskern, de verweving van verschillende functies onderling, en aandacht voor open en groene

ruimte, de centrumsfeer en waardevolle panden een herwaardering krijgt van de woonbuurt;

Overwegende dat voor de realisatie van die stedenbouwkundige doelstellingen en de gewenste ruimtelijke structuur binnen het plangebied, de tussenkomst van de gemeente noodzakelijk zal zijn en daartoe een onteigeningsplan bij dit BPA moet worden opgemaakt”.

3.3. Volgens dit ontwerpplan komen de percelen van de verzoekers te liggen in een “strook voor vrijstaande bebouwingen”(art.5) en “een strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter”(art. 13).

3.4. Tijdens het over dit ontwerp van BPA gehouden openbaar onderzoek dienen de verzoekers een bezwaarschrift in.

3.5. Op 24 november 1999 bespreekt de gemeentelijke commissie van advies (Gecoro), “aan de hand van het verslag van het openbaar onderzoek” door de studiegroep Omgeving, de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en brengt een gunstig advies uit.

3.6. Bij besluit van 16 december 1999 van de gemeenteraad van Edegem wordt “het ontwerp tot bijzonder plan van aanleg nr. 1 ‘Mussenburg’ - 4^{de} herziening en het bijhorende onteigeningsplan”, definitief aangenomen.

3.7. Bij besluit van 22 juni 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media wordt voornoemd besluit waarbij het bijzonder plan van aanleg nr. 1 “Mussenburg” 4^{de} herziening definitief wordt aangenomen, gedeeltelijk goedgekeurd.

3.8. Voormeld gemeenteraadsbesluit van 16 december 1999 en voormeld goedkeuringsbesluit van 22 juni 2000 worden bij arrest nr. 192.696 van 27 april 2009 vernietigd wegens schending van het toentertijd geldende artikel 14, vierde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1999.

3.9. Bij het bestreden besluit van 20 januari 2010 keurt de gemeenteraad van Edegem, mits uitsluiting van “de delen in strijd met het gewestplan en het bouwblok Strijderstraat/Doelverldstraat”, “het ontwerp van bijzonder plan van aanleg nr. 1 “Mussenburg” - 4^{de} herziening en het bijhorende onteigeningsplan,” definitief goed.

In die beslissing wordt, onder meer, het volgende gesteld:

“Gemeenten kunnen tot 31 december 2011 overgaan tot de definitieve aanname van bijzonder plannen van aanleg en daarmee samenhangende onteigeningsplannen, met dien verstande dat deze plannen niet kunnen afwijken van de voorschriften van het gewestplan.

(...)

Het op korte termijn herbevestigen van grote delen van het BPA is belangrijk omwille van de rechtszekerheid voor de burgers.

(...)

Door de gemeente wordt de idee geopperd om een deel in het centrum van de gemeente (bouwblok Doelveldstraat - Strijdersstraat) uit het BPA Mussenburg te sluiten omdat de in het BPA van 1999 vastgelegde ordening niet langer strookt met de visie die de gemeente over dit blok heeft. Het gemeentebestuur oordeelt dat de voorschriften uit het BPA van 1981 eerder stroken met haar visie dan de voorschriften uit het BPA van 1999. Om deze reden is het wenselijk dat het bouwblok Doelveldstraat - Strijdersstraat niet mee wordt opgenomen in de herneming van BPA nr. 1 Mussenburg. Dit deel wordt opgenomen in RUP ‘Centrum’, waarvan de opmaak kortelings zal aanvatten.

De delen die worden uitgesloten uit het BPA omdat ze afwijken van het gewestplan worden hernomen in een RUP-procedure”.

Uit die beslissing blijkt dus dat het “bouwblok Doelveldstraat-Strijderstraat” wordt uitgesloten. Worden eveneens uitgesloten de delen die “afwijken van het gewestplan”, m.n. het plandeel tussen het Gripegemplein en de Mussenburglei, alsmede het daarbij horend bestemmingsvoorschrift artikel 6.

Uit het bestemmingsplan (westelijk deel) blijkt evenwel dat er een groter deel wordt uitgesloten, m.n. het bouwblok Lourdeslaan-Gripegemplein ten noorden en een beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan.

3.10. Bij besluit 10 juni 2010 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport wordt het voornoemd gemeenteraadsbesluit gedeeltelijk goedgekeurd.

Uit die beslissing blijkt dat een “bufferzone rond het bestaande recreatiegebied”, meer bepaald rond een voetbalveld, van goedkeuring wordt onthouden, omdat deze “is ingetekend in de tuinstroken van de omliggende tuinen” en “de buffering in principe dient te gebeuren op het recreatiedomein zelf”.

3.11. Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 7 juli 2010.

IV. Ontvankelijkheid

A. Belang

Standpunt van de partijen

4.1. In het verzoekschrift zet de eerste verzoeker uiteen dat hij eigenaar is van een villa met een naastgelegen tuin gelegen te Edegem, Boniverlei 6, binnen het beheersingsgebied van het bestreden bijzonder plan van aanleg, en dat de bouwplannen betreffende zijn villa de mogelijkheid voorzagen in een tweede kavel, thans ingericht als tuin naast de villa. Hij preciseert verder:

“Het BPA ‘Mussenburg’, nr. 1, derde herziening voorzag voor dit perceel:

- een voortuinstrook van 5 m;
- een bouwstrook van 20 m;

Door de thans definitief goedgekeurde vierde herziening van het BPA Mussenburg nr. 1 wordt dit ongedaan gemaakt daar het perceel thans wordt benut voor een toegang van 15 m breedte en 50 m diepte voor betreffende strook ‘binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter’. Art. 13 van de stedenbouwkundige voorschriften, in het eerste punt, specificeert dat betreffende strook ‘als dusdanig aangelegd en onderhouden (moet) worden’

Uit dit ganse betoog kan dan ook worden afgeleid :

- dat de thans aanwezige constructies op het perceel van eerste verzoeker rechtmatig zijn opgetrokken, vóór de stedenbouwwet, in overeenstemming met de toenmalige besluitwet van 1946;
- dat een tweede kavel wordt ontnomen als gedeeltelijke bouwgrond;

Het feit dat de inkleuring volgens de Minister dus een loutere ‘verfijning’ zou zijn in het betreffende gebied is dus geenszins het geval.

Het betreft hier weldegelijk het niet meer voorhanden zijn van een bouwgrond, ter compensatie van de voorziene ruiloperatie.

Er kan dan ook geen discussie (...) bestaan over het wettelijk, actueel en direct belang van eerste verzoeker”.

De tweede verzoeker zet met betrekking tot zijn belang uiteen:

“Voor wat betreft tweede verzoeker liggen de zaken iets ingewikkelder. Tweede verzoeker had tot voor kort een pand in eigendom, gelegen aan de Mechelsesteenweg nr. 326b. Door persoonlijke redenen is dit recent openbaar verkocht geworden. Tweede verzoeker vordert echter de nietigverklaring van de definitieve toewijs van de openbare verkoop in een procedure die nog hangende is voor de beslagrechtbank te Antwerpen, gekend onder A.R.10/2265/A, voorlopig vastgesteld op 04/10/2010. Zolang er geen uitspraak is die in kracht van gewijsde is getreden, rekening houdend met mogelijk hoger beroep door het Hof van Beroep te Antwerpen, behoudt tweede verzoeker zeker diens actueel belang. Doch echter ook na deze openbare verkoop, an sich, zal tweede verzoeker dit actueel belang behouden, daar zij bij het niet voorhanden zijn van een ruiloperatie, weldegelijk andere rechten op het betrokken perceel had kunnen laten gelden. Zij blijft dan ook gegriefd.

Beide verzoekers hebben eertijds een verzoekschrift tot vernietiging ingediend tegen de vorige vierde herziening die vernietigd werd. Ook in deze procedure werd er geen probleem gesteld omtrent het belang van verzoekers. Het belang kan dan ook niet ernstig in vraag gesteld worden”.

4.2. De eerste verwerende partij betwist het belang van de tweede verzoeker:

“22. In casu is de eerste verzoekende partij woonachtig in het plangebied en hieruit kan zijn belang voortvloeien, dit overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad.

23. Tweede verzoekende partij heeft echter geen belang meer daar hij geen eigenaar is van een pand binnen het plangebied. Voor verzoekers tot vernietiging, die bij uw Raad een plan willen aanvechten waarbij zij geen eigendommen hebben binnen dit plangebied, is het weerhouden van het vereiste belang bij dergelijke procedure niet vaststaand, meer nog, geenszins vanzelfsprekend.

Zo oordeelde de Raad eerder reeds dat een verzoeker die geen eigenaar blijkt te zijn van gronden gelegen binnen het beheersplan van het betrokken plan van aanleg, geen belang heeft bij het beroep tegen een besluit tot herziening ervan. In casu kan naar analogie hetzelfde besloten worden.

24. In het verzoekschrift stelt tweede verzoekende partij immers uitdrukkelijk dat hij het pand, gelegen aan de Mechelsesteenweg 326 b, recentelijk heeft verkocht. Verder maakt hij gewag van een procedure hangende tegen deze verkoop doch dit doet niet ter zake. Immers een verkoop is volgens het burgerlijk recht voltrokken van zodra er een

wilsovereenstemming is over de zaak en de prijs. Dit was er, getuige hiervan, het voltrekken van de verkoop. Indien nu later deze verkoop betwist wordt doet dit op dit ogenblik niets af aan de eigendomsstatus van het perceel. Dit pand is immers uit de eigendom van tweede verzoekende partij verdwenen. Er is dan ook geen sprake van een rechtstreek(s) belang.

25. In zoverre tweede verzoekende partij gewag maakt van een mindere verkoopswaarde dient wederom gesteld te worden dat dit geen rechtstreeks en actueel belang betreft. Eén en ander is louter hypothetisch zodat verzoekende partij hieruit geen belang kan putten. Waaruit blijkt overigens de causaliteit zo er al een mindere verkoopswaarde zou zijn? Die is niet aangetoond.

26. Uit het voorgaande dient dan ook besloten dat minstens in hoofde van tweede verzoekende partij, het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebreke aan het rechtens vereiste belang”.

4.3. In de memorie van wederantwoord repliceren de verzoekers:

“2.1.

Het belang van eerste verzoeker wordt niet betwist in de memorie van antwoord van de gemeente Edegem. Het belang van tweede verzoeker wel.

2.2.

Er wordt verwezen naar het feit dat het onroerend goed van tweede verzoekster openbaar werd verkocht met definitieve toewijzing van notaris Gustaaf Huybrechts op 28 januari 2010 en tweede verzoeker derhalve geen belang en hoedanigheid meer had om een verzoekschrift tot vernietiging in te stellen op 6 september 2010.

