RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 180.098 van 25 februari 2008
in de zaak A. 184.417/X-13.367.

In zake : 1. Eric DECKERS,
2. Catherine DAEL,
die woonplaats kiezen bij
advocaten P. FLAMEY en P. VERVOORT,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

1. de gemeente SCHOTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. LOIX,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.

tussenkomende partij :

de n.v. EURO-BUILDERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2600 ANTWERPEN,
Roderveldlaan 3.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Eric DECKERS en Catherine DAEL op 19 juli 2007 hebben ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 januari 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij aan de n.v. EURO-BUILDERS de stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor het bouwen van een vrijstaande woning op een perceel gelegen te Schoten, Valkenlaan 46, kadastraal bekend sectie D, nrs. 344/n en 345/z2;

Gezien de nota’s van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2007, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2007;

Gelet op de mededeling van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VERVOORT, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat F. SEBREGHTS die loco advocaten Y. LOIX en J. CLAES verschijnt voor de verwerende partijen, en van advocaat J. LAGEY die loco advocaat C. SERVAIS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De rechtspleging</u>

Met een verzoekschrift van 23 augustus 2007 heeft de n.v. EURO-BUILDERS gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. <u>Feiten</u>

2.1. Op 25 juli 2005 (datum van het bewijs van ontvangst van de aanvraag) dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Schoten een

aanvraag in om stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een vrijstaande woning op de hoger vermelde percelen.

De aanvraag beoogt de bouw van een villa met een nokhoogte van 10,40m, een bebouwde oppervlakte van 360m², een gevelbreedte van 29m en een bouwdiepte van 22,64m. De villa telt twee bouwlagen en een dakverdieping.

Blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen is het bouwterrein gelegen in woonparkgebied.

Het is tevens gelegen binnen de omschrijving van een niet vervallen verkaveling vergund door het schepencollege op 1 oktober 1964. De betrokken loten 409 en 410 horen bij fase 1 van de desbetreffende verkaveling "Van Havre". In zitting van 10 april 2007 heeft het college van burgemeester en schepenen bevestigd dat fase 1 van de verkaveling in zijn geheel niet vervallen is.

Het bouwterrein is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt. Bij ministerieel besluit van 3 mei 2007 (d.i. na afgifte van de bestreden vergunning) is het bijzonder plan van aanleg "Schotenhof" goedgekeurd.

2.2. De verzoekers zijn eigenaar van een grond met woning gelegen aan de Houtduivendreef 2 (op de hoek met de Valkenlaan), recht tegenover het bouwterrein.

Hun woning met grond maakt deel uit van dezelfde verkaveling.

De nieuw op te richten villa ligt ten zuidwesten van de woning van de verzoekers.

2.3. Op 2 augustus 2005 adviseert de Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen de aanvraag gunstig, "mits rekening gehouden wordt met de punten 2.1. tot en met 3.2.3.".

Onder punt 3. 1. "Locatiekeuze" valt te lezen wat volgt:

"Het perceel is gelegen in overstroombaar gebied volgens de risicozonekaarten en bijgevolg niet de beste locatie voor de beoogde functie. Waterkritische gebieden (winterbedden, retentiegebieden, infiltratiegebieden, kwelgebieden, beïnvloedingsgebieden, ...) moeten hun huidige functie kunnen blijven vervullen en moeten aldus gevrijwaard worden van ophoging en bebouwing. De bouwheer dient alle voorzorgsmaatregelen te nemen om het gebouw te vrijwaren van wateroverlast. Het bouwen van ondergrondse garages of kelders en ondergrondse brandstofopslag of verwarmingsketels wordt afgeraden tenzij de nodige maatregelen genomen worden om schade bij eventuele wateroverlast te vermijden".

Op 25 augustus 2005 adviseert de Afdeling Bos en Groen de aanvraag gunstig:

"Ik heb de eer U mee te delen dat het perceel gedeeltelijk bezet is met bos, zijnde een 15 meter brede strook langs de volledige oostelijke zijde van het perceel. De aanvraag, zoals is aangeduid op het inplantingsplan, brengt geen ontbossing mee. Het bijgevoegde compensatiedossier is dus zonder voorwerp.
(...)".

2.4. Het openbaar onderzoek wordt drie keer gevoerd, een eerste keer in de periode van 29 juli 2005 tot en met 27 augustus 2005. Binnen deze periode dient de eerste verzoeker bezwaar in met de melding dat de aanplakking van bekendmaking slechts op 3 augustus werd aangebracht en dus niet iedereen gedurende de ganse duur van het openbaar onderzoek de kans heeft gehad opmerkingen te formuleren.

Vervolgens wordt beslist het openbaar onderzoek opnieuw te houden van 15 augustus 2005 tot 13 september 2005.

Later, van 16 september 2006 tot 15 oktober 2006, wordt een derde openbaar onderzoek gevoerd in functie van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, betreffende de gevraagde afwijking op de verkavelingsvergunning.

De verzoekers dienen telkens bezwaarschriften in.

In zitting van 24 oktober 2006 weerlegt het college de bezwaren en formuleert het een voorstel tot afwijking van de verkavelingsvergunning :

"ART. 49: De afwijking bestaat uit een wijziging van de perceelsafmetingen. De afwijking op de perceelsafmetingen houdt in dat er nu slechts 2 woningen worden opgericht waar er voorheen de mogelijkheid was om er 3 op te richten.

Dit beteken(t) een vermindering van de bebouwde oppervlakte. Deze vermindering van de bebouwde oppervlakte zorgt op haar beurt voor dat er meer groen en hoogstammen kunnen behouden blijven wat, gelet op de woonparkbestemming, het perceel en de omgeving enkel ten goede kan komen. Door zulke ingrepen blijft ook de groene rand rond het centrum sterker zoals ook vooropgesteld wordt in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Schoten".

2.5. Op 22 december 2006 adviseert de gemachtigde ambtenaar de toelating van de gevraagde afwijking:

"(...)
De voorgestelde afwijking, het wijzigen van perceelsafmetingen van lot 409 en 410, kan vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaard worden. De omgeving wordt in hoofdzaak bepaald door grotere percelen (woonparkgebied). Bijkomend en specifiek voor de voorliggende percelen is dat lot 410 ten zuiden begrensd wordt door het klein Schijn (waterloop 2de categorie). Door de voorgestelde perceelswijzigingen kan een meer ruimtelijk verantwoorde inplanting t.o.v. deze waterloop gekozen worden.
De aanvraag voldoet aan de bepalingen van de omzendbrief ".

De gemachtigde ambtenaar adviseert voorts niet in te gaan op de ingediende bezwaren.

2.6. Bij besluit van 9 januari 2007 geeft het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning af onder voorwaarden.

Dit is het bestreden besluit.

3. <u>Ontvankelijkheid van de vorderingen</u>

3.1. De tussenkomende partij maakt "voorbehoud" ten aanzien van de tijdigheid van het enig verzoekschrift.

Zij verwijst daarbij echter naar het standpunt dat de eerste verwerende partij ter zake zal innemen.

Nu deze laatste, noch de tweede verwerende partij enige exceptie van laattijdigheid opwerpen, dient besloten te worden dat de tussenkomende partij uiteindelijk geen exceptie formuleert.

3.2. De tussenkomende partij formuleert ook een “voorbehoud” omtrent de wettigheid van het belang van de verzoekende partijen.

Ook in dit verband verwijst zij naar het standpunt dat de verwerende partij, “hieromtrent de aangewezen instantie”, zal innemen.

Bij gebrek aan enige exceptie van de verwerende partijen, wordt ook hier besloten dat de tussenkomende partij geen exceptie opwerpt.

4. Gegrondheid van het annulatieberoep

4.1. Standpunten van de partijen

4.1.1. De verzoekende partijen formuleren het eerste middel als volgt :

> “Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DROG) en van artikel 132 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), uit de schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en uit de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag;
>
> Doordat, het bestreden besluit de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor het bouwen van een enorme villa (bebouwde oppervlakte 360 m²) over de kavelgrenzen heen van twee loten (met name lot 410 en 409) uit een op 1 oktober 1964 vergunde en niet-vervallen verkaveling;
>
> Dat onder het mom van een wijziging van perceelsafmetingen op grond van artikel 49 DROG een wijziging in de kavelindeling werd goedgekeurd; dat met name een deel van lot 409 van de behoorlijk vergunde en niet verv(a)llen verkaveling werd toegevoegd aan lot 410 om zo een veel grotere te vormen waarop de enorme villa kan worden ingeplant; dat het andere deel van lot 409 werd toegevoegd aan het bestaande en bebouwde lot 408; dat zodoende drie kavels uit de vergunde verkaveling werden samengevoegd tot twee grotere kavels;
>
> Dat door het samenvoegen van een deel van lot 409 met lot 410 een zeer grote kavel tot stand gekomen is met een perceelsbreedte van 42,87 m (i.p.v. 34 meter) en een oppervlakte van 3.625 m² (i.p.v. 2.643 m²);
>
> Dat de aanvraag met het volgende ‘met redenen omkleed voorstel’ van het Schepencollege werd overgemaakt aan de gemachtigde ambtenaar (motivering op 24 oktober 2006):
>
> ‘De afwijking bestaat uit een wijziging van de perceelsafmetingen. De afwijking op de perceelsafmetingen houdt in dat er nu slechts 2 woningen worden opgericht waar er voorheen de mogelijkheid was om er 3 op te richten. Dit betekent een vermindering van de bebouwde oppervlakte. Deze vermindering van de bebouwde oppervlakte zorgt er op haar beurt voor dat er meer groen en hoogstammen kunnen behouden blijven wat, gelet op de woonparkbestemming, het perceel en de omgeving enkel ten goede kan komen. Door zulke ingrepen blijft ook de groene rand rond het centrum sterker zoals ook vooropgesteld wordt in het gemeentelijk structuurplan van de gemeente

Schoten. Het dossier werd met gunstig advies aan het bestuur voor ruimtelijke ordening overgemaakt.

De voorgestelde afwijking, het wijzigen van perceelsafmetingen van lot 409 en 410, kan vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaard worden. De omgeving wordt in hoofdzaak bepaald door grotere percelen (woonparkgebied). Bijkomend en specifiek voor de voorliggende percelen is dat lot 410 ten zuiden begrensd wordt door het klein Schijn (waterloop 2e categorie). Door de voorgestelde perceelswijzigingen kan een meer ruimtelijk verantwoorde inplanting t.o.v. deze waterloop gekozen worden'.

Dat de gemachtigde ambtenaar de afwijking heeft toegestaan overwegende dat de aanvraag het wijzigen van perceelsgrenzen betreft en voldoet aan de criteria waaraan een afwijking moet getoetst worden (geen oneigenlijke wijziging verkavelingsvergunning, algemene strekking verkaveling moet worden nageleefd, niet strijdig met de goede ruimtelijke ordening);

Terwijl, volgens artikel 49 DROG de gemachtigde ambtenaar op met redenen omkleed voorstel van het Schepencollege afwijkingen kan toestaan van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft;

Dat deze mogelijkheid om af te wijken van een verkavelingsvergunning strikt geïnterpreteerd dient te worden; dat een verkavelingsvergunning immers materieel gezien dezelfde verordenende kracht als een BPA (heeft) (Zie R. VEKEMAN, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Mechelen, Kluwer, 2004, 262 e.v.); dat afwijkingen van de voorschriften van een verkavelingsvergunning enkel kunnen worden toegestaan ingeval deze uitdrukkelijk voorzien zijn bij decreet;

Dat artikel 49 DROG de aspecten opsomt waarop de afwijking betrekking mag hebben (perceelsafmetingen en afmetingen, plaatsing en uiterlijk van het bouwwerk); dat dit evenwel niet betekent dat een afwijking op genoemde aspecten steeds mogelijk is; dat reeds in de Memorie van Toelichting bij de stedenbouwwet van 1962 er werd op gewezen dat de afwijkingen de essentiële elementen van het plan niet in het gedrang mochten brengen (Zie F. DE PRETER, 'De mogelijkheid om af te wijken van de voorschriften van verkavelingsvergunningen', noot onder R.v.St., 129.451, 18 maart 2004, T.R.O.S. 2004, (93), 94) met verwijzing naar Memorie van Toelichting, Parl. St. Senaat 1958-59, nr. 124, 42);

Dat de Raad van State dit eveneens herhaaldelijk bevestigd heeft; dat de Raad voornoemde begrippen steeds zeer eng en strikt heeft geïnterpreteerd; dat het volgens de vaste rechtspraak wettelijk niet toegelaten is om af te wijken van de 'essentiële' elementen van een verkavelingsvergunning, ook indien de afwijking wel degelijk betrekking heeft op de perceelsafmetingen, afmetingen, plaatsing of uiterlijk van het bouwwerk (Zie B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Brugge, Vanden Broele, 2005, 246, met verwijzing naar de vaste rechtspraak van de Raad);

Dat in casu een herschikking van de kavels, met name een samenvoeging van drie representatieve kavels tot 2 zeer grote kavels, wordt doorgevoerd onder het mom van een afwijking op de perceelsafmetingen; dat zulke afwijking niet toegestaan is aangezien hierdoor wordt afgeweken van de 'essentiële' elementen van de verkavelingsvergunning;

Dat de perceelsoppervlakte met zo een 24 % wordt vergroot (van 2.913 naar 3.625 m²); dat deze vermeerdering met zich brengt dat de bebouwde grondoppervlakte in de optiek van verwerende partij met meer dan 100 m² kan worden vergroot (van maximum 250 naar 360 m² - de zogenaamde 10%-regel); dat dit tevens voor gevolg heeft dat het bouwvolume, het type bebouwing en de

directe omgeving (tuin rond villa) fundamenteel verschilt van de andere loten in de verkaveling;

Dat Uw Raad in een zeer gelijkaardige zaak reeds heeft geoordeeld 'dat een samenvoeging van kavels niet als een afwijking wat de perceelsafmetingen betreft, kan worden beschouwd, aangezien zij ook een wijziging van het aantal kavels tot gevolg heeft en die wijziging niet uitdrukkelijk in toepassing van deze bepaling kan worden toegestaan'; dat Uw Raad daarbij uitdrukkelijk heeft overwogen dat de bewering dat een wijziging van een aantal kavels het residentiële karakter van de verkaveling niet wijzigt, dan ook niet relevant is (R.v.St. 56.742, KUHNE, 7 december 1995);

Dat de oprichting van de villa over de grenzen van kavel 410 en 409 heen ook met zich brengt dat er gebouwd wordt in de bouwvrije zijdelingse strook van kavel 409 en 410 zoals voorzien in de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning; dat met name in artikel 2.01, 2**/** van de verkavelingsvergunning een minimumafstand van 6 meter wordt voorgeschreven voor constructies tot de zijgrenzen van het perceel; dat de bouwvrije zijdelingse strook van zowel kavel 410 en 409 wordt ingenomen door de rechtervleugel van de villa (...); dat zodoende door de afwijking 'op de perceelsafmetingen' toe te staan, ook een afwijking wordt toegestaan op de voorziene bestemmingen in de verkavelingsvergunning (non aedificandi), hetgeen niet is toegestaan in artikel 49 DROG; dat Uw Raad reeds heeft geoordeeld dat door bebouwing toe te staan in een bouwvrije strook, de bestemming hiervan wordt gewijzigd, en dat daarvoor geen afwijking kan worden toegestaan op grond van artikel 49 DROG (R.v.St., 114.435, RENNEBOOGH, 14 januari 2003, in verband met een afwijking op een BPA maar mutatis mutandis van toepassing op een afwijking op een verkavelingsvergunning);

Dat de bestreden beslissing, door de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de bouw van een enorme villa na samenvoeging van 3 representatieve kavels tot twee zeer grote kavels op grond van de regeling voor kleine afwijkingen van de verkavelingsvergunning, dan ook genomen werd met schending van artikel 49 DROG en met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag;

Dat de motivering van het Schepencollege dat de samenvoeging van drie kavels tot twee kavels 'een vermindering van bebouwde oppervlakte' betekent en met zich brengt dat er 'meer groen en hoogstammen behouden kunnen blijven', hieraan geen afbreuk doet; dat deze motivering overigens niet alleen irrelevant is maar daarenboven niet strookt met de werkelijkheid; dat de samenvoeging van de kavels helemaal niet in is ingegeven omwille van de vermindering van de bebouwbare oppervlakte en het behoud van groen, wel integendeel; dat de enige reden voor de samenvoeging van de kavels erin bestaat om een kavel te creëren die groot genoeg is om de beoogde enorme villa in te planten; dat de voorziene bebouwde oppervlakte immers met meer dan 100 m² groter is dan de maximale voorziene bebouwde oppervlakte in woonpark (360 m² i.p.v. 250 m²); dat de ingeroepen motieven de bestreden beslissing niet kunnen dragen zodat het bestreden besluit eveneens werd genomen met miskenning van de materiële motiveringsplicht;

Dat om een herschikking van kavels te bekomen, een wijziging van de verkavelingsvergunning nodig is volgens de procedure van 132 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), dus met inspraak en beperkt vetorecht van de overige kaveleigenaars (Zie B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Brugge, Vanden Broele, 2005, 213-215); dat door de samenvoeging van drie representatieve kavels tot twee zeer grote kavels zonder voorafgaandelijk de verkavelingsvergunning te wijzigen overeenkomstig

artikel 132 DRO en met toepassing van de daarin opgenomen garanties voor de overige kavelanten, voornoemd artikel 132 DRO dus eveneens miskend werd;

Dat door het opsplitsen van lot 409 en door de verkoop door de CVBA Ter Haeghe van het bouwterrein bestaande uit lot 410 en een deel van lot 409 aan de NV Euro Builders op 16 september 2005 eveneens artikel 101 DRO werd geschonden, volgens hetwelke een grond niet mag worden verdeeld en verkocht voor woningbouw zonder voorafgaande verkavelingsvergunning;

Zodat, het bestreden besluit, door de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de bouw van een enorme villa op lot 410 en een deel van lot 409 van de behoorlijk vergunde en niet-vervallen verkaveling met toepassing van de afwijkingsregeling van artikel 49 DROG, dus zonder dat de verkavelingsvergunning voorafgaandelijk werd gewijzigd, genomen werd met schending van de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen".

4.1.2. De eerste verwerende partij antwoordt hierop in haar nota :

"(...)

33. Anders dan wat verzoekende partijen voorhouden, betreft de afwijking wel degelijk een afwijking van de perceelsafmetingen, zonder daarbij de essentiële elementen van de verkavelingsvergunning aan te tasten. Van drie kleinere kavels worden twee grotere kavels gemaakt. De perceelsafmetingen van drie kavels wijzigen hierdoor. Er ontstaan twee nieuwe kavels met grotere perceelsgrenzen. Dit heeft evenwel geen fundamentele gevolgen. Het residentiële karakter van de verkaveling wijzigt niet. Ook het groene karakter (ligging in woonpark) wordt niet gewijzigd. Wel in tegendeel. Er komt een woning die weliswaar in omvang iets groter is, doch er komt in totaal één woning minder, waardoor het groene karakter van de verkaveling versterkt wordt. Dit werd ook zo door de gemeente geadviseerd aan de gemachtigde ambtenaar:

(...)

34. Het dossier werd met gunstig advies aan het bestuur voor ruimtelijke ordening overgemaakt.

35. De gemachtigde ambtenaar vermeldt in zijn advies:

(...)

36. De afwijking van de perceelsgrenzen is verantwoord. De essentiële bestanddelen van de verkaveling worden niet aangetast, wel in tegendeel, zoals blijkt uit de motivering van de gemeente en uit het advies van de gemachtigde ambtenaar.

37. Verzoekende partijen merken nog op dat de oprichting van de villa over de grenzen van kavel 410 en 409 heen ook met zich brengt dat er gebouwd wordt in de bouwvrije zijdelingse strook van kavel 409 en 410 zoals voorzien in de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning. In artikel 2.01, 2/ van de verkavelingsvergunning wordt een minimumafstand van 6 meter voorgeschreven voor constructies tot de zijgrenzen van het perceel. Volgens verzoekende partijen zou de bouwvrije zijdelingse strook van zowel kavel 410 en 409 ingenomen worden door de rechtervleugel van de villa. Zodoende zou volgens verzoekende partijen, door de afwijking op de perceelsafmetingen toe te staan, ook een afwijking worden toegestaan op de voorziene bestemmingen in de verkavelingsvergunning (non aedificandi), hetgeen niet is toegestaan in artikel 49, DORO.

38. Deze redenering kan niet gevolgd worden. Na het toestaan van de afwijking op de perceelsgrenzen is het logische gevolg dat de oorspronkelijke zone 'non-aedificandi' verschuift. Men kan moeilijk voorhouden dat de woning wordt ingeplant op een zone 'non-aedificandi', waarbij deze zone wordt

berekend volgens de percelen zoals deze vóór de afwijking bestonden. Dit is niet correct. Er moet rekening gehouden worden met de nieuwe zone non aedificandi, volgens de nieuwe perceelsgrenzen. De aanvraag is hiermee volledig in overeenstemming, zowel langs de linker, als langs de rechterperceelsgrens".

4.1.3. De tweede verwerende partij sluit zich bij dit standpunt aan.

4.1.4. De tussenkomende partij voert aan :

"(...)

Zoals het college van burgemeester en schepenen van de gemeente SCHOTEN reeds op 24 oktober 2006 argumenteerde, bestaat de afwijking slechts uit een wijziging van de perceelsafmetingen. Met name vloeien de perceelsgrenzen van twee kavels samen.

Dit betekent precies dat een meer ruimtelijk verantwoorde inplanting op deze plek gebeurt. Immers, in plaats van twee villa's, zal door het samenvloeien van twee perceelsgrenzen, slechts één villa kunnen worden opgericht, in casu deze die door verzoekster tot tussenkomst werd aangevraagd en door verwerende partij werd vergund met de bestreden beslissing.

Dit is een voor verzoekende partijen meer voordelige situatie, zodat de vraag kan worden gesteld welke het belang van verzoekende partijen is bij het opgeworpen middel.

Immers, mochten de perceelsgrenzen van de twee resterende kavels niet samenvloeien, dan zou een bebouwbare oppervlakte van in totaal 500 m² ontstaan, waar thans slechts 360 m² werd vergund.

20.

Deze vermindering van bebouwde oppervlakte zorgt natuurlijk meteen ook dat meer groen en hoogstammige bomen kunnen behouden blijven, hetgeen volstrekt in overeenstemming is met de bestemming woonparkgebied, voorzien in het geldende gewestplan.

21.

Verder wordt door de gemachtigde ambtenaar terecht verwezen naar de onmiddellijke nabijheid van het Klein Schijn, een waterloop van tweede categorie. De thans voorliggende vergunning en de specifieke inplanting ten opzichte van deze waterloop, maakt een veel voordeligere situatie uit dan een extra bebouwing van ongeveer 150 m² (in geval van de oprichting van twee villa's).

22.

Bijkomend moet worden opgemerkt dat helemaal niet wordt afgeweken van de essentiële bestanddelen van de verkaveling van 1 oktober 1964. Immers, het residentiële karakter van de verkaveling wordt niet gewijzigd en het groene karakter ervan wordt extra benadrukt, in het bijzonder gelet op de opgelegde voorwaarden.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is derhalve onontvankelijk, minstens niet ernstig en evenmin gegrond.

23.

In het tweede middelonderdeel gaan verzoekende partijen ten onrechte uit van premisse dat, bij het bepalen van de bouwvrije zijstrook, rekening moet worden gehouden met de oude perceelsafmetingen.

Dit is vanzelfsprekend een volstrekt onlogische redenering die niet kan worden bijgetreden.

De redenering van verzoekende partij volgen, zou betekenen dat de afwijkingen op grond van artikel 49 van coördinatiedecreet stedenbouw van 22 oktober 1996, zonder enig nut zouden zijn, doordat de 'geest' van de oude perceelsafmetingen zou blijven voor(t)bestaan. Alsdan zou van enige afwijking geen sprake kunnen zijn.

Het tweede onderdeel van het eerste middel faalt eveneens".

4.2. <u>Bespreking</u>

4.2.1. De afwijkingsmogelijkheid toegelaten door artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, is een uitzonderingsmaatregel. Zij moet derhalve restrictief worden geïnterpreteerd.

Een afwijking kan geen aanleiding geven tot een oneigenlijke wijziging van de voorschriften van de verkavelingsvergunning.

4.2.2. De verzoekers hebben belang bij de gevorderde vernietiging.

Het is aan hen, en niet aan de tussenkomende partij, om te oordelen welke middelen zij wensen aan te wenden om tot die vernietiging te komen en om te beoordelen of zij een vernietiging op grond van een onwettigheid die volgens de tussenkomende partij gunstig is voor hen, wensen.

4.2.3. Het wordt niet betwist dat de bestreden beslissing gesteund is op een toegestane "afwijking" van de geldende verkavelingsvoorschriften die in de feiten inhoudt dat drie kavels worden samengevoegd tot twee kavels.

Een dergelijke samenvoeging van kavels kan evenwel niet als een afwijking wat de perceelsafmetingen betreft, worden beschouwd, aangezien zij ook een wijziging van het aantal kavels tot gevolg heeft en aldus in wezen een wijziging van de voorschriften van de verkavelingsvergunning behelst.

Het feit dat een wijziging van het aantal kavels het residentiële of groene karakter van de verkaveling niet wijzigt of zelfs versterkt, is niet relevant terzake.

Het middel is gegrond.

<u>5. De vordering tot schorsing</u>

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing moet dan ook bij gebrek aan voorwerp verworpen worden.

In de gegeven omstandigheden past het de kosten lastens de verwerende partijen te leggen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. EURO-BUILDERS in het geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 9 januari 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij aan de n.v. EURO-BUILDERS de stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor het bouwen van een vrijstaande woning op een perceel gelegen te Schoten, Valkenlaan 46, kadastraal bekend sectie D, nrs. 344/n en 345/z2.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig februari 2008, door:

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

G. SCHEVENEELS. **R. STEVENS.**