

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.357 van 14 september 2010
in de zaak A. 177.278/X-13.039.**

In zake:

1. Bruce HUMPHREYS
2. An VAN BETS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de gemeente KORTENBERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 september 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 2 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg waarbij aan Guido Scheers de vergunning wordt verleend voor het verkavelen van een terrein gelegen te Kortenberg, Grensstraat ZN, kadastraal bekend sectie C, nrs. 127/l, 127/k, 128/e, 130/d en 130/e.

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 ten aanzien van de eerste verwerende partij en een toelichtende memorie ten aanzien van de tweede verwerende partij ingediend.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 februari 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock 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. Op 21 april 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de b.v.b.a. SCHEERS St&G, vertegenwoordigd door Guido SCHEERS, bij de eerste verwerende partij een aanvraag in voor het verkavelen van een grond gelegen te Kortenberg, Grensstraat ZN, kadastraal bekend sectie C, nrs. 127/l, 127/k, 128/e, 130/d en 130/e.

Het betrokken terrein is volgens het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Leuven gelegen in woongebied met landelijk karakter. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

3.2. Omtrent deze aanvraag wordt een openbaar onderzoek gehouden van 28 april 2006 tot en met 27 mei 2006. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek worden 2 bezwaarschriften ingediend, waaronder door de verzoekende partijen.

Eén van de bezwaren van de verzoekende partijen betreft de dossiersamenstelling van de aanvraag. Dit bezwaar luidt als volgt:

“A. HET AANVRAAGDOSSIER IS ONVOLLEDIG EN VOLDOET NIET AAN DE VOORWAARDEN VAN EEN VOLLEDIGE DOSSIERSAMENSTELLING VOLGENS HET M.B. VAN 6 FEBRUARI 1971

Artikel 1 van het Ministerieel Besluit van 6 februari 1971 (B.S. 9 februari 1971) bepaalt de stukken die een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag dient te bevatten om als volledig beschouwd te kunnen worden. Zoals U weet leidt de onvolledigheid van de aanvraag tot de onwettigheid van de vergunning die op basis daarvan wordt verleend, in zoverre de overheid daardoor verhinderd wordt haar taak naar behoren uit te voeren (...).

Onder andere wordt geen opgave gedaan van de hoogtelijnen op schaal 1/500, 1/1.000 of 1/2.500. Er wordt niets gezegd omtrent de maatregelen die worden genomen voor de behoorlijke afvoer van oppervlaktewater. Evenmin wordt melding gemaakt van de pas gelijkvloers van de woningen op loten 2 en 3. Er is bovendien enkel een bepaling omtrent de dakhelling en geen vermelding van de kroonlijsthoogte.

Deze onvolledigheden laten toe de pas en bijgevolg de hoogte van het gebouw merkkelijk hoger te bouwen dan gebruikelijk, zodat men moet aannemen - met verwijzing naar de hierboven aangehaalde rechtspraak - dat het ontbreken daarvan verhindert dat de overheid met kennis van zaken een beslissing neemt. Bovendien is het door deze onvolledigheden ook voor mijn cliënten onmogelijk om op basis van het voorliggende aanvraagdossier met kennis van zaken een bezwaar in te dienen (...).”

3.3. Deze bezwaren worden in het preadvies van 21 juni 2006 van de eerste verwerende partij als volgt samengevat en besproken:

“Het college van burgemeester en schepenen neemt omtrent deze bezwaarschriften het volgende standpunt in:

bezwaarschrift nr. 1, ingediend door advocaat Peter Flamey, namens dhr. en mevr. Humpreys-Van Bets

inhoud:

- a. ontbreken hoogtelijnen en gelijkvloerpas voor de loten 2 en 3.
- b. ontbreken maatregelen omtrent behoorlijke afvoer van oppervlaktewater.
- c. geen vermelding van kroonlijsthoogte.

(...)

behandeling:

- a. bij de aanvraag is een topografische kaart gevoegd en op het verkavelingsplan is melding gemaakt van hoogtepunten. Er worden geen reliëfwijzigingen voorzien.
 - b. er worden geen reliëfwijzigingen voorzien. Bij eventuele bebouwing wordt het verplicht een waterput te voorzien.
 - c. voor de loten 2 en 3 wordt een kroonlijsthoogte van 3m boven het maaiveld voorgesteld. Er worden voorwaarden opgelegd inzake kroonlijsthoogte.
- (...)”