In het kader van het verzoekschrift tot vernietiging werd verwezen naar de uitgebrachte dagvaarding voor de bevoegde beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 29 maart 2010. Betreffende procedure is thans beslecht bij beschikking van de beslagrechter van 8 november 2010 waarbij de vordering tot nietigverklaring van de definitieve toewijzing weliswaar wordt afgewezen, doch expressis verbis de bewoordingen van notaris Huybrechts worden weergegeven aangaande de kennelijke onrechtmatige daad van de gemeente Edegem in het kader van betreffende gedwongen openbare verkoop.

Het staat derhalve vast dat er in de komende weken een vordering tot schadevergoeding zal worden ingesteld door tweede verzoeker met betrekking tot de kennelijke onrechtmatige daden die de gemeente Edegem verrichtte ten aanzien van tweede verzoeker.

Betreffende procedure wegens onrechtmatige daad zal zich niet beperken tot de kennelijke foutieve informatie die de gemeente Edegem heeft gegeven in het kader van de laatste gedwongen openbare verkoop. Uiteraard zal worden verwezen naar de eertijds verleende stedenbouwkundige vergunning door de gemeente Edegem zelf van 22 juni 1989 en de belofte om het bijzonder plan van aanleg Mussenburg in overeenstemming te brengen met de actuele toestand, zoals genoteerd in het ministerieel besluit met betrekking tot weigering tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning van 30 december 1991.

Na het arrest van de Raad van State van 27 april 2009, nr. 192.696, heeft tweede verzoeker nog een arrest van vernietiging bekomen voor de 10^{de} kamer van de Raad van State op 16 februari 2010, nr. 200.931 met betrekking tot het blijvend niet-verlenen van een regularisatievergunning door de deputatie van de provincie Antwerpen voor het onroerend goed te Edegem, Mechelsesteenweg 326, bus 2. Dit hield tevoren een weigering van regularisatievergunning in van de gemeente Edegem zelf van 29 april 2003.

Het hoeft geen betoog dat het in dergelijke omstandigheden gewoonweg herbevestigen van de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg, na de twee vernietigingsarresten, een belangrijk element zal zijn in het kader van de vordering tot onrechtmatige daad lastens de gemeente Edegem en het eventueel ook past de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad des te meer te staven met een uitspraak van de Raad van State in het kader van onderhavig annulatiecontentieux.

Uiteraard heeft tweede verzoeker allereerst getracht een herstelling in natura te bekomen door nietigverklaring van de definitieve toewijzing. Wanneer blijkt dat dit niet mogelijk is, rekening houdende met de laatste beschikking van de beslagrechter, doch er duidelijk een vingerwijzing is gegeven in het kader van een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad van de gemeente Edegem, zal deze weg worden gevolgd.

Dit ontnemt echter geenszins het belang en de hoedanigheid van tweede verzoeker in het kader van huidig annulatiecontentieux”.

4.4. Ook de tussenkomenende partijen werpen de “onontvankelijkheid bij gebrek aan belang” op en stellen dat de verzoekers “geen of hoogstens slechts partieel belang” hebben:

“Uit het annulatieberoep blijkt dat verzoekende partijen enkel kritiek hebben op de herbestemming van hun gronden aan de Boniverlei 6 resp. de Mechelsesteenweg 326 wat betreft de herbestemming van een gedeelte van hun gronden naar strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter.

In onderhavig verzoek tot tussenkomst wordt aangetoond dat de middelen onontvankelijk, minstens ongegrond zijn.

Niettemin dient te worden opgemerkt dat het belang van verzoekende partijen in geen geval betrekking kan hebben op het gehele B.P.A. Nochtans blijkt uit het annulatieberoep dat verzoekende partij(en) hun annulatieberoep niet beperken tot een gedeelte van het B.P.A. of tot hun eigen gronden, maar dat zij de vernietiging vragen van het volledige B.P.A.

Het belang van verzoekende partij(en) kan zich onmogelijk verder strekken dat hun eigen percelen, dan wel hoogstens tot de strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter binnen de driehoek Boniverlei, Mechelsesteenweg, Hovestraat. Zoals bij de weerlegging van het tweede middel wordt uiteengezet, staat de herbestemming tot strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter volledig los van de in de bestreden beslissing(en) vermelde ruiloperatie.

Daarenboven staan zowel de betrokken herbestemming tot strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter als de ‘ruiloperatie’ volledig los van de percelen waarop de stedenbouwkundige vergunning van eerste tussenkomende partij, die betrekking heeft op gronden van tweede tussenkomende partij, betrekking heeft.

Gelet op dit hoogstens partiële belang van de verzoekende partijen, dringt zich dan ook - voorzover Uw Raad één der middelen gegrond zou bevinden - hoogstens een partiële vernietiging op van de bestreden beslissing, zoals uiteengezet onder punt 5 van dit verzoek tot tussenkomst.

Het verzoekschrift en/of de middelen zijn in de aangegeven mate onontvankelijk”.

4.5. In de laatste memorie herneemt de tweede verzoeker hetgeen hij voordien reeds heeft uiteengezet. Voorts stellen de verzoekers dat de tussenkomende partijen nalaten aan te tonen dat een partiële vernietiging mogelijk is, en dat hun eigen percelen “gelegen in de strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter binnen de driehoek Boniverlei, Mechelsesteenweg, Hovestraat, uiteraard niet afscheidbaar zijn van de rest van het plan. Een gedeeltelijke vernietiging lijkt hier dan ook geenszins een optie te zijn”.

4.6. In haar laatste memorie “herhaalt (de eerste) verwerende partij expliciet de aangehaalde exceptie”.

4.7. In hun laatste memorie verwijzen de tussenkomende partijen wat betreft de opgeworpen exceptie naar de uiteenzetting in het verzoekschrift tot tussenkomst en de toelichtende memorie.

Beoordeling

4.8. Het belang bij het beroep moet niet alleen bestaan op het ogenblik van het instellen van het annulatieberoep, het moet ook behouden blijven tijdens het ganse verloop van de procedure tot erover uitspraak wordt gedaan.

In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie erkent de tweede verzoeker dat hij thans geen eigenaar meer is van het perceel gelegen aan de Mechelsesteenweg 326 te Edegem.

Het belang dat er enkel in is gelegen om de bestreden beslissing bij een arrest van de Raad van State onwettig te horen verklaren om vervolgens op grond van deze met gezag van gewijsde beklede uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter kracht bij te zetten, betreft een voordeel dat niet is verbonden met het doen verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer. Een dergelijk onrechtstreeks belang volstaat niet om te doen blijken van een belang in de zin van artikel 19, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk in hoofde van de tweede verzoeker.

Met “de verzoeker” wordt hierna alleen de eerste verzoeker bedoeld.

4.9. De vraag of een partiële vernietiging mogelijk is, en hoever deze moet reiken, stelt zich slechts indien een gegrond middel wordt aangevoerd dat tot de vernietiging van het bestreden bijzonder plan van aanleg moet leiden, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

B. Ratione materiae

Standpunt van de partijen

4.10. De tussenkommende partijen werpen een exceptie van niet ontvankelijkheid ratione materiae op, welke zij uiteenzetten als volgt:

“Het verzoek tot vernietiging is blijkens de eerste bladzijde van het verzoekschrift gericht tegen het Gemeenteraadsbesluit van 20 januari 2010, zoals dit werd goedgekeurd door de Minister bij Besluit van 10 juni 2010. Het is dus niet gericht tegen het Ministerieel Besluit, maar enkel tegen het Gemeenteraadsbesluit:

‘het gemeenteraadsbesluit van de gemeente Edegem dd. 20 januari 2010 betreffende de definitieve goedkeuring’ van de gedeeltelijke vierde herziening Bijzonder Plan van Aanleg nr. 1 Mussenburg en het bijhorende onteigeningsplan, zoals gedeeltelijk goedgekeurd bij Ministerieel Besluit houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 Mussenburg 4de herziening van de gemeente Edegem dd. 10 juni 2010, gepubliceerd in liet Belgisch Staatsblad dd. 7juli 2010’.

Dit blijkt ook uit het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift waarin wordt gevraagd het Gemeenteraadsbesluit van 20 januari 2010 zoals dit werd goedgekeurd door de Minister bij Besluit van 10 juni 2010, te vernietigen. De vernietiging van het Ministerieel Besluit zelf wordt niet gevraagd. Verzoekende partij vraagt immers:

‘het gemeenteraadsbesluit van de gemeente Edegem dd. 20 januari 2010 betreffende de definitieve goedkeuring’ van de gedeeltelijke vierde herziening Bijzonder Plan van Aanleg nr. 1 Mussenburg en het bijhorende onteigeningsplan, zoals gedeeltelijk goedgekeurd bij Ministerieel Besluit houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 Mussenburg 4de herziening van de gemeente Edegem dd. 10 juni 2010, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 7 juli 2010, te vernietigen’;

Uw Raad oordeelde in het arrest-Mottie (nr. 143.663 van 26 april 2005) dat een Gemeenteraadsbesluit waarbij een Bijzonder Plan van Aanleg definitief wordt aangenomen een voorbereidende akte is, zonder bindende en uitvoerbare kracht en aldus op zichzelf niet voor vernietiging vatbaar is.

(...)

Aangezien moet worden vastgesteld dat het annulatieberoep enkel strekt tot vernietiging van het Gemeenteraadsbesluit tot ‘definitieve goedkeuring’ van het B.P.A, Mussenburg - 4^{de} herziening - hetgeen geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is - en niet tot vernietiging van het Ministerieel goedkeuringsbesluit - hetgeen wél een voor vernietiging vatbare rechtshandeling is - is het annulatieberoep onontvankelijk”.

4.11. In de laatste memorie repliceert de verzoeker “dat uit het verzoekschrift en de omschrijving van de aangevochten besluiten afdoende blijkt dat zowel het besluit van de gemeenteraad als het goedkeuringsbesluit van 10 juni 2010 aangevochten worden”, en dat “de beslissing van de gemeenteraad tot definitieve vaststelling minstens vanaf de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering voor vernietiging vatbaar is”.

4.12. In hun laatste memorie laten de tussenkomende partijen nog gelden dat bij het ontvankelijkheidsonderzoek principieel moet worden uitgegaan van de uitdrukkelijke bewoordingen van het inleidend verzoekschrift, dat daaruit blijkt dat enkel het gemeenteraadsbesluit van 20 januari 2010 werd bestreden, dat het ministerieel goedkeuringsbesluit van 10 juni 2010 als afzonderlijk bestreden beslissing had dienen te worden vermeld, dat de toevoeging “zoals gedeeltelijk goedgekeurd” bij ministerieel besluit van 10 juni 2010 hieraan niets verandert, en dat de vernietiging van dit ministerieel besluit zelf ook niet wordt gevraagd in het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift.

Beoordeling

4.13. In het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt het voorwerp van het beroep omschreven als volgt:

“het gemeenteraadsbesluit van de gemeente Edegem dd. 20 januari 2010 betreffende de ‘definitieve goedkeuring’ van de gedeeltelijke vierde herziening Bijzonder Plan van Aanleg nr. 1 Mussenburg en het bijhorende onteigeningsplan, zoals gedeeltelijk goedgekeurd bij Ministerieel Besluit houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 Mussenburg 4^{de} herziening van de gemeente Edegem dd. 10 juni 2010, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 7 juli 2010”.

Het dispositief van het verzoekschrift wordt in dezelfde bewoordingen omschreven.

4.14. In tegenstelling tot hetgeen de tussenkomenende partijen voorhouden blijkt uit de voormelde bewoordingen van het verzoekschrift dat niet alleen de vernietiging wordt gevorderd van het besluit van de gemeenteraad houdende definitieve aanvaarding van het betrokken bijzonder plan van aanleg, maar ook van het ministerieel besluit houdende goedkeuring van dit plan.

4.15. De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel samengenomen

Standpunt van de partijen

5.1. In het verzoekschrift zet de verzoeker onder de hoofding “4. De ingeroepen middelen”, uiteen wat volgt:

“4.1. Schending van artikel 19, zevende lid van het Vlaams Decreet Ruimtelijke Ordening dd. 22 oktober 1996 - het niet organiseren van een bijkomend openbaar onderzoek

Uit artikel 19, zevende lid van het toepasselijk Vlaams Decreet Ruimtelijke Ordening van 22.10.1996 volgt:

‘Binnen de zestig daaropvolgende dagen neemt de gemeenteraad kennis van de uitslag van het onderzoek; hij kan het plan definitief aannemen dan wel beslissen het te wijzigen; in het laatste geval wordt een nieuw onderzoek gehouden in de vorm en binnen de termijnen, bepaald in dit artikel’;

In casu heeft de gemeenteraad een gedeelte van het BPA nr.1 derde herziening niet gewijzigd en heeft hiertoe de betreffende gebieden uitgesloten (in het rood aangeduid op de plannen). Er is dus na het openbaar onderzoek overgegaan tot de beslissing om BPA nr.1 derde herziening niet volledig te herzien doch wel gedeeltelijk te herzien.

Dit alles zorgt ervoor dat het definitief plan gewijzigd werd, daar een substantieel gedeelte uitgesloten werd. Gelet op het inzicht om slechts een gedeelte te wijzigen, had er een openbaar onderzoek dienen uitgevoerd te worden, vooraleer er overgegaan kon worden tot de definitieve aanname door de gemeenteraad van Edegem. Een gedeelte van de burgers ziet zich immers geconfronteerd met een wijziging in visie. Zo stelt de gemeente Edegem zelf dat zij voor een bepaald gedeelte van het BPA (zie hiertoe het feitelijk overzicht) een andere visie heeft die beter aansluit bij de visie van 1981 dan de visie anno 1999. Dit is dan wel een fundamenteel verschil, waarover alle burgers hun zeggenschap moeten kunnen geven via een openbaar onderzoek.

Dit is niet gebeurd. Feit dat een dergelijke wijziging van plannen een noodzakelijkheid was, blijkt enkel en alleen al uit het feit dat de Vlaamse Minister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening nog veel meer delen van het BPA nr. 1 vierde herziening heeft uitgesloten en de plannen derhalve nog meer heeft gewijzigd. Daarnaast werden ook bepaalde stedenbouwkundige voorschriften geschrapt (artikel 6).

Er had derhalve een openbaar onderzoek georganiseerd dienen te worden. Het louter stellen van de gemeenteraad dat het hier niet om een wijziging van plannen gaat en dat er geen stedenbouwkundige voorschriften aangepast werden, gaat hier uiteraard niet op. In een quasi identieke zaak (aldaar werden de stedenbouwkundige voorschriften aangepast - in casu worden bepaalde stedenbouwkundige voorschriften geschrapt (...)) werd in het verleden door uw Raad reeds geoordeeld:

(...)

‘Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gemeenteraad (...) bij definitieve aanneming (...) van het bestreden bijzonder plan van aanleg de stedenbouwkundige voorschriften van het deel bijzonder plan van aanleg (...) heeft gewijzigd; dat niet blijkt en overigens ook niet wordt beweerd dat na deze wijziging een nieuw openbaar onderzoek is gehouden in de vorm en binnen de termijnen bepaald in artikel 19 van het stedenbouwdecreet; dat de in artikel 19, zevende lid, in fine bepaalde substantiële pleegvorm betreffende het openbaar onderzoek is miskend; dat noch het motief voor deze wijzigingen noch de omstandigheid dat de tweede verzoekende partij door deze ‘toevoegingen’ geen nadeel kan ondervinden aan deze vaststelling afbreuk doet; dat het (...) middel gegrond is’;

De vraag die hier dus gesteld dient te worden is in welke mate een wijziging van de plannen van het BPA na voorlopige aanname mogelijk is, zonder dat er een bijkomend openbaar onderzoek wordt georganiseerd. Dit

kan niet zomaar gebeuren indien deze wijziging van plannen gepaard gaat met inhoudelijke wijzigingen. In casu wordt er voor wat betreft de motivering tot uitsluiting van bepaalde gedeelten expliciet verwezen naar inhoudelijke argumenten en nieuwe visie van de gemeente.

Indien de rechtspraak inzake R.v.St. nr. (...) van (...) wordt doorgetrokken, diende er een openbaar onderzoek te hebben plaatsgevonden, quod non.

Het eerste middel is derhalve manifest gegrond;

4.2. Schending van het Algemeen Beginsel van Behoorlijk bestuur, zijnde het materieel motiveringsbeginsel betreffende de draagwijdte van het begrip 'Ruiloperatie' en schending van de principes inzake de goede ruimtelijke ordening zoals vervat in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zoals gespecificeerd in artikel 4.3.1. dat verwijst naar de definitie in artikel 1.1.4

De Minister voor Ruimtelijke Ordening heeft de goedkeuring onthouden van een groot deel van de herziening. Het betreft hier een veel groter gedeelte dat onthouden is van goedkeuring dan hetgeen de gemeenteraad voorzien had.

De discussie draait rond wat er verstaan dient te worden onder de 'ruiloperatie'.

Verzoekers zijn de mening toegedaan dat ook de betreffende driehoek waarin zij wonen (Boniverlei/Mechelsesteenweg/Hovestraat) deel uitmaakte van deze ruiloperatie.

Concrete elementen zijn:

- er wordt een bouwperceel van eerste verzoeker volledig omgevormd om een toegang te vormen tot het binnenste gedeelte, zijnde strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter .
- De binnenste zone in het gebied wordt in feite omgevormd van een bouwzone naar een parkgebied, wat dit dan ook moge zijn;

Alleszins blijkt zeker uit dit laatste element dat de driehoek en de verdere inkleuring ervan (die wel degelijk in afwijkingen voorziet ten opzichte van de derde herziening) deel uitmaakte van deze ruiloperatie.

Deze houding bleek reeds uit een schrijven van de bevoegde Vlaamse Minister voor ruimtelijke ordening Steve STEVAERT dd. 24 december 1988 welke vaststelt :

'Globaal wenst de gemeente een beperkte wijziging naar meer parkgebied. Deze wijzigingen worden gevraagd om het behoud van het groen hart van Edegem te verzekeren. Tijdens de voornoemde plenaire vergadering werd de gemeente gevraagd de meer uitvoerige motivering van de voorgestelde wijzigingen aan de bundel toe te voegen';

Conclusienemer kan enkel en alleen maar vaststellen dat er in het kader van de ruiloperatie naar het woord parkgebied verwezen wordt, zijnde dus ook het overgrote gedeelte van de betreffende driehoek waarin verzoekers wonen.

Bij gebreke aan bijkomende informatie, is het thans overduidelijk dat dit enkel geschiedde om de hogere overheid de indruk te verschaffen dat men 'meer parkgebied' zou gaan verwezenlijken om het wat verder veranderen van een maïsakker in een gegroepeerde bebouwing, ter hoogte van Gripegemplein, te compenseren.

De verandering van strook voor binnenplaatsen en tuinen, ten nadele van de percelen van verzoekers geschiedde, derhalve geenszins uit economisch, sociaal en/of esthetisch oogpunt. Het betrof hier enkel en alleen een ‘lokmiddel’ om het aantasten van een groene zone en een heel belangrijke open ruimte, de zogenaamde maïsakker aan het Gripegemplein, te verdoezelen.

In de beslissing van de Minister, zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad dd. 7 juli 2010 blijkt duidelijk dat er van deze visie afgeweken wordt zonder enige motivering.

De driehoek Mechelsesteenweg - Hovestraat en Boveniverlei had dus ook van goedkeuring dienen onthouden te worden, daar ook dit deel uitmaakt van de ruiloperatie en daar er geen enkele reden voorhanden is waarom dit gedeelte van de vierde herziening niet uitgesloten zou moeten worden.

Dit middel slaat uiteraard ook op het gemeenteraadsbesluit van verwerende partij, daar dit al geheel niet in overeenstemming is met hetgeen uw Raad heeft beslist in deze zaak. De motivatie om over te gaan tot de in het rood aangeduide middelen verwijst zelfs niet eens naar de ‘ruiloperatie’. De redenen om aan te passen zijn van een heel andere aard.

Verzoekers menen dan ook dat er ook hier een schending voorligt.

Het tweede middel is derhalve manifest gegrond’.

5.2. De eerste verwerende partij repliceert wat de grond van het eerste middel betreft, wat volgt:

“50. Artikel 19, zevende lid van het Coördinatiedecreet stelt:

‘Binnen de zestig daaropvolgende dagen neemt de gemeenteraad kennis van de uitslag van het onderzoek; hij kan het plan definitief aannemen dan wel beslissen het te wijzigen; in het laatste geval wordt een nieuw onderzoek gehouden in de vorm en binnen de termijnen, bepaald in dit artikel’

51. Zoals reeds gesteld zijn de vooropgestelde wijzigingen niet van die aard dat zij de rechtstoestand van verzoekende partijen beïnvloeden, reden waarom er geen belang is bij het middel.

52. Daarenboven zijn de betrokken wijzigingen niet essentieel en slechts marginaal ten opzichte van het ganse BPA. Het schrappen van slechts een klein deel van het plan verstoort niet de evenwichten zoals deze beoogd zijn bij het betrokken BPA.

53. Een wijziging aanbrengen aan het plan in de zin van artikel 9, lid zeven van het Coördinatiedecreet heeft dan ook betrekking op de stedenbouwkundige voorschriften, reden waarom verzoeker het arrest (...) aanhaalt.

54. Er al dan niet een deel uithalen en niet opnemen in het betrokken plan kan niet beschouwd worden als een wijziging in de zin van artikel 19, zevende lid van het Coördinatiedecreet. Dit wordt tevens bevestigd door de draagwijdte van het goedkeuringstoezicht in het kader van het bijzonder administratief toezicht door de Minister. De Minister oefende immers zijn goedkeuringstoezicht uit over het betrokken BPA en zij kan hieromtrent

(net zoals bij elk BPA) besluiten tot een niet goedkeuring of een al dan niet gedeeltelijke goedkeuring.

(...)

55. Aldus komt vast te staan dat de Minister wel degelijk de bevoegdheid heeft om bepaalde delen uit het BPA uit te sluiten/ te lichten dan heeft a fortiori ook de gemeente deze bevoegdheid. Deze uitsluiting is geen essentiële wijziging onderworpen aan een nieuw onderzoek. Zoniet zou er na de beslissing van de Minister tevens een procedure moeten volgen om de bevolking te consulteren. Dit is niet het geval zodat het uitsluiten van enkele gebieden uit het BPA niet valt onder het artikel 19, zevende lid van het Coördinatiedecreet”.

En wat het tweede middel betreft:

“58. De stelling van verzoekende partij is gebaseerd op de bewering dat haar percelen deel uit maken van de aangehaalde ruiloperatie. Hieromtrent kan verwezen worden naar de uiteenzetting zodat deze hierboven werd weergegeven. Hieruit blijkt immers uitdrukkelijk dat de percelen van verzoeker geen deel uitmaken van de betrokken ruiloperatie en dit op basis van de feitelijke gegevens en het arrest van de Raad van State.

59. Doordat de percelen van verzoekers geen deel uitmaken van de ruiloperatie mist haar middel elke feitelijke grondslag”.

5.3. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker wat de grond van het eerste middel betreft:

“3.2.

In een eerste persmededeling na het arrest van de Raad van State van 27 april 2009, stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem, in fine, dd. 14 mei 2009:

‘Het college van burgemeester en schepenen gaat het arrest nu verder grondig bestuderen. In overleg met de belangrijkste betrokken partijen, zoals de politieke fracties, de Kerkfabriek van Sint-Paulus (Antwerpen) en de betrokken inwoners zal nagegaan worden welke haalbare oplossingen voor de toekomst kunnen uitgewerkt worden’.

Er werd geenszins met beide verzoekende partijen gezocht naar een haalbare oplossing.

Na 10 jaar procederen voor de Raad van State is uiteindelijk de volledige vernietiging van de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg bekomen, zoals gekeurd in 1999-2000. Ondanks dat er allereerst wordt gesteld dat er overleg zal zijn met verzoekers in annulatie, geschiedt dit geenszins.

Wat betreft andere projecten die de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg voorzag, wordt geenszins het groener maken van de driehoek Boniverlei-Mechelsesteenweg-Hovestraat aangehaald die paalt aan het domein Mussenburg. Hiervoor wordt opgesomd:

‘Het BPA voorzag daarnaast een tal van andere projecten, zoals de randparking aan de Oude Godstraat, de inbreidingsmogelijkheden in de Onafhankelijkheidsstraat en de Mortselstraat, een sociaal woonproject aan de Lozegaanweg enz...’.

Het rijp overleg heeft ertoe geleid dat de problematiek tot het vrijwaren van de open ruimte in de dorpskern, over de Basiliek te Edegem, hoe dan ook zal worden opgelost met een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

De kleine delen die zijn uitgesloten uit de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg werden volkomen terecht te klein geacht in het ministerieel besluit van 10 juni 2010. Er wordt dienaangaande overwogen:

‘Overwegende dat de betreffende herbestemming tussen Gripegemplein en Mussenburglei kadert in een groter geheel, meer bepaald een ruiloperatie waarbij deze herbestemming gecompenseerd wordt door omzettingen van andere plandelen naar parkgebied, te weten de plandelen langs weersijden van de Lourdeslaan waar woongebied wordt omgezet tot parkzone en woongebied tot zone voor openbaar nut met parkkarakter en de plandelen rondom het kasteel Mussenburg waar woongebied en woonparkgebied worden omgezet naar parkzone; dat het opportuun is om deze, in het dossier steeds als essentieel beschouwde, compensaties tevens mede uit te sluiten bij goedkeuring teneinde de algemene economie van het plan niet aan te tasten’.

Om onbegrijpelijke redenen heeft de bevoegde Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening, niettegenstaande een voorafgaand gesprek met één van diens kabinetsmedewerkers, geenszins ingezien dat de aanpalende driehoek aan het domein Mussenburg, de zogenaamde driehoek Boniverlei / Mechelsesteenweg / Hovestraat, eveneens een wijziging onderging van zone voor binnenplaatsen en tuinen naar een zone voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter, in dezelfde filosofie.

Men had derhalve eveneens dat deel moeten uitsluiten.

Wanneer men het uitgesloten deel bekijkt op het gewestplan valt het op dat het aldaar een mengeling betreft van recreatiegebied, parkgebied, woonpark, zone voor openbare bestemming en woongebied. Wanneer men de aanpalende driehoek Boniverlei - Mechelsesteenweg ziet, is het uitsluitend woongebied.

Bij het houden van een nieuw openbaar onderzoek was dit allemaal te berde gekomen en had naar alle waarschijnlijkheid de bevoegde Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening, in het kader van de opmerkingen en bezwaren, ten zeerste ingezien dat de invloed van de uit te sluiten Mussenburg-affaire ook inhield dat men de naastliggende driehoek diende uit te sluiten.

3.3.

Het wijzigen van het plan van de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg, zoals gedefinieerd in art. 19, 7° van het toenmalige Vlaams decreet ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996 houdt ook in dat men een beslissing neemt welke delen van de vierde herziening (zullen) gebeuren via een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en welke delen gewoonweg opnieuw zullen worden bevestigd, ondanks het volledig vernietigd zijn van de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg.

Het recht van elke burger om opmerkingen en bezwaren te uiten bij het voorzien van fundamentele ingrepen, in het bijzonder op zijn eigendomsrecht, weze het thans een vordering tot schadevergoeding in hoofde van tweede verzoeker, heeft hoe dan ook tot gevolg dat men hiervoor allereerst de mogelijkheid moet verlenen aan betreffende burger om deel te nemen aan een commodo et incommodo onderzoek, zijnde een recht dat reeds tot stand kwam in de 19de eeuw.

Het openbaar onderzoek dat in het jaar 1999 is georganiseerd en de schabouwelijke wijze waarop de gemeente Edegem al deze bezwaren heeft laten beantwoorden door Studiegroep Omgeving, waaraan de Gecoro alsdan slechts een half uur heeft besteed, kan hic et nunc geenszins de nodige garanties bieden.

Het gelijk behandelen van de burger vereist daarenboven ook dat er opnieuw een openbaar onderzoek werd gehouden.

De eigenaars van percelen binnen het Mussenburg(g) geheel zullen nog hun opmerkingen en bezwaren kunnen uiten in het kader van het komend gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, indien dit ook tot stand komt. De andere partijen die hebben geprocedeerd voor de Raad van State met betrekking tot de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg en dit bekomen hebben na 10 jaar, hebben zelfs niet meer het recht om enige opmerking te uiten in het kader van een openbaar onderzoek. Integendeel, rekening houdende met een plan dat thans geen reden meer heeft, wordt er verwezen naar het openbaar onderzoek anno 1999 en worden delen van de vierde herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg gewoonweg opnieuw goedgekeurd.

Uiteraard kan men thans niet meer stellen dat de binnenplaatsen en tuinen in de driehoek Boniverlei / Mechelsesteenweg moeten worden omgevormd in parkkarakter, gelet op het feit dat een deel van het parkkarakter teloorgaat met betrekking tot de Mussenburg-affaire.

Men zal derhalve volkomen zelfstandig moeten motiveren en staven waarom de binnenplaatsen en tuinen langs de Boniverlei en de Mechelsesteenweg moeten worden omgevormd in binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter.

Deze motivatie is thans niet voorhanden en wordt zeker niet aangehaald in de memorie van antwoord vanwege de gemeente Edegem - daar deze gewoonweg niet voorhanden is.

Er is derhalve duidelijk sprake van een wijziging van het plan dat allereerst een nieuw openbaar onderzoek vereiste, zoals bepaald in art. 19, 7° van het Vlaams decreet ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996”.

En wat het tweede middel betreft:

“Dienaangaande wordt er eigenlijk geen verweer gevoerd door eerste verwerende partij gemeente Edegem. Er wordt enkel gesteld dat het veranderen van de zone voor binnenplaatsen en tuinen in een zone voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter in de driehoek Boniverlei - Mechelsesteenweg - Hovestraat geenszins kadert in de zogenaamde ‘ruiloperatie’ en daarom zou het voldoende zijn gemotiveerd en in

overeenstemming zijn met de criteria van goede ruimtelijke ordening overeenkomstig de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Het argument van verzoekers in vernietiging bestaat er juist in dat het veranderen van de zone voor binnenplaatsen en tuinen in een zone voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter geen enkele motivatie en beweegreden inhoudt wanneer het volledig wordt geabstraheerd van de ruiloperatie rond het Mussenburggebeuren.

Het is duidelijk dat het veranderen van deze zone van binnenplaatsen en tuinen in een zone van binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter geen afdoende en gegronde motivatie inhoudt. Het is zeker niet in overeenstemming met de criteria van goede ruimtelijke ordening, zoals gedefinieerd in de toepasselijke Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, ten tijde van de genomen beslissing van de gemeenteraad van 20 januari 2010 en daaropvolgende ministeriële goedkeuring van 10 juni 2010, artt. 4.3.1. en art. 1.1.4.

Als dusdanig, bij gebreke van verweer vanwege het Vlaamse Gewest, tweede verwerende partij, en gegrond verweer vanwege eerste verwerende partij, is dit middel manifest gegrond”.

5.4. De tussenkomen partijen laten met betrekking tot de grond van het eerste middel gelden wat volgt:

“Het middel gaat eraan voorbij dat er geen recht bestaat op een bepaalde bestemming van gronden, maar dat de bestemming van hun percelen behoort tot de soevereine beleidskeuze van verwerende partij(en).

Deze beleidskeuze houdt in dat de overheid de beleidsvrijheid heeft om gebieden of percelen al dan niet te herbestemmen. Geen enkele regel verplicht een overheid om te motiveren waarom zij bepaalde percelen niet wenst te herbestemmen, terwijl zij dit wel wenst te doen voor andere percelen. Verzoekende partijen hebben enkel recht op een bestemming van hun gronden - waarbij kan worden opgemerkt dat het gegeven dat de gronden zowel voor als na het nemen van de bestreden beslissing(en) een bestemming hadden en hebben wordt niet betwist -, niet op een bepaalde bestemming ervan.

Door uit art. 19, lid 7 van het Coördinatiedecreet af te leiden dat de overheid niet het recht zou hebben om een plangedeelte uit een voorlopig aangenomen plan in de beslissing tot definitieve aanneming resp. goedkeuring uit te sluiten, nemen verzoekende partijen een standpunt in waarmee de beleidsmarge van verwerende partij(en) wordt miskend.

De Gemeenteraad en de Minister hebben ten alle tijde het recht om een plangedeelte uit te sluiten, net omdat er geen recht bestaat op een bepaalde bestemming. Dit betreft dan ook geen ‘wijziging’ van het plan. Er worden geen toevoegingen aan bestemmingsvoorschriften gedaan aan het voorlopig aangenomen plan, zodat het arrest nr. (...) van 2 februari 2005, waarnaar verzoekende partijen verwijzen, niet terzake doet.

Uit het arrest (...) (nr. (...), 7 mei 2007) van Uw Raad blijkt alvast dat het uitsluiten van een gebiedsdeel evenals het behouden van de reeds bestaande bestemming van een gebiedsdeel een neutraal gegeven is t.o.v.

personen (die) geen zeggenschap hebben over de betrokken gebied, zoals verzoekende partijen. Maar dit geldt bovendien ook voor personen die wél zeggenschap hebben over een uitgesloten gebiedsdeel of een gebiedsdeel waarin de bestaande bestemming wordt behouden, net omdat er geen recht bestaat tot een bepaalde (her)bestemming.

Voorbeelden van Ministeriële Besluiten waarbij ter gelegenheid van de goedkeuring gebiedsdelen worden uitgesloten zijn legio in de rechtspraak van Uw Raad, zonder dat er een nieuw openbaar onderzoek werd georganiseerd (...).

De burger ondervindt immers geen enkel nadeel uit het gegeven dat een in een voorlopig vastgesteld BPA voorzien gebied wordt uitgesloten in de definitief vastgestelde versie. Wel integendeel. De bestemming in een voorlopig vastgesteld B.P.A kan enkel in het nadeel spelen van de burger, in het kader van de negatieve anticipatie (art 4.3.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), waarbij een vergunningsaanvraag kan worden geweigerd wegens strijdigheid met een voorlopig vastgesteld B.P.A. Wanneer het gebiedsdeel in het definitief aangenomen B.P.A. is uitgesloten, valt de mogelijkheid tot negatieve anticipatie - en dus een nadeel voor de burger - weg. Het voorlopig aangenomen B.P.A heeft dus hoe dan ook geen verordenende gunstige rechtsgevolgen t.a.v. de burger. De uitsluiting heeft dus in die zin zelf gunstige gevolgen.

Daarenboven blijkt zeer duidelijk uit de bestreden beslissing(en) waarom bepaalde gebiedsdelen werden uitgesloten. Dit wordt zelfs uitdrukkelijk gemotiveerd in de bestreden beslissing(en) en meer bepaald ook in het Gemeenteraadsbesluit tot definitieve aanneming:

In het arrest nr. 192.696 van 27 april 2009 beslist de Raad van State, dat vernietigd worden:

- het besluit van 22 juni 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media, houdende de goedkeuring van het wijzigingsplan van het bijzonder plan van aanleg nr. 1 'Mussenburg' – 4^e herziening, van de gemeente Edegem, en
- het besluit van 16 december 1999 van de gemeenteraad van Edegem waarbij de vierde herziening van het bijzonder plan van aanleg nr.1 'Mussenburg' definitief wordt aangenomen.

Door de vernietiging komt de procedure van vaststelling van het BPA terug naar het punt vanaf waar het fout ging. De voorlopige vaststelling werd niet vernietigd zodat deze geldig blijft. De voorlopige vaststelling gebeurde op 25 maart 1999.

Het op korte termijn herbevestigen van grote delen van het BPA is belangrijk omwille van de rechtszekerheid voor de burgers.

De aanleiding tot de vernietiging van het BPA is volgens de Raad van State de omvorming van de zogenaamde maïsacker in de Lourdeslaan/Grijegemplein (voorheen bestemd als parkgebied) naar strook voor gegroepeerde bebouwing, met op andere plaatsen de omvorming van woonparkgebied naar parkgebied. Hoewel de betreffende oppervlakten naar omvang eerder bescheiden zijn, meent de Raad van State dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 14, vierde lid van het gecoördineerde decreet dat stelt dat een BPA desnoods kan afwijken van het gewestplan.

Om de verdere stappen na deze vernietiging door de Raad van State te bespreken, werd een overleg gepland met de hogere bevoegde overheden (provincie Antwerpen en agentschap RO Vlaanderen). De verdere aanpak werd besproken en onderstaande werkwijze werd overeengekomen:

1. Een nieuw bestemmingsplan wordt opgemaakt waarin de delen van het BPA van 1999 die afwijken van het gewestplan (en dus niet van de vorige herzieningen van het BPA Mussenburg) worden uitgesloten.
2. Er moet worden gemotiveerd (in het gemeenteraadsbesluit van definitieve vaststelling) waarom het openbaar onderzoek dat in 1999 gevoerd werd, niet gedateerd is en nog kan blijven gelden voor het voorlopig aanvaarde plan van 1999.
3. Dit nieuwe BPA (inclusief watertoets) wordt door de gemeenteraad definitief vastgesteld, zonder nieuw openbaar onderzoek.
4. Nadien wordt het BPA ter goedkeuring verzonden naar de bevoegde minister.

Het op korte termijn herbevestigen van grote delen van het BPA is belangrijk omwille van de rechtszekerheid voor de burgers.

Door de gemeente wordt de idee geopperd om een deel in het centrum van de gemeente (bouwblok Doelveldstraat - Strijdersstraat) uit het BPA Mussenburg te sluiten omdat de in het BPA van 1999 vastgelegde ordening niet langer strookt met de visie die de gemeente over dit blok heeft. Het gemeentebestuur oordeelt dat de voorschriften uit het BPA van 1981 eerder stroken met haar visie dan de voorschriften uit het BPA van 1999. Om deze reden is het wenselijk dat het bouwblok Doelveldstraat-Strijderstraat niet mee wordt opgenomen in de herneming van BPA nr. 1 Mussenburg. Dit deel wordt opgenomen in RUP 'Centrum', waarvan de opmaak kortelings zal aanvatten.

De delen die worden uitgesloten uit het BPA omdat ze afwijken van het gewestplan worden hernomen in een RUP-procedure.

En tevens:

De Raad van State vernietigde het goedkeuringsbesluit van de minister en het gemeenteraadsbesluit betreffende de definitieve vaststelling van de 4^e herziening van het BPA nr. 1 Mussenburg. Dit maakt dat we de procedure moeten hernemen vanaf het moment dat het misliep, dus vanaf de definitieve vaststelling door de gemeenteraad.

Het nu voorliggende plangebied werd gereduceerd omwille van uitsluiting van de delen in strijd met het gewestplan en het bouwblok Strijderstraat/Doelveldstraat. Deze uitgesloten delen worden later hernomen in een RUP. Het plan zoals het nu voorligt bevat inhoudelijk dus geen nieuwe elementen of onderwerpen die afwijken van het in 1999 definitief vastgestelde BPA. Er wordt bijgevolg geoordeeld dat het openbaar onderzoek niet moet worden hernomen en dat de bezwaren en het advies van de gemeentelijke commissie van advies behouden blijven. Ondertussen is het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan opgemaakt en goedgekeurd. Ook dat

beleidsplan bouwt voort op het vernietigde BPA. Er blijken geen nieuwe beleidsinzichten daaruit en het gaat uit van de handhaving ervan zodat er beleidsmatig op het vlak van het ruimtelijke ordeningsbeleid geen nieuwe elementen zijn noch nieuwe reglementering, die een nieuw openbaar onderzoek verantwoorden. Er zijn aldus geen elementen, rekening houdend met de elementen uit het arrest van de Raad van State die moeten worden nageleefd, die de definitieve vaststelling van het BPA in de weg staan mits wordt voldaan aan voormelde randvoorwaarden.

Uit deze motivering blijkt duidelijk waarom de betrokken bestemmingsgebieden, die afwijken van het Gewestplan, worden uitgesloten, gelet op het arrest van de Raad van State (...).

Daarbij kan nog worden opgemerkt dat in het Ministerieel Besluit tevens wordt overwogen dat het gewoonweg decretaal onmogelijk is - gelet op art. 7.4.4. § 2 VCRO- om een B.P.A. definitief aan te nemen dat afwijkt van het Gewestplan:

Overwegende dat een definitieve aanname door de gemeenteraad van plannen die afwijken van het gewestplan niet meer mogelijk is, overeenkomstig artikel 7.4.4 §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Ten gevolge van het arrest van de Raad van State was de Gemeente niettemin verplicht om rechtsherstel te bieden. Bijgevolg was de enige mogelijkheid om in navolging van het arrest de betrokken gebiedsdelen uit te sluiten. De Gemeente overweegt wel duidelijk dat deze gebieden worden opgenomen in een RUP-procedure.

Daarnaast is er ook een gedeelte in het centrum van de Gemeente (bouwblok Doelveldstraat - Strijdersstraat) dat wordt uitgesloten omdat de in het BPA van 1999 vastgelegde ordening niet langer strookt met de visie die de Gemeente over dit blok heeft. De voorschriften van het BPA uit 1981 sluiten hier beter op aan. Wel zal dit deel ook worden opgenomen in het RUP 'Centrum'.

Dit alles wordt nogmaals uiteengezet in het Ministerieel Besluit:

Overwegende dat om die reden de plandelen die afwijken van het gewestplan dienen onthouden te worden van goedkeuring; dat met name het plandeel tussen Gripegemplein en Mussenburglei, waar parkgebied wordt herbestemd tot zone voor gegroepeerde bebouwing en woonparkzone, afwijkt ten aanzien van het gewestplan en derhalve wordt uitgesloten van goedkeuring;

Overwegende dat de betreffende herbestemming tussen Gripegemplein en Mussenburglei kadert in een groter geheel, meer bepaald een ruiloperatie waarbij deze herbestemming gecompenseerd wordt door omzettingen van andere plandelen naar parkgebied te weten de plandelen langs weerszijden van de Lourdeslaan waar woongebied wordt omgezet tot parkzone en woongebied tot zone voor openbaar nut met parkkarakter en de plandelen rondom kasteel Mussenburg waar woongebied en woonparkgebied worden omgezet naar parkzone; dat het opportuun is om deze, in het dossier steeds als essentieel beschouwde, compensaties tevens mede uit te sluiten bij goedkeuring teneinde de algemene economie van het plan niet aan te tasten;

Overwegende dat, teneinde te resulteren in een ruimtelijk logisch en samenhangend geheel, ervoor geopteerd wordt het bouwblok Lourdeslaan-Grijpegemplein-Boniverlei-Hovestraat grotendeels uit te sluiten van goedkeuring, samen met de beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan zoals door de gemeente aangegeven wegens onderdeel van de betreffende ruiloperatie;

Overwegende dat de gemeenteraad tevens het plandeel tussen Doelveldstraat en Strijderstraat heeft uitgesloten, vanwege de gewijzigde ruimtelijke visie over dit deel en de geplande opname in het op te maken RUP Centrum; dat de planopzet van het voorliggende BPA niet ondergraven wordt door het uitsluiten van dit deel, dat gelegen is aan de rand van het plangebied;

De Minister sluit daarnaast ook nog een zone uit, waarbij een bufferzone rond een recreatiegebied wordt ingetekend op de tuinstroken van de omliggende tuinen. Dit omdat de buffering in principe moet gebeuren op het recreatiedomein zelf en de buffering als afzonderlijke bestemming geen zin meer heeft:

Overwegende dat het voorzien van een bufferzone rond het bestaande recreatiegebied wel wenselijk wordt geacht; dat het bestaande voetbalveld echter bijna reikt tot aan de grens van het recreatiegebied zodat er binnen dat gebied geen ruimte meer vrij is voor de aanleg van een bufferzone; dat momenteel de buffer is ingetekend in de tuinstroken van de omliggende tuinen; dat de buffering in principe dient te gebeuren op het recreatiedomein zelf; dat de voorziene intekening grotendeels overeenkomt met de bestaande toestanden en er om die reden de voorkeur aan werd gegeven de gronden niet te onteigenen; dat vanuit die optiek de buffering als afzonderlijke bestemming geen zin meer heeft; dat in die zin de buffering in de tuinstroken uit het plangebied wordt gesloten;

Er is geen enkele wetsbepaling op grond waarvan een nieuw openbaar onderzoek zou moeten worden georganiseerd wanneer de Gemeenteraad of de Minister bepaalde gebiedsdelen uitsluit. Dit betreft immers geen ‘wijziging’ van het plan in de zin van art. 19, lid 7 van het Coördinatiedecreet, waarvoor een nieuw onderzoek nodig zou zijn.

Het eerste middel is bijgevolg ongegrond”.

En wat betreft het tweede middel:

“De ‘ruiloperatie’ waarvan sprake in het Ministerieel Besluit heeft geen enkel uitstaans met de gronden van verzoekende partijen.

Uit de plannen van het B.P.A., zoals deze zijn goedgekeurd door de Minister staan de uitgesloten delen in blauw aangeduid.

Het onderscheid dient te worden gemaakt tussen de redenen waarom de met betrekking tot deze ‘ruiloperatie’ relevante gronden worden uitgesloten uit het B.P.A. en de redenen waarom een gedeelte van de gronden van verzoekende partijen werden herbestemd tot strook voor binnenplaatsen en tuinen (en dus niet tot parkgebied, zoals verzoekende partijen beweren) (en die overigens niet worden bekritiseerd in het annulatieberoep). Hieruit

blijkt dat de gronden van verzoekende partijen helemaal geen deel uitmaken van een ruiloperatie.

1. Motivering herbestemming gronden verzoekende partijen

Bij de behandeling (...) van de bezwaarschriften uit het openbaar onderzoek, werd omstandig de nadruk gelegd op de redenen van de herbestemming van gronden van verzoekende partijen naar 'strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter' (...):

2.13. Strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter

2.13.1. Inhoud van de bezwaren

Situering zie kaart 3.

Bezwaren m.b.t. de strook voor binnenplaatsen en tuinen in het bouwblok dat wordt begrepen tussen Boniverlei, Hovestraat en Mechelsesteenweg steunen op volgende argumenten.

De herbestemming van deze zone geschiedde met het oog op de compensatie van elders in het plangebied teloorgegangene groene zones.

Er is absoluut geen behoefte aan extra controle vanwege de overheid op deze zone. Nochtans zijn er verschillende stedenbouwkundige voorschriften voor de aanleg.

Dit is een aanwijzing dat het gemeentebestuur de architectuur van de privé-tuinen wil sturen. Zo bepaalt het bestuur hoe de gronden door de burger moeten worden aangelegd die zij later zal onteigenen aan een andere prijs dan villagrond. De nieuwe zonering is duidelijk gescheiden van de villagrond en zal derhalve bij onteigening slechts vergoed worden op basis van parkgebied. Het recht bieden aan de overheid om deze gronden op goedkope manier te ontnemen, krenkt het eigendomsrecht en de rechtszekerheid. Het inkleuren op het bestemmingsplan van deze bestemming tot tegen de aanpalende straten wijst tevens op de intentie van het gemeentebestuur om hier op termijn een openbaar park aan te leggen. Het gebruik als publiek park geeft overlast voor de aanpalende eigendommen (woningen en bijhorende privé-tuinen). Het kunstmatig verkleinen van deze tuinen doet afbreuk aan de natuurlijke waarde van het binnengebied. De tuinen sluiten nu harmonisch bij elkaar aan.

Van het perceel gelegen Boniverlei 6 wordt in het ontwerp-B.P.A. een gedeelte bestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter waardoor een tweede bouwkvavel (thans ingericht als tuin naast villa en tuinhuisje) wordt ontnomen als bouwgrond.

Van het perceel gelegen Hovestraat 138 wordt in het ontwerp-B.P.A. een gedeelte bouwgrond herbestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter waardoor deze grond veel in waarde zakt.

Het perceel gelegen Mechelsesteenweg 318-320 wordt met uitzondering van de woning in het ontwerp-B.P.A. bestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen zonder bijzondere motivatie.

De bebouwing op de hoek van Boniverlei en Hovestraat wordt in het ontwerp-B.P.A. bestemd als meergezinsgebouw, in afwijking van het huidige B.P.A., zonder dat dit wordt gemotiveerd.

Het ontwerp-B.P.A. is niet in overeenstemming gebracht met de actuele toestand voor wat betreft het achteringelegen gebouw, gelegen op het perceel kadastraal gekend sectie B nr. 87 c5, deel. Het gebouw is volgens het ontwerp-B.P.A. gelegen in een strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter.

2.13.2. Weerlegging van de bezwaren

De herbestemming van deze betreft een verfijning van de huidige bestemming (zowel in plattegrond als in de stedenbouwkundige voorschriften), met het oog op het maximaal behoud van de natuurlijke en landschappelijke waarde van deze tuinen. Het gebied speelt samen met het Mussenburgdomein een rol als stapsteen tussen het Bos van Moretus (op grondgebied van de gemeenten Boechout en Hove) en Hof ter Linden - Fort 5 (Edegem) en er wordt gepoogd de natuurlijke elementen in deze zone (...) fysisch en visueel te linken met de natuurlijke elementen in de aangrenzende groene ruimten. Deze herbestemming werd niet in rekening gebracht bij de ruimtebalans en gebeurde niet als schijncompensatie voor elders in het plangebied omgezette groene zones.

Met het ontwerp-B.P.A. wordt inderdaad getracht (met het opleggen van verdere beperkingen inzake toegelaten werken en handelingen in de stedenbouwkundige voorschriften) de aanleg van de privé-tuinen te sturen, gelet op de bijzondere kwaliteiten van deze tuinen. Deze beperkingen worden ingegeven door louter ecologische en landschappelijke motieven, die meteen de leefbaarheid van het stedelijke gebied ook ten goede komen. De inkleuring op het bestemmingsplan van deze bestemming tot tegen de aanpalende straten gebeurde op plaatsen waar een ruime afstand tussen de panden aanwezig is, teneinde verder dichtbouwen te voorkomen en het uitgesproken groene parkkarakter van de residentiële wijk te vrijwaren.

Het gemeentebestuur heeft geen enkele intentie deze gronden te verwerven. Er werden geen percelen met deze bestemming opgenomen in het onteigeningsplan. Het gemeentebestuur heeft evenmin de intentie hier een openbaar park aan te leggen.

Momenteel is het eigendom gelegen Boniverlei 6 één kadastraal perceel. Bijkomende bebouwing ligt niet voor de hand (eerst dient het perceel dan nog te worden verdeeld/verkaveld). Het onbebouwde gedeelte van het perceel wordt gebruikt als tuinstrook, een bestemming die in het ontwerp-B.P.A. wordt bestendigd. Door de ruime afstand tussen de bebouwing gelegen Boniverlei 6 en Boniverlei 8 voorziet het ontwerp-B.P.A. tussen beide panden en tot tegen de straatzijde, een 15 m brede strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter, teneinde verder dichtbouwen te voorkomen en het uitgesproken groene karakter van de wijk te vrijwaren. Het huidige B.P.A. laat toe dat er een kavel van minimum 15 m breedte zou worden afgesplitst. Deze mogelijkheid vervalt in het ontwerp-B.P.A. aangezien rechts op het perceel een strook van 15 m breedte wordt bestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter.

Momenteel is het eigendom gelegen Hovestraat 138 één kadastraal perceel. Bijkomende bebouwing ligt niet voor de hand (eerst dient het perceel dan nog te worden verdeeld/ verkaveld). Het onbebouwde gedeelte van het perceel wordt gebruikt als tuinstrook, een bestemming die in het ontwerp-B.P.A. wordt bestendigd. Door de ruime afstand tussen de bebouwing gelegen Hovestraat 138 en de bebouwing op de hoek met Boniverlei, met adres Boniverlei 28, voorziet het ontwerp-B.P.A. tussen beide panden en tot tegen de Hovestraat, een 15 m brede strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter, teneinde verder dichtbouwen te voorkomen en het uitgesproken groene karakter van de wijk te vrijwaren. Het huidige B.P.A. laat toe dat er een kavel van minimum 15 m breedte zou

worden afgesplitst. Deze mogelijkheid vervalt in het ontwerp-B.P.A. aangezien links op het perceel een strook van 15 m breedte wordt bestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter en aangezien de minimale kavelbreedte voor vrijstaande bebouwing in het ontwerp-B.P.A. werd vermeerderd tot 20 m.

Het perceel gelegen Mechelsesteenweg 318-320 wordt met uitzondering van de woning in het ontwerp-B.P.A. bestemd als voortuinstrook en strook voor binnenplaatsen en tuinen. De bouwstrook wordt in het ontwerp-B.P.A. vergroot t.o.v. het huidige B.P.A. waarin de zijdelingse aanbouw rechts niet in de bouwstrook wordt begrepen.

Het ontwerp-B.P.A. staat de oprichting van één- of meergezinsgebouwen toe voor de bebouwing op de hoek van Boniverlei en Hovestraat. Het huidige B.P.A. laat hier enkel ééngezins-gebouwen toe. Ook elders in de Hovestraat wordt in het ontwerp-B.P.A. de oprichting van meergezinsgebouwen toegelaten, in afwijking van het huidige B.P.A. Er is namelijk behoefte aan kleinere wooneenheden.

Het ontwerp-B.P.A. staat de instandhouding van bestaande vergunde gebouwen in deze zone toe. Het ontwerp-B.P.A. beoogt echter geen regularisatie van bouwmisdrijven. De achteringelegene werkplaats (klokkenmakerij), gelegen Mechelsesteenweg 326, werd verbouwd zonder daarvoor over de vereiste vergunning te beschikken (proces-verbaal dd. 09/01/1997). De verbouwing komt niet in aanmerking voor regularisatie. Het zoeken naar een oplossing voor deze constructie werd verworpen: de constructie is totaal in strijd met de visie.

Het kan worden opgemerkt dat verzoekende partijen onterecht stellen dat hun gronden zouden zijn herbestemd naar 'parkgebied'. Dit is manifest onjuist. Enkel werden gronden herbestemd naar 'strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter'.

Zo wordt erop gewezen dat de herbestemming een verfijning betreft - zowel in het grafisch plan als in de stedenbouwkundige voorschriften - van de huidige bestemming, met het oog op het maximaal behoud van de natuurlijke en landschappelijke waarde van de tuinen. Dit wordt door verzoekende partijen niet betwist in hun annulatieberoep.

Verder wordt erop gewezen dat het gebied een rol speelt als stapsteen tussen het Bos van Moretus (op grondgebied van de Gemeenten Boechout en Hove) en Hof ter Linden - Fort 5 (Edegem) en dat wordt gepoogd de natuurlijke elementen in de betrokken zone fysisch en visueel te linken met de natuurlijke elementen in de aangrenzende groene ruimte. Er wordt verder opgemerkt dat de betrokken herbestemming niet in rekening wordt gebracht bij de ruimtebalans en niet gebeurde als schimcompensatie voor elders in het plangebied omgezette groene zones. Uit het administratief dossier blijkt dus duidelijk dat de herbestemming van de gronden van verzoekende partijen geen deel uitmaken van de door verzoekende partijen aangehaalde 'ruiloperatie', zoals verzoekende partijen beweren (zie terzake tevens verder).

Er wordt verder benadrukt dat met het B.P.A. wordt getracht - door oplegging van verdere beperkingen inzake toegelaten werken en handelingen in de stedenbouwkundige voorschriften - de aanleg van de privé-tuinen te sturen, gelet op de bijzondere kwaliteiten van deze tuinen. De beperkingen worden ingegeven door louter ecologische en

landschappelijke motieven, die meteen de leefbaarheid van het stedelijke gebied ook ten goede komen. De inkleuring op het bestemmingsplan van deze bestemming tot tegen de aanpalende straten gebeurde op plaatsen waar een ruime afstand tussen de panden aanwezig is, teneinde verder dichtbouwen te voorkomen en het uitgesproken groene parkkarakter van de residentiële wijk te vrijwaren.

Deze visie wordt consequent doorgetrokken voor wat betreft de percelen van eerste resp. tweede verzoekende partij, m.n. voor Boniverlei 6 resp. Mechelsesteenweg 326.

Specifiek inzake Boniverlei 6, het onroerend goed van eerste verzoekende partij, wordt erop gewezen dat dit thans één kadastraal perceel is. Bijkomende bebouwing ligt niet voor de hand, aangezien dan eerst een perceel moet worden verdeeld resp. verkaveld. Het onbebouwde gedeelte van het perceel wordt gebruikt als tuinstrook, een bestemming (die) in het B.P.A. wordt bestendigd. Door de ruime afstand tussen de bebouwing gelegen Boniverlei 6 en 8 voorziet het B.P.A. tussen beide panden en tot tegen de straatzijde, een 15m brede strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter, teneinde verder dichtbouwen te voorkomen en het uitgesproken groene karakter van de wijk te vrijwaren. Het voorheen toepasselijke B.P.A. liet toe dat er een kavel van minimum 15m breedte zou worden afgesplitst. Deze mogelijkheid vervalt in het B.P.A. aangezien rechts op het perceel een strook van 15m breedte wordt bestemd als strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter.

Specifiek inzake Mechelsesteenweg 326, het onroerend goed van tweede verzoekende partij, werd erop gewezen dat, niettegenstaande de instandhouding van bestaande vergunde gebouwen in deze zone is toegestaan, het B.P.A. geen regularisatie beoogt van bouwmisdrijven. De achteringelegen werkplaats te Mechelsesteenweg 326 werd verbouwd zonder de vereiste voorafgaande stedenbouwkundige vergunning (proces-verbaal van 9 januari 1997). Deze verbouwing komt niet in aanmerking voor regularisatie en het zoeken naar een oplossing van deze constructie werd verworpen omdat deze totaal in strijd is met de vooropgestelde visie.

Het is opvallend dat verzoekende partijen de weerlegging van de door hen ingediende bezwaren op generlei wijze bekritisieren.

Louter stellen zij onterecht dat hun gronden deel zouden uitmaken van een ruiloperatie, hetgeen geenszins het geval is. De motivering van de herbestemming van hun gronden naar 'strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter' (art. 13) vindt men terug in bovenvermelde motivering en heeft geen enkel uitstaans met de betrokken ruiloperatie (zie tevens hieronder).

Zoals gezegd, wordt deze motivering op generlei wijze betwist of bekritiseerd door verzoekende partijen.

2. Motivering uitsluiting gronden ruiloperatie (waarmee de gronden van verzoekende partijen geen enkel uitstaans hebben)

Hierboven werd reeds aangetoond dat uit het administratief dossier duidelijk blijkt, en zelfs specifiek waar de bezwaren worden weerlegd wat betreft de gronden van verzoekende partijen, dat de herbestemming van een gedeelte van de gronden van verzoekende partijen geen deel uitmaken van de door verzoekende partijen aangehaalde 'ruiloperatie'.

De gronden waarop de ‘ruiloperatie’ betrekking heeft, betreffen enerzijds de herbestemming van parkgebied tot zone voor gegroepeerde bebouwing en woonparkzone tussen het Grijpegemplein en de Mussenburglei en anderzijds de omzettingen van andere plandelen naar parkgebied, m.n. de plandelen langs weersijden van de Lourdeslaan waar woongebied wordt omgezet tot parkzone en woongebied tot zone voor openbaar nut met parkkarakter en de plandelen rondom kasteel Mussenburg waar woongebied en woonparkgebied worden omgezet naar parkzone:

Overwegende dat om die reden de plandelen die afwijken van het gewestplan dienen onthouden te worden van goedkeuring; dat met name het plandeel tussen Grijpegemplein en Mussenburglei, waar parkgebied wordt herbestemd tot zone voor gegroepeerde bebouwing en woonparkzone, afwijkt ten aanzien van het gewestplan en derhalve wordt uitgesloten van goedkeuring;

Overwegende dat de betreffende herbestemming tussen Grijpegemplein en Mussenburglei kadert in een groter geheel, meer bepaald een ruiloperatie waarbij deze herbestemming gecompenseerd wordt door omzettingen van andere plandelen naar parkgebied te weten de plandelen langs weersijden van de Lourdeslaan waar woongebied wordt omgezet tot parkzone en woongebied tot zone voor openbaar nut met parkkarakter en de plandelen rondom kasteel Mussenburg waar woongebied en woonparkgebied worden omgezet naar parkzone; dat het opportuun is om deze, in het dossier steeds als essentieel beschouwde, compensaties tevens mede uit te sluiten bij goedkeuring teneinde de algemene economie van het plan niet aan te tasten;

Overwegende dat, teneinde te resulteren in een ruimtelijk logisch en samenhangend geheel, ervoor geopteerd wordt het bouwblok Lourdeslaan-Grijpegemplein-Boniverlei-Hovestraat grotendeels uit te sluiten van goedkeuring, samen met de beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan zoals door de gemeente aangegeven wegens onderdeel van de betreffende ruiloperatie;

De Minister wijst erop dat de betrokken compensaties dienen te worden uitgesloten om de algemene economie van het plan niet aan te tasten. Er wordt dan ook geopteerd om de gronden die deel uitmaken van de ruiloperatie t.h.v. het bouwblok Lourdeslaan-Grijpegemplein-Boniverplein-Hovenstraat, samen met de beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan, grotendeels uit te sluiten wegens onderdeel van de betreffende ruiloperatie.

Deze uitgesloten delen werden op het plan aangegeven in blauw (...). De gronden die deel uitmaken van de ruiloperatie worden ook weergegeven in de toelichtingsnota op de pp. 45-47 (...).

De gronden van verzoekende partijen maken hiervan geen deel uit.

Overigens maken enkel deel uit van de betrokken ruiloperatie:

- de herbestemming van parkgebied tot zone voor gegroepeerde bebouwing en woonparkzone tussen het Grijpegemplein en de Mussenburglei;
- herbestemming van woongebied tot parkzone en woongebied tot zone voor openbaar nut met parkkarakter en van woongebied en woonparkgebied (...) naar parkzone.

Een herbestemming naar strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter (zoals in het geval van verzoekende partijen) behoort zelfs niet tot de ruiloperatie.

Het is dan ook duidelijk dat de driehoek ‘Boniverlei/Mechelsesteenweg/Hovestraat’, waarin de gronden van verzoekende partijen gelegen zijn, geen deel uitmaken van een ruiloperatie.

De bestreden beslissingen schenden dus niet het materieel motiveringsbeginsel inzake de draagwijdte van het begrip ‘ruiloperatie’, noch de principes inzake de goede ruimtelijke ordening, zoals vervat in de VCRO, m.n. art. 4.3.1, dat verwijst naar art. 1.1.4 VCRO”.

5.5. In de laatste memorie laat de verzoeker nog gelden wat volgt:

“Overeenkomstig artikel 19.7° coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 waren er echter maar twee mogelijkheden. Ofwel keurt de gemeenteraad het plan goed, ofwel stelt hij wijzigingen voor.

Of het hier al dan niet om substantiële wijzigingen gaat of om een wijziging van de algemene visie, of dat dit het gevolg is van intussen nieuwe wetgeving of een gewijzigde visie op de ruimtelijke ordening, is hier van geen belang. Het feit dat verzoekers initieel hebben gemeld dat het hier om substantiële wijzigingen gaat, zorgt er niet voor dat verzoekers ook dienen aan te tonen dat het hier om ‘substantiële’ wijzigingen gaat. Verzoekers dienen enkel aan te tonen dat er een wijziging plaatsvond van het ontwerpplan.

Het coördinatiedecreet vermeldt enkel dat indien het ontwerpplan gewijzigd wordt (zij het door weglating van bepaalde delen, zij het door toevoeging van nieuwe bepalingen) een openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd.

Uw Raad heeft reeds herhaalde malen gesteld (in het kader van onteigeningszaken) dat het organiseren van openbare onderzoeken waarin er naast legaliteitskritiek eveneens opportunitetskritiek kan geuit worden een fundamenteel recht is en derhalve als gevolg heeft dat het niet organiseren van een dergelijk onderzoek automatisch leidt tot een vernietiging. In casu wil dit immers zeggen dat verzoekers geen mogelijkheid hebben gehad om opportunitetskritiek te leveren, daar voor uw Raad enkel legaliteitskritiek kan worden voorgebracht.

Of deze wijzigingen nu al dan niet substantieel zijn en wat ook de redenen zijn die hieraan ten grondslag liggen doet niet ter zake.

Het enige wat nagekeken dient te worden is of het ontwerpplan voorgelegd aan de gemeenteraad al dan niet werd aangepast. De gemeenteraad heeft bepaalde delen ‘uitgesloten’, wat dus evident een wijziging van het ontwerpplan inhoudt.

Het auditoraatsverslag voegt volgens verzoekers bijkomende elementen toe aan het begrip ‘wijziging van ontwerpplan’ die geen steun vinden in het toenmalig van toepassing zijnde coördinatiedecreet zelf en vereist derhalve een verzwaarde bewijslast die geen grondslag vindt in het coördinatiedecreet.

Verzoekers blijven dan ook bij hun standpunt dat er een nieuw openbaar onderzoek had dienen te worden georganiseerd, daar er geen twijfel bestaat dat het ontwerpplan aangepast werd door de gemeenteraad en dat hiertoe een openbaar onderzoek diende te worden georganiseerd.

Verzoekers menen dan ook dat een vernietiging zich opdringt, waarna een nieuw openbaar onderzoek zal dienen te worden georganiseerd, waarna pas een plan kan worden aangenomen door de gemeenteraad.

De gemeente mag dus inderdaad overgaan tot wijziging (om welke reden dan ook), doch enkel indien een voorafgaand openbaar onderzoek wordt georganiseerd”.

5.6. In haar laatste memorie voegt de eerste verwerende partij niets meer toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

5.7. In hun laatste memorie voegen de tussenkomende partijen niets meer toe aan hetgeen zij reeds hebben uiteengezet.

Beoordeling

5.8. In zijn eerste middel houdt de verzoeker voor dat, gelet op de wijzigingen die er door de gemeenteraad bij de definitieve vaststelling van het bestreden BPA aan dit plan werden aangebracht na het omtrent het ontwerp van BPA gehouden openbaar onderzoek, er eerst een nieuw openbaar onderzoek had dienen plaats te vinden, gelet op artikel 19, zevende lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

5.9. Het toentertijd geldende artikel 19, zevende lid van het gecoördineerde decreet bepaalt:

“Binnen de zestig daaropvolgende dagen neemt de gemeenteraad kennis van de uitslag van het onderzoek; hij kan het plan definitief aannemen dan wel beslissen het te wijzigen; in het laatste geval wordt een nieuw onderzoek gehouden in de vorm en binnen de termijnen, bepaald in dit artikel”.

5.10. Te dezen heeft de gemeenteraad het voorlopig vastgestelde plan definitief aangenomen, doch met uitsluiting van bepaalde delen van dat plan.

5.11. Volgens de verzoeker is deze uitsluiting van bepaalde delen een “wijziging” van het plan in de zin van voormeld artikel 19, zevende lid van het gecoördineerde decreet.

Ter onderbouwing van deze stelling betoogt de verzoeker dat “een substantieel gedeelte uitgesloten werd”, dat “de gemeente Edegem zelf stelt dat zij voor een bepaald gedeelte van het BPA een andere visie heeft die beter aansluit bij de visie van 1981 dan de visie anno 1999” en dat “daarnaast ook bepaalde stedenbouwkundige voorschriften werden geschrapt (= artikel 6)”.

5.12. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de door de gemeenteraad bij de definitieve vaststelling van het bestreden BPA, uitgesloten delen betrekking hebben op:

- het “bouwblok Doelveldstraat-Stijderstraat”, gelegen aan de zuid-westelijke rand van het plangebied (deel 1 westelijk deel), zijnde dat deel waarvan de in het ontwerp “vastgelegde ordening niet langer meer strookt met de visie die de gemeente over dit blok heeft”;
- de delen die “afwijken van het gewestplan”, met name het plandeel tussen Gripegemplein en Mussenburglei, zijnde, volgens het vigerend gewestplan de aldaar gelegen parkgebieden.
- het bouwblok Lourdeslaan-Gripegemplein ten noorden, gelegen tussen voormelde parkgebieden, en een beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan.

5.13. Er kan niet worden ingezien waarom een gewijzigde visie op de ruimtelijke ordening niet zou vermogen te leiden tot een uitsluiting van een plandeel.

Die vaststelling geldt, gelet op het feit dat, sedert de inwerkingtreding van artikel 7.4.4, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, een bijzondere plan van aanleg niet langer meer kan afwijken van het gewestplan, in dezelfde mate t.a.v. de uitgesloten delen van het ontwerp welke afwijken van het vigerende gewestplan en t.a.v. het bouwblok Lourdeslaan-Gripegemplein ten noorden, gelegen tussen voormelde parkgebieden, en een beperkte strook ten westen van de Lourdeslaan.

Voorts dient te worden vastgesteld dat, gelet op de omvang van het bestreden plangebied, de uitgesloten delen moeilijk kunnen worden aangemerkt als substantieel, zoals door de verzoeker wordt voorgehouden, en dat door hem geenszins wordt gesteld dat die uitsluitingen de algemene ruimtelijke visie die aan het ontwerpplan ten grondslag ligt, teniet doen of in het gedrang brengen.

Het geschrapte artikel 6 (“strook voor gegroepeerde bebouwing, vastgelegd door de in de zone aangegeven coëfficiënten”) van de stedenbouwkundige voorschriften gold enkel voor de in het ontwerpplan voorziene woonparken. Die schrapping is dan ook enkel een logisch gevolg van de uitsluiting uit het plangebied van die aanvankelijk voorziene woonparken en kan als zodanig dan ook niet worden aangemerkt als een wijziging in de zin van het door de verzoeker geschonden geachte artikel 19, zevende lid van het gecoördineerde decreet.

5.14. Het eerste middel wordt verworpen.

5.15. Anders dan de verzoeker in het tweede middel voorhoudt, heeft de toeziende overheid geen “veel groter gedeelte van goedkeuring onthouden dan hetgeen de gemeenteraad voorzien had”.

Immers, benevens de instemming met voormelde, door de gemeenteraad, reeds uitgesloten plangedeelten heeft die toeziende overheid enkel nog een “bufferzone rond het bestaande recreatiegebied” van goedkeuring onthouden, meer bepaald de voorziene bufferzone rond een voetbalveld om reden dat deze “is ingetekend in de tuinstroken van de omliggende tuinen” en “de buffering in principe dient te gebeuren op het recreatiedomein zelf”.

5.16. Betreffende de door de verzoeker bedoelde ruiloperatie wees de Raad van State, met verwijzing naar de plenaire vergadering van 20 augustus 1998 en de memorie van toelichting, in zijn arrest nr. 192.696, van 27 april 2009, wat volgt:

“Uit voorgaande blijkt dat de betreffende omvorming van parkgebied naar een zone voor gegroepeerde bebouwing kadert in een groter geheel,

meer bepaald in een ruiloperatie, waarbij de voornoemde omvorming elders in het plangebied wordt gecompenseerd door de omzetting van woongebied en woonparkgebied in respectievelijk woonparkgebied en parkgebied”.

Uit de kaart 5 “wijzigingen t.o.v. het gewestplan” en de kaart 6 “verfijningen t.o.v. het gewestplan”, horende bij de memorie van toelichting bij het ontwerp-BPA, blijkt dat die ruiloperatie betrekking heeft op het blok gevormd door de “Lourdeslaan-Grijpegemplein-Mussenburglei-Boniverlei-Hovestraat” en dus niet op het blok gevormd door de driehoek “Boniverlei-Mechelsesteenweg-Hovestraat”, waarin het perceel van de verzoeker is gelegen.

Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het perceel van de verzoeker volgens het vigerend gewestplan is gelegen in woongebied en dat het betwiste BPA dit perceel bestemt tot een “strook voor vrijstaande bebouwingen”(art.5) en “een strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter”(art. 13).

Het perceel van de verzoeker wordt dus geenszins omgezet van woongebied naar woonpark (art. 8) of naar parkgebied (art.16).

Daarbij dient te worden vastgesteld dat, anders dan de verzoeker voorhoudt, “de binnenste zone” van de driehoek “Boniverlei-Mechelsesteenweg-Hovestraat” “in feite” niet “wordt omgevormd van een bouwzone naar een parkgebied”.

Immers, die zone welke in het BPA 3^{de} herziening was bestemd tot “strook voor binnenplaatsen en tuinen” (art. 4.02) en dus zeker geen bouwzone was, blijft een tuinzone, zij het thans “met parkkarakter”, daar waar de “als ‘parkzone aangeduide gronden bestemd zijn voor het behoud en de creatie van groene ruimten. Een medegebruik van de parkgebied voor passieve dagrecreatie is toelaatbaar indien deze de hoofdbestemming niet schaadt” (art. 16.1.).

Die omvorming van “strook voor binnenplaatsen en tuinen” (art. 4.02) naar “een strook voor binnenplaatsen en tuinen met parkkarakter” wordt, blijkens het stedenbouwkundig voorschrift van artikel 13.1, verantwoord “omwille van haar landschappelijke en ecologische waarde aansluitend bij de parkzone met ecologische en landschappelijke waarde en de woonparken.” Dit wordt door de verzoeker in zijn verzoekschrift niet in vraag gesteld. De kritiek

die de verzoeker voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord aanvoert is laattijdig en derhalve niet ontvankelijk.

5.17. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op 250 euro, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig maart 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens