RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 184.838 van 26 juni 2008
in de zaak A. 81.659/X-8608.

In zake : Monique VAN HAM,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

1. de gemeente BEERSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat G. BERVOETS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Gerechtstraat 7.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Monique VAN HAM op 21 december 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 3 september 1998 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel houdende toekenning van de vergunning aan Philippe DEWAELE voor het verkavelen van een perceel gelegen te Beersel, Den Draaier, kadastraal bekend sectie B, nr. 41/a;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 5 december 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekster en de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 20 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DENYS, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekster, van advocaat T. EYSKENS, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat G. BERVOETS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>Feiten</u>

1.1. De verzoekster is eigenaar van een onbebouwd perceel gelegen te Beersel, aan “Den Draaier”, kadastraal bekend sectie B, nr. 41/b.

Volgens de verzoekster gebeurt “de toegang tot de eigendom van beroepster (...) via een erfdienstbaarheid van overgang over het naburige perceel, kadastraal gekend als Sectie B, nr. 41A, en dit om de hoogte tussen het perceel en de voorliggende weg te kunnen overbruggen. Deze conventionele erfdienstbaarheid wordt vermeld op de notariële akte dd. 4 februari 1918”.

1.2. Op 19 juni 1998 (datum van het bewijs van ontvangst van de aanvraag) vraagt Philippe DEWAELE aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel de vergunning voor het verkavelen van gronden gelegen te Beersel, Den Draaier, kadastraal bekend sectie B nr. 41/a.

Die aanvraag vermeldt niet dat er door ’s mensens toedoen gevestigde erfdienstbaarheden of bij overeenkomst vastgestelde verplichtingen met

betrekking tot het grondgebruik bestaan, welke met de inhoud van de verkavelingsaanvraag strijdig zouden zijn.

Ze wordt dan ook niet aan het, in het ter zake toepasselijke artikel 55, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : Coördinatiedecreet) bedoelde, openbaar onderzoek onderworpen.

Op 10 juli 1998 brengt de gemachtigde ambtenaar zijn advies uit omtrent die verkavelingsaanvraag.

Op 3 september 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel de gevraagde verkavelingsvergunning.

1.3. Op 8 december 1998 (datum van het bewijs van ontvangst van de aanvraag) verzoekt Philippe DEWAELE het college van burgemeester en schepenen om een wijziging van de verkavelingsvergunning, meer bepaald om "het uitbreiden van de achteruitbouwstrook op de kavels 1, 2 en 3 van 8,00 m tot 13,00 m in plaats van 8,00 m tot 10,00 m".

In een bij die aanvraag gevoegde nota, wordt het volgende gesteld:

> "NOTA IN VERBAND MET DE AANVRAAG TOT VERKAVELINGSWIJZIGING PH. DEWAELE / BEERSEL - DEN DRAAIER SECTIE B NR 41A.
> OORSPRONKELIJKE VERKAVELINGSVERGUNNING : 14.V.299 DD 3 SEPTEMBER 1998.
>
> De aanvraag tot verkavelingswijziging heeft betrekking op de loten 1, 2 en 3, gelegen aan de straatzijde.
>
> Het ontwerp voor de wegeniswerken opgelegd door de gemeente in de oorspronkelijke verkavelingsvergunning, werd opgesteld door een daartoe bevoegd en door de gemeente erkend ontwerper.
> Met de aannemer zijn de nodige contracten afgesloten.
>
> Gezien het vrij smalle straatprofiel is het aangewezen dat de toekomstige bouwheren op hun perceel (kavels aan de straatzijde), bij hun woning, de nodige parkeergelegenheid voorzien voor mogelijke bezoekers.
> In die zin is het aangewezen over een vrij brede achteruitbouwstrook te kunnen beschikken, waar naast de daartoe aan te leggen verhardingen, de nodige ruimte beschikbaar is voor groenvoorzieningen (zie het huidige straatbeeld).
>
> De aanvraag tot verkavelingswijziging heeft aldus betrekking op het wijzigen van de breedte van de achteruitbouwstrook voor de loten 1 tot en met 3 : van 8m tot 13m, in plaats van 8m tot 10m.
>
> Gezien de diepte van de bouwpercelen in kwestie, wordt de goede ordening van de plaats hierdoor niet in het gedrang gebracht.
>
> Bij het onderzoek naar de oorsprong van eigendom werd in de notariële akte van 4 februari 1918 de aanwezigheid van een erfdienstbaarheid ontdekt op het terrein, waarvan de approximatieve ligging aangeduid is op het plan van de verkavelingswijziging. Midden de aansluiting van de erfdienstbaarheid op de weg 'Den Draaier' bevindt zich sinds decennia een betonnen electriciteitspaal, op de eigendom van de verkavelaar.

Een onderzoek is hangende naar de bestaanszekerheid van deze erfdienstbaarheid, die in het verleden zou toegang verleend hebben tot het aanpalend akkerland.
Door het verbreden van de achteruitbouwstrook wordt de ligging van deze mogelijke erfdienstbaarheid niet gehypothekeerd".

Omtrent die aanvraag wordt evenmin een openbaar onderzoek georganiseerd.

Op 23 december 1998 verleent de gemachtigde ambtenaar zijn advies.

Op 12 januari 1999 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel de gevraagde wijziging van de verkavelingsvergunning.

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1.1. Het eerste middel is

"genomen uit de schending van artikel 55 § 3 van de gecoördineerde Stedenbouwwet, uit de schending van de artikelen 10-12 van het KB van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van verkavelingsaanvragen, uit de schending van de erfdienstbaarheid van overgang, conventioneel gevestigd bij notariële akte van 4 februari 1918, en uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Doordat, eerste onderdeel, de bestreden beslissing een verkavelingsvergunning aflevert op basis van een aanvraag die geen melding maakt van de conventionele erfdienstbaarheid van overgang ten laste van het verkavelde perceel gevestigd bij notariële akte van 4 februari 1918,

Terwijl, uit de plaatselijke toestand blijkt dat door de geplande toegang tot het achtergelegen lot vier van de verkaveling dwars door de bestaande erfdienstbaarheid, de verkavelingsaanvraag in strijd is met deze bestaande erfdienstbaarheid.

En terwijl, artikel 55 §3 van de gecoördineerde Stedenbouwwet voorschrijft dat het bestaan van door 's mensen toedoen gevestigde erfdienstbaarheden die met de inhoud van de aanvraag om verkavelingsvergunning strijdig zijn in de verkavelingsaanvraag dienen te worden vermeld,

En doordat, tweede onderdeel, in het kader van de procedure tot behandeling van de verkavelingsaanvraag geen openbaar onderzoek werd georganiseerd conform het K.B. dd. 6 februari 1971

Terwijl, artikel 55 §3 van de gecoördineerde Stedenbouwwet bepaalt dat ingeval een verkavelingsaanvraag betrekking heeft op door 's mensen toedoen gevestigde erfdienstbaarheden die met de inhoud van de aanvraag om verkavelingsvergunning strijdig zijn, deze aanvraag aan een openbaar onderzoek moet worden onderworpen, waarbij beroepster conform artikel 11 van het KB dd. 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking

van verkavelingsaanvragen, persoonlijk diende te worden aangeschreven, hetgeen niet is gebeurd.

En doordat, derde onderdeel de bestreden beslissing een verkavelingsvergunning aflevert met miskenning van de conventionele erfdienstbaarheid van overgang ten laste van het verkavelde perceel gevestigd bij notariële akte van 4 februari 1918,

Terwijl, het bepaalde in artikel 55 §3 van de Stedenbouwwet, stellende dat bestaande erfdienstbaarheden worden tenietgedaan door een verkavelingsvergunning waarvan de voorwaarden strijdig zijn met deze erfdienstbaarheden, niet van toepassing kan zijn voor gronden gelegen buiten deze verkaveling, zoals de eigendom van beroepster

En terwijl het bestuur dan ook terdege had moeten nagaan in hoeverre het afleveren van de verkavelingsvergunning niet in strijd zou komen met bedoelde erfdienstbaarheid van wegenis, gezien het niet van toepassing zijn van artikel 55 §3 van de Stedenbouwwet".

2.1.1.2. De eerste verwerende partij repliceert :

"(...)

Vooreerst moet eraan herinnerd worden dat de Raad van State niet bevoegd is om zich uit te spreken over het bestaan en de omvang van erfdienstbaarheden, zelfs al hebben die betrekking op de toegang tot bouwpercelen. Te dezen is dit niet zonder belang. Immers, voor zover de gemeente goed is ingelicht, beschikt de verzoekster niet over een erf, ten gunste waarvan de ingeroepen erfdienstbaarheid zou zijn ingesteld. Zij verwijst wel naar een notariële akte van 4 februari 1918. Het gaat evenwel om een 'lastenboek' van een openbare verkoop, opgemaakt door notaris MARCHANT op 4 februari 1918, waarin is bepaald:

(...)

In de eigendomsakte van de verzoekster met betrekking tot het aangrenzend perceel is er - voor zover het gemeentebestuur juist is geïnformeerd - geen sprake van een erfdienstbaarheid.

In elk geval stond het niet aan de verwerende partij om het bestaan, de omvang en de hoedanigheid van heersende en lijdende erven met betrekking tot een 'conventionele erfdienstbaarheid van doorgang' of met betrekking tot deze 'losweg' uit te maken. Elke vergunning wordt immers verleend onder voorbehoud van de burgerlijke rechten. Indien, zoals de eiseres stelt, de verkavelingsvergunning d.d. 3 september 1998 niet uitvoerbaar is wegens strijdigheid met de ingeroepen erfdienstbaarheid, dan impliceert dit niet de onwettigheid van de verkavelingsvergunning, maar enkel dat de verleende verkavelingsvergunning enerzijds niet van aard is om de (met de verkaveling strijdige) erfdienstbaarheid teniet te kunnen doen en anderzijds dat die vergunning onuitvoerbaar blijft zolang civielrechtelijk geen regeling tussen de betrokkenen of door de rechter is getroffen.

Zoals reeds gemeld is geenszins aangetoond - en zelfs niet gesteld - dat de bestreden verkavelingsvergunning d.d. 3 september 1998 strijdig is met de ingeroepen erfdienstbaarheid. Die strijdigheid blijkt er niet te zijn: zelfs met een achteruitbouwstrook variërend op lot 1 van 8 tot 10 meter wordt gebouwd ver buiten de zate van deze erfdienstbaarheid.

De vraag rijst evenwel of heel deze betwisting nog enig belang vertoont, nu op 12 januari 1999 een wijzigende vergunning is verleend. Bij de aanvraag om wijziging is in de motiveringsnota vermeld:

> 'Bij het onderzoek naar de oorsprong van eigendom werd in de notariële akte van 4 februari 1918 de aanwezigheid van een erfdienstbaarheid

ontdekt op het terrein, waarvan de approximatieve ligging aangeduid is op het plan van de verkavelingswijziging. Midden de aansluiting van de erfdienstbaarheid op de weg 'Den Draaier' bevindt zich sinds decennia een betonnen electriciteitspaal, op de eigendom van de verkavelaar.
Een onderzoek is hangende naar de bestaanszekerheid van deze erfdienstbaarheid, die in het verleden zou toegang verleend hebben tot het aanpalend akkerland.
Door het verbreden van de achteruitbouwstrook wordt de ligging van deze mogelijke erfdienstbaarheid niet gehypothekeerd'.

Het gemeentebestuur heeft aldus kunnen vaststellen dat er geen 'met de inhoud van de aanvraag om verkavelingsvergunning strijdige' erfdienstbaarheden waren, zodat er ook geen openbaar onderzoek voor deze wijzigingsaanvraag nodig was.

Het middel is dan ook - voor zover niet onontvankelijk bij gebrek aan belang - in al zijn onderdelen ongegrond".

2.1.1.3. De tweede verwerende partij antwoordt :

"Dat artikel 55 §3 van de gecoördineerde Stedenbouwwet bepaalt :
(...)
Dat artikel 10 van het K.B. van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van verkavelingsaanvragen bepaalt :
(...)
en artikel 11 van dit K.B. :
(...)
Dat in casu dus de vraag dient gesteld of dat inderdaad de verkaveling strijdig is met een bestaand conventioneel recht van overgang, inzoverre dit recht nog steeds bestaat.

Dat verzoekster stellende dat dit conventioneel recht van overgang nog steeds bestaat slechts uitgaat van de veronderstelling dat 'nu deze erfdienstbaarheid van overgang o.m. loopt over de geplande toegangsweg tot het achtergelegen lot 4 en de aanleg van deze toegang wellicht een niveauwijziging zal creëren die de bestaande erfdienstbaarheid teniet doet'.
(...)

Dat verzoekster niet aantoont dat de verkaveling in strijd is met haar conventioneel recht van overgang waarop zij aanspraak maakt.

Dat bijlage 1 van de verkavelingsvergunning die bijkomende voorschriften oplegt die een geheel uitmaken met het advies van de gemachtigde ambtenaar onder nr. 3 voor het niet bebouwde gedeelte van de grond bepaalt (...) :

'3. 'niet bebouwd gedeelte'
Er worden geen reliëfwijzigingen toegestaan over het gans terrein.
Wel wordt het grondpeil tussen de rooilijn en de bouwlijn genormaliseerd op het voorliggend wegpeil, de overgangshellingen naar het oorspronkelijk peil gebeurt met een hellingsgraad van 30 %.
Het terrein, op het bebouwd gedeelte na, wordt ingericht als tuinzone.
Achter de woning en aansluitend ermee, kan een terrasverharding van maximum 30 m2 worden aangebracht. Tussen de rooilijn en de bouwlijn kan ook maximaal de helft van deze oppervlakte verhard worden. Deze verharding is dienstig als autostalplaats en/of toegang tot het gebouw...'

Dat daarmee geen afbreuk wordt gedaan aan het conventioneel recht van overgang waarop aanspraak wordt gemaakt.

Dat integendeel de toegang naar lot 4 en dus ook de conventionele overgang daarmee verzekerd is.

Dat bij gebreke aan enige strijdigheid de vermelding van het conventioneel recht van overgang dan ook niet hoeft.
(...)".

2.1.1.4. De verzoekster dupliceert :

"(...)
Los van dit verweer is de inhoud van artikel 55 §3 van de gecoördineerde Stedenbouwwet duidelijk. Indien een verkavelingsaanvraag slaat op een terrein waarop een erfdienstbaarheid van kracht is, dient deze te worden vermeld, en dient een openbaar onderzoek te worden gevoerd.
Door het feit dat de aanvrager deze erfdienstbaarheid niet vermeldde, was het dossier onvolledig, en werd ten onrechte geen openbaar onderzoek georganiseerd. Wegens onvolledigheid van het dossier en wegens onregelmatigheid van de procedure ten gevolge hiervan, is de vergunning onwettig en dient ze vernietigd te worden.
Het Vlaams Gewest verweert zich door te doen alsof zij de strijdigheid van de verkavelingsvergunning met de bestaande erfdienstbaarheid niet inziet. Nu het Vlaams Gewest in het kader van de aanvraag advies heeft uitgebracht, moet het de plaatselijke situatie zeer goed kennen, en kan het niet ontkennen dat de uitgravingen die nodig zullen zijn voor de toegangen tot de loten 1 en 4 zodanige reliëfwijzigingen zullen scheppen dat de toegang tot de eigendom van beroepster onmogelijk wordt vanop de voorliggende straat.
(...)".

2.1.2. Het toepasselijke artikel 55, § 3 van het Coördinatiedecreet luidt als volgt :

"Het bestaan van door 's mensens toedoen gevestigde erfdienstbaarheden of van bij overeenkomst vastgestelde verplichtingen met betrekking tot het grondgebruik, die met de inhoud van de aanvraag om verkavelingsvergunning strijdig zijn, worden in deze aanvraag vermeld. In dat geval wordt de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek, waarvan de kosten ten laste van de aanvrager komen. De Vlaamse regering bepaalt de wijze waarop het onderzoek plaats heeft.
De vergunning doet de bedoelde erfdienstbaarheden en verplichtingen tenietgaan, onverminderd de schadeloosstelling van de houders van die rechten, ten laste van de aanvrager".

Deze bepaling legt de verplichting tot het organiseren van een openbaar onderzoek slechts op wanneer een bestaande erfdienstbaarheid strijdig is met de inhoud van de aanvraag om verkavelingsvergunning.

De al dan niet strijdigheid van de aanvraag met de ingeroepen erfdienstbaarheid wordt betwist tussen de partijen.

Het komt de burgerlijke rechter toe hierover een uitspraak te doen.

Bovendien wordt de verkavelingsvergunning verleend onder voorbehoud van de in het geding zijnde burgerlijke rechten.

De verwerende partijen hebben niet onzorgvuldig gehandeld door niet te onderzoeken of de aanvraag niet strijdig was met een erfdienstbaarheid, die in de aanvraag niet was vermeld.

Het middel is niet gegrond.

2.2. <u>Tweede middel</u>

2.2.1. Het tweede middel is

> "genomen uit de schending van artikel 1 van het Ministerieel Besluit dd. 6 februari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig beschouwd te worden.
>
> Doordat, uit het dossier van de verkavelingsaanvraag blijkt dat (...) het verkavelingsontwerp, en de opmetings- en hoogtelijnenkaart zijn opgemaakt op een schaal van 1/300
>
> En doordat, uit het dossier van de verkavelingsaanvraag blijkt dat de kaart met de bestaande toestand is opgemaakt op een schaal van 1/400
>
> Terwijl, uit artikel 1 c) van het Ministerieel Besluit dd. 6 februari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig beschouwd te worden blijkt dat het situatieplan gevoegd bij de verkavelingsaanvraag moet worden opgemaakt op een schaal van 1/10.000 of 1/5.000, en dus niet op een schaal van 1/400,
>
> En terwijl uit artikel 1 d) van het Ministerieel Besluit dd. 6 februari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig beschouwd te worden blijkt dat de kaart met de voorstelling van de bestaande toestand qua topografie en occupatie van de bodem met opgave van de hoogtelijnen en hoogtecijfers moet worden opgemaakt op een schaal van 1/500, 1/1.000 of 1/2.500, en niet op een schaal van 1/300,
>
> En terwijl, uit artikel 1 e) van het Ministerieel Besluit dd. 6 februari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig beschouwd te worden blijkt dat het verkavelingsplan moet worden opgemaakt op een schaal van 1/500, 1/1.000 of 1/1.250, en niet op een schaal van 1/300".

In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster nog :

> "(...)
>
> De gemeente Beersel weert zich tegen dit middel door te stellen dat de onvolkomenheden in het dossier niet van aard zouden zijn het bestuur te hebben misleid bij de aflevering van de verkavelingsvergunning.
> Het Vlaams Gewest verweert zich op dezelfde wijze.
>
> De stelling van de verwerende partijen is eigenaardig nu uit de gegevens van het dossier blijkt dat beiden bij de beoordeling van de aanvraag wel degelijk aanzienlijk misleid zijn geweest over het impact van de verkaveling op de omliggende terreinen en meer bepaald op de ontoegankelijkheid van het perceel van beroepster ingevolge de tenuitvoerlegging van de verkaveling.
>
> Nu deze misleiding ingevolge het slordig opgemaakt verkavelingsdossier vaststaat, is ook het tweede middel gegrond".

2.2.2. Met de verwerende partijen dient te worden vastgesteld dat de verzoekster in haar verzoekschrift niet aantoont dat de bij de aanvraag gevoegde plannen de vergunningverlenende overheid hebben misleid.

Zij vermag dit niet meer aan te tonen in de memorie van wederantwoord.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig juni 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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