Het preadvies besluit over de aanvraag als volgt:

“Besluit:

Art. 1: De aanvraag wordt gunstig geadviseerd mits:

-) geen reliëfwijzigingen uit te voeren.
 -) de kroonlijsthoogte voor lot 2 max. 5.50m bedraagt.
 -) de kroonlijsthoogte voor lot 3 max. 3.00m bedraagt.
 -) de bebouwbare oppervlakte voor lot 3 max. 200m² bedraagt.
 -) de helling der dakvlakken tussen 0/ en 50/ ligt.
 -) lot 1 uit de verkaveling gesloten wordt.
 -) de constructies op lot 3 worden afgebroken voorafgaandelijk aan de uitvoering van de verkaveling.
- (...)”.

3.4. De gemachtigde ambtenaar stelt in zijn advies van 26 juli 2006 met betrekking tot het openbaar onderzoek het volgende:

“Het openbaar onderzoek

Tijdens het openbaar onderzoek werden twee bezwaren ingediend.

Deze bezwaren werden in zitting van 21/06/2006 van het College van Burgemeester en Schepenen behandeld en gemotiveerd verworpen.

De ingediende bezwaren zijn om bovenvernoemde redenen dan ook niet gerechtvaardigd.

Hieraan dient toegevoegd dat het perceel van klager Humphreys-Van Bets eveneens gelegen is in een verkaveling (150V367) met eenzelfde concept waarbij achterliggende loten voorzien zijn. Het perceel van de klager ligt zelf in derde orde t.o.v. de Veldstraat, waarop het perceel ontsloten wordt.

Het aanpalend perceel links nr.127a2 is een achterliggend lot gelegen in de goedgekeurde gewijzigde verkaveling 150V214a. Het concept van de loten in tweede orde (en zelfs in derde orde) behoren tot de normale ordening van de omgeving.

De loten hebben een diepte van ongeveer 40m. Deze diepte beantwoordt aan de normale kaveldiepten in de omgeving. De oppervlakte van lot 3 (1873 m³) is ruim voldoende om een achterliggend lot te realiseren.

Er worden bijkomende voorwaarden opgelegd, die normaal gehanteerd worden bij achterliggende loten en strenger zijn dan deze voor de loten aan de openbare weg. Deze voorwaarden komen tegemoet aan de bezwaren.

De afstand van 2m tussen de perceelscheiding en de bestaande woning op lot 1 is aanvaardbaar gelet langs deze zijde het perceel grenst aan de toegangsweg naar lot 3 en de afstand met de woning op lot 2 9m bedraagt”.

Hij verleent een gunstig advies onder de volgende voorwaarden:

“voorwaarden;

- de bijgevoegde stedenbouwkundige voorschriften (in vervanging van de voorgestelde) te eerbiedigen;

- het bebouwde lot 1 wordt uit de verkaveling gesloten.

- De constructies, die op het verkavelingsplan aangeduid zijn als ‘te slopen’ worden afgebroken voorafgaandelijk aan de uitvoering van deze verkaveling. De bouwvergunning tot sloping van deze constructies wordt verleend in toepassing van artikel 43 van het decreet op de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Het statuut van verkaveling is immers nog niet uitvoerbaar zolang de verkavelaar aan zijn lasten niet heeft voldaan. De

verkaveling wordt uitgevoerd door middel van vervreemding van één of meer kavels, of, in het geval er geen dergelijke vervreemding is, door middel van bebouwing binnen het statuut van verkaveling van één of meerdere kavels. Het college van burgemeester en schepenen, of diens gedelegeerde, stelt door middel van een attest vast dat aan deze slopingsvoorwaarde is voldaan. Voor zover er geen andere lasten voor de verkavelaar bestaan die een uitvoering van de verkaveling verhinderen, kan dit attest vermelden dat de verkaveling kan uitgevoerd worden door middel van vervreemding of bebouwing. Het al dan niet voldoen aan de slopingsvoorwaarde verhindert het verval volgens art. 55 § 4 of art. 56 §4, naargelang het geval, van het decreet op de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, niet”.

