

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.931 van 17 november 2009
in de zaak A. 193.363/X-14.267.**

In zake:

1. Herman MATTHYSSEN
2. Martha VAN DEUN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rob De Koninck
kantoor houdend te 2610 WILRIJK
Prins Boudewijnlaan 177-179
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de b.v.b.a. RMV CONSTRUCT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghts en Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 juli 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 28 april 2009 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij het beroep van het college van burgemeester en schepenen van Malle en het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar worden verworpen en waarbij wordt vastgesteld dat de beslissing van 11 september 2008 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende afgifte van de vergunning voor het bouwen van twee meergezinswoningen met twee ondergrondse autobergplaatsen na ontbossen van het perceel, en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen op een perceel

gelegen te Malle, Antwerpsesteenweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/l, haar rechtskracht herneemt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2009.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die loco advocaat Rob De Koninck verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Floris Sebreghs, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest andersluidend 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. Tussenkoms

3. Met een op 4 augustus 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de b.v.b.a. RMV CONSTRUCT om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4. Op 6 maart 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de

gemeente Malle een aanvraag in voor het bouwen van twee meergezinswoningen (met telkens zes wooneenheden) met twee ondergrondse autobergplaatsen, na het ontbossen van het perceel en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen op een perceel gelegen aan de Antwerpsesteenweg 509-511 te Malle, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/1.

Het betrokken perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

De verzoekende partijen wonen aan de Antwerpsesteenweg 513 te Malle, op een perceel onmiddellijk rechts palend aan het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft.

5. Op 13 mei 2008 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle de aanvraag.

6. Op 11 september 2008 willigt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het door de raadsman van de tussenkomende partij ingestelde administratief beroep in en verleent de gevraagde vergunning.

7. Zowel de gemeente Malle als de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar stellen administratief beroep in tegen deze beslissing.

8. Op 28 april 2009 beslist de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening tot de verwerping van de ingestelde beroepen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

9. De tussenkomende partij voert aan dat de bestreden vergunning werd aangeplakt op 7 mei 2009, zoals blijkt uit een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder. De verzoekende partijen waren bovendien op de hoogte van de vergunningsaanvraag, aangezien zij naar aanleiding van het openbaar onderzoek een bezwaarschrift hebben ingediend. Bovendien hebben zij in het verleden reeds een beroep ingesteld bij de Raad van State tegen een eerdere verkavelingsvergunning met betrekking tot het betrokken perceel. In die omstandigheden moet men er van uitgaan dat de verzoekende partijen op 7 mei

2009 kennis hadden van de vergunning en dat de vordering tot schorsing laattijdig werd ingesteld.

10. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben gehad of geacht moeten worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is om kennis te nemen van een bestuurshandeling die zij eventueel met een vordering tot schorsing wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse worden gehouden, met alle nadelige gevolgen van dien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan het voormelde artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen met zich mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn is verstreken, neemt de termijn van zestig dagen om een vordering tot schorsing in te stellen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

11. Uit het voorgaande blijkt dat de tussenkomen partij moet aantonen dat de verzoekende partijen voor 12 mei 2009, zijnde de laatste nuttige “dies a quo” voor de door hen op 13 juli 2009 ingestelde vordering, van de bestreden beslissing kennis hadden of dienden te hebben.

Uit het feit dat de bestreden vergunning was aangeplakt op 7 mei 2009 kan evenwel nog niet worden afgeleid dat de verzoekende partijen, ook al wonen zij naast het betrokken perceel, kennis hebben genomen van het bestreden besluit of er kennis van moesten nemen. Het indienen van een bezwaarschrift tegen de aanvraag die tot de bestreden vergunning heeft geleid en het instellen van een beroep bij de Raad van State tegen een vroeger afgegeven vergunning, zijn ter zake geen relevante, laat staan bewijskrachtige gegevens.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de vordering

12. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

13. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 101 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO).

De verzoekende partijen stellen dat uit de plannen bij de aanvraag duidelijk een opdeling blijkt van het betrokken perceel in drie loten met het oog op het optrekken van woningen, althans voor wat betreft de eerste twee loten, die elk bestemd worden voor een vrijstaande meergezinswoning met zes appartementen. Overeenkomstig de ingeroepen decretale bepaling mag evenwel niemand zonder voorafgaande verkavelingsvergunning een grond verkavelen, terwijl uit de plannen duidelijk blijkt dat het de bedoeling is van de vergunninghouder om het terrein in loten te verdelen, eenmaal de vergunde bouwwerken in uitvoering zijn, om aldus te ontsnappen aan de verkavelingsvergunningsplicht, die enkel van toepassing is op onbebouwde terreinen.

14. De verwerende partij geeft in haar nota een omstandige uiteenzetting van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, van de beoordeling ervan door de verscheidene adviserende en vergunningverlenende instanties en van de redenen waarom de aanvraag door haar vergunbaar werd geacht. In die uiteenzetting komt evenwel geen tegenargumentatie voor met betrekking tot het aangevoerde middel, behalve dan de algemeen geformuleerde conclusie dat de aanvraag vergunbaar was zoals die voorlag en dat er redelijkerwijze geen gegronde redenen van goede ruimtelijke ordening zijn die noopten tot de weigering van de aanvraag.

15. De tussenkomenende partij betoogt dat “de eigenaar die op eenzelfde terrein verschillende constructies opricht om ze naderhand afzonderlijk te verhandelen, ontsnapt aan het vereiste van de voorafgaande verkavelingsvergunning. Vóór de uitvoering van de bouwwerken moet in dat geval niet tot verkaveling worden overgegaan, en na de voltooiing van de werken geschiedt de verkaveling niet meer met het oog op woningbouw. Het verlenen van een verkavelingsvergunning zou op dat ogenblik trouwens nog weinig zin hebben, juist omdat de bouwwerken voltooid zijn. Tegen een dergelijke werkwijze kan geen fundamenteel bezwaar worden ingebracht, aangezien de nodige stedenbouwkundige eisen kunnen worden opgelegd via de stedenbouwkundige vergunning. In de mate (dat) de constructies nadien binnen het burgerrechtelijk kader van de medeëigendom worden verdeeld met gemeenschappelijke en privatieve delen, m.i.v. de grond, is daartoe helemaal geen vereiste tot verkaveling. Dit is in casu wat gebeurt”.

Beoordeling

16. Artikel 101 DRO luidt als volgt:

“§ 1. Niemand mag zonder voorafgaande verkavelingsvergunning een stuk grond verkavelen. Onder verkavelen wordt verstaan een grond vrijwillig verdelen in twee of meer kavels om ten minste één van deze kavels te verkopen of te verhuren voor meer dan negen jaar, een erfpacht of een opstalrecht te vestigen of één van deze overdrachtsvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, voor woningbouw of voor het opstellen van vaste of verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt.

§ 2. Een verkavelingsvergunning kan eveneens worden aangevraagd en verleend voor het verdelen van een stuk grond in twee of meer kavels om ten minste één van deze kavels te verkopen of te verhuren voor meer dan negen jaar, een erfpacht of een opstalrecht te vestigen of een van deze overdrachtsvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, voor de bouw of aanleg van industriële, ambachtelijke of commerciële gebouwen, constructies of terreinen.

§ 3. De verkavelingsvergunning laat slechts vervreemding van een kavel toe nadat de verkavelingsakte door de instrumenterende ambtenaar is opgemaakt. Die akte kan slechts worden opgemaakt na overlegging van een attest van het college van burgemeester en schepenen waaruit blijkt dat alle in de verkavelingsvergunning opgelegde voorwaarden en lasten zijn uitgevoerd of dat voor de uitvoering van de lasten een afdoende financiële waarborg is gestort in handen van de gemeenteontvanger of in zijn voordeel op onherroepelijke wijze door een bankinstelling is verleend”.

17. In de beschrijvende nota bij de bouwaanvraag wordt gesteld: “de appartementen strekken zich uit over 2 percelen”. Voorts wordt uiteengezet dat de aanvraag de oprichting betreft “van 2 vrijstaande gelijkogende nieuwbouweenheden met elk 6 appartementen, gespreid over 2 loten (...)”.

Uit de plannen gevoegd bij de bouwaanvraag blijkt dat het betrokken perceel wordt opgedeeld in drie delen. Eén achterliggend gedeelte van 1.716 m² betreft het gedeelte van het perceel dat niet wordt ontbost en wordt vermeld als “groene ruimte bosbehoud” en twee andere gedeelten van 2.357 m² en 2.093 m², waarop de twee meergezinswoningen worden opgericht, worden vermeld als respectievelijk “lot 1” en “lot 2”.

Daaruit kan op het eerste gezicht worden opgemaakt dat de bouwaanvraag betrekking heeft op twee afzonderlijke kavels waarop telkens een meergezinswoning wordt opgericht. Uit de repliek van de tussenkomende partij blijkt voorts dat de bedoeling voorligt de constructies “naderhand afzonderlijk te verhandelen”, meer bepaald opdat “de constructies nadien binnen het burgerrechtelijk kader van de medeëigendom worden verdeeld met gemeenschappelijke en privatieve delen, m.i.v. de grond”.

18. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij voorhoudt, kan uit artikel 101, § 1 DRO op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat een voorafgaande verkavelingsvergunning niet vereist zou zijn indien op een grond eerst één of meer gebouwen worden opgericht op kavels, waarbij op dat ogenblik al duidelijk de bedoeling voorligt ze te verdelen en te verkopen, te verhuren voor meer dan negen jaar of er een erfpacht of opstalrecht op te vestigen. Er anders over oordelen lijkt afbreuk te doen aan de doelstelling van deze decretale bepaling.

Bovendien kan uit de woorden “of één van deze overdrachtsvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, voor woningbouw” op het eerste gezicht worden afgeleid dat ook de duidelijk vastgestelde intentie om over te gaan tot de verkoop, de verhuur voor meer dan negen jaar, of de vestiging van een erfpacht of opstalrecht, voor kavels van een grond, ook indien de woningbouw nog niet gerealiseerd is, een “voorafgaande verkavelingsvergunning” vereist. Een

vergunningverlenende overheid die een bouwaanvraag moet beoordelen waaruit duidelijk kan worden opgemaakt dat aldus een voorafgaande verkavelingsvergunning vereist is, en die desalniettemin een bouwvergunning aflevert, lijkt de aangehaalde decretale bepaling te miskennen.

Het eerste middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

19. De verzoekende partijen stellen dat het betrokken perceel thans onbebouwd en volledig bebost is en dat de bestreden vergunning de oprichting toelaat van twee meergezinswoningen met elk zes wooneenheden, met drie volledige bouwlagen en op amper vier meter van de perceelgrens. De achteruitbouwlijn van de ontworpen gebouwen valt samen met die van hun woning, waardoor de bewoners van op de terrassen aan de achtergevel, die een oppervlakte hebben van 12 m² en die twee meter uit de achtergevel springen, een ruim uitzicht hebben op de tuin en het terras van de verzoekende partijen, waardoor hun woongenot ernstig wordt geschaad. Er is ook een inkijk mogelijk van uit de ramen van de appartementsgebouwen.

Tevens verliezen de verzoekende partijen het genot van de beschutting die thans wordt geboden door het bos op het betrokken perceel, alsook het landelijke karakter dat er mee samenhangt, aangezien het bos enkel wordt behouden op het achterste deel van het perceel. Zo de gewestplanbestemming van het perceel inhoudt dat de verzoekende partijen zich konden verwachten aan de bebouwing van het perceel, betekent dit nog niet dat zij zich moeten neerleggen bij eender welke vergunningsbeslissing.

20. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen zich beperken tot een aantal algemene stellingen en beweringen en dat hun beweringen niet worden geconcretiseerd.

21. De tussenkomen partij wijst er op dat de verzoekende partijen zich konden verwachten aan de bebouwing van het perceel dat gelegen is in woongebied. Zij wijst ook op de verenigbaarheid van de vergunde werken met de goede ruimtelijke ordening en op de graduele overgang die door de op te richten gebouwen wordt gemaakt tussen de hoge bebouwing aan de noordkant en de lagere bebouwing aan de zuidelijke kant. De achteruitbouw van de woning in vergelijking

met de oorspronkelijke plannen is eveneens ingegeven door de wens om een betere overgang te maken tussen deze twee soorten bebouwing. Die aanpassing wil juist tegemoet komen aan de bezwaren van de verzoekende partijen.

De appartementsgebouwen aan de noordkant zijn veel ruimer en hoger, omvatten meer wooneenheden en zijn voorzien van ruime terrassen, wat de relativiteit van het recht op privacy aantoont. Een meergezinswoning hoeft niet meer privacystorend te zijn dan een eengezinswoning wanneer, zoals hier het geval is, het ontwerp strookt met de goede ruimtelijke ordening en wanneer rekening wordt gehouden met de configuratie van de aanwezige bebouwing.

Tussen beide percelen is er een dicht groenscherm dat op het terrein van de verzoekende partijen meer dan 5 meter hoog is. Bovendien bevindt zich tussen hun perceelgrens en de garage een vrije strook van 5,5 meter, is de garage zelf meer dan 2 meter breed en is er daarnaast nog een vrije strook van 2 meter tot hun woning. Het bestaan van een strook van 14 meter tussen de zijgevels van de twee gebouwen en van een groenbarrière van meer dan 5 meter hoog, alsook de afwezigheid van terrassen in de zijgevels, maken dat er geen sprake is van een privacyschending.

Beoordeling

22. Het feit dat het betrokken perceel gelegen is in woongebied en dat de verzoekende partijen in die omstandigheid geen aanspraak kunnen maken op het onbebouwd blijven van het perceel, laat staan op de blijvende aanwezigheid van de bomen op dat perceel, impliceert echter evenmin dat de hinder die voor hen voortvloeit uit de vergunde gebouwen, geen moeilijk te herstellen nadeel kan uitmaken.

De bestreden beslissing maakt het mogelijk twee meergezinswoningen op te richten op het betrokken perceel. Er wordt niet betwist dat, gelet op de door de bestreden beslissing vergunde inplantingsplaats, bewoners van de later op te richten meergezinswoning op het perceel onmiddellijk palend aan dit van de verzoekende partijen, rechtstreeks inkijk zullen kunnen hebben in de tuin van de verzoekende partijen.

De argumentatie van de tussenkommende partij dat in de buurt appartementsgebouwen aanwezig zijn die veel ruimer en hoger zijn, meer wooneenheden omvatten en voorzien zijn van ruime terrassen, doet niet ter zake, nu die appartementsgebouwen gelegen zijn aan de linkerzijde van het betrokken perceel en thans voor de verzoekende partijen geen hinder opleveren die vergelijkbaar zou zijn met de hinder die zij zouden ondergaan door de vergunde gebouwen.

Het feit dat op het perceel van de verzoekende partijen een groenscherm van meer dan vijf meter hoog aanwezig is, neemt niet weg dat de vergunde meergezinswoningen een hoogte hebben van ongeveer tien meter en dat er van op de terrassen achteraan het vergunde gebouw een uitzicht is op de tuin van de verzoekende partijen, dat van die aard is om voor hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in te houden. De afstand tussen de twee gebouwen doet niet ter zake bij de beoordeling van het uitzicht op de tuin van de verzoekende partijen.

Er is voldaan aan de tweede schorsingsvoorwaarde.

BESLISSING

1. Het verzoek van de b.v.b.a. RMV CONSTRUCT tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 28 april 2009 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij het beroep van het college van burgemeester en schepenen van Malle en het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar worden verworpen en waarbij wordt vastgesteld dat de beslissing van 11 september 2008 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende afgifte van de vergunning voor het bouwen van twee meergezinswoningen met twee ondergrondse autobergplaatsen na ontbossen van het perceel, en het aanleggen van twaalf bovengrondse parkeerplaatsen op een perceel gelegen te Malle, Antwerpsesteenweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 648/l, haar rechtskracht herneemt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien november 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jeroen Van Nieuwenhove, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van

Tiny Temmerman, griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Jeroen Van Nieuwenhove