De bedoelde “bijgevoegde stedenbouwkundige voorschriften” bevatten onder meer het volgende voorschrift:

“A. GEBOUWEN

(...)

3. Gabarit: - de kroonlijsthoogte gemeten tussen het hoogste peil van het oorspronkelijk maaiveld binnen de bebouwde oppervlakte van de woning en de bovenzijde van de kroonlijst bedraagt maximum 3 m.
- de helling der dakvlakken ligt tussen 0/ en 45/

(...)”.

3.5. Op 2 augustus 2006 verleent de eerste verwerende partij de gevraagde vergunning, onder meer onder de voorwaarde van “de voorwaarden vermeld in het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven”.

Dit is het thans bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen omschrijven hun belang als volgt in het verzoekschrift:

“Verzoekende partijen hebben hun hoofdverblijfplaats op een perceel grenzend aan de percelen waarvoor middels de bestreden beslissing verkavelingsvergunning werd verleend; Het goedgekeurd verkavelingsontwerp voorziet in een woning in tweede lijn vlak naast de woning van verzoekers, zodat zij daardoor in het rustig genot van hun woning rechtstreeks worden getroffen; Uit de hoedanigheid van nabuur blijkt reeds voldoende hun processueel belang in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Verzoekers doen derhalve op voldoende wijze blijken van het wettelijk vereiste belang om de vernietiging te bekomen van de verkavelingsvergunning; Het belang van verzoekers is evident”.

5. De eerste verwerende partij werpt de volgende exceptie op ten aanzien van de verzoekende partijen:

“II. IN LIMINE LITIS: EXCEPTIES VAN ONONTVANKELIJKHEID - gebrek aan belang in hoofde van verzoekende partijen

1.- Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen aanvragen, moeilijkheden en beroepen bedoeld bij de artikelen 11, 12, 13 en 14 voor de afdeling administratie van de Raad van State worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang.

Enerzijds dient de verzoekende partij door de bestreden administratieve beslissing(en) een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden, anderzijds moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van de beslissing aan de verzoekende partij een direct en persoonlijk voordeel verschaffen (...).

Het is vaste rechtspraak dat het belang, als één van de ontvankelijkheidsvoorwaarden, de openbare orde raakt.

Hierna blijkt dat verzoekende partijen in casu geenszins beschikken over het vereiste belang.

2.- Zo dient te worden gewezen op hetgeen reeds in het advies van de gemachtigde ambtenaar werd aangehaald, met name dat het perceel van verzoekende partijen zelf gelegen is in een verkaveling met eenzelfde concept, in het bijzonder waar achterliggende loten worden voorzien.

Het tart werkelijk alle verbeelding dat verzoekende partijen onderhavig verzoekschrift tot annulatie van de afgeleverde verkavelingsvergunning indienen daar waar zij zelf in een dergelijke configuratie wonen.

Er is dan ook geen sprake van een wettig belang in hunnen hoofde, zodat het verzoekschrift tot vernietiging als onontvankelijk moet worden afgewezen”.

Beoordeling

6. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het perceel waarop de verzoekende partijen wonen, grenst aan het perceel dat kadastraal bekend is onder sectie C, nr. 127/k. De thans bestreden verkavelingsvergunning voorziet in de mogelijkheid om op lot 3 van de verkaveling, dat zich gedeeltelijk situeert op het voormelde perceel nr. 127/k, op een afstand van minimaal 10 meter van de grens met het perceel van de verzoekende partijen, een woning op de richten. De bestreden verkavelingsvergunning heeft aldus tot gevolg dat de ordening van de onmiddellijke omgeving van het perceel waarop de verzoekende partijen wonen, kan gewijzigd worden, gelet op de toegelaten bebouwing van de kavels.

Hierdoor alleen al doen de verzoekende partijen in principe blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging.

7. De stelling van de eerste verwerende partij dat “het perceel van verzoekende partijen zelf gelegen is in een verkaveling met eenzelfde concept, in

het bijzonder waar achterliggende loten worden voorzien”, vermag daar geen afbreuk aan te doen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel het volgende aan:

“Eerste middel genomen uit de schending van de artikelen 1 en 2 van het Ministerieel Besluit van 6 februari 1971 ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een dossier betreffende een verkavelingsaanvraag moet voldoen om als volledig te worden beschouwd’, artikel 52 §3 tweede lid io. 55 §1 eerste lid DROG gelezen in samenhang met artikel 3 §4 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen, artikel 105 DROG, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel;

Doordat door de vergunningverlenende overheid uitspraak werd gedaan op grond van een aanvraagdossier waarin de volgende stukken ontbreken, te weten een document waaruit blijkt dat de aanvrager eigenaar van de gronden is, dan wel door de eigenaar werd gemachtigd (artikel 1, b), een kaart met aanduiding van de hoogtelijnen of hoogtecijfers (artikel 1, d), een document waaruit blijkt wie de eigenaars zijn van de aangrenzende percelen (artikel 1, e, 1), een document met vermelding van het tracé van de toegangswegen tot de verkaveling, alsmede hun totale breedte en de breedte en de aard van de wegverharding (artikel 1, e, 2), een document waarop de dichtstbijzijnde halten van de openbare vervoersdiensten (artikel 1, e, 3), de eindpunten van de bestaande waterleidingen en de rioleringen zijn aangegeven (artikel 1, e, 4), een document waarop de maatregelen worden aangeduid die worden getroffen voor de behoorlijke afvoer van het oppervlaktewater (artikel 1, e, 5), plannen met vermelding van de maximale bouwhoogte (artikel 1, g, 3), en, ten slotte, een plan met opgave van de openbare nutsvoorzieningen, zoals riolen, water, electriciteits-, gas- en telefoonleidingen naar het derde achtergelegen perceel toe (artikel 2, 3.);

Terwijl de onvolledigheid van de aanvraag tot de onwettigheid leidt van de vergunning die op basis daarvan wordt verleend, in zoverre immers de overheid door deze onvolledigheid verhinderd wordt haar taak naar behoren uit te voeren (...);

Dat de onvolledigheid van het aanvraagdossier ook reeds werd opgeworpen door verzoekers in het kader van het openbaar onderzoek naar de onderhavige vergunning; Dat daarop echter slechts werd ingegaan wat betreft de niet-vermelding van de maximale bouwhoogte, en dan nog op gebrekkige wijze; Dat gepoogd werd tegemoet te komen aan de verzuchting van de bezwaarindieners door in de bijzondere stedenbouwkundige voorschriften een maximale kroonlijsthoogte van 3m en een maximale helling der dakvlakken

van 45/ op te leggen; Dat daarmee evenwel niet is tegemoet gekomen aan de geformuleerde bezwaren, vermits de bouwhoogte daarmee nog steeds niet vaststaat of is beperkt; Dat de bouwhoogte op grond van die twee criteria immers nog steeds afhankelijk is van de grootte en de bouwwijze van de woning; Dat verzoekers bovendien geen specialisten driehoeksmmeetkunde zijn, zodat zij daarmee geen stap verder komen om te weten wat, theoretisch gezien, de maximale hoogte van het op het achterliggende derde lot op te richten pand is;

Dat het dossier ook op andere punten onvolledig was en dat aan deze onvolledigheden al evenmin werd verholpen; Dat men toch moet aannemen dat, bijvoorbeeld, een specificatie van de maatregelen die werden getroffen voor een behoorlijke afvoer van het oppervlaktewater of van de manier waarop het achterliggende perceel zal worden ingeschakeld in de openbare nutsvoorzieningen van groot belang is voor de beoordeling van de aanvraag; Dat ook het aanbrengen van een plan waarop de hoogtelijnen en hoogtecijfers worden gespecificeerd essentieel is, wanneer, zoals hier het geval is, het een terrein betreft dat een glooiend karakter heeft en dit laatste aspect dus van belang is om de te verwachten visuele hinder en licht- en privacyname naar de omwonenden toe in te schatten (...); Dat deze onvolledigheid overigens voor direct gevolg heeft gehad dat een onzorgvuldige beoordeling werd gemaakt door de vergunningverlenende overheid (...);

Dat men toch moet aannemen dat een dossier moet voldoen aan bepaalde minimale vereisten van volledigheid teneinde de overheid toe te laten haar taak naar behoren, dit is op zorgvuldige wijze, te laten uitvoeren (...); Dat een vergunning die wordt verleend, zoals te dezen het geval is, op basis van een aanvraag die bepaalde plans niet bevat, onwettig is (...);

Overwegende dat deze onvolledigheden bovendien onvermijdelijk voor gevolg hebben gehad dat de omwonenden niet met kennis van zaken gebruik hebben kunnen maken van de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen in het kader van het openbaar onderzoek; Dat voor een woning die in tweede bouworde wordt geplaatst in het bijzonder de maximale bouwhoogte, die in de aanvraag niet werd aangeduid maar naderhand - nadat het openbaar onderzoek reeds was beëindigd - door de vergunningverlenende overheid werd opgelegd, van groot belang is voor de omwonenden, vermits dit aspect rechtstreeks verband houdt met de visuele hinder en de hinder naar bezonning en privacy toe dewelke zij van het bijkomende perceel te verwachten hebben;

Dat de vergunningverlenende overheid die vaststelt dat het dossier onvolledig is, dit dient terug te sturen naar de aanvrager, waarna de procedure, inclusief bekendmaking en openbaar onderzoek dient te worden overgedaan; Dat de plannen en de daarbijhorende documenten echter tijdens het openbaar onderzoek of na de beëindiging daarvan niet mogen gewijzigd worden, ook niet om tegemoet te komen aan de bezwaren van derden of de opmerkingen van de gemachtigde ambtenaar (...);

Dat derhalve het openbaar onderzoek en het bezwaarrecht van de omwonenden en van verzoekers onherroepelijk werd gevestigd;

Overwegende dat de voorwaarden die door de verwerende partij werden gekoppeld aan de verleende verkavelingsvergunning bovendien ertoe strekken op essentiële punten wijzigingen aan te brengen aan het ingediende ontwerp; Dat men nochtans aanneemt dat de aanvraag hoogstens op accessoire punten mag worden gewijzigd via het opleggen van dergelijke voorwaarden (...);

Dat te dezen echter een lot, het eerste lot met name, uit de verkaveling werd gesloten; Dat tevens voorschriften werden opgelegd wat betreft de dakhelling met het oog op de bepaling van de bouwhoogte; Dat dit uiteraard aan de essentiële bestanddelen van de vergunning raakt, temeer daar het precies op deze punten is dat in het kader van het openbaar onderzoek bezwaren werden ingediend;

Dat, volgens de rechtspraak van de Raad van State, geen oneigenlijke toepassing mag gemaakt worden van het regime van de vergunningsvoorwaarden, wat met name het geval is wanneer, zoals te dezen, de opgelegde voorwaarden ertoe strekken op essentiële punten wijzigingen aan te brengen; Dat, nu de opgelegde voorwaarde betrekking heeft op wijzigingen die een nieuwe aanvraag met het vereiste openbaar onderzoek rechtvaardigen, verder reiken dan de aanpassingen die de vergunningverlenende overheid, met toepassing van artikel 105 § 2 DRO kan aanbrengen in het verkavelingsontwerp (...);

Overwegende dat, bovendien, het bekomen van de vergunning afhankelijk werd gesteld van het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van de constructies die zich thans op deze terreinen bevinden; Dat, nochtans, het uitvoerbaar karakter van een vergunning, te dezen een verkavelingsvergunning, niet kan afhangen van de voorwaarde dat nog een andere vergunning dient te worden bekomen (...);

Zodat de bestreden beslissing is aangetast door een schending van de in het eerste middel aangehaalde bepalingen en beginselen”.

Beoordeling

9. Artikel 3, § 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, zoals het luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, stelt het volgende:

“Bij ontstentenis van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan of een bijzonder plan van aanleg dienen verkavelingsaanvragen en aanvragen tot wijziging van een verkaveling onderworpen te worden aan een openbaar onderzoek”.

10. Het openbaar onderzoek is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de aanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, om aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

Op straffe van anders de waarborgen die de voornoemde reglementaire procedure van openbaarmaking aan de belanghebbende derden biedt, volkomen te negeren, wordt deze substantiële pleegvorm miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, aan de oorspronkelijk bij het college van burgemeester en schepenen ingediende aanvraag essentiële elementen worden toegevoegd die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek zijn onderworpen geweest en die als grondslag hebben gediend voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en voor het nemen van de beslissing over de aanvraag.

De omstandigheid dat deze elementen tegemoet zouden komen aan de bezwaren en opmerkingen welke tijdens het openbaar onderzoek werden geformuleerd kan niet dienstig worden ingeroepen, nu het tegemoet komen aan bepaalde bezwaren en opmerkingen de mogelijkheid inhoudt dat de aangepaste aanvraag op haar beurt aanleiding kan geven tot nieuwe bezwaren en opmerkingen, en het evenmin is uitgesloten dat de aangebrachte wijzigingen onvoldoende zijn om de bezwaarindiener voldoening te schenken. Het komt de Raad van State niet toe hieromtrent vooruit te lopen op de resultaten van het openbaar onderzoek over de aangepaste aanvraag.

11. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat omtrent de aanvraag een openbaar onderzoek werd gehouden van 28 april 2006 tot en met 27 mei 2006 en dat de verzoekende partijen ter gelegenheid van dit openbaar onderzoek een bezwaarschrift hebben ingediend waarin, onder meer, met betrekking tot de hoogte van de gebouwen wordt aangevoerd dat er in de aanvraag “enkel een bepaling (is) omtrent de dakhelling en geen vermelding van de kroonlijsthoogte”.

Met de eerste verwerende partij dient te worden gesteld dat, in tegenstelling tot wat in het bezwaarschrift wordt opgeworpen, de aanvraag, onder de “voorgestelde bouwvoorwaarden”, wel degelijk een vermelding van de kroonlijsthoogte bevat, nl. “3m boven het maaiveld”. De aanvraag bevat echter geen gegevens met betrekking tot de dakhelling.

12. In haar preadvies beoordeelt de verwerende partij de aanvraag voorwaardelijk gunstig, waarbij zij onder meer de volgende voorwaarde oplegt:

“De aanvraag wordt gunstig geadviseerd mits :
(...)
-) de helling der dakvlakken tussen 0/ en 50/ ligt.
(...)”.

In zijn advies van 26 juli 2006 beoordeelt de gemachtigde ambtenaar de aanvraag eveneens voorwaardelijk gunstig. Om “tegemoet” te komen aan de bezwaren legt hij onder meer de volgende voorwaarde op:

“A. GEBOUWEN
(...)
3. Gabarit: - de kroonlijsthoogte gemeten tussen het hoogste peil van het oorspronkelijk maaiveld binnen de bebouwde oppervlakte van de woning en de bovenzijde van de kroonlijst bedraagt maximum 3 m.
- de helling der dakvlakken ligt tussen 0/ en 45/
(...)”.

Op 2 augustus 2006 verleent de eerste verwerende partij de gevraagde verkavelingsvergunning, onder de voorwaarde “de voorwaarden vermeld in het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven”.

13. In de memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen er terecht op dat “de hoogte van een gebouw (...) niet wordt bepaald door de kroonlijst, maar wel door de nok van het dak” en dat “uit de gegevens van het dossier (derhalve) niet (kon) afgeleid worden welke bouwhoogte vooropgesteld was”. De hoogte van de toegelaten bebouwing dient in een verkaveling voor woningbouw als een essentieel gegeven te worden aanzien. Derhalve is ook de voorwaarde betreffende de toegelaten dakhelling essentieel, nu het onmogelijk is om zonder deze voorwaarde de maximaal toegestane bouwhoogte te bepalen. Dit is in casu des te meer het geval nu uit het bestreden besluit volgt dat de opgelegde voorwaarden determinerend blijken te zijn geweest om de verkavelingsvergunning te kunnen verlenen, en nu de opgelegde voorwaarden net, zoals de gemachtigde ambtenaar het in zijn advies formuleert, “tegemoet (komen) aan de bezwaren” met betrekking tot de bouwhoogte.

Uit het voorgaande blijkt derhalve dat na de formaliteit van het openbaar onderzoek, aan de aanvraag een essentieel element is toegevoegd dat niet aan het openbaar onderzoek onderworpen is geweest, en dat als grondslag heeft gediend voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en uiteindelijk, voor het nemen van de beslissing over de verkavelingsaanvraag. Aldus werd een substantiële vormvereiste geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 2 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg waarbij aan Guido Scheers de vergunning wordt verleend voor het verkavelen van een terrein gelegen te Kortenberg, Grensstraat ZN, kadastraal bekend sectie C, nrs. 127/l, 127/k, 128/e, 130/d en 130/e.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien september 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens